

Licitatã§ãµes em estatais: possibilidade de negociaã§ãµo para alã©m do primeiro colocado

A Lei 13.303/2016, conhecida como a Lei das Estatais, trouxe um capã©tulo dedicado ã s licitaã§ãµes e contrataã§ãµes, com base na previsã£o constitucional do artigo 173, ã§1ã°, III.

Com o intuito de trazer eficiãancia e agilidade ã s empresas estatais e ã s sociedades de economia mista, a Lei das Estatais trouxe um procedimento licitatã³rio mais flexãvel e dinãmico, atributos especialmente necessãrios ã quelas que atuam em um ambiente competitivo.

Evidãncia disso ã© a previsã£o da publicaã§ãµo, pelas empresas, de seus regulamentos internos de licitaã§ãµes e contratos (artigo 40), conferindo um poder para que as estatais normatizem aspectos de suas contrataã§ãµes e contratos de acordo com suas especificidades, respeitados, naturalmente, os princãpios da administraã§ãµo pãblica e a prãpria Lei das Estatais.

Outra questã£o que aproxima os negãcios das estatais ã queles observados na iniciativa privada ã© a natureza privada de seus contratos, conforme afirmaã§ãµo do artigo 68 da referida lei.

Com isso, afastam-se prerrogativas tãpicas de contratos administrativos, tais como clãusulas exorbitantes e alteraã§ãµes contratuais unilaterais, em que pese a possibilidade da previsã£o de sanã§ãµes administrativas, o que revela certo hibridismo no regime jurãdico das estatais.

De toda sorte, hã de se reconhecer o esforãço legislativo e das prãprias estatais para que suas licitaã§ãµes sejam mais eficientes, gerando contrataã§ãµes mais rãpidas e menos burocrãticas, aproximando-se, na medida do possãvel, da dinãmica observada nos concorrentes privados, em prestãgio ao princãpio da economicidade e da eficiãancia.

Fase negocial

Nessa linha, a Lei das Estatais previu expressamente a fase licitatã³ria da negociaã§ãµo (artigo 51, VI). A norma impãµe, dessa forma, uma fase que ã© natural de qualquer agente econãmico racional e diligente, qual seja, a de negociar, sempre que possãvel, melhores condiã§ãµes para que o negãcio mais vantajoso seja firmado por sua organizaã§ãµo.

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

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.

Autores: Matheus Laveglia