

ALÉCIA PAOLUCCI NOGUEIRA BICALHO
CARLOS PINTO COELHO MOTTA (IN MEMORIAM)

Benjamin Zymler

Prefácio da 2ª edição

Marçal Justen Filho

Prefácio da 1ª edição



COMENTÁRIOS AO REGIME DIFERENCIADO DE
CONTRATAÇÕES

LEI Nº 12.462/2011 – DECRETO Nº 7.581/2011

2ª edição revista ampliada e atualizada

Belo Horizonte



2014

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Flávio Henrique Unes Pereira
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Floriano de Azevedo Marques Neto
Alexandre Coutinho Pagliarini	Gustavo Justino de Oliveira
André Ramos Tavares	Inês Virgínia Prado Soares
Carlos Ayres Britto	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Mário da Silva Velloso	Juarez Freitas
Cármem Lúcia Antunes Rocha	Luciano Ferraz
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Lúcio Delfino
Clovis Beznos	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Cristiana Fortini	Márcio Cammarosano
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Marcos Ehrhardt Jr.
Diogo de Figueiredo Moreira Neto	Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Egon Bockmann Moreira	Ney José de Freitas
Emerson Gabardo	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Fabrizio Motta	Paulo Modesto
Fernando Rossi	Romeu Felipe Bacellar Filho
	Sérgio Guerra



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Supervisão editorial: Marcelo Belico
Revisão: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Bibliotecário: Ricardo Neto – CRB 2752 – 6ª Região
Capa, projeto gráfico e diagramação: Walter Santos

Av. Afonso Pena, 2770 – 16º andar – Funcionários – CEP 30130-007
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

B583c Bicalho, Alécia Paolucci Nogueira

Comentários ao Regime Diferenciado de Contratações: Lei nº 12.462/2011: Decreto nº 7.581/2011 / Alécia Paolucci Nogueira Bicalho ; Carlos Pinto Coelho Motta (*in memoriam*); Benjamin Zymler Prefácio da 2ª edição ; Marçal Justen Filho Prefácio da 1ª edição. 2ª edição, revista, ampliada e atualizada. – Belo Horizonte : Fórum , 2014.

570 p.
ISBN 978-85-7700-920-6

1. Licitações. 2. Contratos administrativo. I. Título. II. Motta, Carlos Pinto Coelho. III. Zymler, Benjamin. IV. Justen Filho, Marçal.

CDD: 341.3527
CDU: 34:336.1

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira; MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Comentários ao Regime Diferenciado de Contratações*: Lei nº 12.462/2011: Decreto nº 7.581/2011. 2. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014. 570 p. ISBN 978-85-7700-920-6.

SUMÁRIO

LISTA DE ILUSTRAÇÕES	15
PREFÁCIO DA 2ª EDIÇÃO	
Benjamin Zymler	17
PREFÁCIO DA 1ª EDIÇÃO	
Marçal Justen Filho	19
NOTA DA AUTORA	
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	21
NOTA AO LEITOR	
Sílvia de Carvalho Motta	23
Capítulo 1	
INTRODUÇÃO – CONTEXTUALIZAÇÃO DE UM REGIME LICITATÓRIO ESPECÍFICO PARA DETERMINADOS EVENTOS ESPORTIVOS	25
1.1 Motivação sociopolítica. Papel do futebol no imaginário popular	25
1.2 A Lei Nacional de Licitações	31
1.3 Histórico da flexibilização do procedimento licitatório via regime diferenciado e seus aspectos básicos	35
1.4 Determinações constitucionais informadoras da Lei nº 12.462/11. A lei geral e a lei especial	39
1.5 Indagações, perspectivas e proposta de trabalho	43
Capítulo 2	
COMENTÁRIOS SOBRE OS ARTIGOS 1º A 47 DA LEI Nº 12.462, DE 5 DE AGOSTO DE 2011	47
Instituição e objetos de aplicação do regime diferenciado	48
Eventos esportivos aos quais se destinam as licitações pelo RDC	49
I) Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016	49
II) Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação – FIFA 2013 e Copa do Mundo FIFA 2014	55
II.a) Matriz de responsabilidades e planejamento da execução	58
II.b) Determinações do Tribunal de Contas da União	61

III) Obras de infraestrutura e serviços destinados a aeroportos.....	66
III.a) Normatização correlata sobre aeroportos.....	69
III.b) O modelo de concessão para aeroportos.....	71
IV) Ampliação da incidência do RDC a outros objetos.....	78
Objetivos do RDC.....	80
Opção expressa pelo RDC. Conteúdos da LNL aplicáveis.....	85
Serviços de manutenção e/ou operação do objeto.....	88
Definições básicas para efeito de aplicação do RDC.....	91
Princípios da licitação sob o RDC.....	95
Sustentabilidade – Resignificação do princípio da finalidade à luz do desenvolvimento nacional sustentável.....	99
Elementos práticos da licitação sustentável.....	105
A sustentabilidade no RDC.....	110
Princípio subjacente: a motivação dos atos administrativos.....	112
Princípio subjacente – A celeridade e seu potencial de solução.....	114
O princípio da legalidade finalística.....	116
Diretrizes das licitações e contratos sob o RDC.....	118
Definição do objeto a ser licitado.....	131
Sigilo do orçamento estimado.....	134
Indagação sobre possível conflito entre princípios. Economicidade <i>versus</i> publicidade. O fundamento constitucional da publicidade.....	138
Texto legislativo interveniente – A Lei nº 12.527/2011 e o conceito de informação reservada.....	142
Dialeticamente – O reconhecimento legal e normativo do risco de conluio entre licitantes.....	145
A síntese possível.....	152
A indicação de marca ou modelo.....	156
Cautelas referentes às marcas relacionadas à Copa do Mundo.....	159
Exigência de amostra.....	161
Exigência de certificação.....	163
Exigência de carta de solidariedade do fabricante.....	165
A patologia nas obras e serviços de engenharia e a mudança de paradigma trazida pelo RDC. Eficácia condicionada ao planejamento.....	171
A valorização da <i>expertise</i> do setor privado no RDC.....	176
Regimes de execução de obras e serviços de engenharia.....	185
Os regimes preferenciais.....	193
Pressupostos da escolha do regime de execução.....	193

Referências para obtenção do custo global de obras e serviços de engenharia.....	200
Projetos básico e executivo	204
O regime da contratação integrada	211
a) O que é contratação integrada	211
b) Pressupostos legais de adoção do regime.....	215
c) O anteprojeto de engenharia	219
d) Desenvolvimento do projeto na contratação integrada.....	227
e) Critérios de julgamento das contratações integradas.....	228
f) O valor estimado da contratação integrada	233
Parâmetros de aferição do valor do contrato	233
Taxa de risco, contingenciamento e matriz de riscos	237
g) Vedação de aditivos. Considerações doutrinárias sobre a alterabilidade do contrato administrativo.....	246
A remuneração variável	253
Contratação de mais de uma empresa para o mesmo serviço	260
Fases do procedimento licitatório.....	267
A omissão da audiência pública	270
A habilitação pós-julgamento.....	273
Formato eletrônico preferencial.....	278
Advertências relativas ao rito eletrônico	280
Habilitação dos concorrentes. Dispositivos da LNL aplicáveis	285
Declaração prévia de conformidade aos requisitos de habilitação.....	286
Postergação da prova de regularidade fiscal	287
A previsão do consórcio.....	288
O consórcio e o risco de concentração econômica. Mudança legislativa.....	291
Publicidade das licitações sob o RDC. Ainda a questão do sigilo	296
Prazos para apresentação das propostas.....	296
Veículos e condições de divulgação	297
Substituição das modalidades de licitação por “modos de disputa” e seu papel instrumental na implementação dos princípios do RDC.....	303
Modos de disputa aberto e fechado	305
Peculiaridades da disputa aberta no RDC.....	307
Planilhas de quantitativos e custos unitários. Considerações sobre preço e custo	310
Formação do preço e BDI.....	312
Critérios de julgamento.....	318
Critérios – Menor preço ou maior desconto.....	319

Cautela – Exequibilidade do preço.....	321
Crítério – Melhor combinação de técnica e preço	324
Crítérios – Melhor técnica ou melhor conteúdo artístico.....	327
Crítério – Maior oferta de preço.....	330
Crítério – Maior retorno econômico em contratos de eficiência	333
Sanções pela ausência de retorno	335
Controvérsias acerca do modelo do contrato de eficiência.....	336
Hipóteses de desclassificação de propostas	341
a) Vícios ou desconformidades insanáveis da proposta. A figura jurídica do saneamento de falhas	341
b) Preços inexequíveis ou que ultrapassem o orçamento estimado	343
A dinâmica de negociação no RDC	353
Fase recursal única.....	360
Hipótese de saneamento de irregularidades	361
Desfazimento por anulação. Condições e precauções relativas ao formalismo no procedimento	361
Desfazimento por revogação.....	365
Adjudicação e homologação.....	367
Direitos do adjudicatário perante o desfazimento da licitação.....	368
a) Direito ao contraditório e à ampla defesa	368
b) Direito à indenização	370
c) Direito ao resultado eficaz do certame	370
Procedimentos auxiliares das licitações.....	374
A pré-qualificação permanente	377
Registros cadastrais	380
O sistema de registro de preços específico do RDC.....	393
O catálogo eletrônico de padronização.....	408
A comissão de licitação.....	410
Dispensa e inexigibilidade de licitação	413
Impedimentos à participação em licitações	414
Impedimentos em leis específicas.....	415
Impedimentos à contratação direta	419
Preferências nos processos de contratação.....	419
Regência dos contratos pela LNL. Regras específicas	422
Hipótese de desistência do convocado	425
Contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento	427
Obras do plano plurianual.....	427

Vigência dos contratos de serviços contínuos	429
Anulação e revogação de licitações	433
Ainda a ampla defesa – Ênfase jurisprudencial	435
Direito de petição por parte do licitante. Dever de decidir por parte da Administração	438
Pedidos de esclarecimento, impugnações, recursos	442
Controle pelo Tribunal de Contas das despesas decorrentes das contratações	445
Representação ao Tribunal de Contas	446
Competência do Tribunal de Contas para expedição de medidas cautelares	448
Sanções administrativas	451
A questão do alcance institucional das sanções de impedimento e suspensão	452
Capítulo 3 – Prazos para apresentação das propostas e prazos	
COMENTÁRIOS SOBRE OS ARTIGOS 64 A 68 DA LEI Nº 12.462, DE 5 DE AGOSTO DE 2011	457
Regulamentação pelo Executivo federal	457
Arco temporal excepcional de aplicação do RDC	459
Alongamento de prazo direcionado a Municípios	460
Verificação de adimplência	463
Alteração da medida provisória	464
REFERÊNCIAS	465
ANEXOS	
ANEXO A – LEI Nº 12.462, DE 5 DE AGOSTO DE 2011	475
ANEXO B – DECRETO Nº 7.581, DE 11 DE OUTUBRO DE 2011	495
ANEXO C – QUADRO DE CORRESPONDÊNCIAS DOS ARTIGOS DA LEI E DO DECRETO	519