

Leilão ou Concorrência?

Antônio Carlos Cintra do Amaral

Em 01.06.2010, publiquei neste site (www.celc.com.br) o Comentário nº 172, sob o título “*Eficiência na Licitação ou Eficácia da Contratação?*”, e o seguinte teor:

“É comum encontrarmos textos doutrinários sustentando que a Administração Pública deve ser eficiente na realização de procedimentos licitatórios. Por eficiência, entende-se agilidade, rapidez e obtenção de propostas de menor preço. É elogiável essa preocupação, mas se incorre no erro de centrar a eficiência **em uma das etapas do processo de contratação**.

O processo de contratação se inicia com o **planejamento**, a que se segue a **licitação**. Após adjudicado o objeto à licitante vencedora, vem a **celebração do contrato**, terminando o processo com sua **execução** (planejamento + licitação + celebração do contrato + execução). Nesse **processo**, a licitação **não é** a etapa mais importante. Tanto o **planejamento**, quanto a **execução** do contrato exigem maior grau de eficiência do que a licitação.

Na prática, o planejamento de uma contratação (elaboração do projeto básico, ou do termo de referência da obra ou serviço, ou, ainda, especificação de um bem, especialmente de um equipamento sob encomenda) termina sendo **ineficiente** pela preocupação que se tem em fazê-lo rápido e ágil. Não se costuma “*perder*” tempo com o planejamento. Com isso, causa-se prejuízo que uma licitação rápida e ágil não tem o dom de reparar.

O planejamento de uma contratação não deve ser conduzido às pressas, embora isso ocorra, na prática, com frequência indesejável. No meu “*Licitações nas Empresas Estatais*”, publicado há mais de 30 anos (São Paulo: McGraw Hill do Brasil, 1979, p. 33), já escrevia:

“A pressa, inclusive, muitas vezes resulta da falta de programação ou previsão adequada. Assim, nem sempre os apressados são os mais eficientes, podendo a pressa constituir, ao contrário, sintoma de ineficiência.” (grifos atuais).

E essa ponderação era feita com base na experiência já de alguns anos na área de contratações, especialmente na fase de implantação da primeira linha (Santana/Jabaquara) do metrô de São Paulo.

Suponhamos, porém, que o planejamento, a licitação e a celebração do contrato tenham sido conduzidos com eficiência. Isso significa que se atingiu o objetivo desejado? Não necessariamente. Tudo pode ser posto a perder se houver má gestão na etapa de **execução do contrato**.

Na compra de bens de pronta entrega (**contrato de execução imediata**), a etapa de execução assume uma relevância menor. Mas na contratação de obras e serviços contínuos, bem como na compra de bens para entrega futura e fabricação de equipamentos sob encomenda, ou seja, nos **contratos de duração** e de **execução diferida**, não basta planejar, licitar e celebrar contratos com eficiência: é necessário administrar o contrato, também com eficiência, durante toda sua execução.

A expressão “*eficiência na licitação*” é, portanto, enganosa. O desafio que se coloca na prática, diante da Administração licitadora, é atingir o máximo grau de “*eficiência e eficácia na contratação*”. É por isso que vejo com certa preocupação a ideia da chamada “*universalização*” do Pregão, que poderia, em certos casos, contribuir para a “*eficiência na licitação*”, mas não serviria para corrigir falhas verificadas no **planejamento** e em nada contribuiria para aperfeiçoar a **gestão** dos contratos de duração e de execução diferida.

Em suma: o desafio não está em **licitar com eficiência**, mas em **contratar com eficácia** (sobre a distinção administrativa entre eficiência e eficácia, e a correspondente distinção jurídica entre obrigações de meios e obrigações de resultado, veja-se o Capítulo 3 do meu “*Licitação e Contrato Administrativo – Estudos, Pareceres e Comentários*”, 3ª ed., revista e ampliada. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010).”

Considero oportuno agora, logo após o Comentário anterior (nº 184), divulgado no dia 01 deste mês (“**Conceder serviço público é o mesmo que privatizar?**”), voltar a publicar o Comentário acima transcrito, datado originalmente de 2010. Isto porque a escolha do **leilão**, em lugar da **concorrência**, reflete, no meu entender, o equívoco de considerar a **licitação** para concessão de serviço público mais importante do que o seu **planejamento**, que dificilmente é de boa qualidade em um **leilão**, cujo objetivo é mais voltado para obter o melhor resultado econômico-financeiro na venda de bens de propriedade pública do que para escolher o parceiro mais qualificado, técnica e economicamente, para a prestação de serviço público. Ressalte-se que na **concorrência**, ao contrário do **leilão**, cabe adotar a **pré-qualificação**, que de acordo com o art. 114 da Lei 8.666/93 pode “**ser procedida sempre que o objeto da licitação recomende análise mais detida da qualificação técnica dos interessados**”.