

Regime Diferenciado de Contratações (RDC) e composição de custos — desafios na aplicação da regra do sigilo e contratação integrada

Luciano Ferraz*

1 Introdução

No Direito brasileiro, os parâmetros do dever de licitar encontram-se estabelecidos na Constituição da República (art. 22, XXVII, art. 37, inciso XXI; art. 173, §1º; art. 175; art. 195, §3º) e também na legislação infraconstitucional subsequente.

A tendência inicial do legislador nacional, em matéria de licitação e contratos, foi a de reunir num único veículo legislativo inúmeras sortes de procedimentos e contratos, independentemente dos objetos e das características de cada qual, tendência esta robustamente presente na Lei 8.666/1993.

Bem verdade que não tardou para que dita tendência se revertesse e diplomas legislativos esparsos, como as Leis 8.987/1995 (concessões e permissões de serviços públicos), 10.520/2002 (pregão), 11.079/2004 (parcerias público-privadas), começassem a retirar do âmbito de incidência da Lei 8.666/1993 objetos que necessitavam de procedimentos distintos e outros que pudessem ser licitados com maior agilidade e menos liturgias.

A edição da Lei Federal 12.462/2011 segue essa tendência. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), aplicável às licitações e contratos necessários à realização da Copa das Confederações de 2013, da Copa do Mundo de 2014, dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, aos contratos de infraestrutura e aeroportuários localizados em distância de até 350 quilômetros das cidades sede da Copa (art. 1º), com extensão anunciada para os contratos de obras que compõem o PAC (Programa de Aceleração do Crescimento) do Governo Federal.

As novidades do RDC são muitas. Destaque para a regra do sigilo do orçamento, para a inversão de etapas de julgamento e habilitação (como regra geral), para os procedimentos auxiliares das contratações (v.g., pré-qualificação permanente), para o regime da contratação integrada.

Neste ensaio, analisar-se-á o reflexo da regra do sigilo do orçamento (art. 6º, §3º do RDC) sobre

a composição dos custos das obras e serviços de engenharia, notadamente quando a Administração opta pelo regime da contratação integrada.

A questão é relevante porque a aplicação do sigilo, aliada à ausência de projeto básico e executivo no regime da contratação integrada, revelarão a impossibilidade de correspondência absoluta entre os custos unitários orçados pela Administração na fase interna da licitação e aqueles apresentados pelo licitante durante o transcurso do certame.

Far-se-á o exame da temática, a partir de três questionamentos preliminares:

a) Como deverá proceder a Administração no cotejo entre o detalhamento da proposta do licitante e a composição dos custos do seu orçamento?

b) O fato de a Administração ter optado pelo regime da contratação integrada traz exigências menos rígidas quanto à aceitabilidade da composição de custos apresentada pelo licitante na licitação?

c) É possível que a Administração, antes do juízo de aceitação da proposta, proponha ao licitante correção em itens divergentes da composição de custos unitários, que não interfiram no valor global ofertado?

Para tanto, afigura-se fundamental estabelecer pelo menos duas premissas básicas:

a) A Lei 12.462/2011 afastou a aplicação de regras da Lei 8.666/1993 (art. 1º, §2º), de modo que pretender utilizar disposições da Lei 8.666/1993 no âmbito do RDC, tirante remissões expressas, é medida que contraria o princípio da legalidade;

b) As interpretações construídas pelos Tribunais de Contas, pelos Tribunais Judiciais, e pela doutrina sobre dispositivos da Lei 8.666/1993 deverão passar, obrigatoriamente, pelo filtro da nova legislação, sob pena de tornar o RDC, pela via exegética, versão piorada da Lei Geral das Licitações (LGL).

Uma vez lançadas as premissas, que nortearão a *construção* do texto – pedindo escusas pelo trocadilho – mãos à obra...

* Advogado e parecerista. Professor adjunto de Direito Administrativo na UFMG.

2 Fundamentação

2.1 O RDC e a regra do sigilo do orçamento: reflexos

A Lei 12.462/2011 – Regime Diferenciado de Contratações, lastreado em experiências internacionais e na prática cotidiana adquirida com a modalidade pregão, estipulou a regra do sigilo dos orçamentos, com o objetivo declarado de obtenção de melhores propostas ao Poder Público (art. 6º, §3º, RDC).

Com efeito, diferentemente da ampla publicidade da fase interna da licitação, prevista na Lei 8.666/1993 (cf. arts. 4º, 6º, inciso IX, f, 7º, §2º, II; 7º, §8º; 40, §2º, II; 44, *caput* e §1º), dispõe o art. 6º do RDC, que

[...] o orçamento estimado 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.

Dita regra, conquanto seja objeto de questionamentos no STF (ADI 4654 e 4655) e de respeitável crítica doutrinária¹, não demonstra incompatibilidade com o princípio constitucional da publicidade, seja porque o sigilo não significa ausência de orçamento prévio – elaborável na fase interna da licitação, seja porque o seu §3º do art. 6º determina o acesso dos órgãos de controle externo e interno ao orçamento a qualquer tempo (preservando os interesses da sociedade no quesito controle), seja, enfim, porque descabe confundir diferimento procedimental da publicidade com ausência de publicidade orçamental.

2.2 Orçamento prévio e custos globais e unitários

No âmbito do RDC, da mesma forma que nas modalidades tradicionais da Lei 8.666/1993, as licitações serão obrigatoriamente precedidas da elaboração de orçamento pela Administração Pública. É equivocado pensar que orçamento sigiloso quer significar ausência de orçamento prévio do objeto em licitação.

[A] Lei 12.462 não alterou a obrigatoriedade de elaboração do orçamento estimado pela Administração, apenas o regime de sua divulgação.

Prova disso é a previsão contida no art. 2º, parágrafo único, VI que menciona que o projeto básico deverá conter o ‘orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados’.

Mesmo na hipótese de contratação integrada, quando o próprio projeto básico será elaborado pelo contratado, a Lei 12.462 define que ‘o valor estimado da contratação será calculado com base nos valores praticados pelo mercado, nos valores pagos pela administração pública em serviços e obras similares ou na avaliação do custo global da obra, aferida mediante orçamento sintético ou metodologia expedita ou paramétrica.’²

No caso de execução indireta de obras e serviços de engenharia, nos diversos regimes admitidos pelo RDC – contratação por tarefa, empreitada por preço unitário, empreitada por preço global, empreitada integral ou contratação integrada (art. 8º, *caput*), determina a lei que

[...] o custo global das obras e serviços de engenharia deverá ser obtido a partir de custos unitários de insumos ou serviços menores ou iguais à mediana do Sistema Nacional de Pesquisas e Custos da Construção Civil (Sinapi), no caso de construção civil em geral, ou na tabela do Sistema de Custos e Obras Rodoviárias (Sicro), no caso de obras e serviços rodoviários (art. 8, §3º).

O dispositivo, embora inspirado na jurisprudência do TCU e na legislação orçamentária federal, é criticado – e com acerto – pela doutrina:

Apesar de louvável, essa tentativa de uniformização de custos preconizada pelo aludido Tribunal acaba sendo inviável na prática.

Não se pode olvidar que o Brasil é um país de dimensões continentais: dependendo da região em que a obra ou os serviços de engenharia serão licitados e executados, há uma elevada discrepância entre os custos, sendo, destarte, praticamente impossível eleger um parâmetro uniforme e geral.

Além disso, cada obra pública detém particularidades cuja referência de custos pode variar sobremaneira, sem que isso implique acréscimos indevidos para a Administração, principalmente no que se refere a obras de infraestrutura urbana complexa e de elevado vulto econômico.”³

¹ Ver, portodos, CAMMAROSANO, Márcio. Artigos 5º ao 6º da Lei 12.462, de 5 de agosto de 2011. In CAMMAROSANO, Márcio. DAL POZZO, Augusto Neves. VALIM, Rafael. *Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC: aspectos fundamentais*, Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 33-36. Na mesma obra, propondo inconstitucionalidade formal – *norma especial e lei especial* – do RDC, ver ZOCKUN, Maurício. Apontamentos sobre o Regime Diferenciado de Contratações à Luz da Constituição da República, p. 13-25.

² CARDOSO, André Guskow. O Regimento Diferenciado de Contratações Públicas: a questão da publicidade do orçamento estimado. In JUSTEN FILHO, Marçal. PEREIRA, César Guimarães (Coord.). *O Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC)*, Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 75.

³ DAL POZZO, Augusto Neves. Panorama Geral dos Regimes de Execução Previstos no Regime Diferenciado de Contratações: a Contratação Integrada e seus Reflexos. In CAMMAROSANO, Márcio.

Não tenho dúvida em afirmar que esta ideia, a de estabelecer padrões herméticos e tabelados de custos para os orçamentos do RDC, representa exemplo típico do modo normativista de percepção do fenômeno administrativo público, bem ao estilo da tradição burocrática brasileira. Com efeito,

A vinculação a um sistema de preços geral, válido para todo o território nacional, é algo absolutamente distante da realidade, que não se coaduna com as particularidades do setor, e, portanto, parece impor uma obrigação praticamente impossível de ser cumprida.⁴

Quiçá por isso o § 5º do art. 8º do RDC disciplina a aplicação de critérios diferentes para a estimativa de custos, podendo ser baseada em *tabelas de referências aprovadas formalmente por órgãos ou entidade da Administração Pública Federal, publicações técnicas especializadas, sistemas específicos instituídos para o setor ou em pesquisas de mercado*.⁵ Nos Estados e Municípios, o §6º do mesmo preceito autoriza o balizamento, quando não estiverem envolvidos recursos federais, por sistemas de custos próprios, desde que aceitos pelos respectivos Tribunais de Contas.⁶

Em suma, considerando-se a impossibilidade de precisão absoluta e exaustiva de todos os custos de obras e serviços de engenharia pelas Tabelas Sinapi e Sicro, deve-se concluir que sua utilização é *preferencial*, porém superável à imposição dos fatos, vinculando-se, *ultima ratio*, aos parâmetros de mercado.

Consequentemente, por vezes, a composição de custos da Administração dar-se-á pelo *sincretismo de métodos e fontes*, formando verdadeiro mosaico representativo dos custos unitários da obra ou serviço de engenharia em licitação, devidamente condensado, a preços de mercado, no orçamento global.

E neste passo, cumpre registrar que no âmbito do RDC o orçamento global elaborado pela Administração na fase interna do certame, será, por força do disposto no art. 24, III do RDC e no art. 40, III, do Decreto

7.581/2011, o *preço teto vinculativo da licitação*, diversamente do que estipulava a Lei 8.666/1993 (na qual o preço máximo serviria apenas como referência na aceitação da proposta).

2.3 Orçamento de custos e detalhamento da proposta pelos licitantes

O regime da Lei 8.666/1993, ao ditar a publicidade inicial do orçamento, permite que o licitante privado apresente sua proposta, com base na composição de custos unitários divulgada pela própria Administração. Sem embargo disso, admite-se que determinados custos unitários não correspondam exatamente aos parâmetros divulgados na fase interna da licitação. Veja-se, a propósito, a orientação do TCU:

Deve-se atentar em que a Lei nº. 8.666/93 não ordena a desclassificação de propostas de preços desconformes com o orçamento, mas sim de propostas de preços desconformes com o mercado, este que é, na verdade, o padrão efetivo para a avaliação da conformidade das ofertas, como se percebe dos artigos 24, VII, e 43, inciso IV, da mencionada lei.⁷

No regime do RDC, o estabelecimento do teto limite de aceitabilidade das propostas – que corresponde ao orçamento da Administração – e fundamentalmente a adoção da regra do sigilo transferem ao particular a difícil tarefa de compor adequadamente os custos unitários da respectiva proposta, o que obsta *“pretender o exame rigoroso dos preços unitários propostos pelos licitantes.”*⁸

Evidentemente, o exame dos preços unitários é relevante para se aferir eventuais distorções contidas nas propostas formuladas. Por meio de tal exame é que se identifica, por exemplo, o ‘jogo de planilhas’.

No entanto, ao se consagrar o sigilo do orçamento estimado, não há como a Administração pretender desclassificar as propostas que eventualmente apresentem preços unitários acima dos preços unitários por ela estimados. A não ser em hipóteses extremas, os preços unitários deverão sofrer exame menos rigorosos.

Isso é uma decorrência de se retirar um parâmetro fixo (representado pelo orçamento estimado) remetendo-se ao mercado e à concorrência entre os licitantes a definição dos valores da proposta. Assim, os licitantes poderão levar em conta peculiaridades inerentes à sua organização

DAL POZZO, Augusto Neves. VALIM, Rafael. *Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC: aspectos fundamentais*, Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 50.

⁴ DAL POZZO, Ob. cit. loc. cit.

⁵ O uso da conjunção “ou” pelo legislador deixa ver que não há precedência nos métodos de composição de custos, que poderão ser utilizados quando não seja viável aplicar o Sinapi e o Sicro.

⁶ A previsão traz implícita nova atribuição aos Tribunais de Contas Estaduais e Municipais que poderão ser provocados pelas Administrações Públicas para a aprovação de tabelas de custos de obras existentes em âmbito estadual e municipal.

⁷ TCU – Acórdão 267/2003, Plenário.

⁸ CARDOSO. Ob. cit. p. 95.

empresarial para formular suas melhores propostas. Isso poderá conduzir a que determinado preço unitário seja superior ao correspondente unitário estimado pela Administração.⁹

A conclusão é de que *o essencial no regramento do RDC não é o minucioso contraste da proposta com o orçamento prévio (sigiloso) da Administração, mas o respeito ao preço global estimado: não cabe desclassificar a proposta que eventualmente conte com determinados preços unitários acima do orçamento estimado.*¹⁰

E isto fica nítido a partir do art. 24, §3º, do RDC, segundo o qual *“no caso de obras e serviços de engenharia, para efeito de avaliação da exequibilidade e de sobrepreço, serão considerados o preço global, os quantitativos e os preços unitários considerados relevantes, conforme dispuser o regulamento.”*¹¹

Observe-se que o Decreto 7.581/2011 regulamentou o dispositivo, distinguindo os regimes de execução das obras e serviços de engenharia previstos no art. 8º do RDC, para fins de aceitabilidade da proposta detalhada pelo licitante.

Admitiu, com isso, maior *flexibilidade na compatibilização das planilhas*, notadamente nos regimes da empreitada por preço global e da empreitada integral (§4º). Veja-se o teor do preceito:

Art. 42. Nas licitações de obras e serviços de engenharia, a economicidade da proposta será aferida com base nos custos globais e unitários.

§ 1º O valor global da proposta não poderá superar o orçamento estimado pela administração pública com base nos parâmetros previstos nos §§ 3º, 4º ou 6º do art. 8º da Lei nº 12.462, de 2011.

§ 2º No caso de adoção do regime de empreitada por preço unitário ou de contratação por tarefa, os custos unitários dos itens materialmente relevantes das propostas não podem exceder os custos unitários estabelecidos no orçamento estimado pela administração pública, observadas as seguintes condições:

I - serão considerados itens materialmente relevantes aqueles que representem pelo menos

oitenta por cento do valor total do orçamento estimado ou sejam considerados essenciais à funcionalidade da obra ou do serviço de engenharia; e

II - em situações especiais, devidamente comprovadas pelo licitante em relatório técnico circunstanciado aprovado pela administração pública, poderão ser aceitos custos unitários superiores àqueles constantes do orçamento estimado em relação aos itens materialmente relevantes.

§ 3º Se o relatório técnico de que trata o inciso II do §2º não for aprovado pela administração pública, aplica-se o disposto no art. 62, salvo se o licitante apresentar nova proposta, com adequação dos custos unitários propostos aos limites previstos no §2º, sem alteração do valor global da proposta.

§ 4º No caso de adoção do regime de empreitada por preço global ou de empreitada integral, serão observadas as seguintes condições:

I - no cálculo do valor da proposta, poderão ser utilizados custos unitários diferentes daqueles previstos nos §§ 3º, 4º ou 6º do art. 8º da Lei nº 12.462, de 2011, desde que o valor global da proposta e o valor de cada etapa prevista no cronograma físico-financeiro seja igual ou inferior ao valor calculado a partir do sistema de referência utilizado;

II - em situações especiais, devidamente comprovadas pelo licitante em relatório técnico circunstanciado, aprovado pela administração pública, os valores das etapas do cronograma físico-financeiro poderão exceder o limite fixado no inciso I; e

III - as alterações contratuais sob alegação de falhas ou omissões em qualquer das peças, orçamentos, plantas, especificações, memoriais ou estudos técnicos preliminares do projeto básico não poderão ultrapassar, no seu conjunto, dez por cento do valor total do contrato.

§ 5º O orçamento estimado das obras e serviços de engenharia será aquele resultante da composição dos custos unitários diretos do sistema de referência utilizado, acrescida do percentual de BDI de referência.

§ 6º A diferença percentual entre o valor global do contrato e o obtido a partir dos custos unitários do orçamento estimado pela administração pública não poderá ser reduzida, em favor do contratado, em decorrência de aditamentos contratuais que modifiquem a composição orçamentária.

Como se vê, a regulamentação dos §3º, 4º e 5º do art. 8º do RDC é mais sensível à diversidade potencial na composição de custos, permitindo assim compatibilizar propostas dos licitantes que eventualmente diverjam do orçamento unitário da Administração, desde que o preço global (sempre abaixo do orçado) esteja preservado.

Nesse ponto, parece-nos que o Decreto andou bem, pois exigir a utilização de um parâmetro

⁹ CARDOSO. Ob. cit. p. 97.

¹⁰ CARDOSO. Ob. cit. loc. cit.

¹¹ André Guskow Cardoso, na obra coordenada por Marçal Justen Filho e César A. Guimarães Pereira, destaca que o dispositivo “permite de modo expreso o exame dos preços unitários, independentemente da ausência de orçamento estimado. A aplicação dessa regra apenas confirma que, em termos gerais, os preços unitários não poderão ser considerados de forma absolutamente rigorosa, para fins de exequibilidade ou excesso.” (CARDOSO. Ob. cit. p. 96). E continua o autor: “Apenas aqueles preços unitários considerados relevantes é que poderão ser submetidos a um escrutínio mais intenso por parte da Administração.” (CARDOSO, Ob. cit. loc. cit.).

uniforme de preços poderia causar dificuldades insuperáveis, haja vista as peculiaridades de cada serviço e de cada região onde as obras serão executadas.¹²

De se notar que o Decreto 7.581/2011 (art. 42) não dispõe sobre a aplicação dos critérios mencionados à contratação integrada, o que não significa definitivamente obstáculo ao uso da solução constante do ato normativo também para esse regime de execução.

Com efeito, a contratação integrada é espécie de empreitada integral (*turn key*), apenas com o acréscimo de que a obrigação do particular envolve também o desenvolvimento dos projetos (básico e executivo). Em outras palavras,

[...]este regime [contratação integrada] é similar ao da empreitada integral, com a diferença essencial de que, naquele, a elaboração do projeto básico é atribuída ao contratado como parte do escopo contratual¹³; [ou ainda noutras], o regime de contratação integrada não deixa de ser uma manifestação do regime de empreitada – numa configuração mais abrangente que a empreitada integral. Trata-se de empreitada de concepção-construção.¹⁴

Logo, mesmo que o Decreto 7.581/2011 não mencione textualmente a contratação integrada no art. 42, a solução constante dos §§ 4º a 6º do preceito, para os casos de divergência de cotação unitária dos custos, também a ela deve ser estendida, seja pela natureza comum que possuem (empreitada), seja pela ausência dessa limitação no art. 24, §2º da Lei 12.462/2011 (daí a interpretação extensiva), sempre com a preservação do teto do orçamento sigiloso da Administração e do preço global da proposta do licitante.

2.4 Diligência da comissão, divergência de custos unitários e saneamentos da proposta

A verificação factual da existência de divergências entre os custos unitários sigilosos elaborados pela Administração e aqueles que compõem a proposta do licitante vencedor do certame demanda analisar o espectro das diligências e do saneamento de propostas no âmbito do RDC.

Dispõe o art. 24 do RDC:

Art. 24. Serão desclassificadas as propostas que:

- I - contenham vícios insanáveis;
- II - não obedeçam às especificações técnicas pormenorizadas no instrumento convocatório;
- III - apresentem preços manifestamente inexequíveis ou permaneçam acima do orçamento estimado para a contratação, inclusive nas hipóteses previstas no art. 6º desta Lei;
- IV - não tenham sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela administração pública; ou
- V - apresentem desconformidade com quaisquer outras exigências do instrumento convocatório, desde que insanáveis.

§ 1º A verificação da conformidade das propostas poderá ser feita exclusivamente em relação à proposta mais bem classificada.

§ 2º A administração pública poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, na forma do inciso IV do caput deste artigo.

§ 3º No caso de obras e serviços de engenharia, para efeito de avaliação da exequibilidade e de sobrepreço, serão considerados o preço global, os quantitativos e os preços unitários considerados relevantes, conforme dispuser o regulamento.

Seguindo-se a moderna tendência de relativizar falhas não essenciais das propostas na licitação, o inciso I do art. 24 citado prevê que somente os vícios insanáveis têm o potencial de eliminar o licitante. Vícios sanáveis devem ser relevados.

Tratando-se de obras e serviços de engenharia, a apuração da exequibilidade ou sobrepreço da proposta haverá de considerar o preço global e os quantitativos unitários relevantes, conforme dispuser o regulamento (§3º do art. 24 do RDC).

A par dessa flexibilização do cotejo entre o orçamento sigiloso da Administração e aquele descrito na proposta do licitante¹⁵, o art. 7º, §2º, do Decreto 7.581/2011 faculta à Comissão de Licitação,

¹² RIBEIRO, Diogo Albaneze Gomes Ribeiro. Os regimes admitidos pela Lei nº 12.462 para a execução indireta de obras e serviços. In JUSTEN FILHO, Marçal. PEREIRA, César A. Guimarães (Coord.). Ob. cit. p. 146.

¹³ PEREIRA, César A. Guimarães. RIBEIRO. Ob. cit. p. 142.

¹⁴ MOREIRA, Egon Bockman. GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *A Lei Geral de Licitação – LGL e o Regime Diferenciado de Contratação – RDC*, São Paulo: Malheiros, 2012.p. 202.

¹⁵ De acordo com Aline Lícia Klein; “nas empreitadas por preço global ou integral [também na contratação integrada] admite-se que a proposta contenha preços unitários superiores aos do orçamento desde que o preço global encontre-se abaixo do valor estimado da contratação e o valor de cada etapa prevista no cronograma físico-financeiro também apresente valor inferior ao estimado, cm a ressalva do inciso II, do 4º do art. 42 do Decreto 7.581.” (KLEIN, Aline Lícia. A desclassificação das propostas e o encerramento do procedimento licitatório no RDC: a possibilidade de correção de vícios sanáveis. In JUSTEN FILHO, Marçal. PEREIRA, César A. Guimarães. Ob. cit. p. 250)

em qualquer fase da licitação, desde que não seja alterada a *substância da proposta*, adotar medidas de saneamento destinadas a esclarecer informações, corrigir impropriedades na documentação de habilitação ou complementar a instrução do processo. E tais medidas saneadoras, conforme disciplina o §1º do mesmo preceito podem ser realizadas por diligências propostas pela Comissão.

O RDC traz ainda a possibilidade de a Administração negociar diretamente com o licitante vencedor, sempre para a obtenção de propostas mais vantajosas (art. 26 do RDC e 43 do Decreto 7.581/2011). Trata-se de manifestação legislada do princípio constitucional da consensualidade, que cada vez mais exerce sua força normativa sobre as modernas relações jusadministrativas.¹⁶

A negociação permite ao licitante modificar sua proposta para evitar o risco de uma eventual desclassificação. Caso isso de fato ocorra, o vício será sanado imediatamente e a licitação prosseguirá produzindo o resultado almejado: a obtenção de contratação vantajosa à Administração. Sob esse ângulo, a negociação se configura como uma etapa saneadora, admitindo-se correção de irregularidade da proposta.¹⁷

Obviamente, a negociação para correção da proposta deve gerar benefícios para a Administração e não pode resultar em alteração da substância da proposta, ou das condições de execução do contrato, pena de violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Além disso, há de se respeitar o preço global do orçamento da Administração.

Assim, no âmbito da licitação para a contratação integrada pelo RDC se a composição dos custos unitários da proposta do licitante vier a apresentar discrepância com o orçamento sigiloso da Administração, sem que isso traga reflexos para o preço global (que permanece inalterado) é possível que a Administração diligencie junto ao particular para que haja adequação da impropriedade ao montante global ou para que se

apresente justificativa para os custos apresentados, tudo na forma do art. 42, §4º, do Decreto 7.581/2011.

Com efeito, a conjugação de todas as possibilidades de saneamento de divergências – diligências, correção de vícios superáveis e negociação no âmbito do RDC – permitem concluir que o refazimento de determinados itens da composição de custos unitários das propostas em benefício da Administração é medida factível e recomendável a ser perseguida pela Comissão de Licitação.

3 Conclusão

O RDC é legislação que prescreve às licitações públicas procedimento mais ágil e eficiente. Mas é necessário evitar que os intérpretes, numa onda *vintage* ou *retrô* – pretendam ressuscitar ou repaginar orientações constituídas sob a Lei 8.666/1993, para transformá-lo – o RDC – em mais um apanágio do formalismo.

A flexibilidade imposta pelo regime do RDC, em especial pelo Decreto 7.581/2011 demonstra que as divergências quanto aos custos unitários nas licitações serão naturais e corriqueiras, devendo a Administração nortear-se pelo preço global da proposta do licitante. Respeitado o teto, correspondente ao valor global orçado pela Administração, o licitante poderá ser convocado para que refaça ou justifique sua composição de custos, em especial quanto aos itens unitários de maior relevância.

Esta orientação há de ser aplicada à empreitada por preço global, à empreitada integral e à contratação integrada. Reconhece-se, pela natureza comum, pertinência e aplicabilidade do disposto nos §§ 4º a 6º do art. 42 do Decreto 7.581/2011 a ambos os regimes de execução.

Eventuais divergências entre a composição dos custos unitários da proposta do licitante e o orçamento detalhado da Administração permitem diligências e correções para que se façam ajustes ou justificativas, desde que obedecido o preço global da proposta do licitante, o orçamento global da Administração, (teto) e a regra do sigilo.

Ao fim e ao cabo, o juízo de aceitabilidade da proposta, a cargo da Administração, pautar-se-á pelo preço global orçado na fase interna, bem como pelo reflexo das alterações propostas pelo licitante nos eventuais aditivos, de modo a evitar *jogo de planilhas*.

¹⁶ Cf., sobre o princípio da consensualidade no direito administrativo, FERRAZ, Luciano. Direito Administrativo. In MOTTA, Carlos Pinto Coelho Motta (Coord.). *Curso Prático de Direito Administrativo*. 3. Ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2011. P. 28-29.

¹⁷ JUSTEN NETO, Marçal. A negociação de condições mais vantajosas. In JUSTEN FILHO, Marçal. PEREIRA, César A. Guimarães. Ob. cit. p. 27.