

Vanessa Cristina Santiago Rivero

Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade Interamericana de Porto
Velho UNIRON, graduanda, crisvanessa03@gmail.com.

Pedro Henrique Moreira Simões

Professor Especialista Pedro Henrique Moreira Simões, pedro.simoes@
uniron.edu.br.

O MODELO TRADICIONAL DE LICITAÇÃO E O REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS¹

Vanessa Cristina Santiago Rivero
Pedro Henrique Moreira Simões

RESUMO

A licitação é, em regra, a forma utilizada para a realização de contratações com a Administração Pública. Esta forma destina-se à contratação de terceiros para suprir as necessidades da Administração, visando atender à coletividade, especificando parâmetros de qualidade, técnicas e escolhendo por meio do critério objetivo a opção mais vantajosa para o corpo social. Esta pesquisa teve por escopo dissertar acerca das inovações nas contratações públicas, oriundas da Lei nº 12.462/2011, que estabeleceu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas- RDC, corroborando com suas peculiaridades que pretendem dar maior celeridade e eficiência nas pretendidas contratações onde será utilizada o RDC, e demonstrando as inovações frente à Lei nº 8.666/1993. A abordagem foi por meio de uma pesquisa qualitativa, com objetivo de agregar conhecimentos e será utilizada para a elaboração do trabalho de conclusão de curso; será utilizada a metodologia de pesquisa básica, que tem por objetivo gerar conhecimentos novos e úteis para o avanço da ciência sem aplicação prática prevista.

Palavras-chaves: Licitação. Administração Pública. Regime Diferenciado de Contratações Públicas. Inovações.

Introdução

O Regime Diferenciado de Contratação (RDC), instituído pela Lei nº 12.462/2011, é um tema muito discutido e comentado atualmente.

¹ Artigo apresentado ao Diretor da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia – Emerson, Porto Velho, 2019.

Preliminarmente utilizado para dar celeridade às obras da Copa do Mundo de 2014 e dos Jogos Olímpicos de 2016 no Brasil, o regime pode ser empregado, hoje, em todos os empreendimentos da segunda fase do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC 2), do Sistema Único de Saúde - SUS, em ampliação, reforma e administração de estabelecimentos penais e de unidades de atendimento socioeducativo, nas ações no âmbito da segurança pública, das obras e serviços de engenharia, relacionadas a melhorias na mobilidade urbana e ampliação de infraestrutura, dentre outras hipóteses elencadas.

A relevância e importância desta pesquisa se dá na esfera acadêmica por trazer novos olhares à Lei de Licitações, às inovações nas contratações da Administração Pública, trazidas pela Lei nº 2011/12.462, que cria o Regime Diferenciado de Contratações Públicas, constatando suas características que prometem celeridade e eficiência e inovam no aspecto da flexibilização, quando comparados com as modalidades convencionais da Lei nº 8.666/93, com a finalidade de contratar os serviços, obras e bens necessários, com qualidade e em tempo suficiente para os grandes eventos esportivos programados para o Brasil, prioritariamente referente a Copa das Confederações Fifa 2013, Copa do Mundo de Futebol Fifa 2014, Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, bem como para as ações do Programa de Aceleração do Crescimento, obras e serviços de engenharia para o Sistema Público de Ensino e Sistema Único de Saúde.

À vista disso, pode-se indagar quais as principais inovações que o regime diferenciado de contratação (RDC) apresenta em face da lei nº 8.666/93.

A resposta não é tão simples, pois há diversos fatores que devem ser observados para se chegar a uma resolução precisa. Muitos alegam que a excessiva burocratização da Lei nº 8.666/1993 vem tornando-a inadequada para a realização das contratações da Administração Pública. Assim, discute-se se o Regime Diferenciado de Contratação (RDC) seria a ideal modalidade que de fato supriria as lacunas da Lei de Licitação para efetiva realização das contratações públicas.

Destarte, com a utilização do Regime Diferenciado de

Contratação (RDC), pensa-se existir uma relativização dos princípios da Administração Pública, gerando uma submissão do Estado aos interesses de organizações privadas nacionais e internacionais.

Outro viés de discussão é o fato de o projeto básico ser confeccionado pelos possíveis fornecedores ao passo que a Administração não revela o valor estimativo inicial da contratação, duas características que em tese, abririam uma possível margem à corrupção.

O tema é atual e comporta inúmeros debates doutrinários. Diversos juristas criticam esse novo regime de licitação. Tem-se por objetivo retratar as principais distinções da Lei nº 8.666/93 e o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), levantar textos jurídicos a respeito da contratação pública, verificar se os princípios basilares da Administração Pública estão sendo respeitados e explicitar os pontos de conflitos de acordo com a atual jurisprudência.

O delineamento desta pesquisa científica será de abordagem qualitativa, com objetivo de agregar conhecimentos e será utilizada para a elaboração do trabalho de conclusão de curso; será utilizada a metodologia de pesquisa básica, que tem por objetivo gerar conhecimentos novos e úteis para o avanço da ciência sem aplicação prática prevista. Tem classificação exploratória, buscando uma maior familiaridade com o problema visando torná-lo explícito ao construir hipóteses. Serão utilizados os procedimentos técnicos, coletando dados através de pesquisa bibliográficos, por artigos, livros e materiais disponíveis na internet por meio do método dedutivo e dialógico.

A licitação como regra para as contratações da administração pública

Dever de licitar

A Administração Pública, para concretização de suas funções que lhe são constitucionalmente impostas, seja para a realização de obras, serviços, compras, alienação de bens e locação, sempre destinados à

satisfação do interesse público, deve pautar-se no exposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal de 1988²:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Igualmente, do artigo 175 da CRFB/88, vem a necessidade de licitar quando utilizado diretamente ou sob regime de concessão ou permissão.

Logo, a Lei Maior estabelece como regra a realização do procedimento licitatório nas contratações públicas. A obrigatoriedade de licitar é uma regra que advém da Constituição Federal de 1988, conforme exposto acima no seu artigo 37, havendo exceções previstas em lei. O dever de licitar abrange os órgãos da Administração Direta, os Fundos Especiais, as Autarquias, as Empresas Públicas, as Sociedades de Economia Mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, como define o parágrafo único do artigo 1º da Lei Federal nº 8.666/93.

A competência para legislar sobre licitação está prevista no art. 22, XXVII da CRFB/88³, *in verbis*:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

2 BRASIL. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 out 2018.

3 Ibidem.

Desta feita, cabe privativamente à União legislar sobre as normas gerais de licitação e contratação com a Administração Pública.

A licitação e os contratos administrativos são regidos pela Lei nº 8.666/1993, que dispõe sobre a regulamentação do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, onde institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá as devidas providências.

A licitação é um procedimento administrativo governamental utilizado pela Administração Pública quando ela pretende realizar compras, alienações, concessões, permissões e locações. Para Bandeira de Mello⁴, a licitação traduz-se no:

[...] procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função dos parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.

No mesmo sentido, os autores Alexandre e João de Deus⁵ conceituam a licitação como o procedimento administrativo utilizado antes da celebração contratual, conforme descrito abaixo:

A licitação é um procedimento administrativo mediante o qual a Administração, antes de celebrar um contrato administrativo, abre todos os interessados que com ela pretendam contratar e que atendam às condições previstas no instrumento convocatório a possibilidade de apresentar suas propostas, com o objetivo de que seja escolhida aquela que melhor atenda ao interesse público.

Já Guimarães⁶ explana que a licitação é o "ato promovido pela Administração Pública direta ou indireta entre aqueles que se habilitam

4 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 29ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 534.

5 ALEXANDRE, Ricardo e DEUS, de João. Direito administrativo. 3ª.ed.rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 275.

6 GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. Dicionário universitário jurídico. 21ª. Ed. – São Paulo: Rideel, 2017, p. 199.

na compra ou alienação de bens ou na concessão de serviços ou obra pública”.

Assim, a licitação é disciplinada por lei específica e gerida por um órgão ou entidade provida de competência intrínseca, por intermédio do qual a Administração Pública, através do ato administrativo prévio, estabelece critérios objetivos para a seleção da proposta mais vantajosa para atender o interesse do Poder Público, assegurando, assim, aos interessados a isonomia necessária para efetiva concretização da pretensa contratação pública.

Inúmeros são os alvos da Lei nº 8.666/1993. Preliminarmente, submetem-se a suas normas a administração direta (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), participantes da Federação, conforme explanado por Carvalho Filho⁷:

A disciplina abrange todos os órgãos administrativos dos Poderes Legislativos, Judiciário, dos Tribunais de Contas e do Ministério Público, de todas as aludidas pessoas federativas, conforme dispõe expressamente o art. 117 do Estatuto. Os Ministérios Públicos federal e estaduais, embora não integrem formal, orgânica e materialmente os Poderes clássicos da República, também se subordinam às normas do Estatuto, visto que nessas instituições a estrutura funcional é composta por vários órgãos administrativos, da mesma natureza, portanto, da que é atribuída aos órgãos dos referidos poderes.

Igualmente, são alcançadas no dever de licitar, as entidades da administração indireta, sendo elas, as autarquias, as fundações públicas, as sociedades de economia mista e as empresas públicas, que elencam as pessoas descentralizadas.

Princípios licitatórios

A licitação é norteadada por diferentes princípios, dos quais alguns são discriminados em lei, onde delimitam o caminho que o

7 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 27ª. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2013.- São Paulo: Atlas, 2014, p. 290.

procedimento deve se situar.

O artigo 3º da Lei nº 8.666/93⁸ relata os princípios licitatórios fundamentais do processo de licitação, *in verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Logo, não excepcionalmente, ocorre a validação ou invalidação dos atos de processo licitatório baseando-se nesses princípios. Assim, a Administração Pública ao realizar suas contratações, deve se pautar nos princípios basilares discriminados no mencionado artigo acima, sempre em busca da proposta mais vantajosa, da igualdade de chances entre os concorrentes e do desenvolvimento nacional sustentável.

O Princípio da Legalidade aduz que a Administração Pública deve se pautar aos limites expostos por lei, não sendo utilizado como base apenas a vontade do administrador público. Ao que se refere a legalidade da licitação, Carvalho Filho⁹ expõe que:

No campo das licitações, o princípio da legalidade impõe, principalmente, que o administrador observe as regras que a lei traçou para o procedimento. É a aplicação do devido processo legal, segundo o qual se exige que a Administração escolha a modalidade certa; que seja bem clara quanto aos critérios seletivos; que só deixe de realizar a licitação nos casos permitidos na lei; que verifique, com cuidado, os requisitos de habilitação dos candidatos, e, enfim, que se disponha a alcançar os objetivos colimados, seguindo os passos dos mandamentos legais.

8 Lei n. 8.666, de 22 de junho de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm. Acesso em: 14 out 2018.

9 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 27ª. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2013.- São Paulo: Atlas, 2014, p. 245.

Logo, o administrador público deverá sempre observar a legalidade para realização de contratações com recursos oriundos dos cofres públicos, devendo o gestor utilizar os recursos públicos para a devida finalidade pública e com integridade.

Além disso, tem-se o Princípio da Moralidade que submete o administrador a pautar-se aos conceitos éticos, da moral e dos bons costumes. O Princípio da Impessoalidade, por sua vez, requer que os administradores que estejam em igual situação jurídica devem receber o mesmo tratamento.

Bandeira de Mello¹⁰ dispõe referente ao Princípio da Moralidade, que:

O princípio da moralidade significa que o procedimento licitatório terá de se desenrolar na conformidade de padrões éticos presáveis, o que impõe, para a Administração e licitantes, um comportamento escorreito, liso, honesto, de parte a parte.

Assim, no decorrer do procedimento licitatório, o Princípio da Moralidade deve ser inserido dentre os objetivos deste procedimento, os quais estão determinados por critérios e regras para realização do certame, de modo a evitar que o administrador público se aproprie de forma indevida de bens da Administração para favorecer a si ou a terceiros. O Ato administrativo que não for pautado pela moralidade será tido como ilegítimo. Meirelles¹¹ conceitua o Princípio da Impessoalidade conforme exposto a seguir:

O princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 1988 (art., 37, caput), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal. [...] Esse princípio também deve ser entendido para excluir a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos sobre suas realizações administrativas (CF, art. 37, § 1º).

10 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 28ª edição – São Paulo: Malheiros, 2011, p.541.

11 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 91-92

Desta maneira, o administrador deve se pautar ao fim legal do pretendido ato, excluindo a promoção pessoal sobre as contratações públicas realizadas com recursos oriundos dos cofres públicos.

Também, deve ser respeitado o Princípio da Igualdade que visa garantir que seja escolhida a melhor proposta para a Administração Pública, assegurando, aos possíveis fornecedores, a igualdade de direitos, vedando quaisquer privilégios ou preferências.

Desta feita, expõe Di Pietro¹² o trecho a seguir:

O princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que está visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. Esse princípio que hoje está expresso no artigo 37, XXI, da Constituição, veda o estabelecimento de condições que implique preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais.

Destarte, para que seja garantida a igualdade formal e material no processo licitatório, devem ser observadas a razoabilidade e a proporcionalidade, para a efetiva participação dos interessados no certame, garantindo-se, assim, não apenas a melhor proposta na contratação, mas, também, assegurar a justiça e a efetiva isonomia, com os parâmetros da igualdade formal.

Ademais, o Princípio da Publicidade determina que os atos da Administração Pública devem ser públicos, ou seja, devem estarem disponíveis a todos os interessados, com ressalva aos casos que envolvem privacidade e segurança estatal, corroborando com esse entendimento Bandeira de Melo¹³ afirma:

O princípio da publicidade impõe que os atos e termos da licitação – no que se inclui a motivação das decisões – sejam efetivamente expostos ao conhecimento de quaisquer interessados. É um dever de transparência, em prol não apenas dos disputantes, mas de qualquer cidadão.

12 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 24ª edição – São Paulo: Atlas, 2011, p. 361.

13 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 28ª edição – São Paulo: Malheiros, 2011 p. 541.

Desse modo, durante o procedimento licitatório, todos os atos praticados devem ser publicados na imprensa oficial, garantindo assim, a legalidade e eficácia dos atos praticados.

Ainda, o Princípio da Probidade Administrativa é corolário do Princípio da Moralidade. Todavia, a probidade tem limites mais estabelecidos que a moralidade.

Em consonância a esse entendimento Bandeira de Mello¹⁴ nos ensina que:

Especificamente para a Administração, tal princípio está reiterado na referência ao princípio da probidade administrativa. Sublinha-se aí que o certame haverá de ser por ela conduzido em estrita obediência a pautas de moralidade, no que se inclui, evidentemente, não só a correção defensiva dos interesses de quem a promove, mas também as exigências de lealdade e boa-fé no trato com os licitantes.

Portanto, o Gestor ao realizar as pretendidas contratações, deve valer-se da lealdade e da boa-fé nas tratativas com os licitantes, tentando trazer mecanismo de boa conduta para a relação jurídica pública e privada.

Além disto, o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório estabelece que a Administração Pública deve seguir de forma rigorosa todas as regras que tenham sido antecipadamente determinadas para a adequada condução e disciplina do certame licitatório.

Este princípio está descrito de forma expressa no artigo 3º da lei 8666/93¹⁵, *in verbis*: "A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura."

Assim, o edital é o instrumento que faz lei entre as partes envolvidas, devendo conter todas as especificações necessárias para obter a proposta mais vantajosa para Administração Pública, sem obscuridade ou qualquer outro vício formal ou material.

14 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 28ª edição – São Paulo: Malheiros, 2011, p. 541-542.

15 Lei n. 8.666, de 22 de junho de 1993. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm >. Acesso em: 14 out 2018

Do mesmo modo, o Princípio do Julgamento Objetivo disciplina que se deve seguir o que foi determinado no edital.

Posto isto, Meirelles¹⁶ aduz a definição a seguir do respectivo princípio:

Julgamento objetivo é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. É princípio de toda licitação que seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido no edital ou convite. Visa afastar o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério prefixado pela Administração, com o quê se reduz e se delimita a margem de valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento.

Assim, o Princípio do Julgamento Objetivo visa impedir que a licitação seja fundada em atos subjetivos, parciais ou de cunho pessoal dos membros da comissão julgadora.

Modalidades de licitação

As modalidades de licitação são as formas por meio das quais o procedimento de escolha se exhibe. Com o intuito de obter o melhor resultado, com uma escolha justa e para demonstrar como será escolhido o licitante vencedor, definindo o tipo de licitação, menor preço, melhor técnica, técnica e preço e maior lance ou oferta.

O tipo menor preço pondera que a Administração Pública deverá optar pela opção mais vantajosa, devendo discriminar os requisitos mínimos de qualidade ao objeto pretendido na contratação.

No tipo melhor técnica, a Administração Pública optará por ela quando a pretendida contratação versar sobre serviços de caráter predominantemente intelectual.

O tipo técnica e preço será escolhido quando houver uma análise

¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 275.

entre os dois tipos, sem que haja supremacia de um sobre outro. A lei possibilitou a adoção do critério de técnica e preço para contratação de serviços e bens de informática.

Por derradeiro, em relação aos tipos de licitação, temos o tipo maior lance ou oferta aplicável nas hipóteses de contratação de bens ou concessão de direito real de uso.

Em relação às modalidades de licitação, Carvalho Filho¹⁷ (2014, p.276-277) dispõe que:

São cinco as modalidades de licitação. Entretanto, são apenas três os fins a que se destinam, e isso porque, como se verá adiante, as três primeiras modalidades – a concorrência, a tomada de preços e o convite – têm o mesmo objetivo: a contratação de obras, serviços e fornecimento, enquanto [...], o concurso e o leilão têm objetivos próprios e diferenciados. Essas modalidades são expressas na lei. Nenhuma outra, além delas, pode ser criada pela Administração. Nem também podem sofrer combinações entre si. Nesse sentido, dispõe o art. 22, § 8º, do Estatuto. Ressalte-se apenas – como já foi visto – a modalidade de pregão, regulada por lei especial (Lei nº 10.520, de 17.7.2002).

O artigo 22, da Lei nº 8.666/1993¹⁸ expressa as cinco modalidades de licitação, *in verbis*:

Art. 22. São modalidades de licitação:

- I - concorrência;
- II - tomada de preços;
- III - convite;
- IV - concurso;
- V - leilão.

§ 1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

17 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 27ª. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2013.- São Paulo: Atlas, 2014.

18 Lei n. 8.666, de 22 de junho de 1993. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>. Acesso em: 14 out 2018.

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

§ 4º Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

§ 5º Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 6º Na hipótese do § 3o deste artigo, existindo na praça mais de 3 (três) possíveis interessados, a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, é obrigatório o convite a, no mínimo, mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 7º Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no § 3o deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite.

§ 8º É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a cominação das referidas neste artigo.

§ 9º Na hipótese do parágrafo 2o deste artigo, a administração somente poderá exigir do licitante não cadastrado os documentos

previstos nos arts. 27 a 31, que comprovem habilitação compatível com o objeto da licitação, nos termos do edital.

Cada modalidade aponta práticas específicas, constituídas em consonância com as peculiaridades do objeto a ser adquirido.

Noutro giro, temos discriminada, na Lei nº 10.520/2002, a modalidade de pregão, que é destinada para contratação de bens e serviços de natureza comum, onde os padrões de desempenho e qualidade possam ser expressamente apresentados no certame licitatório, por meio de parâmetros usuais de mercado.

O artigo 4º, da Lei nº 10.520/02¹⁹, nos diz que:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

A modalidade de pregão pode ser utilizada para a aquisição de bens e serviços de natureza comum, não sendo observados os limites de valores, podendo ser por meio convencional, qual seja, o pregão presencial com o comparecimento dos interessados ou por meio eletrônico, por intermédio da *internet*.

Uma significativa inovação trazida pela legislação que implementou o pregão constitui na intitulada inversão das fases. O doutrinador Oliveira²⁰ esclarece, de forma sucinta as principais peculiaridades e novidades da modalidade pregão, conforme disposto:

As principais peculiaridades e novidades do pregão podem ser assim resumidas:

a) Objeto: aquisição de bens e serviços comuns, independentemente dos respectivos valores;

19 Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10520.htm>. Acesso em 28 nov 2018.

20 OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 6ª. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 483.

- b) Pregoeiro: a comissão de licitação é substituída pelo pregoeiro, que deve ser agente público, e sua equipe de apoio (art. 3.º, IV, da Lei 10.520/2002);
- c) Declaração de habilitação: na sessão pública, os interessados, ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação, e entregarão os envelopes de proposta e de habilitação (art. 4.º, VII, da Lei 10.520/2002);
- d) Tipo de licitação: a seleção da melhor proposta será realizada por meio do critério menor preço, “observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital” (art. 4.º, X, da Lei 10.520/2002);
- e) Inversão das fases de habilitação e julgamento: no pregão, ao contrário do que ocorre na concorrência, a fase de julgamento antecede a fase de habilitação, o que garante maior racionalidade e velocidade ao procedimento, pois, após julgar e classificar as propostas, somente verificará a habilitação do primeiro colocado;
- f) Propostas escritas e verbais: o pregoeiro julgará as propostas escritas, mediante o critério menor preço, e estabelecerá a ordem de classificação, admitindo-se, em seguida, a apresentação de lances verbais;
- g) Negociações: o pregoeiro pode negociar diretamente com o licitante classificado em primeiro lugar para que seja obtido preço melhor (art. 4.º, XVII, da Lei 10.520/2002);
- h) Recursos: após a declaração do vencedor, os licitantes interessados deverão apresentar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, mas a apresentação das razões escritas do recurso pode ocorrer no prazo de três dias, “ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente” (art. 4.º, XVII, da Lei 10.520/2002);
- i) Inversão das fases de homologação e adjudicação: ao contrário das demais modalidades, no pregão a adjudicação do objeto da licitação ao vencedor é anterior à homologação do procedimento (art. 4.º, XXI e XXII, da Lei 10.520/2002).

Ademais, se aplicam subsidiariamente, para a modalidade de

pregão, as normas dispostas na Lei nº 8666, de 21 de junho de 1993.

E, por fim, tem-se a modalidade de consulta, que é instituída pela Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997²¹, que dispõe em seus artigos 54 a 55, *in verbis*:

Art. 54. A contratação de obras e serviços de engenharia civil está sujeita ao procedimento das licitações previsto em lei geral para a Administração Pública.

Parágrafo único. Para os casos não previstos no caput, a Agência poderá utilizar procedimentos próprios de contratação, nas modalidades de consulta e pregão.

Art. 55. A consulta e o pregão serão disciplinados pela Agência, observadas as disposições desta Lei e, especialmente:

I - a finalidade do procedimento licitatório é, por meio de disputa justa entre interessados, obter um contrato econômico, satisfatório e seguro para a Agência;

II - o instrumento convocatório identificará o objeto do certame, circunscreverá o universo de proponentes, estabelecerá critérios para aceitação e julgamento de propostas, regulará o procedimento, indicará as sanções aplicáveis e fixará as cláusulas do contrato;

III - o objeto será determinado de forma precisa, suficiente e clara, sem especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

IV - a qualificação, exigida indistintamente dos proponentes, deverá ser compatível e proporcional ao objeto, visando à garantia do cumprimento das futuras obrigações;

V - como condição de aceitação da proposta, o interessado declarará estar em situação regular perante as Fazendas Públicas e a Seguridade Social, fornecendo seus códigos de inscrição, exigida a comprovação como condição indispensável à assinatura do contrato;

VI - o julgamento observará os princípios de vinculação ao instrumento convocatório, comparação objetiva e justo preço, sendo o empate resolvido por sorteio;

VII - as regras procedimentais assegurarão adequada divulgação do instrumento convocatório, prazos razoáveis para o preparo de

21 BRASIL. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9472.htm >. Acesso em 28 nov 2018.

propostas, os direitos ao contraditório e ao recurso, bem como a transparência e fiscalização;

VIII - a habilitação e o julgamento das propostas poderão ser decididos em uma única fase, podendo a habilitação, no caso de pregão, ser verificada apenas em relação ao licitante vencedor;

IX - quando o vencedor não celebrar o contrato, serão chamados os demais participantes na ordem de classificação;

X - somente serão aceitos certificados de registro cadastral expedidos pela Agência, que terão validade por dois anos, devendo o cadastro estar sempre aberto à inscrição dos interessados.

Necessariamente, o procedimento de licitação deverá seguir os requisitos dos artigos supramencionados, nas hipóteses em que houver a impossibilidade da utilização da modalidade pregão.

Procedimento licitatório com base na lei nº 8.666/1993

O procedimento licitatório compõe-se de duas etapas distintas: a interna e a externa. A fase interna trata-se dos atos iniciais e preparatórios praticados pela Administração Pública para efetivar a licitação. Já a fase externa consiste na exteriorização do instrumento licitatório, por meio da publicação, o que possibilita a participação dos interessados.

Fase Interna

A fase interna é aquela que antecipa a publicação do instrumento convocatório aos possíveis interessados. Nessa fase, deverão ser expostas as justificativas que irão demonstrar a obediência aos pressupostos da licitação, como por exemplo, a necessidade e a conveniência da pretendida contratação.

Segundo o autor OLIVEIRA²², a fase interna deverá praticar os seguintes atos:

²² OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende, Curso de Direito Administrativo. 6ª. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 484-485.

- a) Requisição do objeto: é o ato que inicia o processo de licitação, com a indicação por parte do agente competente da necessidade de contratação do bem ou do serviço;
- b) Estimativa do valor: a Administração deve verificar o preço de mercado do objeto da futura contratação (cotação de preços);
- c) Autorização de despesa: o ordenador de despesa verifica a existência de recursos orçamentários suficientes para contratação do objeto (arts. 7.º, § 2.º, III, e 14 da Lei 8.666/1993), devendo ser observado o art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal;
- d) Designação da comissão de licitação: em regra, a comissão de licitação, composta por, no mínimo, três membros, sendo pelo menos dois servidores, tem a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações (arts. 6.º, XVI, e 51 da Lei 8.666/1993);
- e) Elaboração das minutas do instrumento convocatório e do contrato: o instrumento convocatório (edital ou convite) contém as regras que deverão ser observadas pela Administração e pelos licitantes;
- f) Análise jurídica das minutas do instrumento convocatório e do contrato: a assessoria jurídica da Administração deve examinar e aprovar as minutas dos instrumentos convocatórios e dos contratos (art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993);
- g) Outras exigências na fase interna: em determinadas hipóteses, a legislação exige a adoção de outros atos na fase interna da licitação, por exemplo: (i) audiência pública: quando o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea “c”, da Lei de Licitações (art. 39 da Lei 8.666/1993); (ii) autorização legislativa: alienação de bens imóveis da Administração (art. 17, I, da Lei 8.666/1993); (iii) projeto básico e executivo: necessários para contratação de obras e serviços (art. 7.º, I e II, da Lei 8.666/1993).

A fase interna é regulamentada pelo artigo 38 da Lei nº 8.666/1993. Após o término dessas etapas, o processo licitatório deverá ser encaminhado para o órgão ou setor responsável para dar andamento ao processo de licitação, e, assim, dar início aos procedimentos da fase externa.

Fase externa

A fase externa do procedimento licitatório começa com a publicação e prossegue com o recebimento da documentação e das propostas, os documentos de habilitação dos interessados, o recebimento e as classificações das propostas recebidas. Em relação ao pregão, ocorre a chamada inversão das fases, onde a análise das propostas antecipa a habilitação. Por derradeiro, ocorre a adjudicação do objeto da contratação ao licitante com a opção mais vantajosa para Administração Pública e a homologação do instrumento licitatório.

A publicação consiste na divulgação da licitação e disponibilização do instrumento convocatório, que pode ser feita por meio de edital ou do convite. É nessa fase que os interessados são informados das condições de participação no certame. Na publicação, é exteriorizado o princípio da publicidade, onde há ampla divulgação da licitação por intermédio da imprensa oficial e em publicação de jornais de grande circulação do Estado.

A habilitação está regulamentada pelos artigos 27 a 31 da Lei nº 93/8.666, momento em que os interessados demonstrarão, a Administração Pública, que possuem os requisitos e as condições formais contidas no instrumento convocatório.

Na fase de julgamento das propostas, serão analisadas as propostas recebidas dos licitantes e serão classificadas de acordo com os critérios estabelecidos no instrumento convocatório, identificando a opção mais vantajosa para Administração Pública, elegendo-se assim, o vencedor do certame.

Por fim, temos a fase de adjudicação, onde ocorre a confirmação do vencedor da licitação, atribuindo-lhe o objeto e a fase de homologação do procedimento, neste momento em que a autoridade competente confirma a veracidade dos atos até então praticados.

Regime diferenciado de contratações públicas

O Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) foi instaurado pela Lei nº 12.462/2011, regulamentada pelo Decreto nº

7.581/2011 estabeleceu um balizar marco para a regulamentação das licitações e dos contratos administrativos.

A lei foi confeccionada sob a égide dos procedimentos licitatórios dos Estados Unidos e, também dos regimes vigentes na União Europeia, estando adequada à realidade e às diretrizes que o Brasil possuía mediante a criação desse regulamento.

Preliminarmente, foi utilizado para contratação das obras dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016 no Brasil, e da Copa do Mundo FIFA de 2014, além de obras de infraestrutura aeroportuária em capitais distantes até 350 quilômetros daqueles eventos esportivos.

Após, houve a extensão da utilização do RDC, conforme discriminação contida no artigo 1º da Lei nº 12.462/11²³, *in verbis*:

Art. 1º É instituído o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), aplicável exclusivamente às licitações e contratos necessários à realização:

I - dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, constantes da Carteira de Projetos Olímpicos a ser definida pela Autoridade Pública Olímpica (APO); e

II - da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação - Fifa 2013 e da Copa do Mundo Fifa 2014, definidos pelo Grupo Executivo - Gecopa 2014 do Comitê Gestor instituído para definir, aprovar e supervisionar as ações previstas no Plano Estratégico das Ações do Governo Brasileiro para a realização da Copa do Mundo Fifa 2014 - CGCOPA 2014, restringindo-se, no caso de obras públicas, às constantes da matriz de responsabilidades celebrada entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios;

III - de obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos das capitais dos Estados da Federação distantes até 350 km (trezentos e cinquenta quilômetros) das cidades sedes dos mundiais referidos nos incisos I e II.

IV - das ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC)

V - das obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS.

23 Lei n. 12.462, de 04 de agosto de 2011. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm >. Acesso em 14 abr 2019.

- VI - das obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma e administração de estabelecimentos penais e de unidades de atendimento socioeducativo;
- VII - das ações no âmbito da segurança pública;
- VIII - das obras e serviços de engenharia, relacionadas a melhorias na mobilidade urbana ou ampliação de infraestrutura logística; e
- IX - dos contratos a que se refere o art. 47-A.
- X - das ações em órgãos e entidades dedicados à ciência, à tecnologia e à inovação,

Assim, houve uma abrangência maior para a utilização do respectivo regime, com a finalidade de ampliar a eficiência nas contratações públicas e a competitividade entre os licitantes; garantir o tratamento isonômico e a seleção da proposta mais vantajosa; incentivar a inovação tecnológica e promover trocas de experiências e tecnologias em busca da melhor relação entre custos e benefícios para o setor público.

Cabe salientar que a escolha pelo RDC deverá ser informada expressamente no procedimento licitatório. Ademais, a opção pelo RDC resultará no afastamento das normas da lei 8.666/93, exceto aquelas que a lei manteve.

Por conseguinte, reproduzo o entendimento dos doutrinadores Benjamin Zymler e Laureano Canabarro Dios²⁴ sobre o RDC:

O Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), concebido para a licitação de objetos vinculados à Copa do Mundo de 2014 e às Olimpíadas de 2016, vai, aos poucos, alargando seus limites de aplicação em razão da necessidade simplificar e conferir maior rapidez na conclusão dos processos licitatórios.

Falta ainda ao RDC maior experimentação para que possa ser avaliado no teste prático que qualquer lei é submetida. Entretanto, os primeiros resultados são animadores, principalmente no que se refere à diminuição do lapso temporal das licitações. A Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO), principal usuária do RDC até o presente momento, vem conseguindo redução de quase dois terços no tempo de processamento das licitações.

24 ZYMLER, Benjamin; DIOS, Laureano Canabarro. Regime Diferenciado de Contratação – RDC. 2. Ed. Ver. Atual. 1. Reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

O Regime Diferenciado, ao mesmo tempo em que sedimenta práticas aplicadas sob a égide da Lei nº 8.666/1993, apresenta novos institutos que permitem a elaboração de um prognóstico positivo. Afinal, não é um regime simplista, criado apenas para lidar com as necessidades relacionadas aos grandes eventos esportivos que o Brasil brevemente sediará.

Os objetivos do RDC vieram discriminados no § 1º do art. 1º da Lei nº 12.462/2011²⁵, quais sejam:

Art. 1º, § 1º. O RDC tem por objetivos: I - ampliar a eficiência nas contratações públicas e a competitividade entre os licitantes; II - promover a troca de experiências e tecnologias em busca da melhor relação entre custos e benefícios para o setor público; III - incentivar a inovação tecnológica; e IV - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública

Desta maneira, os objetivos do RDC estão em conformidade com o Princípio da Eficiência, em busca de maior celeridade e na simplificação dos procedimentos, e no *upgrade* do tempo, dos atos e dos recursos.

Registra-se que o RDC traz menção expressa sobre os princípios administrativos que deverão ser utilizados na sua pretensa contratação, conforme elencado no art. 3º da Lei do RDC²⁶, *in verbis*:

Art. 3º As licitações e contratações realizadas em conformidade com o RDC deverão observar os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Portanto, é possível notar que, em relação aos princípios, há maior abrangência para garantir o desenvolvimento nacional sustentável e de maneira igualitária.

25 Lei n. 12.462, de 04 de agosto de 2011. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm >. Acesso em 14 abr 2019.

26 Lei n. 12.462, de 04 de agosto de 2011. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm >. Acesso em 14 abr 2019.

Por fim, cabe enfatizar as diretrizes dispostas no RDC, que privilegiam a padronização dos objetos e instrumentos convocatórios e contratuais, discriminados no artigo 4º da Lei 12.462/11²⁷, abaixo descritas:

Art. 4º Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes:

I - padronização do objeto da contratação relativamente às especificações técnicas e de desempenho e, quando for o caso, às condições de manutenção, assistência técnica e de garantia oferecidas;

II - padronização de instrumentos convocatórios e minutas de contratos, previamente aprovados pelo órgão jurídico competente;

III - busca da maior vantagem para a administração pública, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância;

IV - condições de aquisição, de seguros, de garantias e de pagamento compatíveis com as condições do setor privado, inclusive mediante pagamento de remuneração variável conforme desempenho, na forma do art. 10;

V - utilização, sempre que possível, nas planilhas de custos constantes das propostas oferecidas pelos licitantes, de mão de obra, materiais, tecnologias e matérias-primas existentes no local da execução, conservação e operação do bem, serviço ou obra, desde que não se produzam prejuízos à eficiência na execução do respectivo objeto e que seja respeitado o limite do orçamento estimado para a contratação; e

VI - parcelamento do objeto, visando à ampla participação de licitantes, sem perda de economia de escala.

VII - ampla publicidade, em sítio eletrônico, de todas as fases e procedimentos do processo de licitação, assim como dos contratos, respeitado o art. 6º desta Lei.

Assim, é nítido que o regime do RDC busca garantir a melhor vantagem para a Administração Pública, utilizando os padrões do

²⁷ Ibid.

objeto e dos instrumentos convocatórios e a minuta do contrato, garantindo as devidas formas de aquisição, seguros, garantias e os pagamentos com igualdades de condições com o setor privado, por fim observar a ampla publicidade do certame licitatório.

Aspectos conflitantes

O artigo 12 da Lei nº 12.462/11²⁸, aduz que o procedimento licitatório no RDC deverá observar na seguinte ordem a fase preparatória, publicidade do instrumento convocatório, apresentação das propostas ou lances, julgamento, habilitação, recursos e encerramento, *in verbis*:

Art. 12. O procedimento de licitação de que trata esta Lei observará as seguintes fases, nesta ordem:

- I - preparatória;
- II - publicação do instrumento convocatório;
- III - apresentação de propostas ou lances;
- IV - julgamento;
- V - habilitação;
- VI - recursal; e
- VII - encerramento.

Pelo exposto no dispositivo acima, é possível notar que do mesmo modo que o pregão, o RDC estabelece o procedimento de licitação utilizando a inversão de fases, onde os documentos de habitação só serão analisados após o julgamento da proposta mais vantajosa, garantindo assim, maior celeridade no procedimento licitatório.

O regramento que compõe o RDC contou com modificações substanciais em comparação com a Lei Geral de Licitações, acrescentando avanços na doutrina e na jurisprudência.

A Lei nº 12.462/11 em seu artigo 6º, prevê o sigilo do orçamento no regime do RDC. Logo, de acordo com a norma legal, o orçamento previamente estimado para contratação será público apenas e imediatamente após o encerramento da licitação, sem prejuízo

²⁸ Lei n. 12.462, de 04 de agosto de 2011. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm >. Acesso em 14 abr 2019.

da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas²⁹.

Existem exceções do sigilo como, por exemplo, quando o critério de julgamento for maior desconto, melhor técnica ou conteúdo artístico e maior oferta de preço. O orçamento sigiloso ficará à disposição dos órgãos de controle.

O RDC permite, desde que devidamente justificada a indicação de marcas ou modelos, a justificativa técnica deve ser assinada por responsável técnico, onde será permitida, nos casos de padronização do objeto, seja único com capacidade de atender as necessidades do contratante e marcas de referências, devendo a indicação ser precedida da expressão "ou simular ou de melhor qualidade"³⁰.

Poderá ser solicitada, pela Administração Pública, a Carta de Solidariedade emitida pelo fabricante do bem, em ato conforme motivação, com vista a assegurar a execução do contrato, quando o licitante for revendedor ou distribuidor do objeto pretendido.³¹

Essa opção é adequada para aquisições de vultuosas quantias e objetos com alta complexibilidade que envolvem tecnologia de ponta.

A forma de contratação integrada está disposta no artigo 9º da Lei n. 12.462/11, e regulamentada pelos artigos 73 a 76 do Decreto n. 7.581/12, consistindo em um regime de execução contratual para contratação de obras e serviços de engenharia, conforme descrito abaixo: "[...] a contratada é responsável tanto pela elaboração do projeto básico, quanto do executivo, bem como pela execução e entrega da obra acabada, pronta para funcionar."³²

Desta feita, o contratado será responsável pela confecção do projeto básico e do projeto de execução da obra ou do serviço da pretendida contratação.

29 Lei n. 12.462, de 04 de agosto de 2011. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm >. Acesso em 14 abr 2019.

30 RONDÔNIA. Tribunal de Contas. Manual do Gestor público: um guia de orientação ao gestor público para a sustentabilidade da administração pública/ Omar Pires Dias (Org.). – Porto Velho: TCE – RO, 2017, p.140.

31 RONDÔNIA. Tribunal de Contas. Manual do Gestor público: um guia de orientação ao gestor público para a sustentabilidade da administração pública/ Omar Pires Dias (Org.). – Porto Velho: TCE – RO, 2017, p.140.

32 CHARLES, Ronny; MARRY, Michele. RDC: Regime Diferenciado de Contratações. Salvador: Jus Podvím, 2014, p. 100.

Deverá conter no processo administrativo realizado pela Administração Pública a justificativa técnica ou econômica que demonstre ser a solução mais eficiente a utilização deste regime.

O anteprojeto de engenharia deverá conter todos os elementos indispensáveis para devida gestão e controle da execução contratual tendo em vista o grau de autonomia concedido ao contratado na utilização dos meios, passando a Administração Pública manter o foco na sua finalidade e resultado.³³

Ademais, o doutrinador HEINEN³⁴ afirmar que:

A contratação integrada é uma espécie de empreitada integral, com a diferença de que, na primeira, o Poder Público não se incumbe de fazer o projeto básico. Na empreitada integral, este documento compete ao ente estatal ou será objeto de licitação específica, sendo imprescindível sua confecção.

Assim, a incumbência de realizar o projeto e sua execução recai diretamente sobre a Contratada, garantindo maior celeridade no processo administrativo.

A remuneração variável é vinculada ao desempenho do contratado aplicável às obras e serviços, devendo ser motivada e respeitar o limite de orçamento fixado pela Administração Pública para a Contratação. A motivação deverá conter: os parâmetros escolhidos para aferir o desempenho do contratado, o valor a ser pago, o benefício gerado pela Administração Pública e definidas as metas, padrões de qualidade, os critérios de sustentabilidade ambiental e o prazo de entrega.³⁵

Na tentativa de melhor proposta para Administração Pública, sob forma de reduzir despesas correntes, os interessados apresentarão a proposta de trabalho e de preço, devendo a Contratação ser conforme a remuneração fixada no percentual da economia gerada.

33 RONDÔNIA. Tribunal de Contas. Manual do Gestor público: um guia de orientação ao gestor público para a sustentabilidade da administração pública/ Omar Pires Dias (Org.). – Porto Velho: TCE – RO, 2017, p.140

34 HEINEN, Juliano. Regime diferenciado de contratações: lei nº 12.462/2011. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 58.

35 RONDÔNIA. Tribunal de Contas. Manual do Gestor público: um guia de orientação ao gestor público para a sustentabilidade da administração pública/ Omar Pires Dias (Org.). – Porto Velho: TCE – RO, 2017, p. 141.

No RDC, assim como acontece na modalidade Pregão, a fase de julgamento das propostas antecede a fase de habilitação, dessa forma, só serão analisados os documentos de habilitação da empresa que efetuar a melhor proposta para Administração Pública, adotando esta sistemática o processo licitatório torna-se mais célere.

O RDC estipula que o gestor, após encerrar o procedimento de licitação, poderá realizar o devido retorno dos autos para saneamento de possíveis irregularidades sanáveis. A norma prevê que a comissão de licitação poderá adotar medidas de saneamento objetivando esclarecer informações, corrigir impropriedades na documentação de habilitação ou complementar a instrução do processo, desde que não seja alterada a especificação da proposta, devendo ser analisada a concretude dos fatos para a aplicação da regra

O RDC envolve todos os mecanismos de negociação e procedimentos, logo que quando se tratar de disputa aberta ou de disputa fechada está a se falar de processos de negociação coletiva.

Em função da inversão das fases de julgamentos e de habilitação no RDC, o processo licitatório tem uma fase recursal única que se segue a habilitação do vencedor, e onde são analisados os recursos interpostos. Os licitantes, sob pena de preclusão, têm de manifestarem, na sessão, a intenção de recorrer das decisões relativas à pré-qualificação, habilitação e julgamento das propostas. A adoção desta sistemática destina-se a agilizar o procedimento licitatório.³⁶

Na Lei nº 8.666/93, quando o vencedor da licitação não assinar o termo de contratual, poderão ser convocados os licitantes remanescentes para fazê-lo nas condições da lograda vencedora da licitação.

Já em relação ao RDC, há possibilidade de que os licitantes remanescentes sejam contratados conforme suas respectivas propostas, até o limite estimado inicialmente pelo órgão público Contratante.

Foram inseridas no RDC, regras antinepotismos que estabelecem vedações objetivas, como a contratação direta, sem licitação, de

36 RONDÔNIA. Tribunal de Contas. Manual do Gestor público: um guia de orientação ao gestor público para a sustentabilidade da administração pública/ Omar Pires Dias (Org.). – Porto Velho: TCE – RO, 2017, p. 141.

pessoa jurídica na qual haja administrador ou sócio com poder de direção que mantenha relação de parentesco, inclusive por afinidade, até o terceiro grau civil com detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atue na área responsável pela demanda ou contratação, ou com autoridade hierarquicamente superior no âmbito de cada órgão ou entidade da Administração Pública.³⁷

Essas regras geram maior confiança e garantia de imparcialidade nas contratações da Administração Pública, que deve sempre se pautar pela proposta mais vantajosa e isonomia entre os licitantes.

Considerações Finais

O presente artigo teve como objetivo trazer ao conhecimento informações sobre a Lei nº 8.666/93, juntamente com a Lei nº 12.462/11, podendo concluir que o Regime Diferenciado de Contratações é um novo regime de licitação com a finalidade de promover a celeridade, a eficiência e novidades no aspecto da flexibilização (quando comparados com as modalidades convencionais da Lei nº 8.666/93), no intuito de contratar os serviços, obras e bens necessários, com qualidade e em tempo hábil.

Apesar do RDC ter sido inicialmente criado para ser aplicado às obras que sediaram grandes eventos esportivos no Brasil, houve uma extensão para outras áreas, conforme evidenciado no art. 1º da Lei nº 12.462/11, deixando evidente que o RDC é uma tendência que veio para ficar no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Entre as inovações que o RDC trouxe, estão: o orçamento sigiloso, indicação de marcas ou modelo, previsão de carta de solidariedade, contratação integrada, remuneração variável, inversão de fases, correções de vícios sanáveis, mecanismo de negociação, fase recursal única, contratação de remanescentes e regras de antinepotismo.

Assim, é possível notar que a nova modalidade de licitação permite a redução de riscos gerados por conseguinte de um planejamento

37 RONDÔNIA. Tribunal de Contas. Manual do Gestor público: um guia de orientação ao gestor público para a sustentabilidade da administração pública/ Omar Pires Dias (Org.). – Porto Velho: TCE – RO, 2017, p. 141.

deficiente da Administração Pública, contudo não deixando de responsabilizar o Gestor se este elaborar um anteprojeto de engenharia que não permita definir de forma precisa e clara o objeto a ser licitado, bem como o julgamento das propostas e dos documentos de habilitação.

É imperioso, ainda, definir os perigos e a estimativa de custos de maneira precisa para evitar a imprevisibilidade de riscos assumidos pelo licitante e, assim, aferir nos valores das propostas que serão apresentadas.

Por fim, é importante que o RDC seja bem recebido pelos Gestores Públicos, pois as inovações trazidas por ele geram maior benefício para auferir a proposta mais vantajosa para a Administração Pública e, conseqüentemente, maior celeridade, garantindo melhorias de resultado nos procedimentos licitatórios em nosso país.

Referências

ALEXANDRE, Ricardo e DEUS, de João. Direito administrativo. 3ª.ed. rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 28ª edição – São Paulo: Malheiros, 2011.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 29ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 out 2018.

_____. Lei n. 8.666, de 22 de junho de 1993. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>. Acesso em: 14 out 2018.

_____. Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10520.htm>. Acesso em 28 nov 2018.

_____. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9472.htm>. Acesso em 28 nov 2018.

_____. Lei n. 12.462, de 04 de agosto de 2011. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm>. Acesso em 14 abr 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 27. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2013.- São Paulo: Atlas, 2014.

CHARLES, Ronny; MARRY, Michele. RDC: Regime Diferenciado de Contratações. Salvador: Jus Podvim, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 24ª edição – São Paulo: Atlas, 2011.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. Dicionário universitário jurídico. 21ª. Ed. – São Paulo: Rideel, 2017.

HEINEN, Juliano. Regime diferenciado de contratações: lei nº 12.462/2011. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 6ª. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

RONDÔNIA. Tribunal de Contas. Manual do Gestor público: um guia de orientação ao gestor público para a sustentabilidade da administração pública/ Omar Pires Dias (Org.). – Porto Velho: TCE – RO, 2017.

ZYMLER, Benjamin; DIOS, Laureano Canabarro. Regime Diferenciado de Contratação – RDC. 2. Ed. Ver. Atual. 1. Reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2014.