

Betânia Pinto Coelho Magalhães

**AS INOVAÇÕES DO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS
EM FACE DA LEI Nº 8. 666/1993**

Belo Horizonte

2014

Betânia Pinto Coelho Magalhães

**AS INOVAÇÕES DO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS
EM FACE DA LEI Nº 8. 666/1993**

Monografia Jurídica apresentada a Coordenação do Núcleo de Pesquisa e Monografia da Fundação João Pinheiro de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Pós Graduação em Direito Administrativo.

Orientadora: Prof^ª. Ms. Camila Antunes Notaro

Belo Horizonte

2014

Magalhães, Betânia Pinto Coelho

M729i As inovações do regime diferenciado de contratações públicas em face da lei nº 8 666/1993 / Betânia Pinto Coelho Magalhães – Belo Horizonte 2014
73 p.

Monografia (Pós-Graduação em Direito Administrativo) – Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho, Fundação João Pinheiro.

Orientadora: Camila Antunes Notaro

Referência: f. : 69-73

1. Contrato administrativo. 2. Lei de licitação. 3. Licitação. 4. Concorrência Pública. I. Notaro, Camila Antunes. II. Título.

CDU 658.715

Betânia Pinto Coelho Magalhães

As inovações do regime diferenciado de contratações públicas em face da Lei nº 8.666/1993

Monografia Jurídica apresentada a Coordenação do Núcleo de Pesquisa e Monografia da Fundação João Pinheiro de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Pós Graduação em Direito Administrativo.

Banca examinadora

Camila Antunes Notaro (Orientadora) – Fundação João Pinheiro

Belo Horizonte, ___ de abril de 2014.

Agradeço a Deus a oportunidade, capacitação, presença e luz no meu caminho sempre.

Agradeço também a Camila Antunes Notaro, minha orientadora, que aceitou com tanta delicadeza me acompanhar nesse trabalho, dispensando toda a atenção, dedicação e empenho possíveis. Sua companhia foi fundamental.

“O senhor... Mire, veja: o mais importante e bonito, do mundo, é isto: que as pessoas não estão sempre iguais, ainda não foram terminadas - mas que elas vão sempre mudando.”

(Guimarães Rosa)

RESUMO

Nos termos do art. 37, XXI da Constituição da República Federativa do Brasil, 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. Regulamentando o artigo constitucional acima mencionado, a Lei nº 8 666/1993, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. Com o advento da Lei nº 10.520/2002, as formas de aquisição de bens e serviços pela administração pública evoluiu, principalmente por ter inserido no procedimento as tecnologias disponíveis. Com a então iminência de sediar a Copa do Mundo de 2014 e as Olimpíadas de 2016 fez-se necessário acelerar a preparação do país para tais eventos – inclusive os contratos que deveriam ser firmados para sua realização. Para tanto, foi instituído o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC – Lei 12 462/11), visando, primeiramente, balizar os procedimentos licitatórios a serem realizados em função dos eventos desportivos mencionados. Com o RDC foi criada uma nova modalidade de licitação, ressaltando sobremaneira os Princípios da Celeridade e da eficiência nos procedimentos de aquisição de bens e serviços pela administração pública. Assim, tem-se por objetivo neste trabalho, estudar o Regime Diferenciado de Contratações Públicas especialmente à luz da Lei nº 8 666/1993, tendo por hipótese que as inovações da Lei do RDC devem ser abarcadas pela Lei Geral de Licitações.

Palavras-chave: Licitação. Lei nº 8 666/1993. Regime Diferenciado de Contratações Públicas. Lei nº 12 462/2011. Inovações

ABSTRACT

Pursuant to art . 37, XXI of the Brazilian Federal Constitution, except for the cases specified in law, works, services, purchases and disposals shall be contracted by public bidding proceedings that ensure equal conditions to all bidders, with clauses that establish payment obligations, maintaining the actual conditions of the tender, under the law, which only allow the requirements indispensable to guarantee the obligations technical and economic qualifications. Regulating the aforementioned constitutional article, Law N°. 8 666/1993, establishing rules for bidding and procurement of Public Administration. With the enactment of Law N° 10 520/2002, forms of acquisition of goods and services by government evolved, mainly for having inserted in the procedure available technologies . With the imminence of hosting the World Cup in 2014 and the Olympics in 2016 it was necessary to accelerate the country's preparations for such events - including the contracts to be signed for its realization . Aimed, first, mark out bidding procedures to be performed according to the mentioned sporting events - both for the unusual Regime on Government Procurement (DRC - Law N° 12 462/11) was established . With the DRC a new bidding method was created, emphasizing the principles of diligence and efficiency in the procurement of goods and services by government. Thus, it has been aimed at studying the Differential Scheme Procurement especially in light of Law 8 666/1993. It is concluded that in view of the appreciation of the efficiency and speed imposed in public contracts, the innovations of the DRC Act should be embraced by the General Procurement Law.

Keywords: Bidding. Law n°. 8 666/1993. Differential scheme Procurement. Law n° 12 462/2011. Innovations

LISTA DE ABREVIATURAS

ADI	– Ação Direta de Inconstitucionalidade
AGU	– Advocacia geral da União
APO	– Autoridade Pública Olímpica
FIFA	– Federação Internacional de Futebol e Associados
FNAC	– Fundo Nacional de Aviação
GECOPA	– Grupo Executivo do Comitê Gestor da copa do Mundo
MPF	– Ministério Público Federal
PAC	– Programa de Aceleração do Crescimento
PLV	– Projeto de Lei de Conversão
RDC	– Regime Diferenciado de Contratações Públicas
TCU	– Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	LICITAÇÃO	14
2.1	Conceito	14
2.2	Princípios	16
2.2.1	Legalidade	16
2.2.2	Impessoalidade	16
2.2.3	Moralidade e probidade administrativa	17
2.2.4	Igualdade	17
2.2.5	Publicidade	18
2.2.6	Vinculação ao instrumento convocatório	18
2.2.7	Julgamento objetivo	19
2.2.8	Adjudicação compulsória	19
2.3	Modalidades	19
2.3.1	Concorrência	20
2.3.2	Tomada de Preço	21
2.3.3	Convite	21
2.3.4	Leilão	22
2.3.5	Concurso	22
2.3.6	Pregão	22
2.3.7	Consulta	24
2.4	Tipos de licitação	24
2.4.1	Menor preço	24
2.4.2	Melhor técnica	24
2.4.3	Técnica e preço	25
2.4.4	Maior lance ou oferta	25
2.5	Fases do procedimento licitatório	25
2.5.1	Fases do procedimento licitatório – Lei nº 8 666/1993	25
2.5.2	Fases do procedimento licitatório – Lei nº 10 520/2002	28

3	ASPECTOS GERAIS DA LEI Nº 12 462/2011	30
4	PRINCÍPIOS	34
5	INOVAÇÕES DA LEI Nº 12 462/2011	37
5.1	Ampliação dos objetivos da licitação	37
5.2	Restrições à publicidade do orçamento estimado	37
5.3	Regime de contratação integrada	38
5.4	Novos critérios de julgamento	39
5.5	Procedimentos auxiliares das licitações	40
5.6	Contratação simultânea	42
5.7	Remuneração variável	43
5.8	Estímulo à informatização do processo licitatório	44
5.9	Inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento	44
5.10	Fase recursal única	45
5.11	Carta de solidariedade	46
5.12	Amostra	46
5.13	Pré-qualificação permanente	47
6	ÂMBITO DE INCIDÊNCIA E CONDIÇÕES DO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS (RDC)	49
7	PROCEDIMENTO	55
8	FASES E ATOS DO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS (RDC)	61
8.1	Fases	61
8.1.1	Fase interna	62
8.1.1.1	Comissão de licitação	63
8.1.1.2	Ato convocatório	64
8.1.1.3	Publicação	65
8.1.2	Fase externa	65
8.1.3	Fase final	66

9	CONCLUSÃO	66
	REFERÊNCIAS	68

1 INTRODUÇÃO

Nos termos do art. 37, XXI da Constituição Federal Brasileira, 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.

Regulamentando o artigo constitucional acima mencionado, a Lei n. 8 666/1993, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública.

Ocorre que, nem sempre a contratação sob a égide da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, atinge o seu objetivo de forma eficiente e ágil.

Com a iminência de sediar a Copa do Mundo de 2014 e as Olimpíadas de 2016 faz-se necessário acelerar a preparação do país para tais eventos – inclusive os contratos que deverão ser firmados para sua realização. Para tanto, foi aprovado o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC – Lei 12 462/11), onde foi afastado grande parte das regras da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos nas tomadas de decisão dos governos (seja federal, estadual ou municipal), tornando mais céleres os processos de contratação de obras e serviços.

Assim, delimitou-se como tema as inovações trazidas pela referida lei.

O objetivo geral da pesquisa é o estudo da Lei nº 12.462/2011 e das inovações das regras de compras e serviços pela Administração Pública.

Como objetivos específicos citamos os seguintes:

- a) apresentar os pontos polêmicos da Lei nº 12 462/2011;
- b) discutir os mencionados pontos à luz da legislação brasileira;
- c) expor as inovações trazida pela Lei nº 12 462/2011 em face da lei n. 8 666/1993.

Esta pesquisa se justifica pela importância do tema no âmbito da Administração Pública, visto a determinação constitucional de se efetuar compras e serviços através de licitação e a inovação trazida pelo Regime Diferenciado de Licitações, que não se pode olvidar, é extremamente casuístico.

Cumprе salientar que a Lei nº 12 462/2011 que institui o RDC é aplicável exclusivamente às licitações e contratos necessários à realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016; da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação - Fifa 2013 e da Copa do Mundo Fifa 2014; 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 mencionados; das ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC); das obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS); bem como às licitações e contratos necessários à realização de obras e serviços de engenharia no âmbito dos sistemas públicos de ensino.

A opção pelo RDC, que deverá constar de forma expressa do instrumento convocatório de certames, resultará no afastamento das normas contidas na Lei nº 8 666/1993, exceto nos casos expressamente previstos na própria lei que instituiu o RDC. Desta forma têm-se certo uma nova baliza para as contratações públicas.

Por outro viés, a Lei nº 12 462/2011 flexibiliza as licitações, facilitando a contratação de obras e serviços.

Espera-se que essa pesquisa contribua para a elucidação e entendimento das normas para a contratação feita pela Administração Pública, à luz da Lei nº 12 462/2011.

Neste contexto, então, formulou-se a investigação acadêmica com a seguinte pergunta: Quais as inovações trazidas pelo Regime Diferenciado de Contratações Públicas?

O presente estudo parte da hipótese que a constitucionalidade da Lei nº 12 462/2011 é questionável, visto a Ação Direta de Inconstitucionalidade/ADIN ajuizada pela Procuradoria Geral da República, bem como que a referida lei traz avanços e inovações no âmbito das contratações públicas.

Classifica-se metodologicamente a investigação acadêmica como uma pesquisa descritiva, de natureza qualitativa para qual será realizada pesquisa doutrinária e jurisprudencial.

Como técnica utilizou-se a pesquisa documental e bibliográfica. Este trabalho utilizou-se tanto pesquisas de documentação direta e quanto indireta, conforme descrito.

A Lei nº 8 666/1993, que instituiu normas gerais para licitações e contratos administrativos, é frequentemente criticada sob o argumento de que, devido ao seu grande número de prescrições burocráticas, seria incapaz de assegurar rapidez ao processo licitatório, além de não garantir condições vantajosas para a Administração Pública nos contratos que celebra.

O Congresso Nacional, arguindo urgência no estabelecimento de novas regras para as licitações e contratos necessários à construção de infraestruturas para a Copa do Mundo de 2014 e para as Olimpíadas de 2016, aprovou a Lei nº 12 462/2011, criando o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC).

Ocorre que, contrariando a ideia de promover uma reforma na Lei Geral, o Poder

Legislativo Federal criou regulação específica, limitada nos âmbitos objetivo, subjetivo, temporal e espacial, e que permite seja afastada a incidência da Lei nº 8.666/1993 das licitações e contratos vinculados àqueles eventos desportivos.

A possibilidade de legislação específica contrariar os preceitos de lei editada com base na competência da União para instituir normas gerais é, contudo, rechaçada tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência.

2 LICITAÇÃO

2.1 Conceito

“Licitação é um procedimento administrativo destinado à seleção da melhor proposta dentre as apresentadas por aqueles que desejam contratar com a Administração Pública”, como ensina Fernanda Marinella (MARINELLA, 2013, p. 353).

Conforme Justen Filho (2013):

A licitação constitui o procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos de seleção da proposta de contratação mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica (JUSTEN FILHO, Marçal, 2013, p. 309).

De acordo com Meirelles (1991),

A licitação é uma sucessão ordenada de atos que se desencadeiam [...], obedecem rigidamente ao estabelecido em lei e não admitem discricionariedade na sua realização, salvo na faixa em que a norma legal autoriza preferências técnicas e opções administrativas de conveniência e oportunidade (MEIRELLES, 1991, p. 22).

A obrigação de licitar deriva de uma exigência constitucional, conforme se observa do art. 37, XXI, da Constituição Federal:

Art. 37 -

[...]

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 (BRASIL, 1988).

De igual modo, a Constituição República Federativa do Brasil exige a realização de licitação para a outorga de concessão ou permissão de serviços públicos, nos termos do art. 175, *caput*:

Art. 175 - Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos (BRASIL, 1988).

Buscando satisfazer o interesse público, a licitação possui duplo objetivo: viabilizar a melhor contratação possível para o Poder Público e o de assegurar que qualquer interessado que preencha os requisitos legais tenha a possibilidade de contratar, representando o exercício do princípio da isonomia e da impessoalidade e promovendo o desenvolvimento nacional sustentável, como dispõe a Lei nº 12.439/2010.

O art. 3º da Lei nº 8.666/1993, lei federal que estabelece as normas gerais sobre licitações e contratos administrativos, dispõe acerca dos fins da licitação; a saber:

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 (BRASIL, 1993).

Nessa esteira, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Eros Grau, no julgamento da ADIn 3 070/RN DE 2007, manifesta:

[...] 3. A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso --- o melhor negócio --- e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela Administração. Imposição do interesse público, seu pressuposto é a competição. Procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia, a função da licitação é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público. A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, impõe-se seja desenrolada de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração.

4. A lei pode, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir a um tratamento diverso do que atribui a outra. Para que possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio.

5. A Constituição do Brasil exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A discriminação, no julgamento da concorrência, que exceda essa limitação é inadmissível (BRASIL, 2007).

Portanto, a licitação é meio através do qual as contratações, de forma geral, da Administração Pública devem acontecer.

2.2 Princípios

Os princípios que norteiam os procedimentos licitatórios encontram-se dispostos no acima mencionado art. 3º da Lei nº 8 666/1993, quais sejam: 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.

Importante destacar que a lei acima mencionada não fixa um rol exaustivo dos princípios jurídicos que devem incidir nos procedimentos licitatórios.

2.2.1 Legalidade

O Princípio da Legalidade impõe à administração pública a obediência estrita à lei, sendo que a Administração Pública só pode fazer aquilo que a lei permite, ou seja, só pode ser exercido em conformidade com o que é apontado na lei. Assim, este princípio, além de impor segurança jurídica, limita o poder do Estado, ocasionando assim, uma organização da Administração Pública.

Nos procedimentos licitatórios, o princípio em comento sujeita a Administração Pública e os licitantes ao determinado nas normas e princípios vigentes.

2.2.2 Impessoalidade

Segundo o Princípio da Impessoalidade, a administração pública deve ter como finalidade essencial a satisfação do interesse público, buscando as melhores alternativas para a sociedade como um todo. Os atos administrativos devem perseguir a satisfação do interesse público.

2.2.3 Moralidade e probidade administrativa

O Princípio da Moralidade relaciona-se com as decisões legais, acompanhado da honestidade, tomadas pelo agente de administração pública. Tal princípio exige que o administrador público considere as normas morais em sua conduta, de forma que sua obediência seja obrigatória, mesmo contra a expressão literal da lei.

Di Pietro (1999, p. 77) esclarece que: “O princípio deve ser observado não apenas pelo administrador, mas também pelo particular que se relaciona com a Administração Pública.” Portanto, a conduta dos licitantes e dos agentes públicos tem que primar pela ética, assim como pelos bons costumes e pelas regras da boa administração.

Justen Filho (2000) assim sintetiza seu entendimento:

[...] A moralidade e a probidade administrativa são princípios de conteúdo inespecífico, que não podem ser explicados de modo exaustivo. A explicitação, nesse ponto, será sempre aproximativa. Extrai-se a intenção legislativa de que a licitação seja norteadada pela honestidade e seriedade. Exige-se a preservação do interesse público acima do egoístico interesse dos participantes da licitação ou da mera obtenção de vantagens econômicas para a própria administração (2000, p. 65).

2.2.4 Igualdade

O princípio da igualdade permite à Administração a escolha da melhor proposta, assim como assegura o tratamento igual a todos os interessados. Esse princípio, que hoje está expresso no artigo 37, XXI, da Constituição República Federativa do Brasil de 1988, veda o estabelecimento de condições que implique preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais.

A própria Lei das Licitações veda a prática de atos que ferem a igualdade entre os interessados em participar do certame, à medida que veda aos agentes públicos, "admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam,

restringam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato" (art. 3º, § 1º, I), ou mesmo estabeleça "tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras" (art. 3º, § 1º, II).

2.2.5 Publicidade

Pelo Princípio da Publicidade, os atos da administração pública devem ser levados a conhecimento da sociedade, necessitando, portanto, que sejam publicados e divulgados. A publicidade possui o objetivo de conferir eficácia (exequibilidade) para os atos da administração, bem como proporcionar maior transparência dos atos administrativos. Porém, existem hipóteses, expressas na própria Constituição Federal que restringem a aplicação deste princípio, quais sejam: informações que comprometam o direito a intimidade das pessoas e informações de interesse particular ou coletivo quando imprescindíveis para a segurança da sociedade ou do Estado.

No que toca aos procedimentos licitatórios, o princípio da publicidade garante a qualquer interessado o acesso às licitações públicas e seu controle, mediante a publicação dos atos praticados pelos administradores em todas as fases da licitação.

Salienta Justen Filho (2005):

A ausência da publicidade somente é admitida quando colocar em risco a satisfação de outros interesses atribuídos ao Estado. Existem contratações que envolvem questões sigilosas. Bem de ver que o sigilo não pode ser imposto de modo arbitrário, mas deve ser cumpridamente justificado. Em tais casos, o princípio da publicidade poderá ser afastado, mas nos estritos limites da necessidade (2005, p. 313).

2.2.6 Vinculação ao instrumento convocatório

Obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Impõe à Administração o dever de escolher a proposta mais vantajosa com base única e exclusivamente nos critérios expressamente dispostos no edital, sendo proibida a introdução de novos critérios (MEIRELES, 1991).

2.2.7 Julgamento objetivo

Segundo Mello (2010, p. 536) o julgamento objetivo tem por finalidade “[...] impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora”.

Dessa forma, fica afastada a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no ato convocatório, mesmo que em benefício da própria Administração, conforme o disposto no Manual do Tribunal de Contas da União.

2.2.8 Adjudicação compulsória

Conforme disposto nos arts. 54 e 61 da Lei nº 8.666/1993, a adjudicação compulsória, impede que seja atribuído seu objeto ao ilegítimo vencedor da licitação.

No entendimento de Meirelles (2000):

A adjudicação ao vencedor é obrigatória, salvo se este desistir expressamente do contrato ou o não firmar no prazo prefixado, a menos que comprove justo motivo. A compulsoriedade veda também que se abra nova licitação enquanto válida a adjudicação anterior (2000, p. 344).

Vale ressaltar que o direito do vencedor da licitação é somente no que toca a adjudicação do objeto e não ao contrato.

2.3 Modalidades

Modalidade de licitação é a forma específica de conduzir o procedimento licitatório, a partir de critérios definidos em lei. O valor estimado para contratação é o principal fator para escolha da modalidade de licitação, exceto quando se trata de pregão, que não está limitado a valores, conforme definição do Tribunal de Contas da União.

Das seis modalidades de licitação existentes no sistema brasileiro, cinco estão previstas na Lei nº 8.666/1993, quais sejam: concorrência, tomada de preços, convite, leilão e concurso. Outra modalidade é o pregão, previsto na Lei nº 10.520/2002. Há também a

consulta, considerada Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, dentre outros doutrinadores, uma modalidade de licitação.

As modalidades concorrência, tomada de preços e convite, previstas na Lei nº 8.666/1993), via de regra, dependem do valor que a Administração irá, estimadamente, dispende com a futura contratação.

Vale destacar que, nos termos do art. 22, §8º da Lei nº 8.666/1993, o rol de modalidades licitatórias é taxativo; *in verbis*:

Art. 22 - São modalidades de licitação:

[...]

§ 8º É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas neste artigo (BRASIL, 1993).

2.3.1 Concorrência

Modalidade da qual podem participar quaisquer interessados, não se exigindo registro ou cadastro prévio dos interessados. É espécie apropriada para os contratos de grande vulto, desde que satisfaçam as condições prescritas em edital, que deve ser publicado com, no mínimo, 30 (trinta) dias de intervalo entre a publicação e o recebimento das propostas. Caso seja adotado um certame de acordo com os tipos, como técnica e preço e melhor técnica, esse intervalo mínimo é dilatado para 45 (quarenta e cinco) dias.

Peixoto (2001), em seu artigo denominado “Modalidades de licitação: da concorrência ao pregão” explica:

a inversão do procedimento de habilitação e julgamento e a polêmica Medida Provisória nº 2.026/00, estimando-se o valor do contrato posterior, a concorrência é a modalidade obrigatória em razão de determinados limites, que por sua vez se sujeitam a revisões periódicas. Contudo, independentemente do valor, a lei prevê que a modalidade concorrência deve ser adotada nos casos de compra de bens imóveis; alienações de bens imóveis para as quais não tenha sido adotada a modalidade leilão; concessões de direito real de uso, serviço ou obra pública; e licitações internacionais. Além desses casos específicos previstos, a concorrência é obrigatória quando, em havendo parcelamento, o valor das licitações das parcelas, em conjunto, correspondam a montante igual ou superior ao previsto para a modalidade em comento.

Vale ressaltar que, embora a Lei nº 8 666/93 defina os valores mínimos para a concorrência esta modalidade é cabível para qualquer valor de contratação, sendo utilizada quando o objeto a ser licitado é complexo necessitando de uma análise ainda mais criteriosa do administrador.

2.3.2 Tomada de preço

Modalidade realizada 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. O mencionado cadastro refere-se à análise prévia da situação da empresa, por meio da verificação de sua habilitação jurídica, de sua regularidade fiscal, de sua qualificação econômico-financeira, de sua qualificação técnica. Desta forma esta modalidade é dividida em duas fases: na primeira fase serão analisadas as condições para sua habilitação e na segunda o licitante fornece sua proposta de preço.

O prazo mínimo entre a publicação do certame e a data de recebimento de propostas é de 15 (quinze) quando o critério de julgamento for o de “menor preço”, quando a escolha depender da “melhor técnica” ou “técnica e preço” o prazo passa a ser de 30 (trinta) dias.

2.3.3 Convite

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, conforme o disposto no art. 22, parágrafo 3º da Lei nº. 8 666/1993.

Para que a contratação ocorra, na modalidade convite, são necessárias no mínimo 3 (três) propostas válidas, isto é, 3 (três) propostas que cumpram as exigências estabelecidas no ato convocatório. Caso contrário, a Administração deve repetir o convite e convidar mais um interessado, no mínimo, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas

licitações, ressalvadas as hipóteses de limitação de mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, circunstâncias estas que devem ser devidamente justificadas no processo de licitação, sob pena de repetição do convite, rezam os parágrafos 6º e 7º do acima mencionado art. 22.

2.3.4 Leilão

O leilão deverá ser utilizado na venda de bens inservíveis para a Administração Pública, de mercadorias legalmente apreendidas, de bens penhorados e de imóveis adquiridos pela Administração por dação em pagamento ou por medida judicial.

O leilão deverá ser utilizado na venda de bens inservíveis para a Administração Pública, de mercadorias legalmente apreendidas, de bens penhorados e de imóveis adquiridos pela Administração por dação em pagamento ou por medida judicial.

2.3.5 Concurso

Esta modalidade visa à escolha de trabalho científico, artístico, ou técnico, ou seja, para trabalhos que exijam determinadas capacidades personalíssimas, com prêmio ou remuneração aos vencedores, conforme o edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco dias). A escolha do vencedor será feita por uma comissão julgadora especializada na área.

Qualquer interessado poderá participar da licitação, devendo somente atender as exigências do Edital.

2.3.6 Pregão

Para Justen Filho (2007, p. 328), “o pregão é modalidade de licitação em que a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns é feita em sessão pública, por meio de propostas de preços escritas e lances verbais ou por via eletrônica”.

Cumprе salientar que bens ou serviços comuns são aqueles que, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no Mercado, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei nº

10. 520/ 2001.

A modalidade licitatória em comento foi instituída, em um momento inicial, pela Lei nº 9.472/1997, art. 54, como modalidade específica das agências reguladoras. Posteriormente, com o advento da sua aplicação foi Medida Provisória nº 2 026/2000 estendida aos órgãos e entidades da União. Após diversas revisões, a citada Medida Provisória, foi convertida na Lei nº 10. 520/2002.

A Lei nº 10. 520/2002, por sua vez, estendeu o pregão a todas as esferas da Federação, como exposto em sua ementa; a saber (BRASIL, 2002):

Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências (BRASIL, 2002).

A finalidade precípua desta modalidade licitatória é dar maior agilidade e celeridade aos processos licitatórios, minimizando custos para a Administração Pública, bem como ampliar a competitividade e oportunidade de participação nas licitações.

O pregão se difere da modalidade de licitação previstas na Lei nº 8 666/1993. A diferença é a sua estruturação procedimental, na qual ocorre uma inversão das fases de habilitação e julgamento; a forma de elaboração das propostas, onde os lances podem ser renovados; e o universo dos possíveis participantes, principalmente na forma eletrônica do pregão. Ademais, no pregão a Comissão de Licitação é substituída pelo pregoeiro, que é auxiliado por uma equipe de apoio, composta de servidores da Administração Pública. Existe também no pregão, uma diminuição das exigências para a habilitação do certame o que amplia a possibilidade de participação, bem como, diferenças quanto à homologação e à adjudicação, além dos recursos a serem concentrados na fase final do certame.

Existem duas espécies de pregão: o pregão comum, denominado presencial e o pregão eletrônico. Nesse diapasão, leciona Bittencourt (2003):

O pregão comum denominado presencial determina, evidentemente a presença física da pessoa que o conduz e dos representantes que participam do certame, sendo realizados novos moldes tradicionais, isto é, todos os atos (de abertura dos envelopes – propostas, oferecimento de lances e abertura dos envelopes com documentos etc.) são realizados em sessão pública transcorrendo num ambiente real (2003, p. 18-19).

Já o pregão eletrônico tem seus atos praticados num ambiente virtual, com a utilização dos recursos da tecnologia de informação, através da rede mundial de computadores (internet).

2.3.7 Consulta

Apesar da vedação à criação de outras modalidades licitatórias (exceto quando ocorrer por meio de outra lei com natureza de normas gerais), o ordenamento vigente permite algumas situações excepcionais.

A consulta, nos termos da Lei nº 9.472/1997, é modalidade de licitação aplicável exclusivamente às agências reguladoras para aquisição de bens e serviços que não sejam classificados como comum, excetuados obras e serviços de engenharia civil, na qual as propostas são julgadas por um júri, considerando sempre o custo e o benefício.

2.4 Tipos de licitação

Os tipos de licitação previstos no ordenamento jurídico são: menor preço, melhor técnica, técnica e preço e maior lance; no que se refere aos critérios de julgamento do certame.

2.4.1 Menor preço

Conforme o art. 45, I da Lei nº 8.666/1993, no tipo de licitação menor preço, será considerado vencedor o licitante que apresentar proposta representativa do menor preço. É utilizado para compras e serviços de modo geral e para contratação de bens e serviços de informática, nos casos indicados em decreto do Poder Executivo.

Impende asseverar que cabe à Administração Pública fixar preço de referência. Reza o art. 40, X da lei acima mencionada que a Administração Pública pode fixar o preço máximo, não pode, contudo, fixar um preço mínimo. Ademais, a administração pode apresentar critérios financeiros para considerar a proposta exequível ou inexecuível.

2.4.2 Melhor técnica

No tipo melhor técnica, nos termos do art. 45, II e do art. 46 da lei de Licitações e Contratos, a proposta mais vantajosa para a Administração é escolhida com base em fatores de ordem técnica. Cada licitante oferecerá sua proposta técnica a partir dos parâmetros fixados no instrumento convocatório do certame, fixando também sua proposta financeira. Ressalta-se que, no tipo em comento, apesar da importância da técnica, seja desprezado o aspecto financeiro do contrato. É usado exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral, e em particular, para elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos.

2.4.3 Técnica e preço

Segundo o art. 45, III e art. 46, §2º da Lei nº 8 666/1993, no tipo de licitação técnica e preço, a proposta mais vantajosa para a Administração é escolhida com base na maior média ponderada, considerando-se as notas obtidas nas propostas de preço e de técnica. Cada licitante oferecerá as propostas em envelopes distintos: o da técnica e o do preço. As propostas e os pontos para cada uma delas deverão estar definidos no edital, assim como os critérios objetivos e o peso de cada proposta. É obrigatório na contratação de bens e serviços de informática, nas modalidades tomada de preços e concorrência, como estabelecido pelo Tribunal de Contas da União.

2.4.4 Maior lance ou oferta

O tipo de modalidade maior lance ou oferta é aplicável exclusivamente ao leilão ou concorrência. Quanto maior o preço, melhor; não podendo nunca ser o preço inferior ao valor da avaliação como já mencionado.

2.5 Fases do procedimento licitatório

2.5.1 Fases do procedimento licitatório – Lei nº 8 666/1993

1ª Fase - Habilitação

A primeira fase, após a abertura da sessão, é a de habilitação, na qual ocorre a análise da documentação das proponentes. O rol de documentos está previsto na Lei de Licitações, e é relacionado à habilitação jurídica, à regularidade fiscal, à qualificação técnica, à qualificação econômico-financeira e ao atendimento do inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

As exigências previstas no edital devem ser suficientes para demonstrar a capacidade da proponente e para garantir a execução do futuro contrato.

Com a entrega dos envelopes, em sessão pública, é permitido aos proponentes a análise primeiramente a documentação dos concorrentes para que possam se manifestar quanto à pertinência em relação ao edital. Nesse ínterim, os envelopes com as propostas devem permanecer intactos.

Os membros da Comissão e os representantes das licitantes devidamente credenciadas deverão assinar a ata circunstanciada de abertura e rubricar todos os documentos. Os documentos poderão ser apresentados no original, mediante cópia autenticada, por publicação comprovada em órgão da imprensa oficial ou por cópias legíveis conferidas com os originais pelos membros da respectiva comissão de licitação.

De acordo com o Manual de Licitações e Contratos de Obras Públicas da Secretaria de Estado da Fazenda do Estado de Santa Catarina¹, em seguida, é realizado o julgamento (objetivo e vinculado ao edital) da habilitação por parte da Comissão, ou seja, deverá atentar se a proponente atende ou não as exigências previstas no edital. Com a decisão, constante de ata circunstanciada, deve-se abrir prazo para recursos, mesmo que todas as empresas tenham sido habilitadas. Após a fase recursal, ou no caso de todas as licitantes abrirem mão expressamente dos recursos, inicia-se a fase da classificação. A divulgação do resultado da habilitação deve ocorrer na imprensa oficial ou por comunicação direta a todas as licitantes, mediante comprovação que deve constar no processo.

2ª Fase – Classificação e Julgamento

Sendo a licitação do tipo menor preço, na fase da classificação ocorre a abertura do segundo envelope com as propostas de preços das empresas habilitadas.

¹ Disponível em: < http://www.sef.sc.gov.br/sites/default/files/manual_de_obras1.pdf>. Acesso em: 03 fev. 2014

O julgamento das propostas será objetivo e sempre estritamente vinculado ao instrumento convocatório. As propostas que não atenderem ao previsto no edital ou forem manifestamente inexequíveis, deverão ser desclassificadas.

Com a decisão, constante de ata, deve-se abrir prazo para recursos, conforme reza o art. 109 da Lei de Licitações. Não se pode admitir proposta que ofereça vantagem não prevista na licitação ou proposta com preços globais ou unitários simbólicos, irrisórios, de valor zero e incompatíveis com os preços dos insumos e salários (com encargos) de mercado. Ressalve-se quando tais preços se referirem a materiais e instalações de propriedade da própria licitante, para os quais o proponente renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração; ensinamento constante do acima mencionado Manual de Licitações e Obras Públicas da Secretaria de estado da Fazenda do Estado de Santa Catarina.

Após o julgamento dos recursos, é declarada vencedora a empresa classificada que apresentou o menor preço. Depois são realizados os atos de homologação e de adjudicação do objeto da licitação.

No caso de licitação do tipo técnica e preço, após a fase de habilitação, serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas das qualificadas. A avaliação e classificação das propostas técnicas deverão ser avaliadas segundo os critérios de adequação ao objeto, clareza e objetividade, capacidade e experiência da licitante, qualidade técnica da proposta. Serão classificadas as propostas técnicas que atenderem à valorização mínima, sendo valorados com pontuações estabelecidas conforme definido no ato convocatório. Divulga-se o resultado e abre-se prazo para recurso.

Em ato contínuo, proceder-se-á à abertura das propostas de preço das licitantes. Serão realizadas a avaliação e valoração das propostas de preços de acordo como os critérios objetivos preestabelecidos no instrumento convocatório para classificação das proponentes, de acordo com a média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço. Será considerada vencedora a licitante que obtiver maior avaliação. Procede-se, em seguida, à divulgação do resultado e abre-se prazo para recurso.

Após os atos a realização dos atos acima mencionados, divulgado o resultado e terminada a fase recursal, em quaisquer dos tipos de licitação, realizar-se-á a homologação do procedimento e adjudicação do objeto ao licitante vencedor.

Concluída a fase licitatória, com a seleção da melhor proposta, ocorre a etapa de contratação que se inicia com a assinatura do contrato administrativo.

2.5.2 Fases do procedimento licitatório – Lei nº 10. 520/2002

“Como todas as modalidades de licitação, o pregão é um procedimento que se desenvolve por meio de vários atos da Administração e dos licitantes, todos eles constando do processo respectivo; compreende uma fase interna ou preparatória, que precede a abertura do procedimento ao público, e uma fase externa, que se inicia com a publicação do aviso do instrumento convocatório”, como ensina Sávio Aparecido Capiberibe e Mário de Souza Martins no artigo Pregão com ênfase no pregão eletrônico, publicado em 02/02/2012, no sítio do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul.

A fase interna está disciplinada no artigo 3º exigindo basicamente a justificativa da necessidade de contratação, a definição do objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento.

As normas da fase externa encontram-se dispostas no art. 4º que disciplinam os vários atos do procedimento, que compreende as seguintes fases: edital, julgamento e classificação, habilitação do licitante vencedor, adjudicação e homologação. Ainda nessa fase, será designado o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição consiste em receber as propostas e lances, analisar sua aceitabilidade e sua classificação, fazer a habilitação e a adjudicação do objeto da licitação ao vencedor, como previsto no art. 32, IV.

Como se depreende, as fases do pregão são idênticas às fases da concorrência, com a peculiaridade a que o pregão contém uma inversão nas fases de classificação e habilitação.

1ª Fase - Classificação e Julgamento das Propostas

Após publicação do aviso do edital, no Diário Oficial da União ou em jornal de grande circulação, dependendo do caso, e por meios eletrônicos, após o prazo de impugnação e o prazo de credenciamento, inicia-se a fase de julgamento e classificação das propostas.

O julgamento e a classificação das propostas ocorrem em sessão pública, na qual são entregues os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se a sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos constantes do instrumento convocatório.

Assim ensina Di Pietro (2007):

O Julgamento e a classificação das propostas se fazem pelo critério do menor preço, o que não impede sejam analisados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital (art.4º, X). A redação do dispositivo é confusa e parece estar querendo dizer que o critério é exclusivamente o do menor preço, mas que podem ser feitas exigências específicas quanto aos outros aspectos mencionados no dispositivo, constituindo-se os mesmos em condições para aceitabilidade ou não da proposta; o não entendimento das exigências levará à desclassificação da proposta (2007, p. 373).

A fase em comento apresenta algumas peculiaridades em relação às demais modalidades de licitação, pois combina proposta apresentada com lances verbais ou orais, dependendo do caso; os envelopes contendo as propostas são entregues e abertos na sessão pública, havendo um exame prévio da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no edital.

2ª Fase - Habilitação

A segunda fase refere-se à habilitação do vencedor e ocorre após a classificação das propostas. Ela processa mediante a abertura do envelope contendo apenas a documentação do licitante vencedor.

Decidido os recursos, caso sejam apresentados, em ato contínuo é adjudicado do objeto da licitação ao licitante vencedor. Após a adjudicação, a autoridade competente efetuará a homologação do procedimento.

Com a homologação, o vencedor será convocado para assinar o contrato no prazo fixado no edital, não se aplicando portanto, o prazo previsto no artigo 64, § 3º da Lei nº 8 666/93.

Vale ressaltar que, nos termos do art. 2º, § 1º da Lei nº 10 520/2002, o pregão poderá ser realizado por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação.

3 ASPECTOS GERAIS DA LEI Nº 12. 462/2011

O Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), repise-se, institui novos mecanismos e altera alguns já existentes na Lei Geral de Licitações. Tais mecanismos foram criados para atender a determinada necessidade pública circunstancial, a pretexto de conferir mais eficiência e celeridade aos processos licitatórios e de contratação pública. A referida alteração, consoante o entendimento disposto no parecer do Relator do PLV na Câmara dos Deputados, corresponderia “a uma significativa parcela do aprimoramento jurídico decorrente da nova sistemática.”²

Segundo o jurista e presidente do Tribunal de Contas da União (TCU), Benjamin Zymler (2012):

O RDC é fruto de uma experiência inovadora entre o Tribunal de Contas da União e o Governo Federal. Ele foi criado para agilizar as obras dos grandes eventos esportivos sem prejuízo à administração pública do País. Pois, a punição não é o caminho mais importante para o controle, mas uma fiscalização preventiva. No entanto, é importante ressaltar que o Regime Diferenciado de Contratações Públicas está em constante análise e merece atenção tanto dos órgãos de fiscalização, quanto dos administradores (2012, p. 101).

O RDC, nos termos estabelecidos no art. 1º da Lei nº 12. 462/2011, possui 4 (quatro) objetivos, quais sejam: ampliar a eficiência nas contratações públicas e a competitividade entre os licitantes; promover a troca de experiências e tecnologias em busca da melhor relação entre custos e benefícios para o setor público; incentivar a inovação tecnológica; assegurar tratamento isonômico entre os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública.

Nesse sentido leciona Gasparini (2012) a saber:

O RDC foi concebido com os objetivos legalmente declarados de ampliar a eficiência nas contratações públicas e a competitividade entre os licitantes; promover a troca de experiências e tecnologias em busca da melhor relação entre custos e benefícios para o setor público; e incentivar a inovação tecnológica (2012, p. 763).

² Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/>>. Acesso em: 8 jan. 2014.

De forma a alcançar esses objetivos a Lei do RDC estabelece como diretrizes desse regime a padronização de objetos contratuais, editais e contratos, visando reduzir o prazo necessário para a preparação da licitação; a análise da maior vantagem da contratação considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental; contratos com previsão de remuneração variável para o contratado, de acordo com seu desempenho, dentre outras.

Destacando os princípios da celeridade e eficiência das licitações realizadas sob a égide do RDC, o Relator-Revisor do Projeto de Lei de Conversão no Senado Federal, Senador Inácio Arruda, através do seu parecer, declarou:

Quanto ao RDC, entendemos que esse novo regime de licitações e contratos se revela imprescindível para assegurar a conclusão, das obras necessárias à realização da Copa das Confederações de 2013, da Copa do Mundo de 2014 e dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016. A atual Lei Geral de Licitações – Lei no 8 666, de 1993 – já conta quase vinte anos de vigência. Seus procedimentos são reconhecidamente burocráticos e, em muitos casos, demonstram ser incapazes de responder ao atual ritmo de desenvolvimento do país, em especial às obras relacionadas aos eventos esportivos a que se refere a presente proposição, considerando os respectivos prazos para realização.

[...]

A aprovação do RDC se apresenta como necessidade, sobretudo em face dos prazos de que o Brasil dispõe para a conclusão de todas as obras de infraestrutura necessárias para a conclusão de todas as obras de infraestrutura necessárias à realização dos multicitados eventos desportivos. Com efeito, diversos dispositivos do PLV asseguram que o processo licitatório seja conduzido de forma mais expedita, e sem comprometimento de sua lisura (BRASIL, 2011).³

Não obstante as declarações dos relatores do projeto acima mencionados, a Lei nº 12 462/2011, no seu §1º do art. 1º, demonstra a sua preocupação com a eficiência do processo licitatório, *in verbis*:

Art. 1º

[...]

§ 1º - O RDC tem por objetivos:

I - ampliar a eficiência nas contratações públicas e a competitividade entre os licitantes;

³ Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/93007.pdf>>. Acesso em: 8 jan. 2014.

- 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 (BRASIL, 2011).

Ademais, reza o art. 3º da mencionada lei que o Princípio da Eficiência deve pautar as licitações e contratações realizadas no seu âmbito; a saber:

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 (BRASIL, 2011).

A persecução pela eficiência que baliza a nova regulamentação, também se expressa nas diretrizes do RDC; quais sejam:

- 1) “a padronização do objeto da contratação relativamente às especificações técnicas e de desempenho e, quanto for o caso, às condições de manutenção, assistência técnica e de garantia oferecidas” (art. 4º, I). Com esse propósito, instituiu-se o catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras (art. 33);
- 2) a padronização de instrumentos convocatórios e minutas de contratos (art. 4º, II);
- 3) a “busca da maior vantagem para a administração pública, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental” (art. 4º, III);
- 4) a adoção de “condições de aquisição, de seguros e de pagamento compatíveis com as do setor privado, inclusive mediante pagamento de remuneração variável conforme desempenho” (art. 4º, IV, e art. 10).
- 5) a “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 contratual, “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” (art. 4º, V) (BRASIL, 2011).

Vale ressaltar que a Lei nº 8 666/1993, no seu art. 3º, em contraposição, não considera basilar o princípio em comento nos certames, *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 (BRASIL, 1993).

Diante do exposto, resta demonstrado a intenção do legislador em tornar mais célere e eficiente o processo licitatório que se subsume à Lei nº 12 462/2011.

4 PRINCÍPIOS DO RDC

A Lei nº 12 462/2011 estabelece, em seu art. 3º, os princípios que deverão ser observados quando da sua aplicação; conforme abaixo transcrito:

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.

Nota-se, portanto, que a Lei do RDC indicou os princípios da eficiência e economicidade como norteadores dessas licitações e contratos, o que não está previsto de maneira expressa, embora igualmente aplicável, na Lei Federal nº 8. 666/1993.

Vale acentuar que a Constituição de República Federativa do Brasil estabelece o princípio da eficiência deverá ser observado pela administração pública; a saber:

Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

O Princípio da Eficiência se traduz no dever da boa administração ensina (MOTTA, 2005, p. 12).

Na definição de Alexandre de Moraes (2003):

Princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social. Note-se que não se trata da consagração da burocracia, muito pelo contrário, o princípio da eficiência dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços públicos sociais essenciais à população, visando a adoção de todos os meios legais e morais para a satisfação do bem comum (2003, p. 799).

Para alguns doutrinadores, como Celso Antônio Bandeira de Melo, o Princípio da Eficiência se trata de simples e desnecessário desdobramento de outros princípios que já existiam no texto constitucional antes do advento da Emenda Constitucional 19/1998.

Assim se pronunciou Melo (1999), ao referir-se ao Princípio da Eficiência:

Quanto ao princípio da eficiência, não há nada a dizer sobre ele. Trata-se, evidentemente, de algo mais do que desejável. Contudo, é juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que burilam no texto. De toda sorte, o fato é que tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência. Finalmente, anote-se que este princípio da eficiência é uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da boa administração (1999, p. 92).

Di Pietro (2005) estabelece a seguinte relação entre o Princípio da Eficiência e as condutas dos agentes públicos e administradores:

O princípio da eficiência [...] pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a administração pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público (2005, p. 84).

Impende asseverar que, como ensina Cammarosano (2013):

A busca pela eficiência, veiculada na Lei do RDC tanto como objetivo quanto como princípio, parece indicar, no âmbito das licitações e contratos por si disciplinados, a persecução de interesses coletivos qualificados pela utilização ótima do tempo, dos procedimentos e dos recursos disponíveis (CAMMAROSANO, 2013, p. 37).

Ademais, a busca pela eficiência é estampada também nas diretrizes do Regime Diferenciado de Contratações Públicas.

Correlato ao Princípio da Eficiência, O Princípio da Economicidade, previsto no art. 70 da Constituição Federal de 1988, persegue o melhor resultado com a utilização de menor custo possível.

Na lição de Justen Filho (2005):

Em princípio, a economicidade traduz-se em mero aspecto da chamada "indisponibilidade do interesse coletivo". Quando se afirma que a licitação destina-se a selecionar a melhor proposta, impõe-se o dever de escolher segundo o princípio da economicidade. [...] A administração pública está obrigada a gerir os recursos financeiros do modo mais razoável. O princípio da economicidade pode reputar-se também como extensão do princípio da moralidade..

Mas a economicidade significa, ainda mais, o dever de eficiência. Não bastam honestidade e boas intenções para validação de atos administrativos. A economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos. Toda atividade administrativa envolve uma relação sujeitável a enfoque de custo-benefício. O desenvolvimento da atividade implica produção de custos em diversos níveis. Assim há custos relacionados com o tempo, com a mão-de-obra, etc. Em contrapartida a atividade produz certos benefícios também avaliáveis em diversos âmbitos (JUSTEN FILHO, 2005, p. 54-55).

5 INOVAÇÕES DA LEI Nº 12 462/2011

Tendo em vista o propósito do Regime Diferenciado de Contratações Públicas de simplificar e agilizar todo o processo licitatório, diversos dispositivos foram criados ou aprimorados para oferecerem soluções voltadas à obtenção de um procedimento mais célere.

Dentre as ferramentas trazidas pelo novo diploma legal, se sobressaem a ampliação dos objetivos da licitação, a restrições à publicidade do orçamento estimado, a criação do regime de contratação integrada, os novos critérios de julgamento, os procedimentos auxiliares das licitações, a contratação simultânea, a remuneração variável, o estímulo à informatização do processo licitatório, a inversão da ordem das fases de habilitação e o julgamento como regra geral, bem como a instituição da fase recursal única e da pré-qualificação permanente.

5.1 Ampliação dos objetivos da licitação

A licitação objetiva garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame ao maior número possível de concorrentes. Ao recepcionar os princípios da economicidade e do desenvolvimento sustentável, o RDC amplia os objetivos da licitação.

A economicidade é tratada aqui especialmente em relação ao custo benefício, submetido à fiscalização contábil, financeira e orçamentária pelo congresso nacional, assim dispõe o art. 70 da Constituição Federal.

“Desenvolvimento sustentável se traduz na proposta de elevação da riqueza nacional mediante a adoção de práticas compatíveis com a preservação do meio ambiente” (JUSTEN FILHO, 2011).

Assim, a licitação visa, além de garantir a seleção da proposta mais vantajosa, assegurada a igualdade entre os licitantes, a contratação que assegurará o melhor custo benefício para a administração e fomenta o desenvolvimento sustentável.

5.2 Restrições à publicidade do orçamento estimado

O art. 6º da Lei do RDC prevê que a possibilidade de não divulgação do orçamento prévio estimado para a contratação no instrumento convocatório do certame, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas. O citado orçamento será fornecido somente após o encerramento da licitação, o que pode fomentar a disputa entre os interessados e afastar a contratação com valores acima dos realmente praticados no mercado correspondente.

Vale ressaltar que o sigilo deve ser mantido apenas durante o processo licitatório, sendo, portanto, temporário.

Impende esclarecer que tal sigilo não atinge os órgãos de controle interno e externo.

Além disso, a Lei do RDC traz duas hipóteses nas quais a divulgação do orçamento é obrigatória, descritas nos §§1º e 2º do art. 6º, conforme segue:

Art. 6º

§ 1º Nas hipóteses em que for adotado o critério de julgamento por maior desconto, a informação de que trata o caput deste artigo constará do instrumento convocatório.

§ 2º No caso de julgamento por melhor técnica, o valor do prêmio ou da remuneração será incluído no instrumento convocatório (BRASIL, 2011).

De acordo com a regra geral prevista na Lei nº 8.666/1993, a estimativa dos custos orçamentários das obras e serviços é obrigatória, devendo o instrumento convocatório do certame demonstrar o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários em seu anexo. Em se tratando de procedimento licitatório processado pela modalidade pregão, nem a Lei nº 10.520/02 e nem os Decretos regulamentadores da modalidade preveem expressamente tal obrigatoriedade.

Ressalte-se que o Princípio da Publicidade, positivado nos arts. 3º e 37, *caput*, da Lei 8.666/93, e em diversas outras leis e atos normativos de forma direta ou indireta, assim como vários outros princípios, também sofre derrogações em alguns casos, sempre que for necessário para o andamento do procedimento licitatório e para o interesse público.

5.3 Regime de contratação integrada

Trata-se de um regime de execução de obras e serviços de engenharia, em que a licitação baseia-se num anteprojeto de engenharia.

Nos termos do art. 9º da Lei nº 12.462/2011, a contratação integrada “compreende a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto”.

O contratado, no regime de contratação integrada, assume a execução de todas as etapas da obra, elaborando tanto o projeto básico quanto o executivo, bem como arca com todos os riscos associados. A obra deve ser entregue à administração, no prazo e pelo preço contratados, em condições de operação imediata.

Reisdorfer (2013) salienta que:

A vantagem da contratação integrada pode estar relacionada a possíveis ganhos de eficiência envolvidos na execução do projeto, considerando os riscos que serão suportados pelo particular, e não apenas ao repasse do risco de operação da infraestrutura ao particular (REISDORFER, 2013, p. 157).

Vale salientar que vedado qualquer aditivo por falha na elaboração dos projetos e nas etapas de execução. Os aditivos somente são aceitos quando decorrentes de caso fortuito, força maior ou de expressa determinação do próprio poder público.

Ademais, nos casos concretos, a contratação integrada deverá sempre ser justificada, nos termos do mencionado art. 9º da Lei nº 12.462/2011.

5.4 Novos critérios de julgamento

O RDC repete os mesmos critérios de julgamento do art. 45 da Lei Federal nº 8.666/1993 (menor preço, técnica e preço, melhor técnica ou conteúdo artístico, maior lance ou oferta), inovando com o critério de maior desconto.

O julgamento pelo menor preço ou maior desconto considerará o menor dispêndio para a administração pública, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no instrumento convocatório. No critério de técnica e preço, o julgamento ocorre com a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no instrumento convocatório for relevante aos fins pretendidos pela

Administração Pública. O julgamento por maior oferta de preço é utilizado para objetos cujo contrato gere receita para a Administração. O particular efetua uma oferta em dinheiro, calculado sobre o valor do montante estimado e recolhe, na fase de habilitação, cinco por cento do valor ofertado como garantia em favor da Administração Pública, valor este que será devolvido após a conclusão do objeto, ensina Vitor Trigo Monteiro em seu artigo Comentários sobre o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (2011).

Pelo critério de maior desconto o participante é selecionado com base no maior desconto sobre o preço fixado, que deverá incidir linearmente sobre os orçamentos ou sobre o preço de referência dos bens. Tal critério tem utilidade nos casos em que a Administração detiver informações consistentes acerca do custo da obra ou serviço, a ponto de fixá-lo com relativa precisão no instrumento convocatório do certame.

Assim reza o §1º do art. 23:

Art. 23 - No julgamento pelo maior retorno econômico, utilizado exclusivamente para a celebração de contratos de eficiência, as propostas serão consideradas de forma a selecionar a que proporcionará a maior economia para a administração pública decorrente da execução do contrato.

§ 1º O contrato de eficiência terá por objeto a prestação de serviços, que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens, com o objetivo de proporcionar economia ao contratante, na forma de redução de despesas correntes, sendo o contratado remunerado com base em percentual da economia gerada (BRASIL, 2011).

A lei não cita parâmetros para a economia pretendida, referindo-se apenas que a redução deve ser sobre as despesas correntes. Ocorre que o comprometimento com a eficiência se torna primordial, visto que a não obtenção do resultado pretendido resultará em prejuízos para o contratado. Portanto, o risco é característica expressiva deste contrato. O contratado apresenta sua proposta de trabalho e de preços, sendo remunerado com base na economia efetivamente gerada para a Administração Pública.

5.5 Procedimentos auxiliares das licitações

O art. 29 estabelece procedimentos auxiliares para o RDC, que são pré-qualificação permanente, cadastramento, registro de preços e catálogo eletrônico de padronização.

A pré-qualificação tem por escopo identificar fornecedores que reúnam condições de habilitação ou bens de interesse da Administração e consiste no procedimento anterior à licitação em que são identificados os fornecedores ou bens que atendem as exigências da habilitação e aos requisitos técnicos e de qualidade. Assim, a Administração poderá realizar a licitação restrita ao âmbito destes pré-qualificados. Este procedimento, válido por no máximo um ano, ficará permanentemente aberto aos interessados em participar.

Justen Filho (2013, p. 507) salienta que “a grande utilidade da pré-qualificação reside em reproduzir uma única decisão administrativa com eficácia para futuras licitações ou contratações.”

É importante salientar que a pré-qualificação aventada no art. 114 da Lei nº 12.462/2011 não se confunde com aquela do art. 30 da Lei Geral de Licitações, visto que a qualificação da Lei nº 8.666/1993 não possui natureza permanente, sendo limitada a somente um certame, enquanto a qualificação disposta no RDC, podendo atingir vários certames. Justen Filho e Pereira (2013) apontam a distinção:

Na Lei nº 8.666, a pré-qualificação envolve especificamente uma única licitação. Trata-se de um procedimento destinado a simplificar o procedimento licitatório relativamente a um determinado contrato. Já a pré-qualificação da Lei nº 12.462 apresenta essa natureza “permanente”. Ou seja, pode ser aplicada para uma série indeterminada de licitações. Mas a Lei do RDC admite a existência de licitações restritas aos pré-qualificados, hipóteses que apresentará similariedade àquela do art. 114 da Lei nº 8.666 (JUSTEN FILHO; PEREIRA, 2013, p. 329).

O cadastramento consiste em um banco de dados de licitantes que atendam aos requisitos da habilitação. Esse banco de dados, também válido por um ano e permanentemente aberto para novos interessados, poderá ser alterado, suspenso e até cancelado o registro daquele que deixar de atender aos requisitos. Somente se diferencia da pré-qualificação pelo fato do cadastrado assumir obrigações, não indicadas na lei, de modo que sua utilização antes da expedição do Decreto regulamentador pelo Poder Executivo, é inviável.

Justen Filho (2013, p. 347) discorre sobre o conceito de cadastramento nos seguintes termos: “O cadastramento é um procedimento auxiliar das licitações e contratações públicas, mantido por uma unidade estatal, consistente num conjunto de informações relativas aos diversos aspectos da habilitação de um particular, nos termos e limites previstos nos artigos 27 e 23 da Lei nº 8.666.”

No sistema de registro de preços, já previsto no art. 15, § 3º da Lei Federal nº 8.666/1993, os licitantes ficam cadastrados com seus respectivos preços. Porém, a Administração Pública não está obrigada a realizar contrato com esses licitantes cadastrados, podendo realizar licitação específica, mas neste caso, o licitante cadastrado terá preferência, em igualdade de condições.

Vale ressaltar que o RDC, de modo geral, reitera a disciplina e regulamentação consagradas na Lei nº 8.666/1993.

O catálogo (ou cadastro) eletrônico de padronização foi criado com o objetivo de padronizar os bens necessários à Administração Pública mediante um sistema informatizado e será utilizado para licitações cujo critério de julgamento seja o de maior desconto ou menor preço; conforme disposto no art. 33 da Lei nº 12.462/2011:

Art. 33 - O catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras consiste em sistema informatizado, de gerenciamento centralizado, destinado a permitir a padronização dos itens a serem adquiridos pela administração pública que estarão disponíveis para a realização de licitação.

Parágrafo único. O catálogo referido no caput deste artigo poderá ser utilizado em licitações cujo critério de julgamento seja a oferta de menor preço ou de maior desconto e conterà toda a documentação e procedimentos da fase interna da licitação, assim como as especificações dos respectivos objetos, conforme disposto em regulamento (BRASIL, 2011).

Justen Filho (2013), acertadamente dispõe acerca da existência de atos administrativos de natureza decisória na instituição do catálogo eletrônico; a saber:

A instituição de um catálogo eletrônico não elimina a necessidade de decisões administrativas, muitas das quais são produzidas de modo dissociado e independente da questão do referido catálogo. Isso fica especialmente evidente nos casos de padronização de bens, a qual somente é produzida mediante uma decisão específica e determinada. A padronização de bem não depende da existência de um catálogo eletrônico (JUSTEN FILHO, 2013, p. 366).

Convém salientar que a novidade absoluta no que toca aos procedimentos auxiliares, fica a cargo do catálogo eletrônico de padronização.

5.6 Contratação simultânea

O art. 11 dispõe que a Administração pode contratar mais de uma empresa ou instituição para a execução simultânea do objeto, quando este o permitir e desde que conveniente para atender às suas necessidades.

Nos termos do art. 11 da Lei do RDC, para a contratação simultânea exige-se justificativa expressa, podendo somente ocorrer quando se tratar de serviço de engenharia, bem como quando restar demonstrado a não implicação da perda de economia de escala e que a múltipla execução é conveniente para atender à administração pública.

Ressalte-se que a Lei nº 8.666/1993 dispõe, no seu art. 23,§1º, que as obras, serviços e compras efetuadas pela Administração Pública devem ser divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.

5.7 Remuneração variável

O art. 10 da Lei dispõe que, na contratação das obras e serviços, inclusive de engenharia, poderá ser estabelecida remuneração variável vinculada ao desempenho da contratada, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazo de entrega definidos no instrumento convocatório e no contrato; abaixo transcrito:

Art. 10 - Na contratação das obras e serviços, inclusive de engenharia, poderá ser estabelecida remuneração variável vinculada ao desempenho da contratada, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazo de entrega definidos no instrumento convocatório e no contrato.

Parágrafo único. A utilização da remuneração variável será motivada e respeitará o limite orçamentário fixado pela administração pública para a contratação (BRSIL, 2011).

A remuneração variável pode estar vinculada à obtenção de uma vantagem adicional à Administração Pública. Ou seja, pode haver a previsão de determinados parâmetros de qualidade, sendo que, se forem atingidos parâmetros superiores e estes efetivamente gerarem benefícios adicionais, poderá ser vinculada a eles uma remuneração adicional.

Marçal Justen Filho (2013, p. 313) esclarece que “admite-se que, em certos casos, sejam previstos benefícios adicionais para o particular que executar a prestação com um nível de perfeição superior.”

Ademais, a remuneração vinculada ao resultado obtido pelo particular é uma contrapartida pela elevação do risco assumido. A contrapartida para a Administração é que a remuneração somente será devida se as vantagens almejadas forem efetivamente obtidas.

Cumprido ressaltar que a opção pela remuneração variável justificada deverá ser motivada, bem como deverá respeitar o limite orçamentário previsto pela Administração para a contratação.

5.8 Estímulo à informatização do processo licitatório

Com vistas a acelerar os procedimentos e, conseqüentemente tornando-os mais transparentes, o RDC estimula a informatização do processo de licitação. Tal estímulo é visto, dentre outros dispositivos, no art. 13 que reza que as licitações deverão ser realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, assim como no art. 33 que prevê que catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras consiste em sistema informatizado, ambos da Lei nº 12 462/2011. Prevê também o RDC a publicação de extratos dos editais não só em Diários Oficiais e jornais de grande circulação, mas também em divulgação em sítio eletrônico oficial centralizado de divulgação de licitações ou mantido pelo ente encarregado do procedimento licitatório na rede mundial de computadores.

Embora já existisse estímulo à informatização do processo licitatório, esse era limitado à realização de licitação preferencialmente na forma eletrônica.

5.9 Inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento

O art. 12 da Lei nº 12 462/2011, incisos I ao VII, estabelece as fases a serem observadas pelas licitações conduzidas sob o regime diferenciado de contratações, na seguinte ordem: preparatória, publicação do instrumento convocatório, apresentação das propostas ou lances, julgamento, habilitação, recurso e encerramento.

Ademais, o dispositivo legal em tela prevê em seu parágrafo único que “*a fase de que trata o inciso V do caput deste artigo poderá, mediante ato motivado, anteceder as referidas nos incisos III e IV do caput deste artigo, desde que expressamente previsto no instrumento convocatório*”.

O procedimento licitatório consagrado pela Lei nº 8 666/1993 segue uma sistemática em que o exame das propostas apresentadas pelos licitantes fica condicionado ao preenchimento dos requisitos habilitatórios. O conteúdo das propostas será analisado somente se for verificado que o particular detém todas as condições exigidas no instrumento convocatório do certame.

O regramento instituído no RDC altera essa sistemática, visto que inverte as fases de habilitação e julgamento, assemelhando-se ao pregão.

A inversão de fases é impositiva no RDC, não é uma faculdade. A Administração Pública somente pode afastar esse rito caso a tal previsão esteja expressamente prevista no edital e desde que demonstre a inadequação da sistemática ao caso concreto, de forma devidamente fundamentada.

Diante do exposto, vê-se que a sistemática recursal prevista pelo RDC conjuga disposições tanto da Lei nº 8 666/1993, quanto da Lei nº 10 520/2002, estabelecendo uma nova modalidade licitatória. No entanto, contempla também mecanismos próprios que, muito embora por vezes se assemelhem às regulamentações já existentes, possuem particularidades.

5.10 Fase recursal única

O sistema recursal do RDC é uno, sendo a oportunidade do licitante demonstrar a sua irresignação, logo após a habilitação do vencedor.

Na fase recursal, são analisados pelo licitante os recursos referentes ao julgamento das propostas e à habilitação. Portanto, durante a fase recursal deverão ser analisadas as questões atinentes às duas fases que a antecederam. Enfim, todos os defeitos potencialmente identificados pelos licitantes deverão ser manifestados no momento oportuno para interposição de recurso.

Desse modo, os licitantes não podem ser, em geral, eliminados do certame como ocorre no regime geral da Lei 8 666/1993. De acordo com tal sistemática, prevê-se duas

etapas recursais distintas exatamente em virtude de serem analisadas as condições de capacitação antes das propostas.

A despeito da fase recursal uma constituir a regra geral do RDC, existe a possibilidade de se prever a realização da etapa de habilitação previamente à de julgamento das propostas. Trata-se de exceção aceita pelo art. 12, parágrafo único da Lei nº 12 462/2001 e pelo art. 14, parágrafo único do Decreto nº 7.581, desde que tal escolha seja devidamente motivada e esteja expressa no instrumento convocatório do certame.

5.11 Carta de solidariedade

A Lei nº 12 462/2011, em seu art. 7º, traz de forma expressa a possibilidade de exigência por parte da Administração Pública de carta de solidariedade emitida pelo fabricante do bem, nos casos de licitações para aquisição de bens; transcrito *in verbis*:

Art. 7º No caso de licitação para aquisição de bens, a administração pública poderá:

[...]

IV - solicitar, motivadamente, carta de solidariedade emitida pelo fabricante, que assegure a execução do contrato, no caso de licitante revendedor ou distribuidor.

Rost (2013, p.129) ensina que “carta de solidariedade é o documento firmado pelo fabricante em favor do licitante, com o objetivo de estabelecer responsabilidade recíproca sobre o bem a ser fornecido em determinado processo”.

Vale ressaltar que, tanto a Lei Geral de Licitações quanto a Lei do Pregão não contemplam a possibilidade da Administração Pública exigir carta de solidariedade do fornecedor, visto que mencionados institutos normativos vedam a disposição de condições de habilitação além daquelas previstas nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8 666/1993.

5.12 Amostra

Apesar de ser, de forma excepcional, admitida nos certames, a exigência de amostra para aquisição de bens não constava de previsão legal.

O art. 7º, II Lei do nº 12 462/2011 prevê expressamente a possibilidade de exigência de amostra para aquisição de bens pela Administração Pública; a saber:

Art. 7º No caso de licitação para aquisição de bens, a administração pública poderá:

[...]

II - exigir amostra do bem no procedimento de pré-qualificação, na fase de julgamento das propostas ou de lances, desde que justificada a necessidade da sua apresentação (BRASIL, 2011).

Cumprir enfatizar que somente é possível a exigência de amostra nas licitações para aquisição de bens.

5.13 Pré-qualificação permanente

Conforme o disposto no art. 30 da Lei nº 12 462/2011, considera-se pré-qualificação permanente o procedimento anterior à licitação destinado a identificar fornecedores que reúnam condições de habilitação exigidas para o fornecimento de bem ou a execução de serviço ou obra nos prazos, locais e condições previamente estabelecidos; e bens que atendam às exigências técnicas e de qualidade da administração pública.

O procedimento de pré-qualificação ficará permanentemente aberto para a inscrição dos eventuais interessados e terá validade de 1 (um) ano, no máximo, podendo ser atualizada a qualquer tempo.

A administração pública poderá realizar licitação restrita aos pré-qualificados, nas condições estabelecidas em lei, sendo que a pré-qualificação poderá ser efetuada nos grupos ou segmentos, segundo as especialidades dos fornecedores.

Impende asseverar que a pré-qualificação poderá ser parcial ou total, contendo alguns ou todos os requisitos de habilitação ou técnicos necessários à contratação, assegurada, em qualquer hipótese, a igualdade de condições entre os concorrentes.

Reza o art. 64 Lei nº 12 462/2011 será regulamentada pelo Poder Executivo Federal (BRASIL, 2011): “Art. 64 - O Poder Executivo federal regulamentará o disposto no Capítulo I desta Lei”.

Foi promulgado em 11 de outubro de 2011 o Decreto nº 7.581, o qual regulamenta o RDC, sistematizando o processo de licitação, organizando as suas fases interna

e externa de modo minucioso, as regras dos contratos e a sua execução, bem como ocorrerão os cadastros das empresas que se interessarem em participar dos procedimentos.

6 ÂMBITO DE INCIDÊNCIA E CONDIÇÕES DO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS (RDC)

Primeiramente, cumpre destacar que a Lei nº 12 462/11 não se propõe a alterar a Lei Geral de Licitações. O Regime Diferenciado de Contratações Públicas institui uma nova modalidade de licitação e contratação, que somente poderá ser aplicada em obras e serviços nela disposto. Assim, a adoção do RDC implica no afastamento das normas contidas na Lei nº 8 666/1993, excetuando-se os casos expressamente previstos.

A utilização do RDC para essas contratações é opcional, cabendo ao órgão ou entidade licitante decidir se quer fazer uso do RDC ou se prefere promover a licitação nos moldes tradicionais, com base na Lei nº 8 666/1993, visto que o RDC possui procedimento próprio e se baseia na natureza do objeto, não no valor da licitação para definir a modalidade, como ocorre na Lei de Licitações.

O art. 1º da Lei nº 12. 462/2011 em comentário dispõe que *"a opção pelo RDC deverá constar de forma expressa do instrumento convocatório e resultará no afastamento das normas, exceto nos casos expressamente previstos nesta Lei."*

Os casos em que poderá se aplicar o Regime Diferenciado de Contratações Públicas são os seguintes:

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)

[...]

§ 3º Além das hipóteses previstas no caput, o RDC também é aplicável às licitações e contratos necessários à realização de obras e serviços de engenharia no âmbito dos sistemas públicos de ensino (BRASIL, 2011).

Vale salientar que a Carteira de e Projetos Olímpicos é o conjunto de obras e serviços selecionados pela Autoridade Pública Olímpica como essenciais à realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, de acordo com a definição contida no art. 3º, VII, do Protocolo de Intenções constante da Lei nº 12 396/2011 (ANEXO).

A APO tem por objetivo coordenar a participação dos três entes federativos na preparação e realização dos eventos acima mencionados, especialmente para assegurar o cumprimento das obrigações por eles assumidas perante o Comitê Olímpico Internacional e com o Comitê Olímpico Internacional para esses fins.⁴

A norma é imediatamente aplicável aos projetos que visam ao cumprimento das obrigações assumidas perante os Comitês Olímpico e Paraolímpico Internacional.

Assim dispõe o art. 65 da Lei 12 462/2011:

Art. 65 - Até que a Autoridade Pública Olímpica defina a Carteira de Projetos Olímpicos, aplica-se, desde que sejam imprescindíveis para o cumprimento das obrigações assumidas perante o Comitê Olímpico Internacional e o Comitê Paraolímpico Internacional, e sua necessidade seja fundamentada pelo contratante da obra ou serviço (BRASIL, 2011).

O art. 1º, II da Lei alude as licitações e contratos “*definidos pelo Grupo Executivo – GECOPA 2014*” e, no caso de obras públicas, restringe a aplicação do RDC àquelas constantes de uma “matriz de responsabilidades” celebrada entre a União e os demais entes da federação (Distrito Federal e os Estados e Municípios que sediarão os eventos).

De acordo com o art. 3º, IV do Decreto 14 de Janeiro de 2010, o Grupo Executivo da Copa do Mundo FIFA 2014 é um órgão subordinado ao Comitê Gestor do mesmo evento.

Após inúmeras alterações na Matriz de Responsabilidade, foi aprovada a Resolução nº 16 (27/11/2012), a qual concedeu a aprovação necessária para integrar a Programação do Brasil para a realização da Copa do Mundo FIFA de 2014, aos projetos selecionados na forma da Resolução GECOPA nº 13, de 22 de agosto de 2012.

⁴ Disponível em: <<http://www.apo.gov.br/>>. Acesso em: 7 jan. 2014.

Estão previstos nos incisos I e II da Matriz de Responsabilidades, as obras de infraestrutura e a 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.

Andrade e Veloso (2013) ressaltam:

É importante frisar que a Lei nº 12 462/2011 instituiu o RDC como um regime efêmero, aplicável apenas às hipóteses dos incisos I a III do art. 1º. Assim, passados os eventos esportivos, não mais haveria fundamento legal para se lançar novas licitações pelo regime diferenciado, sendo, entretanto, cabível a sua utilização para a disciplina de contratos que, celebrados antes, tivessem de ser executados no todo ou em parte depois dos eventos (ANDRADE; VELOSO, 2013, p. 34).

Ocorre que, devido o sucesso que o RDC obteve, foram incluídas no rol de abrangência da RDC previsto no art. 1º da Lei nº 12 462/2011, as licitações e contratações realizadas nas ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), através da Lei nº 12 688, de 18 de julho de 2012, as obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), através da Lei nº 12 745, de 2012 e as obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e unidades de atendimento socioeducativo, através da Medida Provisória nº 630/2013.

Foi também incluído, através da Medida Provisória nº 600/2012 convertida na Lei 12 833/2013, no âmbito de incidência do RDC, a possibilidade do Banco do Brasil e suas subsidiárias utilizarem o Regime Diferenciado de Contratações Públicas nas licitações e contratações destinados à modernização, construção, ampliação ou reforma de aeródromos públicos, desde que tais finalidades sejam executadas com recursos do Fundo Nacional de Aviação (FNAC).

Diante do assertado, resta claro o âmbito de aplicação do Regime Diferenciado de Contratações Públicas, o qual difere da Lei nº 8 666/93, pois essa tem o âmbito de aplicação mais amplo. Por se tratar da Lei Geral de Licitações, ela é aplicada a todas as obras, serviços, compras, alienações e locações realizadas pelo Poder Público da União, dos Estados e dos Municípios.

Contudo, este âmbito restrito de aplicação do Regime Diferenciado de Contratações Públicas é objeto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4 655 e nº 4 645

promovidas, pelo Ministério Público Federal (MPF) e pelos Partidos Políticos, respectivamente.

As ADINs fundamentam-se no art. 22, XXVII, e no art. 37, *caput* e XXI, da Constituição Federal. Impende ressaltar que a Constituição Federal dispõe que a competência para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação é da União. Dessa forma, os arts. 1º, I e II, e 65 da Lei nº 12 462/2011 que delegam a órgãos do Poder Executivo – Autoridade Pública Olímpica e o Grupo Executivo do Comitê Gestor da Copa – a escolha de quais obras, serviços e compras que obedecerão ao Regime Diferenciado de Contratações, feririam o texto constitucional.

O Ministério Público Federal e os partidos políticos alegam que estes dispositivos não fixam parâmetros mínimos para identificar as obras, serviços e compras que poderão adotar o regime. Dessa forma, as licitações públicas não estariam definidas em lei, mas em ato do Executivo, ferindo o art. 37, XXI, CRFB/88 e desprezando os princípios da impessoalidade, da moralidade, da probidade e da eficiência administrativa, gerando riscos ao patrimônio público.

Ademais, as regras de Direito Público, especialmente as que versam sobre licitações, não poderiam ser normas dispositivas, pelo contrário, deveriam ser normas cogentes, as quais devem ser cumpridas sempre que o poder público se veja diante da necessidade de contratar obras, serviços, compras e realizar alienações.⁵

Alegou também o Ministério Público Federal que o Poder Executivo tem demonstrado deficiências no planejamento e na organização da Copa do Mundo 2014, não tendo definido com antecedência as obras presentes na matriz de responsabilidade.

A Advocacia Geral da União (AGU) sustentou que o legislador não poderia antever as obras necessárias à realização dos eventos esportivos, sendo que a previsão taxativa das obras em instrumento normativo engessaria a atividade administrativa.

Sustentou, ainda, que a adoção do regime diferenciado não é obrigatória, sendo facultado ao administrador adotá-lo. Da mesma forma, esta margem de discricionariedade também foi utilizada na Lei nº 10 520/2002 que institui o pregão, regra considerada constitucional.

⁵ PSDB, DEM e PSS. Petição inicial. *Ação Direta de Inconstitucionalidade no 4.645*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqo_bjetoincidente=4131802>. Acesso em: 3 fev. 2014.

Além disso, manifestou-se no sentido de que os artigos da lei não delegam competência, mas reconhecem a competência constitucionalmente estabelecida, exercida conforme os requisitos legalmente estabelecido. Salienta que é de competência do Executivo a promoção do planejamento das contratações públicas, as quais deverão respeitar as demais normas aplicáveis.

Portanto não há vícios de constitucionalidade no que concerne ao âmbito de aplicação do Regime Diferenciado de Contratações.

Ocorre que a lei estabelece limites rigorosos para quais obras poderão adotar o Regime Diferenciado de Contratações. Tanto a Autoridade Pública Olímpica, quanto a Gerência Executiva do Comitê Gestor da Copa do Mundo, somente podem escolher as que tenham íntima relação com os eventos esportivos, constantes da Matriz de Responsabilidades Consolidada. Todas as obras previstas na mencionada Matriz de Responsabilidades Consolidada se mostram necessárias para a realização da Copa do Mundo de 2014, tanto em relação à construção dos estádios, quanto na melhoria da mobilidade dentro do município.

Além disso, o espaço concedido aos órgãos do Poder Executivo para escolher quais são as contratações necessárias à realização dos eventos esportivos não fere os dispositivos constitucionais mencionados alhures (art. 37, *caput* e inc. XXI, e art. 22, XXVII), pois os certames realizados através do Regime Diferenciado de Contratações se subsumem totalmente aos princípios da Administração Pública visto que todos os atos do processo licitatório estão previstos em lei; não há margem para o administrador dar preferência a qualquer licitante; todas licitações que obedecerem o regime diferenciado devem conhecidas previamente pela sociedade, através da publicação prévia pela APO e pelo GECOPA, das contratações necessárias à realização dos jogos e da obrigação da opção pelo RDC constar na instrumento convocatório.

O Ministro Marco Aurélio Mello, relator da ADI nº 1.668-5, entendeu ser possível ao poder executivo elaborar normas próprias nas licitações e contratações realizadas pela Agência Nacional de Telecomunicações. De acordo com o relator, as normas específicas ficariam restritas ao atendimento das peculiaridades do serviço. Neste sentido:

Empresto ao dispositivo interpretação consentânea, sem redução do texto, com a Carta Federal. A competência ora atribuída ao Conselho Direto não há de resultar no afastamento das normas gerais e específicas de licitação previstas nas leis de regência. Deve ficar restrita ao atendimento de peculiaridades inerentes aos serviços, sem prejuízo, portanto, do sistema de licitação tal como existente na ordem jurídica em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, verifica-se que o poder executivo pode elaborar regras próprias sobre licitações, desde que se limitem a atender às peculiaridades inerentes à lei que as criou.

Conforme a inteligência do art. 36 da Lei nº 12 462/2011, estão impedidos de participar, direta ou indireta, dos autores do projeto básico ou executivo, salvo se se tratar de casos de Contratação Integrada. A participação dos autores dos projetos, na licitação ou na execução do contrato, será admitida se for a serviço do órgão/entidade pública interessado, na condição de consultor ou técnico, para funções de fiscalização, supervisão e gerenciamento.

Insta salientar que as microempresas e as empresas de pequeno porte têm preferência de contratação em caso de empate de propostas, nos termos previstos no art. 25, § único c/c art. 44, LC 123/2006.

O art. 37 da Lei do RDC, vedou a contratação direta, sem licitação, de pessoa jurídica na qual haja administrador ou sócio com poder de direção que mantenha relação de parentesco, inclusive por afinidade, até o 3º grau civil com detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atue na área responsável pela demanda ou contratação ou autoridade hierarquicamente superior no âmbito de cada órgão ou entidade.

Os contratos celebrados com base no RDC reger-se-ão pela referida lei, com exceção das regras específicas do RDC, reza o art. 39.

7 PROCEDIMENTO DO RDC

No que toca o procedimento do RDC, vale a pena destacar algumas características especiais dispostos na Lei nº 12 462/2011; a saber:

a) a possibilidade de a administração pública contratar mais de uma empresa ou instituição para executar o mesmo serviço (multiadjudicação), desde que não implique perda da economia de escala, quando o objeto da contratação puder ser executado de forma concorrente e simultânea por mais de um contratado ou a múltipla execução for conveniente para atenderá administração pública (art. 11);

b) inversão das fases naturais da licitação, com o julgamento das propostas precedendo a habilitação (art. 12);

c) uso preferencial do RDC eletrônico (art. 13);

d) oferecimento das propostas poderá ser realizado pelo sistema de disputa aberto, no qual os licitantes apresentarão suas ofertas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes, conforme o critério adotado, ou no modo fechado, em que as propostas apresentadas pelos licitantes serão sigilosas até a data e hora designadas para que sejam divulgadas (art. 17);

d) sigilo dos orçamentos até o fim da licitação.

O mencionado sigilo dos orçamentos até o fim da licitação é um aspecto polêmico da Lei do RDC, segundo Alexandre Maza.

Maza (2013, p. 403) expõe os motivos da polêmica segundo os críticos: “Os críticos desse modelo consideram inconstitucional, por ser atentatório ao princípio da publicidade, manter-se em sigilo até o final da licitação o valor que o Poder Público pretende gastar.”

Ocorre que na maioria dos certames o próprio instrumento convocatório declara qual o valor máximo disponível em caixa para ser gasto com a celebração do contrato, o que garante mais transparência no controle das despesas. Quando o edital não traz o valor disponível, o licitante, assim como qualquer interessado, possui acesso aos autos de forma irrestrita, podendo assim consultar a planilha de custos.

Cabe mencionar que a Lei nº 8 666/1993 no seu art. 40, parágrafo 2, II, incluído pela Lei nº 8.883/1994, reza que o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários constitui em um anexo do edital, sendo dele parte integrante.

Outro aspecto da Lei nº 12 462/2011 que causa celeuma no meio jurídico é o

contrato de eficiência, que trata-se de um contrato acessório que terá por objeto a prestação de serviços, incluindo a realização de obras e o fornecimento de bens, com o objetivo de proporcionar economia ao contratante, na forma de redução de despesas correntes, sendo o contratado remunerado com base no percentual da economia gerada, conforme disposto no art. 23, parágrafo 1º, *in verbis*:

Art. 23. No julgamento pelo maior retorno econômico, utilizado exclusivamente para a celebração de contratos de eficiência, as propostas serão consideradas de forma a selecionar a que proporcionará a maior economia para a administração pública decorrente da execução do contrato.

§ 1º O contrato de eficiência terá por objeto a prestação de serviços, que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens, com o objetivo de proporcionar economia ao contratante, na forma de redução de despesas correntes, sendo o contratado remunerado com base em percentual da economia gerada (BRASIL, 2011).

A contratação integrada também causa discórdia entre os doutrinadores, visto que, a Lei nº 8666/1993, art. 7º veda a licitação de obras e serviços de engenharia sem a elaboração prévia de um projeto básico e, nos termos do art. 8º, parágrafo 5º da Lei do RDC, as obras e serviços são contratadas sem projeto básico aprovado pela autoridade competente, em flagrante violação dos requisitos básicos exigidos para um edital segundo o disposto no art. 40 da Lei no 8 666/1993. Os doutrinadores que sustentam a necessidade de projeto básico prévio, sustentam que a sua ausência pode implicar em gastos excessivos e desperdício de dinheiro público, já que o projeto básico permite um conhecimento prévio das fases, da execução e principalmente, dos valores das obras ou serviços.

Transcrevemos abaixo os dispositivos legais acima mencionados (BRASIL):

Lei nº 12 462/2011

Art. 8º - Na execução indireta de obras e serviços de engenharia, são admitidos os seguintes regimes:

[...]

§ 1º Nas licitações e contratações de obras e serviços de engenharia serão adotados, preferencialmente, os regimes discriminados nos incisos II, IV e V do caput deste artigo.

[...]

V - contratação integrada.

[...]

§ 5º Nas licitações para a contratação de obras e serviços, com exceção daquelas onde for adotado o regime previsto no inciso V do caput deste artigo, deverá haver projeto básico aprovado pela autoridade competente,

disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório (BRASIL, 2011).

Lei nº 8 666/1993

Art. 7º - As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

I - projeto básico;

[...]

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

Art. 40 - O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos (BRASIL, 1993).

Na mesma esteira dispõe o art. 7º da Lei de Licitações:

Art.7 As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

I - projeto básico;

II - projeto executivo;

III - execução das obras e serviços.

§ 1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

[...]

§ 6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa (BRASIL, 1993).

Impende asseverar, quanto aos aspectos polêmicos, a divulgação do extrato do edital exclusivamente em sítio eletrônico oficial de divulgação de licitações, no caso de

licitações cujo valor não ultrapasse R\$15 000,00, para obras ou R\$80 000,00 para bens e serviços, inclusive de engenharia, visto que dispensa, nesses casos, a publicação em Diário Oficial; e a possibilidade de execução de mesmo serviço por mais de uma contratada, quando o objeto da contratação puder ser executado de forma concorrente, e simultânea por mais de um contratado e quando a múltipla execução for conveniente para atender à administração, desde que isso seja justificado expressamente e não implique perda de escala.

A divulgação exclusiva de certames acima mencionada se choca com a exigência da Lei nº 8 666/1993 de publicação de extratos dos instrumentos convocatórios; a saber:

Art. 21 - Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

I - no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal e, ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais;

II - no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal;

III - em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição (BRASIL, 1993).

Para melhor ilustrar a novidade trazida pela Lei nº 12 642/2011 no que toca a publicidade dos editais, transcrevemos abaixo a exigência de divulgação exigida na lei que instituiu o pregão para aquisição de bens e serviços comum:

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

I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º (BRASIL, 2011).

Por conseguinte, verificamos a flexibilidade da Lei do RDC quanto aos meios e formas de divulgação dos avisos de editais. Enquanto o pregão segue a esteira da Lei de Licitações, otimizando a publicidade quando dispõe que a divulgação poderá,

facultativamente, ser publicada também por meios eletrônicos, a Lei nº 12 462/2011 inova ao simplificar e desprezar a publicação dos instrumentos convocatórios abaixo de determinado valor em Diário Oficial.

Vale ressaltar que as polêmicas acima destacadas foram objeto da ADI 4655 ajuizada no Supremo Tribunal Federal pelo então Procurador da República, Roberto Gurgel.

Quanto aos vícios materiais, o ex-Procurador-Geral afirma que os dispositivos da Lei nº 12 462/2011 que tratam do RDC são inconstitucionais porque ferem os balizamentos que necessariamente devem ser observados pelas normas infraconstitucionais que regulam as licitações e os contratos administrativos no país.

Segundo Gurgel, a regra disposta no inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, a qual estabelece que, 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, não é respeitada na Lei nº 12 462/2011, pois a norma não fixa parâmetros mínimos para identificar as obras, os serviços e as compras que deverão ser realizadas por meio do RDC.

O ex-Procurador-Geral questiona os dispositivos da lei que conferem à Administração o dever de adoção preferencial do regime de “contratação integrada” e “empreitada integral” de obras e serviços de engenharia, o que implica uma única licitação para projeto básico, projeto executivo e execução de obras e serviços. Nessa modalidade de contratação, não é preciso definir previamente o objeto das obras e serviços.

“A definição prévia do objeto (da obra ou serviço) é um imperativo decorrente do princípio da isonomia dos concorrentes, pois é a partir dele que as diversas propostas podem ser objetivamente comparadas”, explica. Gurgel resalta também que a Lei de Licitações (Lei nº 8 666/93) define exaustivamente o que vem a ser o objeto da licitação de obras e serviços, que na norma é chamado “projeto básico”.

O ex-Procurador-Geral identifica ainda um outro desvirtuamento dos propósitos da licitação no modelo adotado pelo RDC: a possibilidade que se concentrem num mesmo contratante o projeto básico e a execução da obra ou do serviço. Gurgel afirma que isso afronta a finalidade do procedimento licitatório, que é a ampla competitividade.

“O procedimento da pré-qualificação permanente, no âmbito do Regime Diferenciado de Contratações Públicas, está na contramão disso tudo, uma vez que busca a habilitação prévia dos licitantes em fase anterior e distinta da licitação. E ainda permite que interessados não pré-qualificados sejam alijados da licitação”, diz Gurgel.

Ele informa que o Tribunal de Contas da União já constatou que o modelo de pré-qualificação implica inúmeras irregularidades, como direcionamento de certames, conluio entre os participantes e sobrepreços.

Importante salientar que o ex-Procurador-Geral afirma também que a lei, na parte que prevê a adoção de medidas mitigadoras e compensatórias para obras ou atividades potencialmente causadoras de danos ambientais ou culturais, não pode ser interpretada no sentido de que sejam dispensadas exigências estabelecidas nas normas que regulam o licenciamento ambiental, especialmente a avaliação sobre a possibilidade de realização da obra ou da atividade.

8 FASES E ATOS DO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS (RDC)

Tendo em vista que a Lei nº 12.462/2011 instituiu uma nova modalidade de contratação, que será adotada em determinadas e específicas situações, os procedimentos previstos nas Leis 8.666/1993 e 10.520/2002 deverão ser afastados, devendo ser utilizado o procedimentos renunciados no RDC, com exceção dos casos previstos na mencionada Lei nº 12.462/2011. Portanto, em regra geral, o RDC possui rito próprio a ser seguido para licitações e contratos.

8.1 Fases

O procedimento licitatório disposto na Lei nº 12.462/2011 não difere muito dos procedimentos estabelecidos em legislações antes existentes, notadamente nas alhures citadas leis. Ocorre que, devidos às particularidades instituídas na Lei nº 12.462/2011, as suas etapas ou fases, possuem elementos próprios para instrumentalizar as inovações.

O art. 12 da lei do RDC dispõe sobre os procedimentos que devem ser realizados no certame; abaixo transcrito:

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 (BRASIL, 2011).

A fase de habilitação poderá anteceder as fases de apresentação das propostas ou lances e de julgamento, por meio de ato devidamente justificado e desde que previsto de forma expressa no instrumento convocatório do certame, nos termos do parágrafo único do artigo acima citado.

8.1.1 Fase interna

A fase interna compreende o planejamento e preparação do certame e está disciplinada no Decreto nº 7. 581/2011.

O art. 4º do decreto acima mencionado reza que a administração pública elaborará os atos e expedirá os documentos necessários para caracterização do objeto a ser licitado e para definição dos parâmetros do certame; *in verbis*:

Art. 4º - Na fase interna a administração pública elaborará os atos e expedirá os documentos necessários para caracterização do objeto a ser licitado e para definição dos parâmetros do certame, tais como:

I - justificativa da contratação e da adoção do RDC;

II - definição:

a) do objeto da contratação;

b) do orçamento e preço de referência, remuneração ou prêmio, conforme critério de julgamento adotado;

c) dos requisitos de conformidade das propostas;

d) dos requisitos de habilitação;

e) das cláusulas que deverão constar do contrato, inclusive as referentes a sanções e, quando for o caso, a prazos de fornecimento; e

f) do procedimento da licitação, com a indicação da forma de execução, do modo de disputa e do critério de julgamento;

III - justificativa técnica, com a devida aprovação da autoridade competente, no caso de adoção da inversão de fases prevista no parágrafo único do art. 14;

IV - justificativa para:

a) a fixação dos fatores de ponderação na avaliação das propostas técnicas e de preço, quando escolhido o critério de julgamento por técnica e preço;

b) a indicação de marca ou modelo;

c) a exigência de amostra;

d) a exigência de certificação de qualidade do produto ou do processo de fabricação; e

e) a exigência de carta de solidariedade emitida pelo fabricante;

V - indicação da fonte de recursos suficiente para a contratação;

VI - declaração de compatibilidade com o plano plurianual, no caso de investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro;

VII - termo de referência que contenha conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar os serviços a serem contratados ou os bens a serem fornecidos;

VIII - projeto básico ou executivo para a contratação de obras e serviços de engenharia;

IX - justificativa da vantajosidade da divisão do objeto da licitação em lotes ou parcelas para aproveitar as peculiaridades do mercado e ampliar a

competitividade, desde que a medida seja viável técnica e economicamente e não haja perda de economia de escala;

X - instrumento convocatório;

XI - minuta do contrato, quando houver; e

XII - ato de designação da comissão de licitação (BRASIL, 2011).

8.1.1.1 Comissão de licitação

O art. 6º, XVI da Lei Geral de Licitações conceitua com comissão de licitação como “comissão, permanente ou especial, criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento dos licitantes”.

As responsabilidades e composição da Comissão de Licitação previstas na Lei nº 12.462/2011, em muito se assemelha às previstas na Lei nº 8.666/1993, como se depreende do disposto no art. 34 da Lei do RDC; abaixo transcrito:

Art. 34 - As licitações promovidas consoante o RDC serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de licitações, composta majoritariamente por servidores ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos ou entidades da administração pública responsáveis pela licitação.

§ 1º As regras relativas ao funcionamento das comissões de licitação e da comissão de cadastramento de que trata esta Lei serão estabelecidas em regulamento.

§ 2º Os membros da comissão de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela comissão, salvo se posição individual divergente estiver registrada na ata da reunião em que houver sido adotada a respectiva decisão (BRASIL, 2011)

A diferença entre os dois mencionados diplomas normativos reside na ampliação da competência da Comissão de Licitação sob o RDC.

O art. 7º Decreto nº 7.581/2011 reza acerca das atividades competências dos membros da Comissão de Licitação; a saber:

Art. 7º - São competências da comissão de licitação:

I - elaborar as minutas dos editais e contratos ou utilizar minuta padrão elaborada pela Comissão do Catálogo Eletrônico de Padronização, e submetê-las ao órgão jurídico;

II - processar licitações, receber e responder a pedidos de esclarecimentos, receber e decidir as impugnações contra o instrumento convocatório;

III - receber, examinar e julgar as propostas conforme requisitos e critérios estabelecidos no instrumento convocatório;

IV - desclassificar propostas nas hipóteses previstas no art. 40;

V - receber e examinar os documentos de habilitação, declarando habilitação ou inabilitação de acordo com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;

VI - receber recursos, apreciar sua admissibilidade e, se não reconsiderar a decisão, encaminhá-los à autoridade competente;

VII - dar ciência aos interessados das decisões adotadas nos procedimentos;

VIII - encaminhar os autos da licitação à autoridade competente para adjudicar o objeto, homologar a licitação e convocar o vencedor para a assinatura do contrato;

IX - propor à autoridade competente a revogação ou a anulação da licitação;
e

X - propor à autoridade competente a aplicação de sanções.

§ 1º É facultado à comissão de licitação, em qualquer fase da licitação, promover as diligências que entender necessárias.

§ 2º É facultado à comissão de licitação, em qualquer fase da licitação, desde que não seja alterada a substância da proposta, adotar medidas de saneamento destinadas a esclarecer informações, corrigir impropriedades na documentação de habilitação ou complementar a instrução do processo (BRASIL, 2011).

Ademais, a Lei nº 8 666/1993, em seu art. 51, estabelece o número mínimo de 03 (três) membros para a formação da comissão de licitação, já a Lei nº 12 462/2011 não fixa um número mínimo, como se depreende do seu art. 34.

Consoante o disposto, verifica-se que principal diferença entre os dois mencionados diplomas normativos reside na ampliação da competência da Comissão de Licitação sob o RDC.

8.1.1.2 Ato convocatório

O edital é considerando lei interna do certame, sendo responsável por tornar públicas as regras do certame, vinculando aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.

O instrumento convocatório das licitações sob a égide do RDC em muito se assemelha do estabelecido na Lei nº 8 666/1993, exceto no que toca a apresentação, ou sigilo, de alguns instrumentos do regime, visto que a Lei nº 12 462/2011 reza que o orçamento prévio somente será divulgado após o encerramento do certame, enquanto a Lei Geral de Licitações dispõe que 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.

8.1.2 Fase externa

A fase externa é inaugurada com a publicação do instrumento convocatório, compreendendo também as fases de apresentação das propostas ou lances, de julgamento, de habilitação, bem como a fase recursal.

As licitações deverão ser realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, como o pregão, sendo admitida a forma presencial. Insta ressaltar que a realização do procedimento na forma eletrônica se coaduna com os princípios basilares do RDC, quais sejam, celeridade e economicidade.

Ocorre que, como procedimentos diferentes, a adoção do sistema do RDC exige algumas adaptações ao sistema de pregão. Para exemplificar algumas dessas adaptações, citamos a existência da figura do pregoeiro como gerenciador da disputa, responsável pelos comando no sistema eletrônico, enquanto que na licitação do RDC o procedimento é presidido por uma comissão, de natureza colegiada; dessa forma o procedimento deve ser adaptado para atender a diferença.

Segundo o art. 16 da Lei nº 12. 462/2011, poderão ser adotados, nas licitações, os modos de disputa abertos e fechados, que poderão ser combinados na forma do regulamento.

No modo de disputa aberto, os licitantes apresentarão suas ofertas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes, conforme o critério de julgamento adotado. Já no modo de disputa fechado, as propostas apresentadas pelos licitantes serão sigilosas até a data e hora designadas no edital para que sejam divulgadas; conforme a inteligência do art. 17 da Lei do RDC. No modo aberto-fechado, combinado dos dois modos anteriormente mencionados, os lances são oferecidos publicamente até que se chegue aos três melhores, na etapa posterior, disputada pelos licitantes detentores dos três melhores preços, os lances são apresentados de forma sigilosa.

O RDC, assim como a Lei nº 8.666/1993, permite a escolha do critério de julgamento das propostas, tendo em vista o objeto licitado. Uma pequena alteração sofreu o RDC em relação à Lei de Licitações no que diz respeito à fixação de um percentual limite de 70% (setenta por cento) ao fator de ponderação mais relevante quando adotado o critério de julgamento técnica e preço. Além dessa alteração, as licitações que tiverem por escopo a escolha das prestações menos dispendiosas, poderão adotar o critério de julgamento de maior desconto.

8.1.3 Fase final

A fase final, ou encerramento, consiste na adjudicação do objeto à vencedora e homologação do resultado do certame.

9 CONCLUSÃO

A licitação é um procedimento administrativo destinado à seleção da melhor proposta dentre as apresentadas por aqueles que desejam contratar com a Administração Pública; tendo como finalidade a melhor contratação possível para o Poder Público, além de permitir que qualquer um que preencha os requisitos legais tenha a possibilidade de contratar com as entidades pertencentes à Administração Pública diretas e indiretas.

O processo licitatório é norteado por princípios, que permitirão a sua exata compreensão e inteligência. Tais princípios se traduzem na legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo. Ademais, na observância do princípio da isonomia, da seleção da proposta mais vantajosa e da promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Dessa forma, toda interpretação das normas que regem a licitação, bem como todos os atos dos agentes públicos no processo licitatório devem ser no sentido de efetivar tais diretrizes e princípios.

De forma a efetivar os mencionados princípios, a Lei nº 8.666/1993 – Lei Geral de Licitações, que regula os processos licitatórios, estabeleceu um procedimento próprio, que possui formas diversas dependendo do objeto a ser contratado.

Ocorre que em a Lei nº 8.666/1993 foi promulgada em contexto histórico muito

diferente do atual. Passados mais de vinte anos, porém, o que se vê é que a lei falhou nesse objetivo, uma vez que as licitações continuam sendo um grande gargalo da Administração, sem impedir a corrupção no Brasil.

Resta claro que a Lei Geral, não acompanhou os avanços, especialmente tecnológicos, ocorridos nos últimos 20 anos, não atendendo mais aos anseios do mercado e a prestação das relações negociais para o devido funcionamento do Estado.

A Lei nº 10 520/2002, ao instituir o pregão, avançou nos propósitos da licitação, conseguindo economia de recursos e de tempo para a Administração Pública.

Diante da necessidade premente de celeridade nas contratações públicas com o objetivo de preservar o desenvolvimento nacional e de melhoria na infraestrutura brasileira, faz-se imprescindível uma reforma no modo de realização das contratações pelos entes públicos, tornando-as mais céleres, eficientes, econômicas e transparentes.

A escolha do Brasil para sediar a Copa das Confederações de 2013, a Copa do Mundo de 2014, as Olimpíadas e as Paraolimpíadas de 2016, foi catalizador para a criação de uma nova modalidade de licitação mais eficiente, sem no entanto infringir os princípios constitucionalmente estabelecidos.

Com o advento da Lei 12 462/2011, o processo licitatório adquiriu uma nova roupagem, sendo que consiste em um sistema mais moderno, consoante as linhas atuais do mercado.

Por fim, o presente trabalho buscou detalhar as principais inovações legais para a contratação na Administração Pública trazidas pelo Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 19. ed. São Paulo: Método, 2011.

ANDRADE, Ricardo Barretto de; VELOSO, Vitor Lanza. Uma visão geral sobre o regime diferenciado de contratações públicas: objeto, objetivos, definições, princípios e diretrizes. In: JUSTEN FILHO, MARÇAL; PEREIRA, César A. Guimarães (Coord.). **O Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC):** comentários à Lei no 12 462 e ao Decreto no 7.581. 2 ed. rev. ampl. E atual. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BITTENCOURT, Sidney. **Pregão eletrônico**. Rio de Janeiro: Temas & Idéias, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

BRASIL. Decreto nº 7 581, de 11 de outubro de 2011. Regulamenta o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, de que trata a Lei no 12 462, de 5 de agosto de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D7581.htm>. Acesso em: 10 fev. 2014.

BRASIL. Lei nº 8 666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 10 fev. 2014.

BRASIL. Lei nº 9 472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm>. Acesso em: 10 fev. 2014.

BRASIL. Lei nº 10 520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm>. Acesso em: 10 fev. 2014.

BRASIL. Lei nº 12 462, de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei no 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nos 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória no 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei no 9.649, de 27 de maio de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm>. Acesso em: 20 jan. 2014.

BRASIL. Medida Provisória. Nº 2 026, de 4 de maio de 2000. Institui, no âmbito da União, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/2026.htm>. Acesso em: 10 mar. 2014.

BRASIL. Ministério do Esporte. Resolução n. 13, de 22 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/visualiza/index.jsp?data=28/09/2012&jornal=1&pagina=131&totalArquivos=264>>. Acesso em 8 jan. 2014.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei de Conversão n. 17/11. Parecer do relator-revisor Senador Inácio Arruda (PCdoB-CE). Brasília, DF, 05 jul. 2011. 26. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/93007.pdf>>. Acesso em: 8 jan. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.070/RN. Rel. Min. Eros Grau. Julgamento em 29 de novembro de 2007, Plenário, DJE 19 de dezembro de 2007, Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/754661/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3070-rn>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

CAMMAROSANO, Márcio. Cadastramento. In: JUSTEN FILHO, MARÇAL; PEREIRA, César A. Guimarães (Coord.). **O Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC): comentários à Lei nº 12 462 e ao Decreto no 7 581**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p.347-351.

CARVALHO FILHO, José Santos. **Manual de direito administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DESENVOLVIMENTO Nacional Sustentando: Contratações Administrativas e o Regime introduzido pela Lei 12.349/10. Informativo Justen, Perreira e Talamini, Curitiba, n° 50, abril 2011, disponível em <<http://www.justen.com.br//informativo.php?&informativo=50&artigo=1077&l=pt>>. Acesso em: 30 fev. 2014.

DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. **Direito administrativo**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 20. ed. São Paulo. Atlas, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FERNANDES, J. U. Jacoby Fernandes. **RDC – Regime Diferenciado de Contratações Públicas**: Lei nº 12.462, de 5 de agosto de 2011. Belo Horizonte: Fórum, 2012. (Coleção Jacoby de Direito Público, 9)

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. Cadastramento. In: JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, César A. Guimarães (Coord.). **O Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC)**: comentários à Lei no 12 462 e ao Decreto no 7.581. 2 ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários a lei de licitações e contratos administrativos**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Licitação e contrato administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC**: comentários à Lei nº 12 462/2011. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2012.

MARINELLA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

MAZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo Saraiva, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 12. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MONTEIRO, Vitor Trigo. **Comentários sobre o regime diferenciado de contratações públicas**. São Paulo: Jus Navegandi, 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21119/comentarios-sobre-o-regime-diferenciado-de-contratacoes-publicas/2>>. Acesso em: 22 mar. 2014.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2003.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações e contratos**, 10. ed. São Paulo: Del Rey, 2005.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. **Modalidades de licitação: da concorrência ao pregão: a inversão do procedimento de habilitação e julgamento e a polêmica Medida Provisória nº 2026/00**, 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2363/modalidades-de-licitacao-da-concorrenca-ao-pregao#ixzz2wnJ4iVBs>>. Acesso em: 20 fev. 2014.

PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASIL (PSDB); DEMOCRATAS (DEM); PARTIDO POPULAR SOCIALISTA (PSS). Petição inicial. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4 645. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/>>. Acesso em 3 fev. 2014.

REIS DORFE, Guilherme Fredherico Dias. A contratação integrada no regime diferenciado de contratações públicas. In: JUSTEN FILHO, MARÇAL; PEREIRA, César A. Guimarães (Coord.). **O regime diferenciado de contratações públicas (RDC): comentários à Lei nº 12 462 e ao Decreto no 7.581**. 2 ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

ROST, Maria Augusta. As exigências de amostra e de carta de solidariedade. In: JUSTEN FILHO, MARÇAL; PEREIRA, César A. Guimarães (Coord.). **O Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC): comentários à Lei nº 12 462 e ao Decreto no 7 581**. 2 ed. rev. ampl. E atual. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

ZYMLER, Benjamin. **Direito administrativo e controle**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

ZYMLER, Benjamin. **Direito administrativo e controle**. 3. Belo Horizonte: Fórum, 2013.