

Sec.003/2014

Brasília, 20 de março 2014

Ilmo. Sr.
Tarcísio Gomes de Freitas
Diretor Executivo do DNIT – Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes
Brasília - DF

Ref.: Edital nº 102/2014

| | |
|------------|------------|
| RECEBIM | 20/03/14 |
| HORA | 15:45 |
| NOME | JOWH LOSTA |
| VENCIMENTO | 1/1 |
| CS: | 1134875 |

Senhor Diretor Executivo:

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE OBRAS RODOVIÁRIAS – ANEOR, vem manifestar a V.S.^a a preocupação das suas associadas interessadas em participar do certame objeto do edital referenciado, em face da definição da modalidade - **RDC eletrônico** – para o aludido procedimento, pelo que expõe as razões a seguir:
O Edital tem por objeto: 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 Divisa ES/MG – Divisa MG/SP, 03 (três) lotes.
Dispõe ainda o Ato Convocatório as seguintes condições gerais:

Modalidade: RDC Eletrônico
Modo de Disputa: Aberto
Regime: Contratação Integrada
Critério de Julgamento: Menor Preço
Sessão de Propostas: 15/04/2014 – 10:00hs

É notório que a opção adotada para alterar o regime de contratações administrativas através do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) representa um esforço no sentido de incrementar parâmetros de eficiência, agilidade e economicidade das contratações, entre outras, das obras e serviços rodoviários.



No entanto, não é menos sabido que os princípios regedores do RDC são fundamentalmente os mesmos que tutelam as licitações em geral, consoante explicitado no art. 3º da Lei nº 12.462/2011.

Equivale dizer, em essência, que o administrador não se despoja, no novo regime, das condições que lhe impõe o poder-dever de definir, à luz dos preceitos norteadores dos procedimentos licitatórios em geral e da especificidade de cada caso concreto, a modalidade de competição que melhor se harmonize com a contratação do objeto licitado.

A partir dessas considerações preliminares pedimos vênua para relacionar aspectos relevantes que nos parecem oportuno levantar em relação às condições e exigências constantes do Edital nº 102/2014-00, os quais, pelos próprios fundamentos, justificam a revisão do instrumento editalício, a fim de compatibilizá-lo com os princípios de direito que tutelam as licitações reguladas pela normas gerais das licitações, inclusive da própria Lei nº 12.462/2011.

É conceito assente no direito administrativo que a variação da modalidade a ser adotada pela Administração Pública nas licitações decorre das cautelas de cada caso de contratação, em razão dos valores e complexidade que envolvem.

Desde logo, convém destacar que a alusão à forma eletrônica do procedimento licitatório não altera os princípios basilares das licitações. Todavia, isso assume relevância no caso do art. 13 da Lei nº 12.462/2011. Cabe reconhecer que o citado dispositivo encerra a adoção de uma fórmula de evidente singeleza e simplicidade para a conversão das modalidades licitatórias em procedimentos "preferencialmente" eletrônicos. Não existe qualquer especificação mais detalhada sobre os procedimentos a serem adotados para essa conversão. Essa circunstância justifica por si só redobrada cautela do administrador no que concerne à adequação da modalidade para os diversos tipos de contratação no recente regime. Por isso cabe aduzir que a adoção da forma eletrônica não pode representar o desvirtuamento ou a modificação das característica de cada procedimento licitatório.

Por conseguinte, a preferência da licitação na forma eletrônica não é absoluta e deverá ser afastada sempre que a licitação eletrônica puder gerar dificuldades ou representar risco para a realização dos objetivos do próprio certame, inclusive no que se refere à segurança na seleção da proposta de maior vantajosidade para a Administração Pública.

A propósito cabe admitir que as tentativas do DNIT na eleição da modalidade de licitação eletrônica para a contratação integrada de obras e serviços de vulto e complexidade tuteladas pelo RDC não foram bem sucedidas. Como exemplo, citem-se os Editais nºs 434/2013-05 e 435/2013-05 que



foram revogados. No que concerne à própria BR – 381/MG, os lotes agora licitados através o Edital 102/2014, restaram fracassados anteriormente, quando objeto do Edital nº 0165/2013-00.

Em outras palavras, a “busca da maior vantagem para a administração pública, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social e ambiental” (art. 4º, III, da Lei nº 12.462) não prescinde, ao contrário, exige, que a Administração Pública disponha de experiência adequada e sólida sobre a forma e vantagem da forma adotada para os certames que promove.

Na verdade, a tentativa de utilizar o sistema previsto para o pregão eletrônico nas licitações do RDC, como é tentado no edital em comento, exige adaptações procedimentais imprescindíveis, sem o que a forma eletrônica implicará sérios embaraços não só para os licitantes como para o próprio DNIT.

Apenas para ilustrar, mencione-se como exemplo o fato de que no pregão eletrônico o procedimento é conduzido por uma autoridade singular (o pregoeiro). O sistema é concebido para ser submetido ao comando de um único condutor, com competência legal para adotar decisões de modo imediato e isolado. Por sua vez, na licitação do RDC, o procedimento é presidido por uma comissão, de natureza colegiada. As decisões são tomadas de modo coletivo, com expressa previsão normativa da declaração de voto discordante por parte dos integrantes da comissão.

Transpondo-se essa hipótese para o caso concreto – o edital nº 102/2014-00 _ verifica-se que no item 15 – “DA OPERACIONALIDADE DA LICITAÇÃO”, é instituído, no subitem 15.1, um condutor dos trabalhos “denominado Presidente da Comissão”, sem qualquer respaldo ou forma legal. Prosseguindo-se a leitura dos subitens 17.3 e seguintes do instrumento convocatório apura-se que caberá, única e exclusivamente ao “Presidente” instituído, a tarefa de verificar e desclassificar as propostas “que não estejam em conformidade” com os requisitos estabelecidos no edital. E mais ainda, caberá à mesma autoridade: excluir lances (17.10); encerrar a etapa da sessão pública de lances (17.11); encerrar a fase de lances, decorrido o prazo por ele fixado (17.12).

Acrescente-se, para enfatizar com maior nitidez o descompasso entre a forma eletrônica eleita no edital e o RDC, que o pregão é caracterizado pelo encerramento ao **acaso**, mediante decisão aleatória do “Presidente” (17.11), o que a torna, considerado o histórico das licitações anteriores para a contratação de obras na BR – 381/MG, e, especialmente, a complexidade e vulto dos trabalhos, fator absolutamente inviável e gravemente prejudicial aos interesses da coletividade.



Além disso, pode-se afirmar sem receio de erro que a licitação eletrônica é mais sensível a desvios éticos. A jurisprudência do TCU assinala inúmeras decisões que abordam minuciosamente a utilização de mecanismos fraudulentos no pregão eletrônico. Por mais essa razão, considerado o vulto e grau de tecnicidade das obras e serviços licitados, justifica-se a adoção, na espécie, dos mecanismos comuns, não eletrônicos, de licitação.

CONCLUSÃO:


Pelo acima exposto, e valendo-nos do ensinamento de Marçal Justen Filho, não cabe à Administração apenas "identificar o objeto licitado". Mais do que isso "**é obrigatório ao Estado identificar a relação entre a sua decisão e o modo concreto de promover a satisfação dos deveres de que é incumbido.**" (Comentários à Lei das Licitações e Contratos Administrativos – Dialética – 2005 – p.46).

Para tanto torna-se imprescindível que o gestor público, sem ultrapassar os lindes de discricionariedade, exercite, ao elaborar e divulgar o ato convocatório, juízos de conveniência e oportunidade sobre o objeto a ser contratado e os critérios de seleção do vencedor, estabelecendo critérios aceitáveis do ponto de vista racional.

Assim, sob a égide do **princípio da razoabilidade** que se reveste de relevância no que concerne aos limites da discricionariedade administrativa, a atuação da Administração Pública deve cingir-se a atuação racional traduzida pela prática de condutas coerentes, prudentes e equilibradas, avaliando o custo-benefício do interesse público almejado.

A ANEOR confia que, à luz das razões acima alinhadas, se sirva V.S^a de determinar a revisão do Edital nº 102/2014-00, a fim de compatibilizá-lo aos preceitos que devem presidir o procedimento licitatório em causa, adequando-o à forma **presencial**, condizente com as características e peculiaridades do objeto licitado.

Atenciosamente,


José Alberto Pereira Ribeiro
Presidente

