



Licitações em estatais: possibilidade de negociação para além do primeiro colocado

A Lei 13.303/2016, conhecida como a Lei das Estatais, trouxe um capítulo dedicado às licitações e contratações, com base na previsão constitucional do artigo 173, §1º, III.

Com o intuito de trazer eficiência e agilidade às empresas estatais e às sociedades de economia mista, a Lei das Estatais trouxe um procedimento licitatório mais flexível e dinâmico, atributos especialmente necessários àquelas que atuam em um ambiente competitivo.

Evidência disso é a previsão da publicação, pelas empresas, de seus regulamentos internos de licitações e contratos (artigo 40), conferindo um poder para que as estatais normatizem aspectos de suas contratações e contratos de acordo com suas especificidades, respeitados, naturalmente, os princípios da administração pública e a própria Lei das Estatais.

Outra questão que aproxima os negócios das estatais àqueles observados na iniciativa privada é a natureza privada de seus contratos, conforme afirmação do artigo 68 da referida lei.

Com isso, afastam-se prerrogativas típicas de contratos administrativos, tais como cláusulas exorbitantes e alterações contratuais unilaterais, em que pese a possibilidade da previsão de sanções administrativas, o que revela certo hibridismo no regime jurídico das estatais.

De toda sorte, há de se reconhecer o esforço legislativo e das próprias estatais para que suas licitações sejam mais eficientes, gerando contratações mais rápidas e menos burocráticas, aproximando-se, na medida do possível, da dinâmica observada nos concorrentes privados, em prestígio ao princípio da economicidade e da eficiência.

Fase negocial

Nessa linha, a Lei das Estatais previu expressamente a fase licitatória da negociação (artigo 51, VI). A norma impõe, dessa forma, uma fase que é natural de qualquer agente econômico racional e diligente, qual seja, a de negociar, sempre que possível, melhores condições para que o negócio mais vantajoso seja firmado por sua organização.

Ocorre que a literalidade do artigo 57 da Lei das Estatais parece restringir a fase negocial apenas ao primeiro colocado no processo competitivo.

sede petrobras rio

Com efeito, tal leitura diminui o potencial da fase negocial, dificultando a obtenção de eventuais descontos que interessariam à administração. Afinal, o licitante com o melhor preço, ao saber dessa condição, já seria, em tese, o vencedor da licitação, não possuindo muitos incentivos para a concessão de descontos.



Mitigação

Nesse sentido, existe, na doutrina, quem defenda a mitigação dessa interpretação, como o autor Alexandre Santos de Aragão [1].

Isso porque tal entendimento vai de encontro aos direcionadores de eficiência e economicidade que a Lei 13.303/2016 buscou trazer às empresas estatais e às sociedades de economia mista.

Na medida em que nenhum agente privado automaticamente contrata o fornecedor que apresenta o menor preço, sem antes negociar e barganhar sucessivamente, tampouco deveriam as estatais fazê-lo.

Há de se ter, quando pertinente for, seja para o particular, seja para as empresas estatais e as sociedades de economia mista, a possibilidade de negociações sucessivas, para além do primeiro colocado, maximizando a oportunidade de se obter o melhor negócio para a organização.

Nessa linha, torna-se defensável a interpretação extensiva do artigo 57 da Lei das Estatais, à luz de sua teleologia, para possibilitar a negociação não somente com o primeiro colocado, mas também com outros proponentes, maximizando assim o potencial de geração de valor da fase negocial.

Para tanto, é possível valer-se do poder normativo conferido às estatais na elaboração de seus regulamentos para disciplinarem a forma como esse procedimento se configuraria, sem deixar de preservar a necessária isonomia e publicidade do processo.

Referências

[1] Aragão, Alexandre Santos de. Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista / Alexandre Santos de Aragão. – 2ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

Meta Fields