



MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES
DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
COORDENAÇÃO-GERAL DE CADASTRO E LICITAÇÕES
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
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 155/2013 RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO nº: 50600.011160/2013-16

REFERÊNCIA: REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS-RDC

PRESENCIAL nº. 165/2013-00 - LOTE 08A

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: CONSTRUCAP = CPS = ENGENHARIA E COMÉRCIO S.A

RECORRIDO: DIRETOR EXECUTIVO

01. Trata-se de Recurso Hierárquico interposto pela empresa CONSTRUCAP - CPS ENGENHARIA E COMÉRCIO S.A., com fundamento no art. 45, II, alínea "d" da Lei nº 12.462/2011, através de seu representante legal, interpor o presente Recurso Administrativo.

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.

II. DOS FATOS

03. A Recorrente informa que participou da licitação formulando proposta em diversos lotes, com relação ao lote 8A, apresentando o após a fase de lances foi de R\$236.000.000,00, que correspondeu ao primeiro lugar na classificação das propostas de preço. Ressalta que o Consórcio Queiroz Galvão/ Mendes Junior/Serveng/Consol foi classificado em segundo lugar com a proposta de R\$259.800.000,00. Alega que a digna Comissão de Licitação apresentou a classificação final das notas dos licitantes, lote 8-A, que teve a Recorrente classificada em segundo lugar e o Consórcio Queiroz Galvão/ Mendes Junior/Serveng/Consol, classificado em primeiro lugar. Diante dessa classificação final, a Recorrente registou sua manifestação de interesse em recorrer. Em especial, impugnou a nota técnica que lhe foi atribuída por essa digna Comissão, que foi o fator preponderante para relegá-la ao segundo lugar geral. Em seguida, o digno Presidente da Comissão solicitou a apresentação da documentação de habilitação pelo Consórcio classificado em primeiro lugar no prazo de dois dias úteis.

04. A Recorrente alega que tal solicitação veio a ser anulada pelo digno Presidente, uma vez que as propostas dos licitantes se encontravam acima do orçamento sigiloso previsto pelo órgão. Designou-se, portanto, a realização de nova sessão de negociação das propostas. Em 22.8.2013, as licitantes compareceram à sessão de negociação. Na oportunidade, o Consórcio Queiroz Galvão/ Mendes Junior/Serveng/Consol apresentou nova proposta em que reduziu o

valor do preço para R\$234.000.000,00. Contudo, o digno Presidente informou que o referido Consórcio não alcançou o valor do orçamento da licitação, pelo que foi declarado desclassificado. Na sequência, a Recorrente foi chamada a negociar. Reduziu sua proposta em mais de 40 milhões de reais, chegando ao valor de R\$191.600.000,00. Apesar dessa milionária redução, o digno Presidente comunicou que o preço da proposta ainda estaria acima do orçamento estimado pela Administração Pública e com isso também desclassificou a Recorrente. Diante disso, a licitação fracassou, sendo revogada pela Autoridade Superior.

05. Informa a Recorrente, que a invalidade do ato de revogação por inobservância a deveres procedimentais de fundamental observância, inerentes ao exercício dos direitos fundamentais à ampla defesa e ao devido processo: Assegura-se que o administrado tenha a oportunidade de influir no convencimento da Administração antes de qualquer decisão ser proferida, conforme dicção da Lei 9.784/99. Não obstante as exigências constitucionais e legais, não foi concedida à Recorrente oportunidade de se manifestar previamente sobre os supostos motivos da revogação. Com respeito, impunha-se à Administração, antes da prática de qualquer ato, assegurar a manifestação prévia da Recorrente, conforme expressamente prevê a Lei Geral de Licitações – aplicável ao RDC nesse ponto. Nem se diga que a possibilidade de interposição de recurso administrativo supriria as exigências do contraditório e da ampla defesa. Com o máximo respeito, tanto a Constituição, como a Lei 8.666/93, são muito claras em determinar que a ampla defesa e o contraditório sejam exercidos previamente à prática do ato pela Administração.

06. A Recorrente ainda pontua que se tivesse oportunidade de manifestação prévia da Recorrente, fatores e circunstâncias adicionais teriam sido necessariamente apreciados pelo DNIT. Como não houve, ignoraram-se diversas circunstâncias que deveriam ser necessariamente consideradas antes da revogação do certame.

07. Sustenta ainda a Recorrente, que sem prejuízos dos defeitos já apontados no tópico anterior, que impõem a abertura de um processo específico para discussão prévia à adoção do ato de revogação, a Recorrente desde logo passa a examinar o dever de se reabrir a etapa de negociação – com todo o respeito. Destaca, que a fase negocial inserida no RDC (art. 26 da Lei 12.462; e art. 43, §1º, do Decreto 7.581) possui diretrizes bastante semelhantes àquelas utilizadas no âmbito do Pregão (Lei 10.520/02). No âmbito do RDC, que em regra pressupõe sigilo orçamentário, a fase de negociação prevista para o momento subsequente à etapa de julgamento das propostas ganha contornos ainda mais relevantes. Na medida em que os licitantes não têm conhecimento do custo estimado do contrato, cabe à Administração Pública adotar todas as providências necessárias para tentar adequar a proposta vencedora ao valor do orçamento. Dentro dessa ideia, muito embora haja previsão de que o orçamento será sigiloso no curso da licitação (art. 6º, §3º, da Lei 12.462) afigura-se plenamente possível (e recomendável) a divulgação dos custos estimados na licitação. Ressalta a Recorrente que, nesse momento já estará claro que os propósitos visados com a manutenção do orçamento em segredo não foram atingidos – tal como ocorre no presente caso. Nenhum licitante apresentou proposta suficientemente vantajosa para se adequar aos parâmetros traçados pela Administração, não tendo sentido manter o valor estimado em sigilo e obrigar os licitantes a ingressar numa tentativa de adivinhação.

08. A Recorrente aduz não ser esse o propósito do RDC, até mesmo porque não há garantia nenhuma de que nesse caso haverá uma redução plenamente satisfatória aos anseios do órgão – inclusive porque é possível que a defasagem decorra do próprio orçamento, e não das propostas dos licitantes. Ressalta que todas as propostas foram desclassificadas em razão de supostamente não estarem adequadas ao presente orçado, sem jamais se ter dado publicidade a tal preço e que ao final, divulgou-se ato de revogação do certame licitatório por conta dessas circunstâncias. Alega que cabia a essa d. Comissão tornar público os valores de orçamento do certame licitatório na fase de negociação para averiguação dos licitantes, por ordem de classificação. Tal providência poderia assegurar a obtenção de uma proposta objetivamente

adequada aos parâmetros orçamentários – ou, quando menos, revelar incompatibilidades no próprio orçamento e, assim, relativizá-lo.

09. Assim, a Recorrente pede respeitosamente a anulação do ato de revogação, retomando-se a fase de negociação para que esta seja conduzida com divulgação dos preços aos licitantes. A partir da divulgação do orçamento, poder-se-á também avaliar a pertinência dos custos estimados pelo DNIT aos valores do mercado. Ressalta que cabe a d. Comissão apurar se os preços ofertados são condizentes com as práticas de mercado para apurar sua aceitabilidade. Trata-se de medida imprescindível, que deve ser tomada junto do proponente antes de se declarar o fracasso do certame licitatório – o que foi feito por meio do ato de revogação anunciado no DOU do último dia 28.8.2013. Registra, ainda, que se for verificado que os valores estão compatíveis com os praticados e se revelam vantajosos à Administração, será o caso de atenuar a estimativa do orçamento (e não desclassificar as propostas sumariamente e revogar a licitação, como se fez).

10. Por fim, a Recorrente esclarece que sua proposta efetivamente está de acordo com os valores praticados no mercado. Não pode ser descartada de modo sumário por essa d. Comissão a pretéxto de estar acima dos valores de referência. Saliencia que a proposta se encontra de acordo com as principais tabelas referenciais existentes e em consonância com os valores da tabela SICRO, elaborada pelo DNIT, bem como as estimativas de custos divulgadas pela Caixa Econômica Federal e pelo IBGE por meio do SINAPI. Diante disso, e sempre respeitosamente, a Recorrente espera que essa d. Comissão divulgue o valor do orçamento para se verificar as incompatibilidades entre a proposta e a estimativa da Administração.

III. DO PEDIDO DA RECORRENTE

11. Requer o Recorrente:

a) O encaminhamento do presente recurso à d. Autoridade Superior para que esta anule a r. decisão de revogação do lote 8A, ordenando-se a abertura de processo administrativo prévio a prática de tal ato com intimação dos interessados para que apresentem suas razões;

b) Se não for acatado o entendimento anterior, ainda assim a Recorrente espera a anulação do ato de revogação (ora ocorrido), para que seja reaberta a fase de negociação de acordo com as diretrizes legais, promovendo-se a divulgação do orçamento e a avaliação de sua pertinência de acordo com os valores de mercado – inclusive em atenção à substancial redução da proposta feita pela Recorrente, que a manteve em mais de R\$ 45 milhões abaixo da ofertada pelo consórcio concorrente.

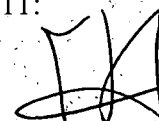
IV. DA ANÁLISE

12. Oportuno ressaltar que a Administração Pública atua com base nos princípios basilares da Administração e do Direito Administrativo tendo por escopo a supremacia do interesse público e a autotutela, podendo rever os seus atos quando os mesmos não garantam a prevalência do interesse público.

13. Ressalte-se também que a solicitação de retomada da sessão de negociação perde o sentido, pois houve a realização de uma nova Sessão que oportunou aos licitantes a apresentação de novas propostas, e ainda assim, permanecendo as mesmas acima orçamento do DNIT.

14. Diante da desclassificação das propostas apresentadas, a licitação foi declarada fracassada para os Lotes 8A e 8B, constando da ata da sessão de negociação do dia 22.08.13, sendo os licitantes questionados pelo Presidente da Comissão quanto à interposição de recurso, quedando-se todos silentes. Nessa senda, o arrazoado da Recorrente ao afirmar que não lhe foi assegurado a manifestação prévia não prevalece.

15. Ademais, é de bom alvitre esclarecer que 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.

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

17. 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. Grifos nosso:

18. Noutro giro, a explanação da Recorrente concernente ao sigilo de preços do certame, não merece prosperar, consoante dicção do art. 6, § 3º, da Lei nº 12.462/2011, *in litteris*:

Observado o disposto no § 3º, o orçamento previamente estimado a para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas. [...]

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.

19. 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. [...]

20. É imperioso destacar a visão doutrinária de Marçal Justen Filho¹:

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

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


voltados para a manutenção do sigilo e para evitar vazamentos indevidos. [...]

21. Nesse escorrito, os valores não serão ainda divulgados, haja vista que há possibilidade de lançamento de novo certame licitatório do objeto em referência utilizando da prerrogativa de se utilizar novamente o orçamento sigiloso.

V. DA DECISÃO

22. 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 pela empresa **CONSTRUCAP – CCPS ENGENHARIA E COMÉRCIO S.A.** e no mérito **NEGO PROVIMENTO** ao pedido do Recorrente, mantendo a decisão de revogação do Lote 08A do Edital nº 165/2013-00, por não haver proposta de preços abaixo do orçamento do órgão.

Brasília, 16 de setembro de 2013.



TARCÍSIO GOMES DE FREITAS
Diretor Executivo