



MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES
DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
DIRETORIA EXECUTIVA

SAN Q. 03 BL. A – Ed. Núcleo dos Transportes – CEP 70.040-902 – Brasília, DF
Tel: (0xx61) 3315-4155/4156 – Fax: (0xx61) 3315-4055 – cgcl@dnit.gov.br

DECISÃO Nº 139/2013 RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO nº: 50600.011160/2013-16

REFERÊNCIA: REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS-RDC

PRESENCIAL nº. 165/2013-00 – LOTE 04

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS PARA ELABORAÇÃO DOS PROJETOS BÁSICO E EXECUTIVO E EXECUÇÃO DAS OBRAS DE ADEQUAÇÃO, DE CAPACIDADE DA RODOVIA BR-381/MG (NORTE), INCLUINDO DUPLICAÇÃO, MELHORAMENTOS E AMPLIAÇÃO DE CAPACIDADE E SEGURANÇA DE SEGMENTOS DO TRECHO DIV. ES/MG – DIV. MG/SP, SUBTRECHO ENTRº BR-116/MG (GORVENADOR VALADARES) – ENTRº MG-020 (AV. CRISTIANO MACHADO/ BELO HORIZONTE), SEGMENTO KM 155,4 – KM 458,4, SUBDIVIDIDO EM 11 (ONZE) LOTES.

RECORRENTE: CONSÓRCIO CGL/SPAZIO URBANISMO ENGENHARIA

RECORRIDO: DIRETOR EXECUTIVO

01. Trata-se de Recurso Administrativo interposto pelo CONSÓRCIO GCL/SPZAUIO URBANISMO ENGENHARIA com fulcro no art. 45, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 12.462/2011, por intermédio de seu representante legal.

I. DAS PRELIMINARES

02. Em sede de admissibilidade, foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação, pedido de provimento ao recuso, reconsideração das exigências e tempestividade, conforme comprovam os documentos acostados ao Processo de Licitação já identificado.

II. DOS FATOS

03. O Recorrente informa que participou da licitação do Edital nº 165/2013 e que no dia e hora designado, o Consórcio entregou a Comissão os Envelopes I e II, conforme estabelecido no item 6.1.1 do edital, prosseguindo-se à fase de negociação com todos os interessados, especificamente ao lote 04, objeto do presente Recurso. Encerrada a fase de lances verbais, ficou constatado em Ata que o Recorrente apresentou o melhor preço ofertado, sendo de R\$ 141.600.000,00 (cento e quarenta e um milhões e seiscentos mil reais). No dia 09/08/2013 foi publicado no Diário Oficial da União a convocação da 2ª sessão de negociação de condições mais vantajosas designada para o dia 14/08/2013 às 09:30h.

04. Alega o Recorrente que no dia 14/08/2013 às 09:30h iniciou-se a Sessão para seleção da melhor proposta para execução das obras objeto da licitação em referência. A leitura da Ata de Julgamento sinaliza que o ora Recorrente **foi desclassificada para o certame em comento em razão dos preços negociados estarem acima do orçamento do órgão**. Ressalta que o edital da referida licitação, item 6.1.10, estabelece o critério de aceitabilidade do preço global admitido pelo DNIT, sendo que, o valor estimado pelo órgão seria divulgado no encerramento do certame, ocorre que, até o presente momento, este valor não foi divulgado no site do mesmo. Inconformado com a decisão de desclassificação em razão do valor, o Recorrente elaborou um trabalho técnico com base na Tabela Sicro II, data base maio/2012, a mesma de referência do edital. O Recorrente ressalta que após o término desse trabalho, constatou-se que

o valor referencial deverá estar em torno de R\$ 124.823.045,72, perfazendo um novo referencial de R\$ 160.791.749,55, referencial esse muito acima do último lance ofertado.

05. Segundo o Recorrente, a Comissão de Licitação diante da constatação da aceitabilidade da diferença entre o valor referencial do órgão e o valor global do Recorrente, com o intuito primordial de atingir o objetivo da Administração em obter a proposta mais vantajosa e principalmente em dar continuidade ao andamento das obras no trecho proposto, tem por atribuição proceder à negociação com a melhor classificada. Ressalta que, negociar é de responsabilidade do agente público condutor do certame, conforme estipula os artigos 26 da Lei 12.462/11 e 43 e 59 do Decreto 7.581/11. Aduz ainda, que a negociação destina-se à obtenção de condições mais vantajosas à Administração e será processada inicialmente com o primeiro classificado, independentemente de seu preço superar o orçamento de referência, cabendo à Comissão estabelecer os critérios e ponderações quanto a esta negociação. O Recorrente ainda destaca que o art. 6º da Lei 12.462/11 prevê que o orçamento será sigiloso até o encerramento do certame. Tal realidade demanda muita cautela e ponderação na negociação, pois a Comissão deverá negociar objetivando, no mínimo, a convergência entre a proposta do licitante e o orçamento de referência da Administração. Se após a negociação o preço do licitante perdurar acima do orçamento, ele será desclassificado, como prevê o art. 24, III, da Lei.

06. Por conseguinte, o Recorrente afirma que o sigilo do orçamento não poderá prejudicar a finalidade que o justifica, qual seja a busca pela proposta mais vantajosa, permitindo muitas vezes que ocorra a divulgação no momento da negociação com o licitante detentor da melhor proposta, atingindo-se desta forma o objetivo da Administração na obtenção de proposta mais vantajosa. Conduzir a licitação de forma inteligente, eficiente e segura, certamente demandará da Comissão motivação e razoabilidade na utilização das soluções previstas no regime diferenciado, para definição da melhor proposta. Assim, cabe ao gestor avaliar a conveniência e oportunidade de sua divulgação pública, originariamente, desde que por ato público devidamente motivado, não havendo prejuízo em abrir o sigilo do orçamento na fase de negociação, prestigiando-se os ideais de eficiência, eficácia, efetividade e economicidade do certame.

07. Sustenta o Recorrente que, há necessidade de nova sessão para julgamento das propostas técnicas e negociação com o licitante melhor classificado, dessa forma a decisão que declarou a licitação fracassada merece ser anulada, a fim de ser o processo retomado a partir da fase de negociações com a melhor classificada, com posterior anulação também da decisão de revogação da presente licitação, em seu Lote 04. Importante observar que a revisão da decisão ora combatida, atende aos princípios norteadores da Administração (princípio da legalidade, da economicidade e celeridade processual, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, interesse público e eficiência) uma vez que a decisão da Comissão que declarou fracassada a licitação em tela, não destacou a importância quanto à observância desses princípios. Acima de tudo, deve-se levar em conta o interesse público na obtenção de proposta mais vantajosa para a Administração Pública, aproveitando-se os atos válidos do procedimento licitatório, evitando-se desta forma, o início de todos os trâmites de uma nova licitação, trazendo celeridade e economia ao processo.

08. Alega ainda, que os atos anteriores à fase de negociação da proposta melhor classificada no Lote 04 estão de acordo com os preceitos legais, podendo ser aproveitados, evitando-se assim a renovação integral do procedimento licitatório, trazendo celeridade e economia ao processo. O Recorrente ressalta que a Administração encontrando um vício jurídico na classificação das propostas poderá anular o procedimento daí por diante, aproveitando as fases anteriores e determinando que as fases anuladas sejam refeitas. A invalidação visa restaurar a legalidade do procedimento licitatório, surtindo efeitos os atos praticados anteriormente ao ato viciado no caso dos mesmos estiverem em conformidade com o ordenamento jurídico, ou seja, somente o

ato viciado e os subsequentes serão retirados do mundo jurídico, permanecendo os antecedentes.

09. O Recorrente ainda alega que a convalidação dos atos administrativos encontra previsão legal no art. 55 da Lei nº 9.784/99. — Lei do Processo Administrativo Federal. Isso significa dizer que se um ato administrativo possuir um vício não tão grave, este não precisa ser necessariamente anulado pela Administração Pública, podendo ser confirmado por esta. Dita convalidação só poderá acontecer se restarem resguardados o interesse público e o de terceiros.

10. Por fim, o Consórcio recorrente acredita ter demonstrado as razões de fato e de direito pelos quais o ato de declaração de licitação fracassada, e posterior revogação, merece pronta reforma, seja através de reconsideração adotada pela Comissão, ou em sede de reapreciação dessas razões pela autoridade superior.

III. DO PEDIDO DO RECORRENTE

11. Requer o Recorrente:

a) Que o presente recurso seja recebido e provido, em seus efeitos suspensivo e devolutivo, dando-lhe provimento para os fins de reformar a decisão recorrida, anulando a decisão que tornou o Lote 04 da Licitação fracassada, inclusive com a anulação da revogação, reconsiderando e conseqüentemente convocando os licitantes do Lote 04 para uma nova sessão, dando prosseguimento ao processo licitatório nos termos estabelecidos no Edital, considerando, para tanto, os últimos preços já ofertados e constados em Ata;

b) Que, após análise da planilha anexa, seja realizada uma revisão por parte do DNIT no valor base do orçamento global estimado;

c) Que seja divulgado o preço global estimado, de acordo com o item 6.1.10 do edital de licitação em questão;

d) Que seja retomada a sessão de negociação, após a revisão da planilha, com o intuito de seleção da melhor proposta, com a melhor classificada no Lote 04; e

e) Que caso não seja este o entendimento dessa douta Comissão, que o presente recurso seja submetido à autoridade superior para que lhe de a devida interpretação, nos termos do §6º do inciso III do art. 45 da Lei nº 12.462/2011.

IV. DA ANÁLISE

12. Com base na documentação contida no processo, e com fulcro na legislação pertinente, passamos à análise crítica dos tópicos recursais conforme segue:

a) Análise da planilha apresentada pelo Recorrente

13. Após análise efetuada pela área técnica do DNIT concernente ao orçamento do órgão e da planilha apresentada pelo Recorrente verificou-se que os valores globais apresentados pelo Recorrente são compatíveis com o orçamento do órgão. Nesse sentido, em relação aos serviços as estimativas estão coerentes.

14. Entretanto, as diferenças levantadas pela área técnica e que explicam o motivo da proposta do Recorrente estar acima do orçamento do órgão estão principalmente nos valores dos seguintes itens: Projeto; Seguros; Garantia e Risco.

15. Ademais, o Anteprojeto de Engenharia, tal qual se exige na lei aplicável ao RDC, corresponde ao Anexo III "Projeto Executivo" conforme citado no 2º parágrafo do item 19.1 do Edital. Ademais, em relação aos itens Seguros, Garantia e Risco o DNIT tem metodologia própria de cálculo o que pode ter gerado a divergência na comparação dos orçamentos.

16. Ressalte-se que há também outra grande diferença encontrada em termos de valores da planilha da recorrente para a do DNIT. No item Projeto de Iluminação, no objeto deste edital

consta apenas a contratação de uma parcela referente a eletrodutos subterrâneos e caixas de passagem.

b) Divulgação do preço global estimado

17. Outrossim, é necessário deixar claro para o Recorrente o que a lei diz sobre a divulgação do orçamento, que será feita apenas na homologação do objeto, como o objeto foi revogado e existe a possibilidade de lançamento de nova licitação, o orçamento não poderá ser divulgado. Até por isso, que neste julgamento do recurso, nenhum valor ou percentual será divulgado para efeito de dedução e obtenção do valor do orçamento do órgão, o que poderia inviabilizar futuramente um novo edital com a utilização de orçamento sigiloso.

c) Retomada da sessão de negociação

18. Deste modo, a solicitação de retomada da sessão de negociação perde o sentido, pois na Sessão oportuna a Recorrente chegou ao seu valor máximo de desconto, e após a revisão do orçamento do DNIT e manutenção do valor do órgão, o valor da recorrente continua acima do orçamento, mantendo assim a sua desclassificação.

19. Ademais, a Comissão de Licitação depois de exauridas as possibilidades de negociação com todos os licitantes participantes do Lote 04, e não havendo proposta de preços abaixo do orçamento estimado para a contratação, conforme ata da sessão de divulgação do ato de julgamento propostas técnicas, de preços e de habilitação e negociação com espeque no art. 60 do Decreto nº 7.581/2011, propôs a autoridade competente, a revogação do lote.

20. No tocante às alegações apresentadas pelo Recorrente, a Área Técnica respondeu integralmente as considerações aduzidas, deixando claro que a Comissão acertou ao considerar que a proponente atingiu o seu valor máximo de desconto, permanecendo a proposta desclassificada, em cotejo com o valor do orçamento do DNIT.

21. Destarte, a decisão de revogação da licitação encontra fulcro na legislação ordinária, bem como em seu Decreto nº 7.581/2011:

Art. 60 – Exaurida a negociação prevista no art. 59, o procedimento licitatório será encerrado e os autos encaminhados à autoridade superior, que poderá:

[...]

III – **revogar o procedimento por motivo de conveniência e oportunidade** [...] Grifos nosso.

22. Nessa senda, o ato administrativo adotado se encontra dentro dos limites permitidos em lei, havendo a liberdade de ação administrativa, conforme Poder Discrecionário atribuído à Administração Pública.

23. Além disso, a licitação fracassada encontra manifestação da Lei Nacional de Licitações, *in verbis*:

A licitação fracassada é aquela em que há interessados no processo licitatório, mas que não preenchem os requisitos necessários, sendo, portanto, inabilitados ou desclassificados, não sendo possível a dispensa de nova licitação, devendo assim ser realizado novo processo licitatório pela Administração.

24. Noutro giro, a explanação do Recorrente concernente ao sigilo de preços do certame, não merece prosperar, senão vejamos:

Art. 6, § 3º, da Lei nº 12.462/2011: Se não constar do instrumento convocatório, a informação referida no **caput** deste artigo possuirá caráter sigiloso e será disponibilizada estrita e

permanentemente aos órgãos de controle externo e interno. Grifos nosso.

25. Ressalte-se que a disposição desse artigo foi motivada pelo parecer do Plenário do Senado Federal, de autoria do relato-revisor do Projeto de Lei de Conversão, nº 17/2011, proveniente da MP nº 527/11:

Em mercados cartelizados, é comum que os agentes econômicos combinem previamente como se comportarão nos certames. Eles dividem o mercado de obras públicas entre si, tornando a licitação um jogo de cartas marcadas. [...] Se o orçamento prévio não for divulgado, o cartel não saberá qual é o valor máximo que o Poder Público está disposto a pagar. Com isso, haverá um incentivo à redução dos preços, já que são desclassificadas as propostas em valor superior ao limite definido pela Administração. Como se vê, o sigilo do orçamento, longe de ser uma medida reprovável, como sugerido por setores da mídia, traduz-se em inegável avanço na legislação, constituindo prática recomendada pela OCDE e adotada pela legislação de diversos países, como a França e os Estados Unidos. [...]

26. É imperioso destacar a visão doutrinária de Marçal Justen Filho¹, *in litteris*:

As disposições do artigo 6º, como se pode perceber, possuem ênfases distintas. O caput impõe uma medida de caráter prático e de efeito direto no procedimento licitatório, ao determinar a não divulgação prévia do orçamento aos licitantes. O § 3º identifica tal providência com a concepção de sigilo na fase de precificação, o que conduz, de imediato, aos procedimentos administrativos voltados para a manutenção do sigilo e para evitar vazamentos indevidos. [...]

27. De mais a mais, é também interessante trazer à lume comentário do Procurador da Fazenda Nacional, Fabiano de Figueiredo de Araújo²:

Na verdade, não existe sigilo. O que o RDC estabelece é que o orçamento público para a realização da obra e serviço seja elaborado anteriormente à licitação, mas que não seja divulgado nessa etapa inicial, de modo a evitar conlujos ou manipulação de preços. Tão somente isso. Assim que houver a entrega das propostas comerciais, o orçamento, bem como todos os demais preços ofertados, serão tornados públicos para a indispensável verificação de compatibilidade com o interesse público perseguido.

d) **Apresentação de nova planilha de preços**

28. Em 09.09.2013 o Recorrente apresentou nova planilha de preços no valor de R\$ 134.672.906,14. Apesar de não haver previsão legal para negociação de valores após a revogação, aceito o recebimento da proposta e declarou que ainda se encontra acima do orçamento.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. RDC Contratações para Copas e Jogos Olímpicos, Ed. Fórum, São Paulo: 2012.

² Procurador da Fazenda Nacional, Fabiano de Figueiredo de Araújo², em A verdade acerca do sigilo de orçamento do RDC, disponibilizado no sítio: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/19444>. Acesso em: 3 set. 2013).




29. Por todo o exposto, os valores ainda não serão divulgados, haja vista que há possibilidade de lançamento de novo certame licitatório do objeto em referência utilizando o orçamento sigiloso.

VI. DA DECISÃO

30. Isto posto, com fulcro no art. 64 da Lei nº 9.784/99, e no art. 24, inciso III da Lei nº 12.462/11, sem nada mais evocar, **CONHEÇO** do recurso interposto pelo CONSÓRCIO CGL/SPAZIO URBANISMO ENGENHARIA, para no mérito **NEGAR PROVIMENTO** ao pedido do Recorrente, mantendo a decisão de revogação do Lote 04 do Edital nº 165/2013-00, por não haver proposta de preços abaixo do orçamento do órgão.

Brasília, 13 de setembro de 2013.


TARCÍSIO GOMES DE FREITAS
Diretor Executivo