

## **Administração Pública: o elo mais frágil da licitação**

Quando promove uma licitação, a Administração sabe o que pretende contratar. Mais do que isso, conhece orçamento, necessidades e, ao menos preliminarmente, os riscos envolvidos na contratação.

Há, porém, algo que a Administração não conhece: **quem aparecerá do outro lado da mesa.**

No momento que um edital é publicado, as portas se abrem: por elas podem entrar empresas sólidas, experientes e financeiramente saudáveis, realmente interessadas em disputar e executar o contrato.

Contudo, por essas mesmas portas podem ingressar, também, empresas sem estrutura compatível com o objeto, aventureiros dispostos a formular propostas inexecutáveis e até participantes cuja presença no certame não tem por objetivo contratar, mas simplesmente interferir na disputa.

Todos eles se apresentam à Administração, inicialmente, sob a mesma denominação: licitantes.

É dizer: a Administração define as regras da disputa, mas não domina todas as informações sobre quem dela participa. Cada empresa conhece suas próprias limitações; o Poder Público precisa identificá-las antes que se transformem em inadimplemento contratual.

Por muito tempo, consolidou-se a ideia de que ampliar a competitividade significaria, quase que necessariamente, reduzir as exigências de participação. Quanto menos obstáculos, maior o número de concorrentes; quanto maior o número de concorrentes, melhor seria a licitação. Quanto menor o preço, melhor para a Administração.

A equação, contudo, não é tão simples.

Competitividade não se mede apenas pelo número de propostas recebidas. Mede-se também pela qualidade daqueles que estão efetivamente aptos a contratar com o Poder Público.

Vinte propostas recebidas não demonstram, por si só, o sucesso de uma licitação. É preciso saber quantas são exequíveis e quantos participantes têm condições de cumprir o contrato.

O menor preço só é vantajoso quando acompanhado da melhor capacidade de entregar aquilo que foi contratado.

Para tanto, a Lei nº 14.133/2021 (NLLC) oferece instrumentos importantes para a Administração enfrentar esse problema.

Um deles, por exemplo, é a qualificação técnica. O art. 67 da NLLC permite à Administração, observados os limites legais, aferir experiência anterior e capacidades técnico-profissional e operacional compatíveis com a contratação. Não parece razoável que a primeira oportunidade para descobrir se determinada empresa consegue executar um objeto complexo seja justamente depois de ela vencer a licitação.

Outro, também, é a qualificação econômico-financeira. O art. 69 da NLLC não existe para ornamentar o edital com balanços e índices contábeis. Sua finalidade, declarada pela própria lei, é demonstrar a **aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato**. Isso significa que capacidade financeira também é capacidade de execução.

Por fim, o art. 58 da nova Lei de Licitações permite exigir, como requisito de pré-habilitação, garantia da proposta de até 1% do valor estimado da contratação.

O percentual pode parecer modesto. Sua função, entretanto, é relevante: atribuir consequência econômica à decisão de participar da disputa e depois dela renunciar.

Todos esses mecanismos têm algo em comum: **permitem que a Administração eleve, justificadamente, a régua de entrada da licitação**.

E isso não significa autorizar editais restritivos.

Qualificação não pode servir de pretexto para direcionamento, criação de reserva de mercado ou eliminação artificial de concorrentes. Exigências técnicas e econômico-financeiras precisam guardar relação com o objeto, riscos, dimensão e complexidade. A própria Lei nº 14.133/2021 exige que essas condições sejam motivadas na fase preparatória.

A questão, portanto, não deve ser colocada como uma simples escolha entre **competitividade ou segurança**. A pergunta é outra: **qual é a competição que interessa à Administração Pública?**

Certamente não aquela que produz dezenas de propostas no sistema eletrônico e, meses depois, deixa um contrato abandonado, uma obra paralisada ou um serviço essencial sem execução.

Talvez seja necessário, por isso, superar o receio de estabelecer exigências de habilitação apenas porque elas reduzem o universo potencial de participantes. Toda exigência de qualificação, por definição, separa quem a possui de quem não a possui. O problema jurídico não está nessa separação, mas em saber se ela é **necessária, proporcional, objetiva e relacionada ao risco da contratação**. É isso que a Administração precisa se preocupar e justificar.

Inclusive, a Lei nº 14.133/2021 compreende e reitera essas premissas. Ao fortalecer o planejamento, a gestão de riscos, a qualificação técnica, a aferição da capacidade econômico-financeira e a garantia de proposta, a nova legislação oferece à Administração instrumentos para deixar de ser o elo vulnerável dessa relação. Cabe ao gestor utilizá-los.

A Administração pode não prever quem responderá ao edital, mas pode, e deve, usar os instrumentos legais para avaliar quem realmente tem condições de cumprir o contrato.

Afinal, elevar a régua de entrada da licitação não só é proteger a Administração de aventureiros, mas, sobretudo, garantir e preservar o interesse público.

**Marco Aurélio Bertaiolli.** É Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Mestre em Administração Pública pelo IDP. Pós-graduado em Gerência de Cidades pela FAAP. Graduado em Administração de Empresas. Em Mogi das Cruzes, foi Secretário Municipal de Indústria e Comércio entre 1995 e 1996; Vereador entre 1997 e 2000 e de 2001 a 2004; Vice-Prefeito em 2005 e 2006; e Prefeito entre 2009 e 2012 e entre 2013 e 2016. Foi Deputado Estadual em São Paulo nos anos de 2007 e 2008 e Deputado Federal entre 2019 e 2023.

**Robert Werner Koller.** Chefe de Gabinete do Conselheiro Marco Aurélio Bertaiolli, do TCESP. Advogado. Bacharel em Direito pela Fundação Armando Álvares Penteado – FAAP. Possui curso de especialização em Direito Municipal, pela Fundação Armando Álvares Penteado – FAAP. Pós-graduado em Direito e Processo Penal pela Universidade Presbiteriana Mackenzie – UPM. Coautor da obra “Corrupção: fenomenologia, tipologia, história, prevenção e combate” (Ed. Dialética, 2022).