

O Leilão e o Apagão

Antônio Carlos Cintra do Amaral

Desde 2002, em meu “*Concessão de Serviço Público*”, 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores (pp. 58/60), sustento que o **leilão** é:

“(...) a modalidade de licitação mais adequada para ‘vender’. Se o objetivo principal não é ‘vender’ a modalidade mais adequada é a concorrência.”

Acrescentei:

“A melhor concessionária não será, necessariamente, a que ofereça o maior preço pela ‘venda’ do serviço ou do controle da empresa estatal, mas sim a que demonstre melhores condições de vir a prestar o ‘serviço mais adequado’. Para isso ela deverá, na licitação, comprovar sua qualificação técnica e econômica, o que é bem mais fácil de avaliar na concorrência do que no leilão.”

Dez anos após, retomei o assunto, em estudo sob o título “*O Leilão, a Segurança Jurídica e o Princípio da Boa-Fé*”, publicado em coletânea do Sindicato das Empresas da Construção Pesada do Estado de São Paulo – SINICESP (“*Segurança Jurídica no Brasil*”. Marco Túlio Bottino, organizador. São Paulo: RG Editores, 2012, pp. 31/40 e, simultaneamente, em meu “*Concessão de Serviços Públicos – Novas Tendências*”. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2012, pp. 61/72).

Escrevi nesse estudo (p. 68):

*“Como estar seguro do comportamento do agente administrativo no leilão? O que efetivamente busca ele alcançar? O resultado econômico ou a proposta mais vantajosa, que o artigo 3º da Lei 8.666/93 diz ser um dos objetivos da licitação? Como dissociar **proposta mais vantajosa** de **proponente qualificado**? É impossível afirmar-se que a proposta é mais vantajosa **antes***

de saber se o proponente é qualificado. Proponente não qualificado não pode, em princípio, sequer apresentar proposta vantajosa. Nos contratos de duração, o preço é um dos indicadores, maior ou menor, conforme o caso. Mas é sobretudo a qualificação do proponente que assegura a qualidade do objeto a contratar. E se se verificar que o autor da proposta melhor classificada não é qualificado, o agente administrativo terá coragem de inabilitá-lo?

A inversão das fases induz a crer que se está colocando o resultado econômico-financeiro acima da qualidade do empreendimento, obra ou serviço técnico. Significa que se vê como secundária a prestação de ‘serviço adequado’, na concessão de serviço público.”

Acrescentei (pp. 68/69):

“Mas a insegurança aumenta quando se passa para os lances.

Em uma licitação de menor preço, um licitante apresenta a proposta mais barata, no valor de 100. É de supor-se que tenha agido criteriosamente, calculando custos diretos e indiretos, amortização de investimentos e lucro. É convocado para competir nos lances com os demais melhor classificados, dentro de critérios estabelecidos em lei. Como poderá efetuar uma redução no preço proposto, sem admitir, implicitamente, que a proposta apresentada não era firme e séria? E como terá certeza de que os demais convocados agirão de boa-fé? Como terá certeza de que não tentarão ultrapassá-lo a qualquer custo?

A redução do preço na fase de lances para construção de um empreendimento de infraestrutura, por exemplo, significa uma de duas coisas: ou o proponente tinha incorporado uma ‘gordura’ na sua proposta, para poder retirá-la no leilão, ou ele é induzido a ‘mergulhar’ para ganhar a licitação. Se agir de boa-fé, quase certamente perderá a licitação.”

- oOo -

Acabamos de tomar conhecimento de que ocorreu um apagão nas regiões Norte e Nordeste do País. Abro “O Estado de S. Paulo” do último sábado, dia 27/10 (Economia, p. B-6), e me deparo com o título de uma reportagem:

“Ousadia em leilões pode ter causado falhas “

E o subtítulo:

“Diretor executivo da Abrate destaca que com aumento da competição nas concessões, para economizar, as empresas otimizam projetos”

Leio a matéria e vejo a seguinte declaração do diretor executivo da ABRATE (Associação Brasileira das Grandes Empresas de Transmissão de Energia Elétrica):

*“O regime de concorrência está tão acirrado que se começa a economizar e otimizar os projetos. Reduzem os espaços nas subestações, diminuem o volume de cobre nas instalações e trabalham no limite. **O serviço fica pior.**” (grifei)*

Precisa dizer mais?