

Regime Diferenciado de Contratações

Como está sendo utilizado

O RDC foi criado para ampliar a eficiência nas contratações públicas voltadas à efetivação dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, da Copa das Confederações 2013 e da Copa do Mundo 2014. No ano passado, o regime também foi ampliado para os processos licitatórios de obras e serviços do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e também para os sistemas públicos de ensino e saúde.

A inovação do RDC está na criação do regime de contratação integrada. Neste regime, o contratado assume a execução de todas as etapas da obra e os riscos associados. A obra deve ser entregue à administração, no prazo e pelo preço contratados e em condições de operação imediata. De acordo com a legislação do RDC, são proibidos aditivos por falha na elaboração dos projetos e nas etapas de execução. Vamos analisar alguns pontos deste novo Regime:

Recursos no RDC

O recurso administrativo é um instrumento para impugnação de decisão proferida em um processo administrativo, mediante manifestação do inconformismo. Segundo o professor e advogado da União, Ronny Charles, o RDC permite apresentação de recursos em razão de vários atos decisórios, como: “deferimento ou indeferimento de habilitação ou de pedido de pré-qualificação; julgamento das propostas; anulação ou revogação da licitação; aplicação de sanções administrativas, entre outras hipóteses”, afirma.

Ele explica que existem diferenças em relação aos recursos de outras modalidades de licitação. “O RDC mescla o regime recursal da Lei do Pregão com o regime recursal da Lei 8.666/93. Por exemplo: de acordo com a opção do edital, podemos ter uma fase recursal única (como no Pregão) ou diversos momentos para apresentação de recursos, como na Lei 8.666/93”.



Ronny Charles,
professor e advogado da União.

Lei 12.462/11

Art. 27. Salvo no caso de inversão de fases, o procedimento licitatório terá uma fase recursal única, que se seguirá à habilitação do vencedor;

Parágrafo único. Na fase recursal, serão analisados os recursos referentes ao julgamento das propostas ou lances e à habilitação do vencedor.

Art. 28. Exauridos os recursos administrativos, o procedimento licitatório será encerrado e encaminhado à autoridade superior, que poderá:

- I. Determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades que forem supríveis;
 - II. Anular o procedimento, no todo ou em parte, por vício insanável;
 - III. Revogar o procedimento por motivo de conveniência e oportunidade; ou
 - IV. Adjudicar o objeto e homologar a licitação.
- (...)

Art. 45. Dos atos da administração pública decorrentes da aplicação do RDC caberão:

- I. Pedidos de esclarecimento e impugnações ao instrumento convocatório no prazo mínimo de:
 - a) até 2 (dois) dias úteis antes da data de abertura das propostas, no caso de licitação para aquisição ou alienação de bens; ou
 - b) até 5 (cinco) dias úteis antes da data de abertura das propostas, no caso de licitação para contratação de obras ou serviços;
- II. Recursos, no prazo de 5 (cinco) dias úteis contados a partir da data da intimação ou da lavratura da ata, em face:
 - a) do ato que defira ou indefira pedido de pré-qualificação de interessados;
 - b) do ato de habilitação ou inabilitação de licitante;
 - c) do julgamento das propostas;
 - d) da anulação ou revogação da licitação;
 - e) do indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
 - f) da rescisão do contrato, nas hipóteses previstas no inciso I do art. 79 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993;
 - g) da aplicação das penas de advertência, multa, declaração de inidoneidade, suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração pública; e

III. representações, no prazo de 5 (cinco) dias úteis contados a partir da data da intimação, relativamente a atos de que não caiba recurso hierárquico.

§ 1º. Os licitantes que desejarem apresentar os recursos de que tratam as alíneas a, b e c do inciso II do caput deste artigo deverão manifestar imediatamente a sua intenção de recorrer, sob pena de preclusão.

§ 2º. O prazo para apresentação de contra razões será o mesmo do recurso e começará imediatamente após o encerramento do prazo recursal.

§ 3º. É assegurado aos licitantes vista dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses.

§ 4º. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento.

§ 5º. Os prazos previstos nesta Lei iniciam e expiram exclusivamente em dia de expediente no âmbito do órgão ou entidade.

§ 6º. O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da autoridade que praticou o ato recorrido, cabendo a esta reconsiderar sua decisão no prazo de 5 (cinco) dias úteis ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão do recurso ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contados do seu recebimento, sob pena de apuração de responsabilidade.

Vantagens e desvantagens do RDC

Segundo o professor Ronny Charles, o RDC pode gerar várias vantagens, com sua utilização. “Uma delas é que ele permite um certame mais rápido e eficiente, como se tem percebido nos últimos realizados. Outra nuance é que o RDC agrega várias ferramentas que têm sido percebidas como importantes para o êxito dos certames públicos”, afirma.

Uma importante característica do RDC, segundo Charles, é que ele se apresenta como uma modalidade flexível, que permite a formatação de procedimento ou a adoção de “ferramentas”, de acordo com a pretensão contratual envolvida.

“No RDC podemos ter um procedimento licitatório célere e simples, muito parecido com o Pregão, para contratações simples, ou mesmo um procedimento recheado de “novidades”, para contratações mais complexas”, conta.

Agora para avaliar as vantagens e desvantagens do RDC para os licitantes é necessário esperar sua utilização. “As vantagens e mesmo eventuais desvantagens serão percebidas com a utilização, na prática. O RDC pode permitir certames mais transparentes e competitivos que os previstos na Lei 8.666/93, além de admitir a adoção de procedimentos auxiliares, como o Sistema de Registro de Preços e a Pré-qualificação, que diminuirão os custos burocráticos do certame, tanto para a Administração como para os licitantes”, explica Charles.

O professor também explica que são várias as diferenças do RDC, até porque ele adota características de diversas modalidades e permite utilização delas de acordo com a pretensão contratual. Por isso, é necessária a capacitação dos agentes públicos e dos agentes privados que pretendam participar dos certames nessa nova modalidade.

RDC para Estados e Municípios

Para Charles inclusive é vantajoso que Estados e Municípios incorporarem o RDC nas suas Leis. “Sem dúvida! A maior celeridade, a diminuição do custo burocrático do processo licitatório e o alcance de menores preços nas contratações são boas notícias que sugerem o benefício da adoção do RDC. Vários Estados já estão preparando suas equipes para adoção desta nova modalidade. Aqueles que já iniciaram esse trabalho sairão na frente dos demais, sem dúvida. Com capacitação, Estados e Municípios podem ainda melhorar o texto da Lei Geral, em relação às regras específicas, para as quais a União não detém competência legislativa privativa”, atesta.

E os primeiros bons resultados já estão iniciando. O Estado do Rio Grande do Sul adotou o RDC como procedimento licitatório e obteve uma economia de 49%.

A empresa vencedora foi a Green Vision Brasil ofertando valor inferior para executar o serviço, sendo 49,25% menor sobre que o preço de referência da obra, que era de R\$ 2,6 milhões. Coordenado pela Subsecretaria da Administração Central de Licitações (Celic), o formato só havia sido praticado antes em órgão da administração indireta no Estado.

Quatro empresas participaram da concorrência. Primeiro, os participantes fizeram a entrega dos envelopes fechados com o percentual de desconto inicial e, a seguir, foi realizada a sessão de lances de forma aberta. O titular da Sarh, Alessandro Barcellos, acompanhou o início dos trabalhos e chamou a atenção para as vantagens do regime. “Esta é uma ferramenta que vai agilizar processos para o Estado, neste caso para obras para Copa do Mundo, mas vai nos guiar em outros processos futuramente”.

Rogério Garcia da Silva, gerente da empresa vencedora, revelou ser esta a primeira participação do grupo em um certame neste formato e que saiu satisfeito. “Foi um processo muito transparente, amplo, que acabou contemplando todas as empresas. Sabemos que não é tão rentável para nós esta modalidade, mas é excelente para o Estado. Por outro lado, temos maior liberdade na apresentação da documentação”, avaliou.

Ministério treina servidores sobre Regime Diferenciado de Contratações

O Ministério do Planejamento ofereceu capacitação a 110 servidores públicos sobre o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC. Esse sistema, mais eficiente e rápido, foi criado para agilizar as compras e contratações públicas destinadas aos grandes eventos, como a Copa das Confederações, a Copa de 2014 e as Olimpíadas de 2016.

Participam servidores vindos do Rio de Janeiro, Minas Gerais, São Paulo, Pernambuco, Roraima, Tocantins, Rio Grande do Norte, Bahia, Goiás, Distrito Federal e outros estados.

A intenção é ampliar o uso do RDC. “Essa é a primeira de três turmas que serão capacitadas. O sistema diminui o tempo de uma licitação. Temos exemplo de iniciativas que levavam 270 dias e hoje são feitas em 60”, explica a responsável pela capacitação, Andréa Ache, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento.

Para fornecedores

O Ministério do Planejamento (MP) disponibilizou no dia 12 de junho, um manual contendo o passo a passo com todas as orientações sobre a participação e operacionalização do Regime Diferenciado de Contratações (RDC)

Eletrônico) para fornecedores. A publicação é voltada para as empresas interessadas em se tornar fornecedores do Governo Federal e também para aquelas que já vendem para a Administração Pública.

O Manual foi disponibilizado na seção de publicações do Portal de Compras do Governo Federal, o Comprasnet, que é gerenciado pelo MP.

Conheça alguns pontos do Manual:

O RDC Eletrônico é composto por 4 (quatro) modos de disputa:

- Aberto;
- Fechado;
- Combinado – Aberto/Fechado;
- Combinado – Fechado/Aberto.

O Modo de Disputa Combinado - Fechado/Aberto, é o que o fornecedor mais precisa compreender. Este modo de

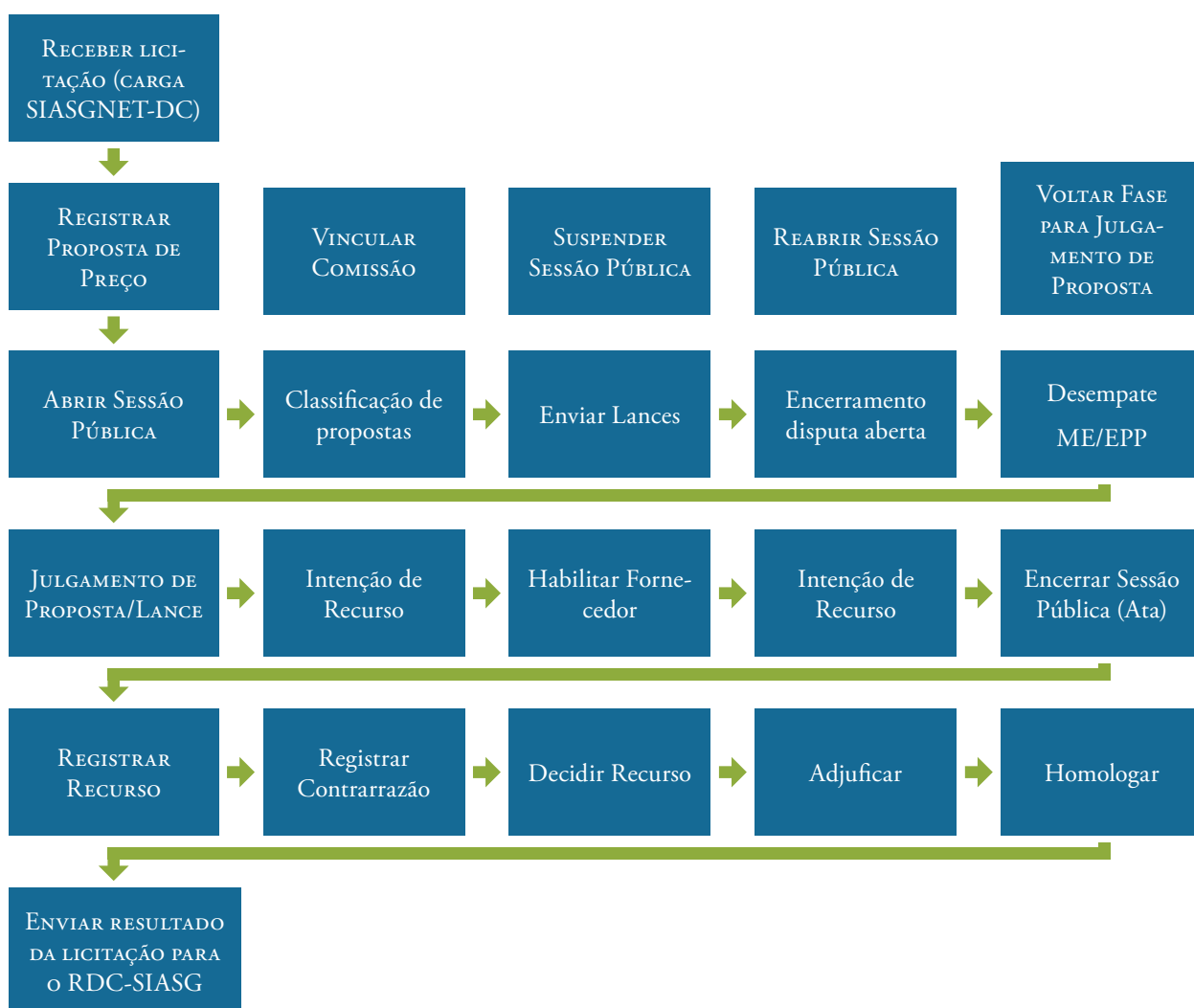
disputa é composto de 2 (duas) etapas, sendo a primeira eliminatória.

São elas:

• **1ª etapa: Fechado** - consiste no cadastramento eletrônico de propostas feitas pelos fornecedores, até a data e hora da abertura da Sessão Pública indicada no RDC-Divulgação. Serão classificadas para a etapa subsequente (aberta) as três melhores propostas ou mais no caso de empate. As demais propostas serão eliminadas, conforme disciplinado nos arts. 23 e 24 do Decreto no 7.581, de 11 de outubro de 2011; e

• **2ª etapa: Aberto** - consiste na abertura dos itens para o envio de lances pelos fornecedores classificados para participar dessa etapa, após o encerramento da fase fechada, conforme o inciso I do art. 24 do Decreto no 7.581, de 11 de outubro de 2011. Seu encerramento poderá ser realizado a qualquer momento pelo Presidente.

Fluxo Operacional do Modo de Disputa Combinado – Fechado / Aberto



Em entrevista exclusiva para Revista Negócios Públicos, o professor e advogado da União, Ronny Charles esclarece as principais dúvidas sobre RDC.

Entrevista



*Ronny Charles,
professor e advogado da União.*

NP. Podemos considerar o Regime Diferenciado de Contratações um 1º passo voltado à necessária reforma e modernização da legislação brasileira de licitações?

Ronny Charles - Embora não tenha sido essa a intenção afirmada, quando o RDC foi criado, é fato que as inovações inseridas nessa nova “modalidade”, os bons resultados até agora percebidos e a expansão das pretensões contratuais nas quais o novo regime é admitido (para além daquelas relacionadas aos eventos esportivos) têm fomentado novamente a discussão sobre a necessidade de revisão e modernização da legislação sobre licitações.

NP. Considerando a profundidade das inovações e especificidades trazidas pelo RDC, em sua opinião existe possibilidade deste regime tornar-se o substituto das Leis 8.666/93 e 10.520/02?

Ronny Charles - Espero que o Governo não incorra no erro de tratar o RDC como uma panacéia para todos os problemas vivenciados nas licitações públicas, pela Administração.

O RDC foi concebido para atender anseios pelo aperfeiçoamento do atual regime licitatório, agregando ferramentas que permitem maior agilidade e eficiência na formatação do procedimento de seleção e de contratação pública, mas ele tinha objetos específicos e temporários, para aplicação.

Eu gosto de percebê-lo como uma “modalidade licitatória flexível”, que pode adotar configurações simples, muito próximas do formato adotado pelo Pregão, ou mesmo alterar totalmente seu procedimento e agregar novos elementos, para melhor selecionar contratações complexas ou de nuances específicas, com maior eficiência.

É um novo paradigma em relação às modalidades tradicionais.

Contudo, seria um erro alçar o RDC à condição de substituto da Lei 8.666/93 e da Lei 10.520/02, inclusive porque ele não enfrentou vários outros gargalos identificados na legislação, como em relação aos prazos dos contratos administrativos.

Creio que será natural a contínua expansão das pretensões contratuais passíveis de adoção desse novo modelo; contudo, tenho convicção que os seus avanços, os quais ainda são insuficientes para resolver os problemas licitatórios, devem inspirar a formatação de um novo modelo geral, fruto de amplo debate entre o Poder Público, o Mercado e a sociedade civil. Tal debate, certamente, poderá produzir um arcabouço legal de qualidade superior, para substituir a já defasada Lei 8.666/93.

NP. O RDC é obrigatório ou facultativo para a contratação das obras de infraestrutura e da prestação de serviços para os aeroportos das capitais dos Estados da Federação distantes até 350 km das cidades sedes dos mundiais?

Ronny Charles - A adoção do RDC é facultativa. A própria Lei 12. 469/2011 admite que a opção pelo RDC deverá constar de forma expressa do instrumento convocatório e resultará no afastamento das normas contidas na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuados os casos expressamente previstos, como ocorre em relação a contratações diretas e boa parte das regras contratuais.

Ora, se a Lei fala em opção, parece-me que a interpretação adequada é de que há facultatividade na adoção deste novo regime. Nesse sentido, várias licitações para objetos

previstos na Lei do RDC, mesmo após o início de sua vigência, adotaram ainda o regime tradicional de licitações.

NP. O RDC admite a fixação de remuneração variável com base no desempenho da Contratada. Quais deverão ser os parâmetros adotados pela Administração Pública relativamente a esta forma de remunerar?

Ronny Charles - A Lei do RDC já estabelece que a remuneração variável deve estar 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.

Assim, por exemplo, se a construção de um hospital público de referência tem um prazo médio de realização estimado em 24 meses (prazo apontado pelo cronograma da licitação), o próprio edital poderá estipular previamente parâmetros para pagamento de um plus remuneratório, caso a vencedora da licitação consiga encurtar este prazo de entrega em até seis meses, gerando diversos benefícios ao interesse público perseguido com aquela obra, já que os para os cidadãos terão a antecipação desse serviço essencial.

NP. Considerando o disposto no art. 19 da Lei 12.462/11 (RDC), como deverá ser realizado o julgamento pelo maior desconto? Como deverá ser aplicado o percentual de desconto no caso de obras ou serviços de engenharia?

Ronny Charles - O critério maior desconto assemelha-se ao “menor preço pelo maior desconto”, já adotado nas licitações públicas sob a égide da Lei 8.666/93 e da Lei 10.520/2002.

Aqui no RDC também se busca o menor dispêndio para a administração pública, mas a aferição se dará em função do desconto apresentado pelo licitante, tendo como referência o preço fixado no instrumento convocatório.

Uma nuance importante, contudo, é que, no caso de obras ou serviços de engenharia, a Lei do RDC estabelece que o percentual de desconto apresentado pelos licitantes deverá incidir linearmente sobre os preços de todos os itens do orçamento estimado pela Administração, fixado como referência no instrumento convocatório.

NP. Qual a relação entre o regime variável de remuneração e o limite orçamentário? Existe alguma possibilidade de a variabilidade remuneratória contribuir, eventualmente, para o desvio de dinheiro público? De que forma isso poderia ocorrer?

Ronny Charles - Por expressa previsão legal, a adoção da remuneração variável respeitará o limite orçamentário fixado pela administração pública para a contratação.

Embora a Lei já exigisse que a adoção da remuneração variável fosse motivada, o Decreto federal avançou mais, estipulando que a motivação envolva: os parâmetros escolhidos para aferir o desempenho do contratado, o valor a ser pago e os benefícios gerados para a Administração Pública.

Possibilidade de que uma boa ferramenta seja desvirtuada sempre há. Isso poderia ocorrer, por exemplo, quando os critérios fossem estabelecidos indevidamente, beneficiando um licitante específico.





Mais tais condições, assim como os critérios de habilitação, quando ilegítimas serão objeto de impugnações pelas empresas e avaliação pelos órgãos de controle.

O que me parece equivocado é, com base em possibilidades, negarmos as virtudes e vantagens potenciais desta ferramenta.

NP. A possibilidade trazida pela Lei do RDC de somente tornar público o orçamento estimado após o encerramento da licitação, em sua opinião, não é contrária ao princípio da publicidade e à necessária transparência que deve permear os atos da Administração Pública. Ademais, não se configuraria como entrave ao controle social?

Ronny Charles - Não percebo assim. Primeiramente, é importante compreender que os princípios são comandos normativos flexíveis, que permitem certa relativização, em razão de outros princípios, como da economicidade ou da eficiência.

O orçamento sigiloso não afronta o princípio da publicidade. Há anos já é admitido a não inclusão da estimativa de custos no edital da modalidade Pregão, sem que os atuais críticos do RDC tenham se movimentado contra. Ademais, o orçamento estimado será disponibilizado permanentemente aos órgãos de controle e não há qualquer óbice que o resultado produzido no certame seja objeto de controle pelo Estado e pela sociedade.

É importante esclarecer que, com ele, a Administração apenas adota uma prática natural em relações negociais para aferição de proposta. A teoria dos leilões se debruça sobre o estudo dessa nuance, apontando-a, inclusive, como uma boa técnica para alcançar melhores preços e até combater cartéis. Você, quando vai vender o seu carro, não informa desde já qual o valor mínimo que aceita receber; da mesma forma, quando vai negociar a aquisição de um veículo, não informa desde já qual o preço máximo que admite pagar. Quando a outra parte, numa negociação, tem essas informações, ela as usa em proveito próprio, deixando de apresentar propostas muito melhores que o limite por você admitido.

Na prática, as propostas apresentadas na licitação gravitam em valores próximos ao estimado pela Administração, o qual nem sempre reflete verdadeiramente o valor de mercado. Em outras palavras, sob o ponto de vista do mercado, a ausência de sigilo auxilia mais o fornecedor do que a Administração.

A grande questão é que, embora constitucional, sob o ponto de vista do procedimento licitatório, nem sempre o orçamento sigiloso é uma boa ferramenta. O TCU contribuiu muito na construção de uma boa solução ao interpretar, recentemente, que a adoção do orçamento sigiloso, no RDC, apresenta-se como uma opção discricionária.

Solução mais do que adequada a identificada pela Corte de Contas. Por exemplo: quando contarmos com ferramentas precisas para aferição do valor estimado da contratação, o sigilo do orçamento será desnecessário, até porque, com a correção da estimativa, será natural e até interessante que as propostas responsáveis gravitem em torno dela.

Em síntese: o orçamento sigiloso não é inconstitucional, mas também nem sempre deverá ser adotado, por não servir, em todas as situações, à finalidade de produzir uma seleção mais econômica e eficiente. **NP**