

EMPⁿ 14

EMENDA MODIFICIATIVA Nº

EMENDA AO PROJETO DE LEI N.º 7.709/2007

Modifique-se o art. 1º. do projeto, dando a seguinte redação ao § 1º. do art. 43 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993:

“Art. 43

.....
§ 1º. A Administração poderá inverter as fases de habilitação e propostas, exceto nas concorrências para a execução de obras, serviços de engenharia ou aquisição de bens ou equipamentos fabricados sob encomenda para entrega futura, observando os seguintes procedimentos:

.....“

JUSTIFICATIVA



A transparência da Administração e a segurança da contratação

Não deve a Administração, sobretudo nos casos de contratos de maior porte e complexidade, visando à aquisição de bens sob encomenda para entrega futura, ou a contratação de obras e serviços de engenharia, descumprir-se — até mesmo para não descumprir mandamento constitucional — das condições de habilitação daqueles que pretendam com ela contratar, sobretudo daquelas que digam respeito à qualificação técnica e econômico-financeira.

A inversão de fases, ao contrário do que muitos querem fazer crer, não significa, necessariamente, maior segurança para a Administração e pode, por outro lado, atentar contra a própria transparência do certame.

Sob a ótica do Projeto de Lei, teríamos que, julgadas e classificadas as propostas e identificada a oferta de menor preço, o poder discricionário da Comissão de Licitação (ou órgão a quem for atribuída a competência) estará sujeito à exacerbação e a arbitrariedade, pois se a documentação de qualificação não estiver condizente com o que dispõe o Edital, poderá ver-se a Comissão compelida, ou ao menos tentada, a: (i) relevar a irregularidade para (i1) que não haja prejuízo ao menor preço, já conhecido e divulgado; ou, (i2) para beneficiar o ofertante; ou, então, (ii) poderá ela aquilatar como grave qualquer pequena falha apenas para impossibilitar a contratação com aquele licitante vencedor.

Com o preço conhecido, os recursos administrativos intentados por terceiros tendem a ser inócuos, pois acabará por prevalecer o sentimento das autoridades licitantes, ditado por razões de ordem íntima ou por outras nem

sempre condizentes com os princípios da objetividade, da vinculação ao edital, da impessoalidade, da probidade, da moralidade, da igualdade ou da eficiência. Depreende-se, desta forma, que o poder da Comissão resulta exacerbado quando se inverte as fases do procedimento licitatório.

Por outro lado, tal critério induzirá a um embate suicida, sobretudo entre empresas sérias e tradicionais em face de aventureiros que pouco se importam com a qualidade de suas realizações, com a sobrevivência da própria empresa e dos empregos que oferecem, com o investimento na especialização da mão-de-obra ou modernização dos seus equipamentos, ou mesmo com os recolhimentos dos tributos a que estiverem obrigados. Estas empresas, por seu desapego à responsabilidade, certamente estarão em condições de ofertar menores preços, sem, no entanto, garantir o cumprimento do contrato.

A história recente das contratações públicas vem demonstrando que, muitas vezes e lamentavelmente, empresas aventureiras possuem, ainda que indiretamente, ligação com governantes, políticos ou autoridades públicas, surgindo e desaparecendo rapidamente, cedendo lugar a outras de igual natureza, em conformidade com as alterações do quadro político.

Este tipo embate é evitado por qualquer país que leve a sério sua segurança econômica.

Logo se vê que o procedimento de que ora se trata não garante transparência, não garante a observância dos principais princípios da licitação e da administração públicas e muito menos a segurança da contratação visada pela parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal.

Entrave procedimental.

A inversão de fases, em vez de acelerar os procedimentos licitatórios poderá, ao contrário, editar um novo entrave procedimental, com todos os demais licitantes classificados guerreando contra a habilitação do vencedor e, excluindo este, contra o segundo e assim sucessivamente. Teríamos apenas o parcelamento das brigas administrativas e judiciais tornando não mais célere, mas mais entravado o precedente.

Com as restrições propostas aos recursos administrativos, é certo que os embates produzir-se-ão no plano judicial.

A qualidade do produto

Reiteradamente se tem propalado que a Lei de Licitações obriga a Administração a comprar produtos de baixa qualidade, face ter estabelecido a regra geral da aquisição pelo menor preço.

A Administração não pode se equivocar ao entender que comprar pelo menor preço é a obrigação de aceitar qualquer produto. A qualidade do produto é assegurada quando: se permite exigir do licitante a qualificação técnica para execução do objeto; com a possibilidade de a Administração indicar a relação de máquinas, equipamentos e pessoal técnico considerados essenciais para o

cumprimento da obrigação, na forma do art. 30, §6º, da Lei n.º 8.666/93; e com a possibilidade de exigir dos licitantes a metodologia da execução, que pode ser avaliada pela Administração, na fase da habilitação, nos termos do art. 30, §8º, da Lei n.º 8.666/93.

Como se vê, a qualidade é assegurada na fase de habilitação. Logo, a única forma da Administração se certificar de que a obra será entregue dentro da qualidade exigida no edital, é aferindo a capacidade dos licitantes.

Dá porque não é consentâneo com o interesse público tornar a fase de verificação da capacidade do futuro contratado como uma mera formalidade e ser cumprida no final do procedimento como que para homologar o julgamento econômico.

Eficiência Administrativa

A eficiência não está na contratação mais rápida, mas na melhor contratação. A proposta mais vantajosa para a Administração não é necessariamente a de "menor preço" (o muito barato normalmente acaba por custar caro). O dogma do "menor preço" afasta e inviabiliza o atendimento do verdadeiro interesse público. Logo deve a Administração atentar-se à qualidade da obra, o que é assegurada na qualificação.

Assim, torna-se absolutamente necessário excluir da possibilidade de inversão de fases a licitação para a execução de obras, serviços de engenharia e aquisição de bens ou equipamentos fabricados sob encomenda para entrega futura. Relevante também manter o dispositivo (Lei n° 8.666/93, art. 41, S 4º) que prevê a preclusão do direito de apresentar propostas ao licitante que não atender às condições de habilitação prévia, até mesmo porque o rito não invertido previsto no caput do art. 43 da aludida não só continua prevalecendo como é a principal opção, já que a inversão de fases é uma opção e é prevista em dispositivo secundário (parágrafo).

Sala das Sessões, em 07 de fevereiro de 2007

Luiz Inácio Lula da Silva
PFL

DEPUTADO HENRIQUE EDUARDO ALVES
LÍDER DO PMDB

Henrique Eduardo Alves
PTB
PSDB