

EMENDA N° 53
AO PLC 32/2007
(PL 7709/2007, na Casa de Origem)

Modifique-se o Art. 1º. do Projeto de Lei da Câmara 32 de 2007, alterando-se o § 1º do Art. 43, introduzindo-se um novo § 2º, renumerando-se os demais parágrafos e suprimindo-se o § 11:

“Art. 43

§ 1º A Administração poderá inverter as fases de habilitação e propostas, exceto quando se tratar de licitação destinada à contratação de serviços e compras de grande vulto ou de obras.

§ 2º Ocorrendo a inversão de fases, tal como previsto no parágrafo precedente, deverão ser observados seqüencialmente os seguintes procedimentos:

I - abertura dos envelopes contendo as propostas de todos os participantes, verificando sua conformidade na forma do inciso IV do caput, desclassificando as propostas desconformes ou incompatíveis;

II - julgamento e classificação das propostas de acordo com critérios de avaliação constantes do ato convocatório;

III - abertura do envelope e verificação da documentação relativa à habilitação exclusivamente do primeiro classificado;

IV - inabilitado o primeiro classificado, a Administração analisará a documentação relativa à habilitação do segundo classificado, e assim sucessivamente, na ordem da classificação, até que um licitante classificado atenda às condições fixadas no ato convocatório;

V - deliberação da autoridade competente quanto aos recursos interpostos;

VI - devolução dos envelopes aos licitantes inabilitados que não interpuseram recurso; e

VII - deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação.

§ 3º A abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas será realizada sempre em ato público previamente designado, do qual se lavrará ata circunstanciada, assinada pelos licitantes presentes e pela Comissão.

§ 4º Todos os documentos e propostas serão rubricados pelos licitantes presentes e pela Comissão.

§ 5º As licitações processadas por meio de sistema eletrônico observarão procedimento próprio quanto ao recebimento de documentação e propostas, sessões de apreciação e julgamento e arquivamento dos documentos, nos termos dos §§ 20 a 60 do art. 20.

§ 6º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

§ 7º O disposto neste artigo aplica-se à concorrência e, no que couber, às demais modalidades de licitação.

§ 8º Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes e abertas as propostas, não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

§ 9º Não cabe desistência de proposta durante o processo licitatório, salvo por motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão ou pelo pregoeiro.

§ 10 Quando a Administração adotar a inversão de fases deverá exigir do representante legal do licitante, na abertura da sessão pública, declaração, sob as penas da lei, de que reúne as condições de habilitação exigidas no edital.

§ 11. Na hipótese referida no § 9º deste artigo, se o licitante vencedor não reunir os requisitos de habilitação necessários a sua contratação, será aplicada a sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, nos termos do inciso III do art. 87 desta Lei.”

JUSTIFICATIVA

A redação do § 1º do art. 43 é ambígua. Sabe-se que a intenção foi a de prever a possibilidade de inversão de fases, exceto quando se tratar de contratação de obras de valor superior ao previsto no art. 23, I, “c”, ou de serviços e compras de grande vulto. No entanto, a leitura pode levar ao entendimento de que são os procedimentos seqüenciais listados que não se aplicam a tais contratações.

Só este aspecto já justifica a alteração do dispositivo.

No entanto, a simples correção não é suficiente, pois há uma grave questão de mérito: 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.

Depreende-se, ademais, que não serão incomuns as contratações de empresas que não possuam a necessária capacitação técnica e econômico-financeira para executar contratos mais complexos, como os de obras públicas, expondo os próprios usuários a perigos e a Administração a prejuízos.

Por esta razão, torna-se imperativo impedir procedimentos licitatórios com inversão de fase sempre que se objetivar a aquisição de bens sob encomenda para entrega futura ou a contratação da execução de obras públicas.

Excluída a possibilidade de adoção de procedimento licitatório com fases invertidas para tais contratações, há necessidade de se excluir o § 11, que a elas se vincula (e que, de resto, é totalmente desnecessário, já que a Lei já é mais exigente e completa quanto à apresentação dos dados ali aludidos).

Senador VALDIR RAUPP