

REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES-RDC

“CONTRATAÇÃO INTEGRADA EM FOCO”

Outubro/2014.



UNIVERSIDADE FEDERAL
DE SANTA CATARINA

“Eu comecei a achar que a Lei n.º 8.666/93 deveria ser alterada assim que ela foi promulgada. Ela é excessivamente formalista. [...] Talvez seja a própria Lei n.º 8.666/93 que leve as autoridades a procurarem “caminhos paralelos”. São muitas exigências. Não há liberdade alguma. [...] Esse novo modelo da Lei n.º 12.462/11 seria um bom ponto de partida, pois trouxe inovações muito positivas, por exemplo, inversão da fase de habilitação e julgamento, proibição de divulgação prévia do orçamento estimado, maior abertura para negociação e contratos de eficiência”.

MARIA SYLVIA Z. DI PIETRO – Doutora em Direito.

Fonte: Entrevista publicada na Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

“O Regime Licitatório Diferenciado de Contratações Públicas foi muito criticado pela imprensa, por diversos atores no cenário brasileiro, logo que foi convertida a medida provisória em lei. [...] Hoje, depois de algum tempo, de alguma prática do RDC e de uma análise mais tranquila, uma reflexão mais aprofundada, já verificamos elogios ao RDC e a percepção de que ele traz enormes virtudes ao ordenamento jurídico das licitações e dos contratos administrativos”.

**BENJAMIM ZYMLER – Ministro do TCU.
Fonte: Audiência Pública na Câmara dos Deputados.**

“Quero deixar claro que entendo ser o RDC um avanço histórico em matéria licitatória”.

VALMIR CAMPELO – Ministro do TCU – Relator de diversos Acórdãos sobre o RDC.

Fonte: Acórdão 3011/2012-TCU.

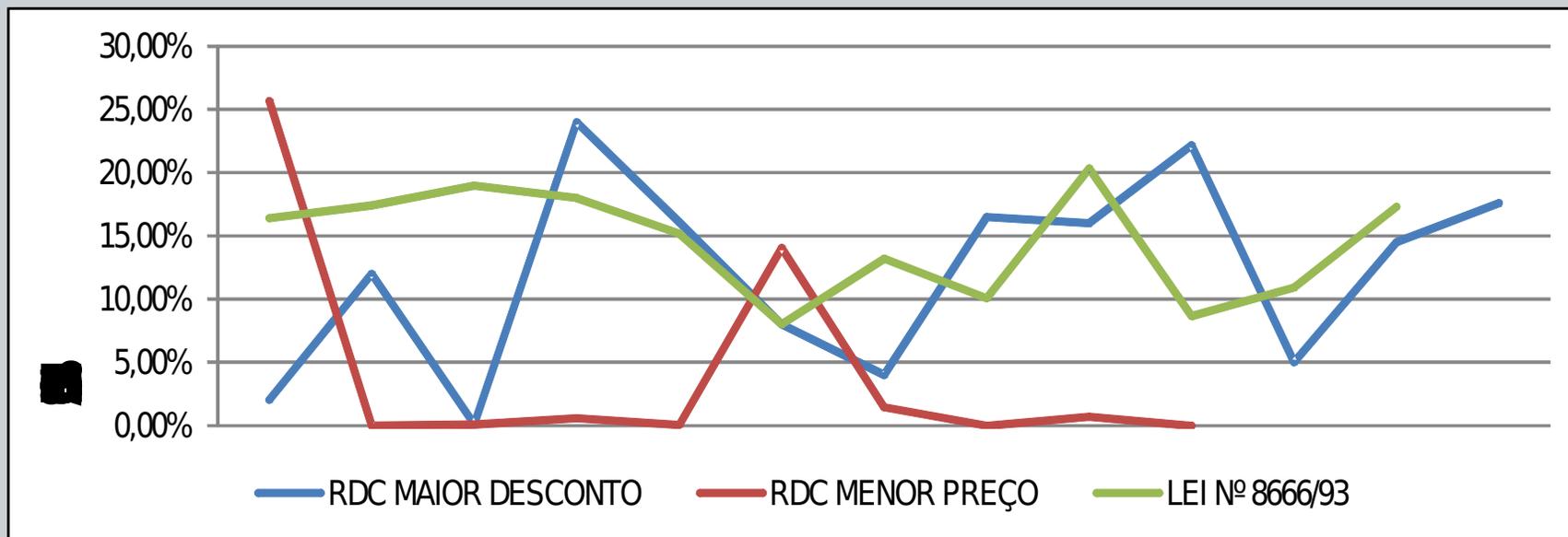
O RDC NA UFSC:

Linha do tempo da evolução do RDC na UFSC:



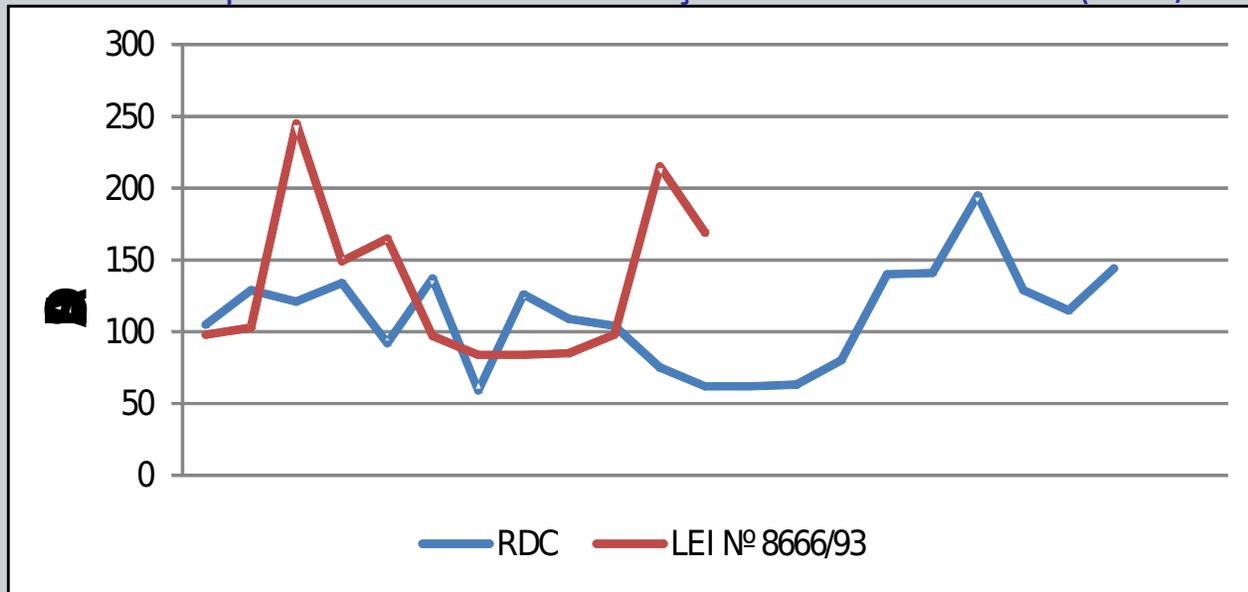
RDC 2013/2014				
Modalidade		Valor Estimado	Valor Contratado	Economicidade
RDC 001/2013	MP	2.481.721,64	1.845.000,00	25,66%
RDC 002/2013	MP	491.987,76	491.987,76	0,00%
RDC 003/2013	MP	396.422,75	396.000,00	0,11%
RDC 004/2013	MP	4.304.475,64	4.279.599,85	0,58%
RDC 005/2013	MP	715.442,01	715.000,00	0,06%
RDC 006/2013	MP	186.169,76	160.000,00	14,06%
RDC 008/2013	MP	281.079,15	277.000,00	1,45%
RDC 009/2013	MP	153.200,83	153.200,83	0,00%
RDC 010/2013	MP	4.129.936,90	4.100.000,00	0,72%
RDC 012/2013	MP	304.300,42	304.300,42	0,00%
		Média de economia MP		4,26%
RDC 014/2013	MD	200.886,88	196.799,82	2,03%
RDC 015/2013	MD	78.093,04	68.721,87	12,00%
RDC 016/2013	MD	4.228.141,82	4.222.263,12	0,14%
RDC 017/2013	MD	71.147,89	54.072,40	24,00%
RDC 018/2013	MD	218.813,68	183.584,64	16,10%
RDC 024/2013	MD	607.731,39	559.112,91	8,00%
RDC 001/2014	MD	7.532.304,04	7.231.011,88	4,00%
RDC 002/2014	MD	675.700,87	564.210,13	16,50%
RDC 003/2014	MD	414.693,17	348.342,21	16,00%
RDC 004/2014	MD	76.431,33	59.500,11	22,15%
RDC 005/2014	MD	716.377,06	680.561,50	5,00%
RDC 006/2014	MD	2.652.853,26	2.268.189,54	14,50%
RDC 008/2014	MD	8.222.943,99	6.775.705,84	17,60%
		Média de economia MD		12,16%
TOTAL		39.140.855,28	35.934.164,83	8,72%

Gráfico 1: Economicidade nas Licitações de Obras na UFSC (2012/2014)



RDC 2013/2014				
Modalidade		Data Abertura	Data Result. Julg.	Dias
RDC 001/2013	MP	11/06/13	24/09/13	105
RDC 002/2013	MP	24/06/13	31/10/13	129
RDC 003/2013	MP	03/07/13	01/11/13	121
RDC 004/2013	MP	08/07/13	19/11/13	134
RDC 005/2013	MP	04/07/13	04/10/13	92
RDC 006/2013	MP	12/07/13	26/11/13	137
RDC 008/2013	MP	22/07/13	19/09/13	59
RDC 009/2013	MP	16/07/13	19/11/13	126
RDC 010/2013	MP	26/07/13	12/11/13	109
RDC 012/2013	MP	14/08/13	26/11/13	104
RDC 014/2013	MD	05/09/13	19/11/13	75
RDC 015/2013	MD	25/09/13	26/11/13	62
RDC 016/2013	MD	11/10/13	12/12/13	62
RDC 017/2013	MD	18/10/13	20/12/13	63
RDC 018/2013	MD	25/10/13	13/01/14	80
RDC 024/2013	MD	19/09/13	06/02/14	140
RDC 001/2014	MD	12/02/14	03/07/14	141
RDC 002/2014	MD	19/02/14	02/09/14	195
RDC 003/2014	MD	21/02/14	30/06/14	129
RDC 004/2014	MD	27/05/14	19/09/14	115
RDC 005/2014	MD	02/06/14	24/10/14	144
			MÉDIA DIAS	111
			MÍNIMO DIAS	59
			MÁXIMO DIAS	195

Gráfico 2: Tempo de Conclusão nas Licitações de Obras na UFSC (2012/2014)



ATUALMENTE:

- » RDC's pendentes em fase interna = 5
- » RDC's em tramitação após licitação = 2
- » RDC's com certames agendados = 4

OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA

- » Contratação Integrada
- » Contratos Administrativos

ORIGEM DA CONTRATAÇÃO INTEGRADA:

- » Decreto n.º 2.745/88 – Regulamento da Petrobrás;
- » Lei n.º 8.666/93 – Lei das Licitações e Contratos administrativos;
- » Lei n.º 8.987/95 – Concessão de serviços públicos;
- » Lei n.º 11.079/04 – Lei das Parcerias Público-Privadas (PPP's).

CONTRATAÇÃO INTEGRADA:

» O objeto da 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 entrega final do objeto. (design & build)

A Lei n.º 8.666/93, em seu art.10, já previa a **Empreitada Integral**:

» Contratação de um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras e operacional e com as características adequadas às finalidades para que foi contratada, consolidando a entrega do objeto em condições de entrada em operações (**exceto projetos**).

A CONTRATAÇÃO INTEGRADA NO RDC: (Com as inovações da Lei n.º 12.980/2014)

“Art. 9º - Nas licitações de obras e serviços de engenharia, no âmbito do RDC, poderá ser utilizada a contratação integrada, desde que técnica e economicamente justificada e cujo objeto envolva, pelo menos, uma das seguintes condições:

I - inovação tecnológica ou técnica;

II - possibilidade de execução com diferentes metodologias; ou

III - possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado.

Vantagens

- As mesmas da empreitada por preço global;
- O empreendimento é entregue pronto para operação;
- O proprietário da obra tem garantias sobre a performance do projeto;
- O contratante tem maior garantia sobre o prazo de entrega da obra;
- Facilita a interface entre projetistas, executores de obras civis, fornecedores de equipamentos e responsáveis pela montagem;
- Diminui o número de litígios entre as partes e pleitos do construtor;
- Há clara definição da responsabilidade pela perfeita execução contratual.
- Afasta os “famosos” termos aditivos.

Desvantagens

- As mesmas da empreitada por preço global;
- O preço final do contrato tende a ser mais elevado pois o construtor assume riscos diversos (geológico, hidrológico, de performance do empreendimento e de desempenho dos equipamentos).

Indicada para:

- Via de regra, aplicável a empreendimentos extremamente complexos que utilizam tecnologia de ponta ou que exigem conhecimentos e tecnologia que não estão disponíveis para uma única empresa;
- Subestações de energia;
- Refinarias, plantas petroquímicas;
- Instalações Industriais;
- Oleodutos, Gasodutos;
- Usinas Nucleares;
- Usinas hidroelétricas e termoelétricas;
- Estações de bombeamento;
- Edificações e Rodovias.

JUSTIFICATIVAS:

1. **TÉCNICA**: É necessário demonstrar que é fundamental que a futura contratada tenha *know-how* em soluções para projetar e executar o determinado objeto complexo;

2. **ECONÔMICA**: É necessário demonstrar que a concentração da elaboração dos projetos e a execução da obra numa mesma pessoa trará vantagens para a Administração em comparação com a contratação em separado, levando em consideração os riscos típicos da contratação integrada.

CONDIÇÕES DO OBJETO:

1. INOVAÇÃO TECNOLÓGICA OU TÉCNICA

É buscar algo novo, expertises diferentes das tradicionais, que serão conhecidas nas avaliações, nos testes e na entrega.

Pode ser dividida em dois tipos:

a) O primeiro corresponde a produtos tecnologicamente novos, envolvendo tecnologias radicalmente novas, ou uma combinação de tecnologias existentes em novos usos ou derivada de novos conhecimentos.

b) O segundo tipo diz respeito a produtos tecnologicamente aprimorado, isto é, possui desempenho significativamente aprimorado ou elevado, (mesmo que seja simples) com relação ao desempenho ou a menor custo. É o caso de materiais ou componentes que podem aprimorar um subsistema ou uma etapa de processo produtivo.

» Inovação tecnológica na construção com foco em desempenho, tecnologia e sustentabilidade;

» Inovação tecnológica em energia e água;

» Inovação tecnológica de materiais da construção civil, com a introdução de um novo produto ou mudança qualitativa em produto existente;

» Utilização de técnicas avançadas na construção civil com ganhos de produtividade e/ou qualidade;

» Inovação de processo que seja novidade para a indústria da construção civil;

» Utilização de tecnologias que reduzam prazos e minimizem gastos no planejamento, execução e manutenção das obras com bons resultados.

2. EXECUÇÃO COM DIFERENTES METODOLOGIAS:

- » Mudança na organização industrial, com a redução do esforço de trabalho, o aumento da produtividade e a melhoria da qualidade do produto;
- » Metodologia diferencial para redução de perdas na construção civil;
- » Metodologia para gestão diferenciada de resíduos sólidos;

» Novos métodos construtivos que gerem melhores resultados finais (econômicos, ambientais, sociais, culturais, prazo, etc...);

» Utilização de metodologias que reduzam prazos e minimizem gastos no planejamento, execução e manutenção das obras com bons resultados.

3. EXECUÇÃO COM TECNOLOGIAS RESTRITAS:

Possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado – Acórdão TCU n.º 1.510/2013-Plenário.

9.1.1.2. Tendo em vista que uma obra licitada com base no anteprojeto já carrega em si a possibilidade de a contratada desenvolver metodologia e/ou tecnologia própria para a feitura do objeto, no caso de a motivação para a utilização da contratação integrada estiver baseada nessa viabilidade de emprego de diferenças metodológicas ... justifique, em termos técnico-econômicos, a vantagem de sua utilização, em detrimento de outros regimes preferenciais...

9.1.2. faz-se necessário a motivação acerca da inviabilidade do parcelamento da licitação, em razão da diretriz enraizada no art. 4º, inciso VI, da Lei n.º 12.462/2011.

» Utilização de tecnologias que poucas empresas dominam, mas que podem trazer melhores resultados ao empreendimento;

Exemplos (edificações): *wood frame, steel frame, etc...*

Exemplos (rodovias): uso de concreto centrifugado e a fabricação de supervigas, soluções de infraestrutura resistente, leve e de fácil transporte, etc...

EXEMPLO PRÁTICO STEEL FRAME:

» Esse sistema tem sido bastante usado na construção das UPAS do Ministério da Saúde pelas Prefeituras.

» A Caixa Econômica Federal também tem utilizado este modelo na construção de unidades de atendimento, inclusive, utilizando a sistemática do pregão eletrônico.

EXEMPLO EM ESTUDO:

» A Secretaria de Educação do Paraná está estudando implantar uma inovação na construção de novas escolas utilizando:

Construção em “Wood Frame”, já utilizado na Alemanha e Canadá.

Resultados esperados:

- Redução de 90% nos resíduos gerados;
- Redução considerável no tempo de execução.

Foi citado no 2º congresso brasileiro de RDC, a empresa TEC VERDE, com exemplo de atuação no segmento.

Resultados testados e comprovados pela USP.

CARACTERÍSTICAS:

» Regime de execução contratual equivalente ao *turn-key* ou EPC (*Engineering, Procurement And Construction Contracts*):

Nesta modalidade o contratante envolve a construtora com todas as atividades do objeto, desde o projeto até a aquisição de materiais e equipamentos (Acórdão n.º 3069/10 – Plenário).

» É uma modalidade de preço fixo. Dessa forma tem as mesmas vantagens e limitações da empreitada por preço global;

» **Contratação Integrada é equivalente a:**



» Os riscos de projeto ficam com o contratado, uma vez que é ele quem tem a responsabilidade de elaborar o projeto básico e executivo. *Erro de projeto é um risco do particular;*

» Ênfase no controle sobre os fins e resultados a serem atingidos. As ineficiências do objeto devem ser suportados pelo contratado, afinal, este foi o responsável pelos projetos;

» A alocação de riscos depende de cada contrato e da qualidade das informações e dados fornecidos pela Administração Pública;

» Permite soluções técnicas e inovadoras;

» É dispensada a existência de projeto básico com elemento técnico instrutor que acompanhe o ato convocatório.

CRITÉRIOS DE JULGAMENTO:

Os critérios de Julgamento na Contratação Integrada são dois:

1º) TÉCNICA e PREÇO

Critério oriundo da Lei n.º 12.462/2011, ratificado pelo Decreto n.º 8.251/2014 (Art. 90).

» Critérios objetivos para avaliação e julgamento das propostas.

Baseado em estudos e nas práticas adotadas em outros órgãos da Administração Pública Federal, recomenda-se a adoção dos seguintes pesos:

70% preço
30% técnica

O ato convocatório deverá evidenciar os critérios de pontuação e as respectivas notas a serem atribuídas.

Realização da abertura das Propostas de Preços e da fase de lances antes do julgamento da Proposta Técnica.

Procedimento adequado!

Como as licitantes não sabem as notas técnicas, disputam ao máximo na fase de lances.

Temos uma maior competitividade, e com esta disputa a Administração pode obter um resultado mais vantajoso.

Julgamento da Proposta Técnica antes da fase de lances.

Um verdadeiro desastre!

A licitante 1 já sabe previamente que tem nota técnica muito melhor do que a licitante 2. Não reduz o seu preço na fase de lances, pois sabe que já ganhou o certame. Se a proposta da licitante 1 estiver abaixo do orçamento base da licitação, será ganhadora por um preço muito superior ao da licitante 2.

EXPOSIÇÃO DA PLANILHA DE AVALIAÇÃO E JULGAMENTO

Autoria Equipe DPL
Modelo UFSC

2º) MENOR PREÇO (Inovação)

» Poderão considerar os custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental, dentre outros fatores, para a definição do menor dispêndio;

A Lei n.º 12.980/2014 trouxe esta inovação ao Revogar o inciso III do § 2º do art. 9º da Lei n.º 12.462/2011.

O TCU através do Acórdão n.º 1399/2014 – Plenário de 28/05/2014 já aborda esta temática.

ELEMENTOS GERAIS DO PROCESSO:

Os processos sob a modalidade do Regime Diferenciado de Contratações – RDC seguem um rito processual bastante similar aos ditames já conhecidos e praticados nas demais modalidades licitatórias.

A escolha pela Contratação Integrada segue este mesmo entendimento.

ELEMENTOS ESPECÍFICOS:

Para a Contratação Integrada a Lei do RDC faz algumas exigências específicas no tocante as peças processuais de instrução, sendo indispensável:

- » Justificativa Técnica e Econômica;
- » Justificativa de envolvimento com uma das condições trazidas pela Lei n.º 12.980/14;
- » Anteprojeto de Engenharia (Acórdão TCU n.º 1510/2013 – Plenário);
- » Matriz de Risco (Acórdãos TCU n.º 1465 e 1510/2013 – Plenário).

EXPOSIÇÃO DO QUADRO DE INFORMAÇÕES A SEREM INTEGRADAS AOS AUTOS DO PROCESSO PARA A CONTRATAÇÃO INTEGRADA

Autoria Equipe DPL
Modelo UFSC

O ANTEPROJETO (Decreto n.º 7.581/2011):

Art. 74. – O instrumento convocatório das licitações para contratação de obras e serviços de engenharia sob o regime de contratação integrada **deverá conter anteprojeto de engenharia com informações e requisitos técnicos destinados a possibilitar a caracterização do objeto contratual, incluindo:**

I - a demonstração e a justificativa do programa de necessidades, a visão global dos investimentos e as definições quanto ao nível de serviço desejado;

II - as condições de solidez, segurança, durabilidade e prazo de entrega;

III - a estética do projeto arquitetônico; e

IV - os parâmetros de adequação ao interesse público, à economia na utilização, à facilidade na execução, aos impactos ambientais e à acessibilidade.

§ 1º Deverão constar do anteprojeto, quando couber, os seguintes documentos técnicos:

I - concepção da obra ou serviço de engenharia;

II - projetos anteriores ou estudos preliminares que embasaram a concepção adotada;

III - levantamento topográfico e cadastral;

IV - pareceres de sondagem; e

V - memorial descritivo dos elementos da edificação, dos componentes construtivos e dos materiais de construção, de forma a estabelecer padrões mínimos para a contratação.

§ 2º Caso seja permitida no anteprojeto de engenharia a apresentação de projetos com metodologias diferenciadas de execução, o instrumento convocatório estabelecerá critérios objetivos para avaliação e julgamento das propostas.

§ 3º O anteprojeto deverá possuir nível de definição suficiente para proporcionar a comparação entre as propostas recebidas das licitantes.

§ 4º Os Ministérios supervisores dos órgãos e entidades da administração pública poderão definir o detalhamento dos elementos mínimos necessários para a caracterização do anteprojeto de engenharia.

Incluído pelo Decreto n.º 8.080, de 2013.

Art. 75. – O orçamento e o preço total para a contratação serão estimados com **base nos valores praticados pelo mercado, nos valores pagos pela administração pública em contratações similares ou na avaliação do custo global da obra, aferida mediante orçamento sintético ou metodologia expedita ou paramétrica.**

§ 1º Na elaboração do orçamento estimado na forma prevista no caput, poderá ser **considerada taxa de risco compatível com o objeto** da licitação e as contingências atribuídas ao contratado, devendo a referida taxa ser motivada de acordo com metodologia definida em ato do Ministério supervisor ou da entidade contratante.

§ 2º **A taxa de risco a que se refere o § 1º não integrará a parcela de benefícios e despesas indiretas - BDI** do orçamento estimado, devendo ser considerada apenas para efeito de análise de aceitabilidade das propostas ofertadas no processo licitatório.

A MATRIZ DE RISCO:

» Para que utilização da contratação integrada em obras públicas mostre-se vantajosa e eficaz, **é fundamental que os diversos tipos de riscos associados ao empreendimento sejam elencados e analisados.**

» A contratação integrada **tem como objetivo atribuir maior responsabilidade ao contratado e diminuir os riscos assumidos pela Administração Pública** em atividade que possa ser melhor desempenhada pela iniciativa privada. Para que se consiga tal intento, a Administração Pública deverá adaptar seus instrumentos contratuais para que apresentem disposições específicas sobre a alocação de todos os riscos possíveis do empreendimento.

»Esses contratos, por natureza, são instrumentos complexos, pois envolvem a realização de um negócio jurídico que têm por objeto empreendimentos de grande vulto e partes com interesses antagônicos, e incompletos, haja vista que a previsão de forma exaustiva das diversas situações possíveis é tarefa bem difícil.

» A alocação objetiva de riscos é fundamental em qualquer contrato, pois tem como objetivo garantir maior eficiência ao processo de contratação pública, evitando que o contratado assuma riscos que seriam melhor geridos pela Administração Pública, a medida que **o princípio geral da alocação de risco estabelece que o risco deve ser atribuído a quem tem melhor capacidade de gerenciá-lo.** Na contratação integrada tal providência toma maior significância em virtude da complexidade do empreendimento.

» É o caso da Lei n.º 8.666/93 que, calcada na teoria da imprevisão, mostra-se um instrumento claramente insuficiente (e ineficiente) para regulamentar o grande espectro de riscos possíveis na execução de uma obra pública. Com a ideia de preservar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, **a referida lei atribui ao Poder Público uma série de riscos.**

» A ampla maioria dos gestores públicos desconhece que a teoria da imprevisão aplica-se fundamentalmente para os eventos não regulamentados em contrato, ou seja, a eventos extracontratuais. Se o contrato administrativo dispuser que determinado risco caberá ao particular, não seria o caso de se aplicar a teoria da imprevisão.

» A **matriz de riscos** é uma das formas de se fazer a análise dos riscos previstos para o empreendimento, **servindo como diretriz para redação das cláusulas contratuais**. Nela, todos os riscos são indicados de forma genérica, para serem **futuramente regulamentados no contrato administrativo**. Assim, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato será avaliado de forma conjunta com a matriz de riscos.

» Apesar de não constar no rol de elementos previstos para o anteprojeto, recomenda-se que a matriz de riscos seja elaborada e que componha o anteprojeto de engenharia sempre que a contratação integrada for utilizada.

Acórdão TCU nº 1.510/2013 – Plenário:

9.1.3. a "matriz de riscos", instrumento que define a repartição objetiva de responsabilidades advindas de eventos supervenientes à contratação, na medida em que é informação indispensável para a caracterização do objeto e das respectivas responsabilidades contratuais, como também essencial para o dimensionamento das propostas por parte das licitantes, é elemento essencial e obrigatório do anteprojeto de engenharia, em prestígio ao definido no art. 9º, § 2º, inciso I, da Lei n.º 12.462/2011, como ainda nos princípios da segurança jurídica, da isonomia, do julgamento objetivo, da eficiência e da obtenção da melhor proposta.

REMUNERAÇÃO VARIÁVEL:

- » **Remuneração variável:** metas, padrões de qualidade, sustentabilidade ambiental e prazo de entrega (art. 10) – possível em obras e serviços de engenharia.
- » Chamamos de sanção **PREMIÁVEL:** aplica-se a índices excedentes a execução do mínimo previsto no ato convocatório.
- » Toda a economia gerada nas contratações pode ser direcionada em favor da remuneração variada.

» Tem como foco o **resultado final**, a **qualidade** na execução e o **interesse da Administração**.

» A remuneração variada é uma aliada da Administração, contrariando a aplicação das sanções, que gera transtornos e ônus para a Administração.

» Reporta-se a algo imediato/concreto, medição, enquanto a aplicação das sanções abre o precedente aos contraditórios.

» A Administração deve traçar metas e objetivos para aplicar a remuneração variável.

» O ato convocatório deve ser bastante claro na definição dos parâmetros que regem a remuneração variada, deve ser objetivo nos critérios.

REMUNERAÇÃO FIXA (executando o essencial, o previsto)



REMUNERAÇÃO VARIADA (paga-se pela “surpresa”, além da expectativa e que será útil para a Administração)

» **A utilização da remuneração variada deve ser motivada/justificada nos autos processuais.**

- » A contratada pode ser remunerada futuramente, após a efetiva análise do desempenho/benefício.
- » Cabe ao órgão contratante definir os percentuais de remuneração, justificando os benefícios em relação ao indicador.
- » O prazo deve ser associado a outros elementos tais como **qualidade e nível dos materiais aplicados**.
- » Compete integralmente a contratada os riscos inerentes a remuneração variada, como por exemplo: chuvas e percalços de execução.

“A empreitada integral não pode ser renegada. E o RDC a restaurou. Como se explica um aeroporto que não está funcionando por falta de circuito fechado de televisão, ou porque a esteira transportadora não está funcionando, não foi comprada ainda porque a licitação está parada pela Justiça? A licitação serve a quem? E por quê? São perguntas que temos que responder primeiro, para que o Estado avance. Se eu quero a construção de um aeroporto ou de alguma coisa complexa, pequena e microempresa têm espaço?”

**JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES – Mestre em Direito Público.
Fonte: Audiência Pública na Câmara dos Deputados.**

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

OS CONTRATOS ADVINDOS DO RDC:

» Seguem a Lei n.º 8.666/93, com algumas exceções (art. 39):

- No caso de os licitantes remanescentes não aceitarem as condições ofertadas pelo primeiro colocado desistente, poderão ser convocados a contratar nas condições de suas propostas. (art. 40, Parágrafo Único);

No limite do orçamento estimado para a contratação.

- A contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento de bens em consequência de rescisão contratual observará a ordem de classificação dos licitantes remanescentes e as condições por estes ofertadas, desde que não seja ultrapassado o orçamento estimado para a contratação (art. 41).

GARANTIA CONTRATUAL:

- » O RDC não traz um limite geral para a exigência de garantias nos contratos;
- » A garantia contratual pode ser definida de acordo com o “vulto” da contratação;
- » Inova com a exigência de seguros, que resguardam a administração durante a execução dos contratos.

Fonte: 2º Congresso Brasileiro de RDC – Foz do Iguaçu/PR – 2014.

TERMOS ADITIVOS:

* Nas hipóteses em que for adotada a contratação integrada, **fica vedada a celebração de termos aditivos aos contratos firmados, exceto se verificada uma das seguintes situações:**

I – Recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, devido a caso fortuito ou força maior;

II – Necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, **a pedido da administração pública, desde que não decorrentes de erros ou omissões por parte do contratado**, respeitando os limites da Lei n.º 8.666/93.

A RESPEITO DE ADITIVOS, O TCU DIZ:

“ A contratação integrada é um regime de execução, cujo limite para aditivos por erros de projetos corresponde a 0%. É uma aliada do gestor para coibir a prática do jogo de planilhas”.

BENJAMIM ZYMLER – Ministro do TCU.

Fonte: 2º Congresso Brasileiro de RDC – Foz do Iguaçu/PR – 2014.

“O problema dos contratos administrativos não é só a licitação, o problema é o regime de contratação pública, em que existe uma situação de insegurança jurídica para o particular propiciada pelas prerrogativas extraordinárias que podem ser e são utilizadas pela administração pública.

[...] A Lei do RDC, a meu ver, merece todo o aplauso, mas é necessário completar esse trabalho. E esse trabalho envolve uma revisão da disciplina dos contratos públicos no Brasil”.

**MARÇAL JUSTEN FILHO – Doutor em Direito.
Fonte: Audiência Pública na Câmara dos Deputados.**

EXECUÇÃO DO CONTRATO:

- A fiscalização, supervisão ou gerenciamento do contrato, são serviços que podem ser subcontratados por meio de licitação específica para este fim, não sendo vedada a participação do autor do projeto ou anteprojeto.
- A contratação destes serviços tem por objetivo auxiliar a administração, sob os seguintes aspectos:

Supervisão: evita os erros de execução;

Fiscalização: aponta os erros na execução;

Gerenciamento: administra os erros identificados, auxiliando o Gestor do Contrato (servidor designado).

IMPORTANTE:

Não pode existir vínculo entre a fiscalização e o executor das obras.

A Administração deve gerar competição nesta fase, uma boa alternativa é a inovação de poder contar com o autor do projeto na fiscalização do contrato.

A subcontratação dos serviços de supervisão, fiscalização e gerenciamento não afasta a obrigatoriedade da Administração em nomear o Gestor e Fiscal de Contratos (Servidores de carreira do quadro permanente da Instituição).

» **Gestor do Contrato** = Responsável pelo resultado da execução, assessora o fiscal, presta suporte a terceiros e apresenta os resultados à Administração.

» **Fiscal do Contrato** = Executa o trabalho de campo, responsável pela execução e ateste das medições das etapas do cronograma.

» **É vedada a terceirização da gestão e fiscalização total do contrato (Acórdão TCU n.º 100/2013).**

O servidor no desempenho das funções de fiscal e gestor de contrato, tem o poder de “Polícia Administrativa”, são funções intransferíveis.

A ESCOLHA DO FISCAL:

» O fiscal de contrato é designado pela chefia imediata ou autoridade superior, sendo esta uma atribuição do servidor público, desde que devidamente capacitado. A Lei n.º 8.112/90, evidencia:

Art. 116. São deveres do servidor:

(...)

IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;

Art. 117. Ao servidor é proibido:

(...)

IV - opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço;

EDGAR GUIMARÃES – Doutor em Direito.

Fonte: 2º Congresso Brasileiro de RDC – Foz do Iguaçu/PR – 2014.

DÚVIDAS FREQUENTES:

» **Quem pode ser Gestor ou Fiscal de Contrato?**

Servidor público devidamente nomeado e em pleno exercício no órgão.

Não existe pré-requisito para o desempenho das funções.

» **Podemos recusar a designação?**

Não. A maior das fundamentações é o regramento contido na Lei n.º 8.112/90.

» **O Fiscal ou gestor de contrato recebe gratificação?**

Não existe nenhuma obrigatoriedade prevista em Lei. É uma atribuição inerente ao servidor público.

» O Fiscal ou gestor de contrato sancionado, pode utilizar a assessoria jurídica do órgão para sua defesa pessoal?

Não pode. O ato é praticado isoladamente pelo responsável designado. Não é uma sanção direcionada ao órgão.

» É possível terceirizar a gestão e fiscalização do contrato?

Não pode. O Acórdão TCU n.º 100/2013 – Plenário é bastante claro neste sentido. É uma atribuição que cabe somente ao servidor público, é intransferível. Permite-se a subcontratação de serviços auxiliares ou consultorias, sempre mediante o processo licitatório aplicável.

REGRAMENTOS PARA FASE DE EXECUÇÃO:

» Lei n.º 12.462/11 – Art. 39 (Lei do RDC);

» Lei n.º 8.666/93 (Lei das Licitações);

» Decreto n.º 2.271/97 (Fiscalização);

» IN n.º 02/08/SLTI/MPOG – Art. 31 (Serviços);

Inovada pela IN/SLTI/MPOG n.º 06/2013 (Art. 31)

» Acórdão TCU n.º 100/2013 – Plenário (Fiscalização);

» Acórdão TCU n.º 1.709/2013 – Plenário (Capacitação dos fiscais);

Outros Acórdãos do TCU:

- » N.º 669/2008: Aborda a exigência no tocante a indicação oficial dos prepostos por parte das contratadas;
- » N.º 319/2010: Responsabilidade solidária do ordenador ao nomear o fiscal;
- » N.º 839/2011: Trata da temática sobre a fiscalização dos contratos administrativos;
- » N.º 1.450/2011: Contempla o tema referente a responsabilidade do Gestor e Fiscal de contratos;

RECOMENDAÇÃO (referência):

» Guia de Fiscalização de Contratos administrativos, contemplada no IV da IN 02/2008 com suas respectivas inovações.

IMPORTANTES NORMATIVOS: REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES – RDC

Também disponível na Coletânea DPL – Agosto/2014.
www.licitacoes.ufsc.br

OS NORMATIVOS DO RDC:

» **Lei n.º 12.462, de 04/08/2011:**

Cria o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – Conversão da MP n.º 527/2011 – Regulamentada pelo Decreto n.º 7.581, de 11 de Outubro de 2011.

» **Lei n.º 12.688, de 18/07/2012:**

Amplia a utilização do RDC às ações integrantes do PAC – Inclui ao Art. 1º o inciso IV à Lei n.º 12.462/2011.

» **Lei n.º 12.722, de 03/10/2012:**

Amplia a utilização do RDC às obras e serviços de engenharia no âmbito dos sistemas públicos de ensino – Inclui o § 3º à Lei n.º 12.462/2011.

» **Lei n.º 12.745, de 19/12/2012:**

Amplia a utilização do RDC às obras e serviços de engenharia no âmbito do sistema único de saúde - SUS – Inclui o inciso V à Lei n.º 12.462/2011.

» **Lei n.º 12.815, de 05/06/2013:**

Amplia a utilização do RDC às obras e serviços do Programa de Dragagem Portuária e Hidroviária II.

» **Lei n.º 12.833, de 20/06/2013:**

Amplia a utilização do RDC às obras e serviços dos Aeroportos Regionais.

» **Lei n.º 12.873, de 24/10/2013:**

Autoriza a Companhia Nacional de Abastecimento – CONAB, a utilizar o RDC, para a contratação de todas as ações relacionadas à reforma, modernização, ampliação ou construção de unidades armazenadoras próprias, destinadas às atividades de guarda e conservação de produtos agropecuários em ambiente natural.

» **Lei n.º 12.980, de 28/05/2014:**

Amplia a utilização do RDC às obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e unidades de atendimento socioeducativo – Inclui o inciso VI à Lei n.º 12.462/2011. MP n.º 630, de 2013.

» **Decreto nº 7.581, de 11/11/2011:**
Regulamenta o RDC.

» **Decreto nº 8.080, de 20/08/2013:**
Alteração da regulamentação do Decreto nº 7.581/2011, foco na disputa da fase de lances.

» **Decreto nº 8.251, de 23/05/2014:**
Inovações na esfera do RDC – Eletrônico e Julgamento pelo menor preço em obras.

» **MP nº 630, de 24/12/2013:**

Altera a Lei n.º 12.462, de 04 de agosto de 2011, que institui o RDC e dá outras providências.

» **MP nº 631, de 24/12/2013:**

Altera a Lei n.º 12.340, de 01 de dezembro de 2010, que dispõe sobre as transferências de recursos da união aos órgãos e entidades dos estados, Distrito Federal e Municípios para a execução de ações de resposta e recuperação nas áreas atingidas por desastre e sobre o Fundo especial para calamidades públicas e inclui utilização.

ACÓRDÃOS DO TCU (41 até o momento):

Nº	Abordagem	Nº	Abordagem
163/2012 – Plenário	<i>RDC Presencial 003/DALC/SBGL/2011</i>	202/2012 – Plenário	<i>RDC Presencial 001/DALC/SBSV/2011</i>
1036/2012 – Plenário	<i>Fiscalização obras da Copa – CEF</i>	1324/2012- Plenário	<i>RDC Presencial 004/DALC/SBFZ/2011</i>
1538/2012 – Plenário	<i>Fiscalização obras da Copa – CEF</i>	1874/2012 – Plenário	<i>RDC – Obras da Torre de Recife</i>
2840/2012 – Plenário	<i>RDC Eletrônico – 008/DALC/SBFL/2012</i>	2880/2012 – Plenário	<i>Relatório de obras do TPS 3 Confin/ MG.</i>
3011/2012	<i>Relatório das obras da Copa do Mundo</i>	3031/2012- Plenário	Faculta o Orçamento Sigiloso
7288/2012 – 2ª Câmara	<i>RDC Eletrônico 008/DALC/SBFL/2012</i>	305/2013- Plenário	<i>RDC Eletrônico – 017/DALC/SBCF/2012</i>
306/2013 – Plenário	<i>RDC Eletrônico 014/DALC/SBSV/2012</i>	518/2013 – 2ª Câmara	<i>RDC 006/DALC/SBSV/2012</i>
660/2013 – Plenário	<i>RDC Presencial 004/DALC/SBFZ/2011</i>	671/2013 – Plenário	<i>RDC Eletrônico 014/DALC/SBSV/2012</i>
1415/2013 – Plenário	<i>Conflito no uso do RDC</i>	1442/2013 – Plenário	Orientação visando coibir a prática de descontos irrisórios.
1465/2013 – Plenário	Recomendação ao uso da Matriz de Risco em Pregão do DNIT.	1510/2013 – Plenário	Matriz de Risco e diversas orientações.

1814/2013 – Plenário	RDC Presencial 01/ADSE/SBCF/2013	1977/2013 – Plenário	Preço Global no RDC
1978/2013 – Plenário	RDC Presencial 003/DALC/SBGL/2011	2145/2013 – Plenário	Contratação Integrada
2293/2013 – Plenário	RDC Eletrônico 006/DALC/SBPA/2013	2224/2013 – Plenário	RDC Presencial 004/DALC/SBFZ/2011
2600/2013 – Plenário	SRP – Padronização/Aderentes	2745/2013 – Plenário	RDC Integrada – DNIT
2618/2013 – Plenário	RDC Eletrônico 001/DALC/SBAR/2013 – Desoneração da folha de PGTO	2915/2013 – Plenário	RDC Presencial – Exigências Excessivas
7146/2013 – 2ª Câmara	RDC Eletrônico 005/DALC/SBFL/2013	1401/2014 – Plenário	Negociação no RDC, estendendo as outras modalidades.
1167/2014 – Plenário	Pontuação no julgamento técnica e preço.	1216/2014 – Plenário	Sobre o Uso de “robôs”.
1399/2014 – Plenário	Caracterização do objeto para contratação integrada e critérios de julgamento.	1541/2014 – Plenário	Referências oficiais de preços para uso do RDC e Contratação Integrada.
2440/2014 – Plenário	Uso do orçamento básico em possíveis aditivos.	2453/2014 – Plenário	Estudo prévio para a contratação Integrada – RDC.

DESTAQUES PERANTE O TCU:

- » AC – 3031/2012: Faculta o orçamento sigiloso;
- » AC – 1442/2013: Sobre a prática de descontos irrisórios;
- » AC – 1465/2013: Uso da matriz de risco;
- » AC – 1510/2013: Matriz de risco e outros para a Integrada;
- » AC – 2745/2013: Contratação Integrada;
- » **AC – 1401/2014: Negociação em licitações;**
- » AC – 1167/2014: Pontuação no julgamento técnica e preço;
- » AC – 1399/2014: Caracterização da contratação integrada;
- » AC – 1541/2014: Referências de preços C.I;
- » AC – 2440/2014: Uso do orçamento básico em aditivos;
- » AC – 2453/2014: Estudo prévio para uso da Integrada.

O RDC EM OUTRAS ESFERAS:

- » SC é o Estado pioneiro na adoção do Regime Diferenciado de contratações, por meio da Lei n.º 16.020/2013;
- » O DF seguiu o mesmo caminho por meio da Lei n.º 5.254/2013.

NA LACUNA DA LEI OU DO DECRETO?

Art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro estabelece que: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. Podemos aplicar de forma análoga a Lei n.º 8.666/1993? Art. 1º, § 2º da Lei n.º 12.462, de 2011.

RESUMO:

- » Assim como o RDC, a contratação integrada não é remédio ou milagre, demanda dedicação e empenho das unidades envolvidas;
- » Da mesma forma que outras modalidades e formas de contratação, apresenta vantagens e desvantagens;
- » É uma modalidade/tipo de contratação que nos motiva a quebrarmos a máxima do “SEMPRE FOI ASSIM”;
- » Permite que a Administração combata os famosos jogos de planilhas e conluíus em suas licitações;
- » Transfere ao contratado os erros de projeto;
- » Ênfase no controle sobre os fins e resultados a serem atingidos;
- » Permite a subcontratação do anteprojeto;

- » A execução do contrato segue os métodos tradicionais da Lei n.º 8.666/93;
- » A fiscalização do contrato pode ser assessorada;
- » Taxa de risco variável de acordo com o vulto do objeto a ser contratado;
- » Dispensa o detalhamento do BDI pelos licitantes em suas propostas;
- » O anteprojeto deve fornecer indicadores de resultados e nos fins que devem ser buscados pelos contratados;
- » O valor global da proposta não poderá ser superior ao estimado pela Administração;
- » Critério de julgamento a ser definido pela Administração;
- » A contratação de serviços auxiliares na fiscalização pode ser dimensionada por hora trabalhada, com limite máximo definido;

» O gestor público deve cuidar de elaborar um edital que efetivamente caracterize o objeto licitado. Para alcançar esse objetivo, caso seja necessário, o administrador público deve disponibilizar outros documentos além daqueles elencados no Regulamento do RDC;

» O anteprojeto deve caracterizar adequadamente o objeto a ser licitado. Nos termos do art. 5º, “o objeto da licitação deverá ser definido de forma clara e precisa no instrumento convocatório, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias”.

» Entende-se que o anteprojeto deve propiciar **a plena comparação** das propostas das licitantes e deve ter elementos suficientes para a caracterização da obra ou serviço a ser contratado.

“Acredito que a Lei de Licitações, que agora completará 19 anos de vigência, vai empatar com o tempo do Decreto Lei nº 200, de 1967, que vigorou até 1986.

Então, duas leis brasileiras atingiram 19 anos. O RDC pode ser uma ferramenta a ser adequadamente estendida”.

**JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES – Mestre em Direito Público.
Fonte: Audiência Pública na Câmara dos Deputados.**

Contato

Equipe DPL

E- mail: licitacoes.dpl@contato.ufsc.br

Site: www.licitacoes.ufsc.br



UNIVERSIDADE FEDERAL
DE SANTA CATARINA