

## ***O conceito de proposta vantajosa nas licitações para empreendimentos de infraestrutura***

*Antônio Carlos Cintra do Amaral*

A Lei 8.666/93 dispõe, em seu art. 3º, que um dos objetivos da licitação é “selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração”. Em que consiste a “proposta mais vantajosa”?

Nos contratos de **execução imediata**, como por exemplo compras de “bens de prateleira” e de “bens de linha” em geral, o preço assume especial relevância. Nos contratos de **execução diferida**, como a aquisição de “bens sob encomenda”, sobretudo equipamentos a serem fabricados, o preço é um dos fatores, não o único. Pesam bastante a capacidade de produção do fabricante e a qualidade e rendimento dos equipamentos por ele produzidos anteriormente. Nos contratos de **duração**, especialmente os de longa duração como obras de grande vulto, Concessões e PPPs, a **proposta mais vantajosa** deve ser **confiável**.

O resultado econômico obtido nas licitações para celebrar tais contratos é enganoso. O que parece ser vantagem no momento de **licitar** e **contratar**, pode dissipar-se na etapa de **executar**. Ágios ou deságios, obtidos nas licitações, muitas vezes não se sustentam na execução do contrato. São festejados como expressivas vitórias da Administração licitante, mas se revelam de duração efêmera. Isso tem ocorrido em qualquer governo ou esfera de governo, e me dispense de citar exemplos porque quem trabalha nessa área sabe que acontece. Nos contratos de duração, a vantagem da proposta irá revelar-se no final da execução contratual, quando quem licitou e contratou provavelmente estará afastado da área ou aposentado.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> O objetivo da Administração Pública, ao contratar empreendimentos de infraestrutura, não é, ou não deve ser, obter um bom resultado econômico, mas sim aliar-se a um **parceiro** para melhor atender o interesse público. Vale dizer, para melhor atender o **interesse coletivo primário**, que na concepção de **Renato Alessi** não se confunde com o **interesse público secundário** do aparelho estatal.

A este passo, cabe indagar se essa incerteza pode ser afastada. A resposta honesta é não, não pode. Mas poder-se-á minimizar os riscos. Como?

O processo de contratação começa com o **planejamento**. Com frequência indesejável, planeja-se às pressas, ou são aproveitados projetos e estudos defasados, ajustados a uma realidade que não mais existe, ou que sofreu transformação. A Administração não obterá **proposta vantajosa** na etapa de licitação se o planejamento não for bem conduzido, com vagar, competência e seriedade. **Porque sem planejamento confiável não haverá proposta confiável**. Não se contará com os parâmetros necessários para avaliar a qualificação dos proponentes e as propostas por eles apresentadas.

O planejamento conduz à especificação das exigências relativas à qualificação. Não se obtém propostas **vantajosas**, isto é, **confiáveis**, se não forem exigidos os requisitos **indispensáveis ao cumprimento das obrigações**, tal como dispõe o inciso XXI do art. 37 da Constituição da República. Essa norma constitucional é muitas vezes interpretada de maneira equivocada. Nesse sentido, escrevi há quase vinte anos, em “*Ato Administrativo, Licitações e Contratos Administrativos*” (São Paulo: Malheiros Editores, 1995, pp. 78/79):

*“A Constituição, em seu art. 37, inc. XXI, dispõe que somente são permitidas as ‘exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações’.*

*O dispositivo constitucional exige que exista uma relação de adequação entre o requerido pela Administração e o objeto da licitação. Essa relação de adequação traduz-se na noção de indispensabilidade. Assim, a Administração não pode exigir requisitos de qualificação técnica ou econômico-financeira **além** do que seja essencial ao cumprimento das obrigações, frustrando o caráter competitivo da licitação e ferindo, assim, o disposto no art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93. Mas também não pode efetuar exigências **aquém** do que seja essencial ao cumprimento das obrigações, favorecendo, com isso, a participação de interessados sem capacidade, quer técnica quer econômica, para cumprir o objeto de contrato.”*

Muito tempo passou, mas continuo a entender assim. Cada vez mais, aliás.

O planejamento pode ser adequado, mas a proposta não ser confiável. A responsabilidade disso pode muitas vezes ser atribuída ao proponente. Mas pode resultar, por exemplo, de uma falha da lei, que prevê a esdrúxula apresentação de **lances** após a apresentação de propostas, e do edital que adota esse expediente (sobre isso, ver meu “*Concessões de Serviços Públicos – Novas Tendências*”, São Paulo: Quartier Latin, 2012, pp. 64/65).

Planejamento adequado, licitação bem conduzida, contrato bem elaborado. Basta? Não! Falta gerenciar a etapa de execução.

Nessa etapa, não se trata de **fiscalizar**, mas de **gerenciar**. Planejar a gestão a partir da análise do contrato, controlar o cumprimento das obrigações recíprocas, diligenciar (fazer as coisas acontecerem), informar, coordenar interfaces externas e internas, resolver problemas supervenientes e manter registro circunstanciado das ocorrências verificadas.

A Constituição insere, no “*caput*” do art. 37, o **princípio da eficiência**, a ser observado pela Administração Pública. Pois bem. Para respeitar esse princípio, ela deve atuar eficientemente no planejamento da contratação, na realização da licitação, na elaboração do contrato e na gestão da execução contratual. Eficiência sobretudo nas etapas de **planejamento** e **execução**, o que destrói o mito de que o segredo de uma boa contratação está apenas na adequada condução da licitação e em um contrato bem feito.

Mesmo assim, nada garante a **eficácia** da contratação. Mas o agente público que se conduziu com **eficiência** poderá ter a consciência tranquila. Nas contratações de duração, não se pode dele exigir o cumprimento de **obrigações de resultados** (eficácia), e sim de **obrigações de meios** (eficiência). Pelo menos isso ele deve cumprir.<sup>2</sup>

---

*Comentário nº 192, de 20/10/2013, divulgado no site [www.celc.com.br](http://www.celc.com.br)*

---

<sup>2</sup> Sobre eficiência e eficácia, obrigações de meios e obrigações de resultados, ver “*O Princípio da Eficiência no Direito Administrativo*”, em meu “*Licitação e Contrato Administrativo – Estudos, Pareceres e Comentários*” (3ª edição revista e ampliada. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010, pp. 33 e ss.).