

NOTA TÉCNICA AUD Nº 02/2018.

ASSUNTO: Análise da adoção do Regime Diferenciado de Contratações pela Universidade de Brasília.

Magnífica Reitora,

1 A presente Nota Técnica decorre da ação de controle prevista no Plano Anual de Atividades da Auditoria Interna – PAINT/2018 e tem por objetivo analisar a adoção do Regime Diferenciado de Contratações (RDC) pela Universidade de Brasília (UnB).

2. Quanto à estrutura, este trabalho é composto por: (I) Informações iniciais, que fornecem uma visão geral acerca do objeto; (II) Utilização do RDC na UnB (III) Constatações e (IV) Conclusão.

3. No que tange ao seu resultado, essa Nota Técnica identificou fragilidades de natureza legal e gerencial, quais sejam: 1) Ausência de publicação do orçamento estimativo em anexo ao edital 1/2017 embora não se tenha optado pelo sigilo do orçamento. Disponibilização posterior; 2) Ausência de Termo de Referência anexo ao Edital 1/2017; 3) Ausência de disponibilização de informações acerca do Edital 1/2017 no sítio da INFRA na internet.

4. Desta forma, ante as constatações apresentadas no referido documento, foram propostas recomendações à Vossa Magnificência com vistas à mitigação dos riscos envolvidos.

I – INFORMAÇÕES INICIAIS

Trata-se de auditoria de conformidade com o intuito de analisar a adoção do RDC pela Universidade de Brasília, tendo em vista o início recente do uso de tal regime pela Universidade.

O RDC foi criado pela Lei 12.462 e regulamentado pelo Decreto 7.581, ambos de 2011.

O procedimento licitatório do RDC possui semelhança com o pregão, previsto na Lei 10.520/2002, uma vez que assim como no pregão, há inversão de fases na licitação, sendo a fase de habilitação realizada após a de julgamento, de modo que somente os documentos do vencedor do certame são verificados.

Citam-se algumas das inovações do RDC:

→ Ampliação dos Objetivos da Licitação (§1º do art. 1º);

→ Restrições à Publicidade do Orçamento Estimado (art. 6º);



- Inversão nas Fases de Julgamento (art. 12);
- Novos Critérios de Julgamento (art. 18);
- Previsão de Procedimentos Auxiliares das Licitações (art. 29);
- Possibilidade de Remuneração Variável Vinculada ao Desempenho da Contratada (art. 10);
- Previsão da Contratação Simultânea (art. 11);
- Previsão da Contratação Integrada entre os Regimes de Execução do Contrato (art. 8º);
- Pré-qualificação das empresas licitantes (procedimentos auxiliares).

Ademais, enfatiza-se que o uso do RDC não é obrigatório. Isto é, a Administração Pública pode, por conveniência, optar por utilizá-lo ou por uma das modalidades licitatórias previstas na Lei 8.666, de 1993.

Quanto à metodologia, foi feita a análise da conformidade dos processos das contratações por meio de RDC concluídas na UnB no período de 2017 a julho/2018 por meio da aplicação de *check-list* (Anexo I) contendo aspectos selecionados do Regulamento do RDC (Decreto nº 7.581/2011), bem como “Jurisprudência Seleccionada”¹ do Tribunal de Contas da União referente aos Acórdãos números 830/2018, 1079/2017, 2438/2015, 2832/2015, 306/2013, 3011/2012, todos do Plenário, e o Acórdão 10572/2017, da Primeira Turma.

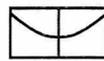
II – UTILIZAÇÃO DO RDC NA UnB

O RDC começou a ser utilizado pela UnB, em 2017, pela Secretaria de Infraestrutura (INFRA), tendo sido publicado o primeiro edital em 18 de setembro daquele ano. Desde então, até o final de julho de 2018, houve 06 (seis) processos de contratação concluídos. Todos adotaram como critério de julgamento o menor preço e como regime de execução a empreitada global.

Destaca-se que diversas inovações legislativas do RDC ainda não foram aplicadas na UnB, como é o caso do sigilo do orçamento ou o critério de julgamento maior desconto, por exemplo. Portanto, não testadas no presente trabalho.

A seguir, discorre-se acerca da amostra, do resultado dos certames por ano, da duração dos certames (primeira publicação à homologação), concorrência nos certames (número de participantes do processo licitatório), dos descontos obtidos e da comparação

¹ <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/>



entre o valor do orçamento estimativo e valor negociado.

a) Amostra

A amostra é composta de 06 (seis) processos, os quais representam a totalidade dos procedimentos de contratação por meio do RDC concluídos na UnB no período de 2017 a julho/2018, conforme quadro seguinte.

Agendadas	Em Andamento	Realizadas	Revogadas, Anuladas e Abandonadas	Consultar Atas	
Licitações					
« << 36 37 38 39 40 >> »					
	Nº Licitação	Cod. Uasg	Objeto	Início Proposta	Fim Proposta
Selecionar	18/2017	154039	FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO AMAZONAS	22/12/2017 08:00	16/01/2018 10:00
Selecionar	1/2017	154040	FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - FUB	18/09/2017 08:00	09/10/2017 09:00
Selecionar	1/2018	154040	FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - FUB	05/05/2018 08:00	24/05/2018 09:30
Selecionar	2/2017	154040	FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - FUB	24/11/2017 08:00	15/12/2017 09:00
Selecionar	2/2018	154040	FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - FUB	03/03/2018 08:00	24/05/2018 14:00
Selecionar	3/2018	154040	FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - FUB	15/05/2018 08:00	06/06/2018 09:30
Selecionar	4/2018	154040	FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - FUB	15/05/2018 08:00	06/06/2018 14:00
Selecionar	1/2014	154042	UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE	27/03/2014 08:00	13/05/2014 09:00
Selecionar	1/2015	154042	UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE	25/11/2015 08:00	16/12/2015 09:00
Selecionar	1/2016	154042	UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE	09/03/2016 08:00	31/03/2016 09:00
« << 36 37 38 39 40 >> »					

Fonte: <https://www.comprasgovernamentais.gov.br> Acesso em 31/07/2018.

No quadro seguinte, informam-se o número do processo SEI, o número do edital, o objeto, o critério de julgamento, o regime de execução, bem como o resultado da licitação:

Nº Processo SEI	Nº do edital	Objeto	Critério de julgamento	Regime de execução	Resultado
23106.063317/2017-21	1/2017	LTDEA/ GAMA	Menor preço	Empreitada por preço global	Homologada
23106.073583/2017-61	2/2017	Impermeabilização reservatório de água	Menor preço	Empreitada por preço global	Fracassada
23106.063454/2017-65	1/2018	Anfiteatro 17/ ICC	Menor preço	Empreitada por preço global	Homologada
23106.063445/2017-74	2/2018	Anfiteatro 11/ ICC	Menor preço	Empreitada por preço global	Homologada
23106.040245/2017-43	3/2018	Entrepasto/FS	Menor preço	Empreitada por preço global	Homologada
23106.081295/2017-81	4/2018	Entrepasto/NMT	Menor preço	Empreitada por preço global	Homologada

Tabela 1 – Amostra das contratações via RDC



b) Resultado dos certames por ano

No período de 2017 a julho de 2018, houve 6 licitações concluídas. Destas, 5 foram homologadas e uma restou fracassada.

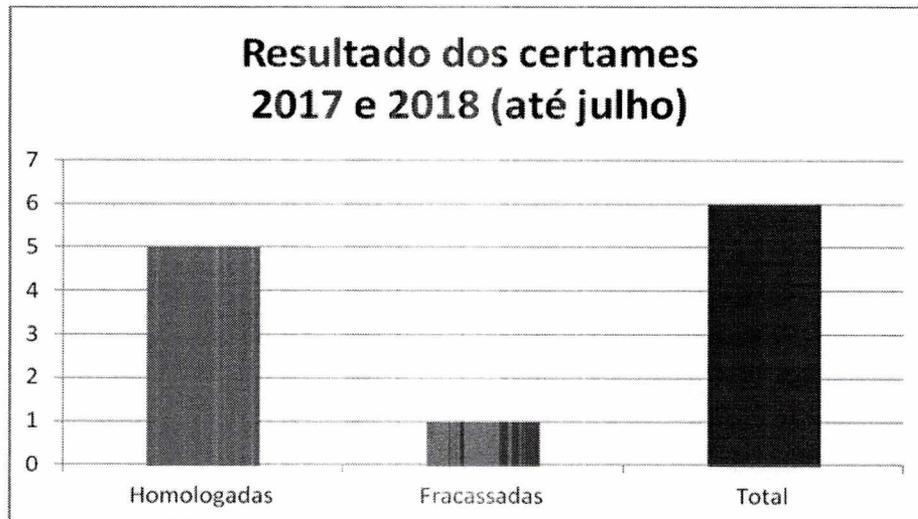


Figura 1 – Resultado dos certames 2017 a 2018 (até julho)

c) Duração dos certames (Primeira publicação à Homologação)

Na amostra analisada, o prazo médio das 5 licitações via RDC homologadas foi de 62,2 dias (prazo entre a primeira publicação e a homologação). A licitação mais longa durou 77 dias e a mais curta, 50 dias. O prazo da licitação fracassada não foi considerado.

Os dados são informados na tabela 2 e na figura 2:

Licitação	Publicação	Homologação	Duração em dias
1/2017	18/09/2017	07/11/2017	50
1/2018	03/05/2018	19/07/2018	77
2/2018	03/05/2018	12/07/2018	70
3/2018	15/05/2018	11/07/2018	57
4/2018	15/05/2018	11/07/2018	57
Prazo médio			62,2

Tabela 2 - Duração dos certames

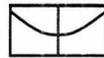


Figura 2 – Prazos da Licitação da Publicação à Homologação (em dias)

d) Concorrência nos certames (número de participantes do processo licitatório)

O número de licitantes variou entre 4 e 14, conforme demonstrado na figura 3 a seguir:

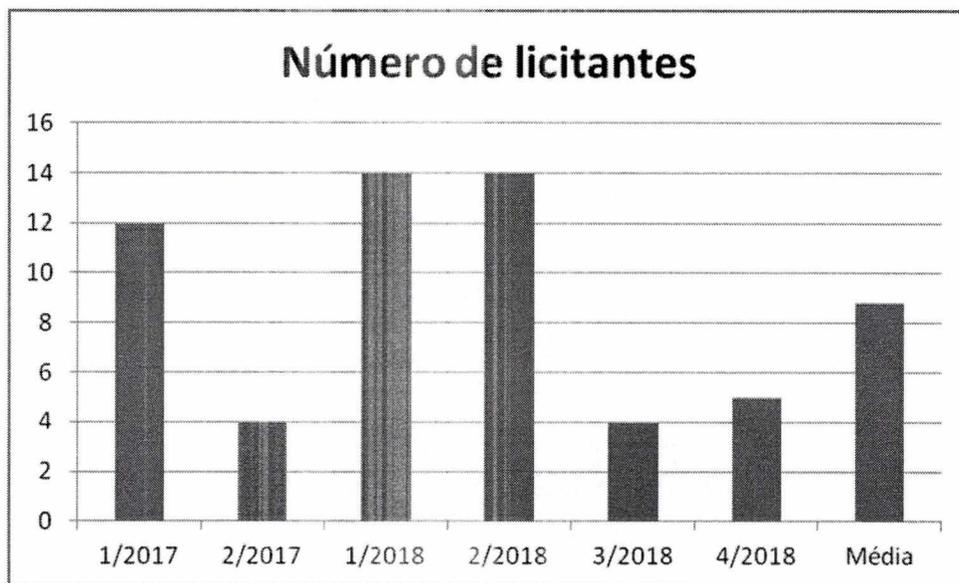


Figura 3 – Número de licitantes

e) Descontos obtidos

A soma dos descontos obtidos nas 5 licitações homologadas perfaz o montante de R\$223,68.

Handwritten signature

Handwritten signature



Licitação	Melhor lance	Valor negociado	Desconto obtido	Desconto (%) ²
1/2017	R\$ 6.904.000,00	R\$ 6.903.919,59	R\$ 80,41	0,001165
1/2018	R\$ 353.139,99	R\$ 352.999,96	R\$ 140,03	0,039653
2/2018	R\$ 181.528,00	R\$ 181.524,76	R\$ 3,24	0,001785
3/2018	R\$ 58.875,00	R\$ 58.875,00	R\$ 0,00	0
4/2018	R\$ 58.800,00	R\$ 58.800,00	R\$ 0,00	0
Total	R\$ 7.556.342,99	R\$ 7.556.119,31	R\$ 223,68	0,002960

Tabela 3 - Descontos obtidos

Verifica-se na Tabela 3 que os descontos obtidos são diminutos. Presume-se que isso decorre do previsto no art. 26 da Lei 12.462/2011, abaixo transcrito, que permite a negociação após a fase de lances com o licitante vencedor:

Art. 26. Definido o resultado do julgamento, a administração pública **poderá negociar condições mais vantajosas com o primeiro colocado.**

Parágrafo único. A negociação poderá ser feita com os demais licitantes, segundo a ordem de classificação inicialmente estabelecida, quando o preço do primeiro colocado, mesmo após a negociação, for desclassificado por sua proposta permanecer acima do orçamento estimado.

Da leitura do art. 26 e de seu parágrafo único, depreende-se que dois são os objetivos do artigo: ampliar a vantajosidade da contratação para a Administração Pública e garantir que a licitação não reste fracassada, possibilitando ao primeiro colocado cuja proposta seja superior ao orçamento estimado possa adequar o valor nesse momento. Caso não o faça, a negociação poderá ser realizada com os demais licitantes.³

f) Orçamento estimativo x Valor negociado

Com relação ao orçamento estimativo, o valor negociado variou entre 76,56% e 99,88%, conforme tabela 4.

Licitação	Orçamento estimativo	Valor negociado	Vr negociado / Vr orçamento estimativo
1/2017	R\$ 9.017.854,22	R\$ 6.903.919,59	76,56%
1/2018	R\$ 441.502,16	R\$ 352.999,96	79,95%
2/2018	R\$ 228.697,23	R\$ 181.524,76	79,37%
3/2018	R\$ 69.528,19	R\$ 58.875,00	84,68%
4/2018	R\$ 58.870,94	R\$ 58.800,00	99,88%
Total	R\$ 9.816.452,74	R\$ 7.556.119,31	76,97%

Tabela 4 - Valor negociado / Valor orçamento estimativo

² (Desconto obtido/ Melhor lance) * 100

³ JUSTEN NETO, Marçal. A negociação de condições mais vantajosas após o resultado do julgamento no Regime Diferenciado de Contratação (Lei 12.462/2011). Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº 55, setembro de 2011, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo>, acesso em 10/09/2018.



III – CONSTATAÇÕES

A partir de análise documental e exame de registros em sistemas de informação, chegou-se às constatações abaixo, as quais estão dispostas do seguinte modo: Descrição do item; Constatação; Causas, Riscos, Consequências e Recomendações.

1. Ausência de publicação do orçamento estimativo em anexo ao edital 1/2017 embora o sigilo do orçamento tenha sido afastado. Disponibilização posterior.

a) Constatação

O sigilo do orçamento é inovação do procedimento do RDC prevista no art. 6º, § 3º da Lei 12.462/2011:

Art. 6º Observado o disposto no § 3º, o orçamento previamente 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.

§ 1º Nas hipóteses em que for adotado o critério de julgamento por maior desconto, a informação de que trata o caput deste artigo constará do instrumento convocatório.

§ 2º No caso de julgamento por melhor técnica, o valor do prêmio ou da remuneração será incluído no instrumento convocatório.

§ 3º 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.

Depreende-se da leitura do § 3º do art. 6º que o sigilo do orçamento não é de adoção compulsória. A informação acerca de sua utilização ou não deverá vir expressa no edital, cabendo à Administração decidir num ou noutro sentido, devendo-se analisar o caso concreto para se optar, utilizando a motivação em qualquer um dos casos.

Destaca-se que o TCU também possui entendimento neste sentido – de que o sigilo do orçamento não é obrigatório. Transcreve-se o Acórdão nº 3011/2012 – Plenário:

A opção por orçamento aberto ou fechado em licitação regida pelo RDC insere-se na esfera de discricionariedade do gestor. A adoção do orçamento fechado, em obras com parcela relevante dos serviços sem referências de preços nos sistemas Sicro ou Sinapi, tende a elevar o risco de retardo na conclusão do empreendimento.



O edital RDC N.º 001/2017, publicado em 18/09/2017, previu que o orçamento estimativo constaria como o Anexo VI:

2.2 Este Edital, RDC N.º 001/2017– INFRA/FUB, contém os seguintes anexos:

(...)

f) Anexo VI – Orçamento Estimativo;

No item 2.3.1 justificou a opção pelo não sigilo do orçamento:

2.3.1. O orçamento foi elaborado por empresa privada contratada pela FUB, não sendo possível ser assegurado o sigilo desse, portanto o valor estimado da obra objeto deste Edital encontra-se expresso neste documento e Anexo VI.

Deste modo, optou pela publicidade do orçamento estimativo e justificou essa opção.

Todavia, o Anexo VI – Orçamento Estimativo não foi publicado. Tampouco foi feita alusão a endereço eletrônico onde tal documento estaria disponível.

Em consulta ao site da Secretaria de Infraestrutura (INFRA), na aba “Licitações”, observou-se que foi disponibilizado, em 21/09/2017, o Comunicado 01 – Aviso, o qual informa que o “O orçamento estimativo, referente ao LDTEA - RDC 001/2017, em formato excel já está disponibilizado nos anexos.”

Esse comunicado também consta no SEI 23106.063317/2017-21, processo administrativo em que tramitou o procedimento licitatório em tela, documento 1805061.

Deste modo, observa-se que o orçamento estimativo foi efetivamente disponibilizado em data posterior à publicação do edital.

b) Causas, Riscos e Consequências

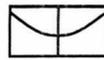
Entre as causas para o achado em análise, pode-se mencionar o fato de o edital 1/2017 se tratar do primeiro edital do RDC no âmbito da UnB .

Com relação aos riscos envolvidos, é importante destacar a relevância do orçamento para o procedimento do RDC, uma vez que se impõe como regra a invalidade das propostas nas licitações de obras e serviços de engenharia que ultrapassem seu valor. Nesse sentido, transcreve-se o art. 41 do Decreto nº 7581/2011:

Art. 41. Nas licitações de obras e serviços de engenharia, **consideram-se inexequíveis** as propostas com valores globais inferiores a **setenta por cento do menor dos seguintes valores:**

I - média aritmética dos valores das propostas superiores a cinquenta por cento do valor do orçamento estimado pela administração pública, ou

II - **valor do orçamento estimado pela administração pública.**



Assim, o orçamento estimativo traz repercussão quanto à possibilidade de desclassificação das propostas.

Ademais, destaca-se o previsto no art. 15 da Lei nº12.462/2011, que trata do prazo mínimo para apresentação de propostas, contado a partir da publicação do instrumento convocatório:

Art. 15. Será dada ampla publicidade aos procedimentos licitatórios e de pré-qualificação disciplinados por esta Lei, ressalvadas as hipóteses de informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, devendo ser adotados os seguintes **prazos mínimos para apresentação de propostas, contados a partir da data de publicação do instrumento convocatório:**

(...)

II - para a contratação de serviços e obras:

a) **15 (quinze) dias úteis**, quando adotados os critérios de julgamento pelo **menor preço** ou pelo maior desconto;

(...)

§ 4º As eventuais modificações no instrumento convocatório serão divulgadas nos mesmos prazos dos atos e procedimentos originais, **exceto quando a alteração não comprometer a formulação das propostas.**

Considerando o previsto no § 4º do art. 15 acima, em caso de retificação do edital que comprometa a formulação das propostas esta necessita ser divulgada nos mesmos prazos dos atos e procedimentos originais.

No caso em tela, em que pese não ter se tratado de uma retificação formal, com tal nomenclatura, tratou-se de efetiva disponibilização do Anexo VI, o que impacta na formulação das propostas. Afinal, o edital foi publicado sem o Anexo VI. Caso passível, portanto, de repercussão sobre a formulação das propostas, uma vez que o orçamento estimativo se constituiu como regra para a invalidade das propostas nas licitações de obras e serviços de engenharia, conforme exposto acima.

A contagem de prazo é tratada no § 4º do art. 45 da Lei nº12.462/2011:

§ 4º Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento.

Em suma, no caso do Edital 1/2017 tem-se:



Publicação do edital	Apresentação das propostas	Número de dias úteis	Observou o prazo mínimo de 15 dias úteis?
18/09/2017	10/10/2017	16	SIM
21/09/2017 ⁴	10/10/2017	13	NÃO

Tabela 5 - Prazo mínimo

Assim, a consequência é a não observância de regramento legal, constituindo-se em fragilidade para o procedimento licitatório, vez que resultou em prazo inferior a 15 dias úteis desde a efetiva disponibilização do anexo que compõe o instrumento convocatório.

c) Recomendações

Recomendação 1

Publicar efetivamente o orçamento estimativo nos próximos editais em que a Administração optar pelo não sigilo.

Recomendação 2

Observar o prazo mínimo entre a efetiva disponibilização do instrumento convocatório e seus anexos e a apresentação de propostas.

2. Ausência de Termo de Referência anexo ao Edital 1/2017.

a) Constatação

Não constou Termo de Referência anexo ao edital 1/2017. O § 1º do art. 8º do Decreto 7581/2011 prevê:

§ 1º Integram o instrumento convocatório, como anexos:

I - o termo de referência mencionado no inciso VII do caput do art. 4º, o projeto básico ou executivo, conforme o caso;

⁴ Disponibilização do Orçamento estimativo no site da INFRA



Ressalta-se, ainda, que o PARECER n. 00439/2017/CONS/PFFUB/PGF/AGU pontuou que não havia Termo de Referência nos autos no momento em que o processo foi submetido à JPU. Consultando-se o processo, observa-se que o Termo de Referência foi providenciado (documento 1603128). Contudo, não foi disponibilizado como anexo ao Edital.

b) Causas, Riscos e Consequências

Entre as causas para o achado em análise, como no achado anterior, é o fato de o edital 1/2017 se tratar do primeiro edital do RDC no âmbito da UnB.

O risco é o de não atendimento ao disposto em regramento legal. A consequência, portanto, é fragilidade ao processo de contratação.

c) Recomendação 3

Publicar, nos próximos certames, o Termo de Referência, como anexo ao instrumento convocatório, conforme previsto pelo § 1º do art. 8º do Decreto 7581/2011.

3. Ausência de disponibilização de informações acerca do Edital 1/2017 no sítio da INFRA na internet

a) Constatação

Em consulta ao sítio da INFRA, constatou-se que as informações relativas ao Edital 1/2017 não foram publicadas. As informações relativas aos editais posteriores foram disponibilizadas, contudo as do primeiro edital não foram.

b) Causas, Riscos e Consequências

Possivelmente, como nos demais achados, deve-se ao fato de ter sido o primeiro edital do RDC da Universidade.

Quanto aos riscos, relacionam-se ao prejuízo à publicidade de avisos e demais comunicações que se fizerem necessárias.

A consequência é uma possível assimetria de informações entre os interessados.

c) Recomendação 3

Disponibilizar as informações relativas aos certames no sítio da INFRA.

IV – CONCLUSÃO

Observou-se que na amostra analisada o prazo médio de duração dos certames desde a publicação do edital à homologação foi de 62 dias. A celeridade deve-se, principalmente, à inversão de fases característica do RDC em que primeiro são verificados os preços propostos



pelos licitantes e após é analisada a documentação referente à habilitação somente do vencedor.

Cabe frisar que diversas inovações legislativas do RDC ainda não foram aplicadas na UnB, como é o caso do sigilo do orçamento ou o critério de julgamento maior desconto, por exemplo. Portanto, não testadas no presente trabalho.

Verificou-se que todos os processos de contratação até o momento se deram via o critério de julgamento menor preço e regime de contratação empreitada global.

Ademais, por se tratar de regime recente, verificou-se que há pouca jurisprudência do TCU a respeito e a que há é predominante acerca do regime de contratação integrada, regime este não utilizado na UnB.

Constatou-se a ausência de publicação do orçamento estimativo como anexo ao Edital 1/2017, embora não se tenha optado pelo sigilo do orçamento. O orçamento foi disponibilizado posteriormente.

Constatou-se também a ausência do termo de referência como anexo ao Edital 1/2017, bem como de disponibilização de informações acerca do Edital 1/2017 no sítio da INFRA na internet.

As constatações apresentadas representam risco às contratações, vez que deixam de observar a regulamentação legal.

Ressalta-se que esta nota técnica não possui a pretensão de esgotar as possibilidades de inconsistências que possam existir, mas sim de subsidiar as decisões administrativas a fim de contribuir com a gestão da UnB nos aspectos tratados neste documento.

Ante as constatações apresentadas, foram propostas recomendações à Magnífica Reitora com vistas à mitigação dos riscos envolvidos.

Brasília, 18 de setembro de 2018.

Cássio Adriano Lobo Leão
Auditor
Matrícula FUB 1087401

José Antonio Barbosa da Silva
Auditor
Matrícula 1086669

Aprovo.

Brasília, 18 de setembro de 2018.

Thiago Ferreira Sardinha
Auditor-Chefe
Matrícula FUB 1043498