

FATORES DE INSUCESSO NOS PROCESSOS LICITATÓRIOS REALIZADOS PELA EMPRESA BAIANA DE ÁGUAS E SANEAMENTO SOCIEDADE ANÔNIMA (EMBASA) ENTRE OS ANOS DE 2019 E 2021

Paulo Henrique Farias Monteiro¹

Sumário: 1 INTRODUÇÃO; 2 ASPECTOS GERAIS SOBRE LICITAÇÕES NAS ESTATAIS; 3 A EMBASA E SUAS LICITAÇÕES; 4 O INSUCESSO NAS LICITAÇÕES; 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS

RESUMO

O presente artigo aborda o tema do insucesso em processos licitatórios especialmente os realizados pela Embasa, no período de 2019 a 2021, de modo a apresentar aos interessados as principais etapas do processo licitatório. Elaborado com base em pesquisa documental e bibliográfica procurou descrever os procedimentos licitatórios, através de conceitos respaldados em doutrinadores da área, bem como identificação de princípios norteadores e detalhamento de seu processamento. Evidenciou-se também a EMBASA e, especialmente suas licitações, dando maior enfoque àquelas que não tiveram o resultado desejado. Assim, buscou descrever e caracterizar as razões para o insucesso dos certames, evidenciando suas consequências e sugerindo possíveis medidas solucionadoras. O resultado da pesquisa exibiu as causas do insucesso das licitações estudadas, identificando a falta de ações de planejamento como principal causa do problema estudado, e a necessidade de se concentrar esforços na melhoria e efetivação das ações de planejamento.

PALAVRAS-CHAVE: LICITAÇÕES. CAUSAS. INSUCESSO. PLANEJAMENTO.

1 INTRODUÇÃO

A Lei n.º 13.303, de 30 de junho de 2016, conhecida como Lei das Estatais, estabelece a seleção da proposta mais vantajosa, com inclusão dos aspectos relacionados ao ciclo de vida do objeto, evitando de sobremaneira o sobrepreço ou superfaturamento, para a Administração. Desta forma, infere-se que toda licitação, no espectro das empresas estatais visa, por base, selecionar um fornecedor ou prestador que se disponha a transacionar com ela, ofertando o objeto desejado pela Estatal, observando as especificidades elencadas em edital. Assim, mostra-se relevante entender, com esse estudo, a temática sobre o insucesso em processos licitatórios.

¹ Pós-graduando em Licitações e Contratos Administrativos pela Faculdade Baiana de Direito. Graduado em Direito pela Faculdade UNIFASS.

Assim sendo, como problema da pesquisa, tem-se: quais os fatores que influenciaram no insucesso de licitações realizadas pela Empresa Baiana de Águas e Saneamento S/A (Embasa), considerando-se o período entre 2019 e 2021? O insucesso em procedimentos licitatórios é representado pela frustração na conclusão dele, por questões técnicas, mercadológicas ou legais, e pelo desinteresse pela disputa do objeto almejado pela Administração. Naturalmente, o não alcance do objeto a que se destinou o processo licitatório gera dentre outras consequências: o descumprimento do planejamento estratégico empresarial, no caso da Embasa; a não efetivação das políticas de governo; e, por fim, a desassistência à sociedade em geral.

O objetivo geral do estudo consiste na busca da identificação dos fatores que influenciaram no insucesso de licitações realizadas pela Embasa, evidenciando a importância do trabalho técnico e da realização de ações planejadas e coordenadas para o pleno atendimento das demandas sociais, em especial daquelas relacionadas ao saneamento básico, considerando-se o período entre 2019 e 2021. Com o intuito de melhor estruturar esta pesquisa, é necessário apresentar os objetivos específicos, quais sejam:

- a) descrever os procedimentos licitatórios previstos no ordenamento jurídico brasileiro aplicável às empresas estatais;
- b) evidenciar os problemas verificados nos procedimentos licitatórios realizados pela Embasa e suas consequências diretas;
- c) identificar as causas do insucesso dos procedimentos licitatórios realizados na referida empresa, apontando seus responsáveis;
- d) sugerir medidas corretivas, visando o aumento do sucesso nos processos licitatórios, permitindo assim a efetivação na realização das ações estratégicas da Embasa.

Este trabalho foi elaborado com base em pesquisa documental e bibliográfica. A parcela baseada em documentação foi realizada através de levantamento dos processos licitatórios realizados pela Embasa, no período de 2019 a 2021, utilizando toda a documentação acostada a esses autos, identificando as possíveis causas do insucesso deles, causando, por consequência, prejuízos institucionais e à sociedade em geral. A segunda se baseou na consulta a diversos doutrinadores brasileiros, em especial aqueles com notório conhecimento no ramo do Direito Administrativo, buscando a formação do conceito de pesquisa confiável e eficiente.

2 ASPECTOS GERAIS SOBRE LICITAÇÕES NAS ESTATAIS

A Administração Pública, que tem a Embasa como uma das entidades que a compõe, ao promover suas aquisições e contratações, está sob a égide das leis de licitações, de forma que a utilização do recurso público seja realizada de forma a privilegiar a objetividade, isto é, que nos processos de licitatórios os interesses pessoais não se sobreponham aos interesses da coletividade, favorecendo a competitividade, isonomia e impessoalidade.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo. 37, inciso XXI, determinou a obrigatoriedade da licitação para aquisição e alienação de bens e serviços, pela Administração Pública, em todas as suas esferas. Dessa previsão decorrem todas as demais normas regradoras infraconstitucionais, com especial em destaque a Lei n. 13.303/16, que dentre outras disposições, estabelece as normas específicas de licitação aplicáveis às empresas estatais. Dentre as obrigações advindas desta lei encontra-se a obrigatoriedade de criação de regulamento próprio de licitações e contratos, conforme dito no art. 40:

Art. 40. As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão publicar e manter atualizado regulamento interno de licitações e contratos, compatível com o disposto nesta Lei, especialmente quanto a:

- I - glossário de expressões técnicas;
- II - cadastro de fornecedores;
- III - minutas-padrão de editais e contratos;
- IV - procedimentos de licitação e contratação direta;
- V - tramitação de recursos;
- VI - formalização de contratos;
- VII - gestão e fiscalização de contratos;
- VIII - aplicação de penalidades;
- IX - recebimento do objeto do contrato.

Apesar de representar uma obrigatoriedade, esse regulamento próprio confere maior autonomia e aderência dos processos de licitações e contratos às suas práticas internas e realidade regional/local em que está inserida. Os professores Dawson Barcelos e Ronny Charles (2018, p. 267) afirmam:

A lei n.º 13.303/2016 parece ter optado. Em nossa opinião, de maneira correta, por conferir maior liberdade às estatais para regulamentar as disposições gerais de licitações às suas especificidades. Nesse prumo, a referida lei permite (determina) que as empresas públicas e as sociedades de economia mista publiquem e mantenham atualizado regulamento interno de licitações e contratos, “compatível” com aquilo por ela disposto.

Importa destacar que, decorrente dessa obrigatoriedade legal, a Embasa elaborou seu regulamento próprio de licitações da Embasa, o documento intitulado de Regulamento Interno de Licitações e Contratos - RILC, em vigor desde 01 de julho de 2018.

Para o melhor entendimento acerca do procedimento licitatório, necessário se faz aprofundar algumas noções introdutórias, a começar pela conceituação.

2.1 CONCEITO

A licitação, enquanto procedimento, configura-se como uma sequência de fases ordenadas, composta por um encadeamento de atos, que visam o atendimento de diversas finalidades da Administração Pública.

Acerca da licitação, Justen Filho (2011, p. 448, grifo do autor) afirma:

A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos visando à seleção da proposta de contratação mais vantajosa e à promoção do desenvolvimento nacional, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica.

Cunha Júnior (2009, p. 431) estabelece que a licitação é um procedimento administrativo no qual a Administração Pública faz a seleção da proposta mais vantajosa para a celebração do contrato que melhor atender ao interesse público.

Acerca da definição de licitação, Bandeira de Mello (2011, p. 528) considera-a como um certame que os entes governamentais estão obrigados a realizar, permitindo a disputa entre os licitantes, ou interessados, a fim de promover a escolha mais vantajosa às necessidades públicas. Esse instituto baseia-se na ideia de competição, balizada por determinados princípios norteadores, em especial o da isonomia, buscando o preenchimento de requisitos necessários ao bom cumprimento das obrigações a que se comprometem.

Dessa forma, entende-se por licitação um procedimento administrativo, constituído por atos sequenciais definidos em lei, que pautado em princípios norteadores da Administração Pública, visa o atendimento das necessidades da Administração, através da escolha da proposta mais vantajosa. E, mais especificamente no âmbito das empresas estatais, as licitações além de buscar a seleção da proposta mais vantajosa, devem atentar para o ciclo de vida do objeto e evitar também o sobrepreço e o superfaturamento.

2.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES

Todo e qualquer procedimento licitatório no âmbito das estatais deve ser norteado por princípios, especificamente aqueles listados no art. 31, da Lei das Estatais, a saber:

Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.

Edgar Guimarães (2017, p. 92), no que tange ao princípio da impessoalidade, afirma:

[...] todas as decisões e requisitos de qualidade do objeto ou de habilitação, bem como obrigações do futuro contratado, devem ser eleitos a partir e com fundamento estrito na satisfação da necessidade da empresa e na lei. Critérios ou decisões de natureza subjetiva, embasados na vontade pessoal dos agentes públicos, devem ser ao máximo evitados, e adotados somente no estrito exercício de competência discricionária legalmente autorizada;

O princípio da moralidade e probidade administrativa estabelece que, além de lícita, a conduta de todos os envolvidos na disputa, desde os agentes públicos até os licitantes, deve ser assentada na moral, na ética, nos bons costumes e nas regras da boa administração. Segundo Justen Filho (2011, p. 454) toda licitação deve ser norteada pela honestidade e seriedade, aplicados tanto à conduta do agente público como dos próprios licitantes.

Garantir tratamento igual a todos os interessados é outro princípio basilar licitatório, buscando garantir a competição justa no certame, também denominado como princípio da igualdade.

O princípio da publicidade define que todos os atos praticados pelos administradores, em todo o procedimento licitatório, deverão ser divulgados, para que qualquer interessado, licitante ou não, possa ter acesso. Motta (2011, p. 117) afirma que esse princípio se evidencia como o mais representativo das ideias que se cristalizam na CF/88, porquanto, além de iluminar o aspecto da motivação dos atos administrativos, possibilita a efetivação do controle e participação da sociedade na Administração Pública.

Assim, a Administração deverá respeitar, em suas decisões, critérios objetivos previamente estabelecidos, de forma a garantir o afastamento da discricionariedade e o subjetivismo.

Os envolvidos no certame estão vinculados à observação das normas e condições estabelecidas no ato convocatório; ou seja, nenhuma regra ou condição poderá ser criada sem previsão no edital, respeitando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Niebuhr (2011, p. 44) estabelece que o instrumento convocatório deve indicar os documentos a serem apresentados pelos licitantes para que eles sejam habilitados nos certames. Impedindo, portanto, que haja invenção de procedimentos estranhos àqueles inicialmente definidos pelo legislador.

Justen Filho (2011, p. 453) afirma que a decisão da administração, nas licitações, deverá derivar racionalmente de fatores alheios à vontade psicológica do julgador.

Esse princípio, do julgamento objetivo, visa afastar a possibilidade de o gestor julgador se utilizar de critérios subjetivos ou não, previstos no instrumento convocatório, mesmo que em benefício da Administração.

Já o princípio da obtenção da competitividade, segundo Edgar Guimarães (2017, p. 95), se traduz da seguinte forma:

[...]como premissa, pode-se afirmar que, em geral, na licitação há relação direta de proporcionalidade entre a competitividade e a potencialidade de obtenção de melhores propostas: quanto maiores a competição, maiores as chances de obter propostas mais vantajosas para as estatais. Neste prisma, é vedada a inserção de requisitos que limitem ou obstem de modo ilegítimo a participação de potenciais interessados em contratar.

Além desses, outros princípios devem nortear as licitações no âmbito da Empresas Estatais, sendo eles o da eficiência, economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável.

2.3 PROCEDIMENTOS DE LICITAÇÃO

O art. 28 da Lei Federal n. 13.303/16 preconiza que todo contrato para prestação de serviço ou fornecimento de materiais, com exceção das hipóteses de contratação direta, às estatais deverá ser precedido de licitação:

Art. 28. Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre

tais bens, serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30.

O referido diploma licitatório das estatais trata com ainda mais especificidade as contratações de serviços comuns e aquisições, conforme pode ser visto no art. 32 da citada lei:

Art. 32. Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes:

[...]

IV - adoção preferencial da modalidade de licitação denominada pregão, instituída pela Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, para a aquisição de bens e serviços comuns, assim considerados aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado;

Assim, a Lei das Estatais não definiu modalidades de licitação, mas sim procedimentos de licitação, ou seja, em função da natureza do objeto, as licitações terão especificidades a serem observadas. Dessa forma, entende-se que as Licitações são voltadas para objetos de engenharia, incluindo as obras e os serviços especializados. Já o rito similar ao do Pregão é destinada à contratação dos serviços comuns e às aquisições de bens.

No âmbito da Embasa, inclusive, esses certames, tanto as Licitações (LC) quanto as contratações pelo Rito Similar ao Pregão (SP), são realizados desde 2020 por meio de plataforma eletrônica, tornando as sessões presenciais cada vez mais raras.

Em relação ao prazo de publicidade dos certamos, o RILC estabelece diferenciação, em seu art. 57, considerando tanto a natureza do objeto, quanto o critério de julgamento definido em edital, a saber:

Art. 57 Para a publicidade do aviso de licitação deverão ser observados os seguintes prazos mínimos:

I - para aquisição de bens:

- a) 5 (cinco) dias úteis, quando adotado como critério de julgamento o menor preço ou o maior desconto;
- b) 10 (dez) dias úteis, nas demais hipóteses.

II - para contratação de obras e serviços:

- a) 15 (quinze) dias úteis, quando adotado como critério de julgamento o menor preço ou o maior desconto;
- b) 30 (trinta) dias úteis, nas demais hipóteses;

III - no mínimo 45 (quarenta e cinco) dias úteis para licitação em que se adote como critério de julgamento a melhor técnica ou a melhor combinação de técnica e preço, bem como para licitação em que haja contratação semi-integrada ou integrada.

2.4 FASES

São duas as fases da licitação, independentemente de sua especificidade. Para Motta (2011, p. 52), de forma a melhor operacionalizar o processo licitatório é importante adotar, doutrinariamente, a divisão do mesmo em duas fases: a interna e a externa.

Autounian, a respeito da fase interna, (2009, p. 59) afirma:

A fase interna da licitação compreende todos os atos praticados entre a abertura do processo correspondente e a publicação do edital ou entrega da carta convite, ou seja, elaboração do projeto básico, obtenção de licença ambiental e preparação do edital.

Desse modo, a fase interna é a fase inicial, e crucial para o sucesso de qualquer licitação, é a fase interna. Anterior mesmo à convocação dos interessados, é nela que se define o objeto desejado pela Administração, detalhadamente especificado e orçado. Nessa etapa, ainda se estipulam as exigências voltadas aos licitantes, bem como a definição da procedimento cabível.

A segunda fase é a externa, iniciada pela publicação do instrumento convocatório. Acerca dela, Motta (2011, p. 63) esclarece:

Nessa fase normalmente se concentram os incidentes, controvérsias e inconformismos, que, irresolvidos, podem assumir a forma judicial, expressos por meio de mandado de segurança, ações cautelares, ordinárias, ações populares; e mesmo denúncias às Cortes de Contas.

Assim, essa fase permite o conhecimento, pelos futuros licitantes, da demanda do ente público, das exigências previstas, sucedidas pelo recebimento e abertura dos envelopes, julgamentos de preço, habilitação e recursos (quando houver), e pela homologação e adjudicação do objeto.

2.4.1 Fase interna ou preparatória

Identificada a necessidade da Administração, quer seja por aquisição de um bem ou contratação de um serviço, tem-se início o processo licitatório, em especial em sua fase interna.

A fase interna do procedimento licitatório, que se trata de uma fase de planejamento da demanda, é composta da especificação do objeto, com todas suas minúcias necessárias, da orçamentação para contratação, da indicação dos recursos, com o

apontamento de sua origem, bem como garantia de sua reserva, da escolha do procedimento adotável, e da efetiva elaboração do edital, ou seja, do instrumento convocatório – que deve conter a descrição detalhada do objeto, definição de prazo e condições, requisitos de habilitação, critérios de julgamento e condições de contratação e pagamento.

Acerca da fase interna da licitação, Bonatto (2010, p. 50) afirma que algumas ações devem ser adotadas nessa fase, a saber:

[...] são verificadas as condições de mercado, através da cotação dos valores, no sentido de se estabelecer o preço de custo (mínimo) e o preço máximo – ou seja, a faixa de preço, que possibilitará eleger o valor máximo para a licitação e a conseqüente elaboração do instrumento convocatório da licitação. Nesta fase também devem ser explicitadas as condições de fornecimento, se há mão-de-obra disponível na localidade, com condições de executar o objeto pretendido, ou se deve ser trazida de outro local; verifica-se a questão dos fornecedores de materiais para a obra, conforme as especificações que deverão constar nos projetos de engenharia e arquitetura.

A respeito da fase interna da licitação, Altounian (2009, p. 140) faz a seguinte colocação:

Apesar de pouco visível, é fase de extrema relevância no processo licitatório, se não a mais importante, pois é dela que nasce a perfeita especificação do que será contratado, em parâmetros técnicos e de custo, e a definição de requisitos para aqueles que desejam apresentar proposta.

Essa fase tem essencial importância para o sucesso no atendimento dessa demanda, vez que a ocorrência de falha nessa etapa fada o certame a umas das causas de extinção extraordinária.

2.4.2 Fase externa ou executória

Essa fase se caracteriza pela entrada em cena de um relevante ator, o licitante. Ela é composta da publicação do instrumento convocatório, do recebimento das propostas, da classificação das propostas de preços, da abertura dos envelopes de habilitação – observando a classificação dos licitantes, do julgamento de habilitação, e da conseqüente homologação e adjudicação do objeto. Para Motta (2011, p. 62):

A abertura dos envelopes inaugura uma etapa rica em ocorrências: exame da documentação, habilitação dos participantes, exame dos recursos, devolução dos documentos aos inabilitados, exame das propostas em face dos requisitos editalícios, classificação e desclassificação, exame dos novos recursos ou desistências e, por fim, adjudicação e homologação.

Após a publicação do instrumento convocatório, o licitante passa a conhecer a demanda da Administração e as exigências requeridas daqueles que se interessarem em atendê-la.

No decorrer do tempo compreendido entre a publicação do certame e o recebimento dos envelopes, qualquer interessado poderá demandar esclarecimentos acerca de imprecisões ou dubiedades contidas no instrumento convocatório, além de impugnar possíveis ilegalidades contidas nesse documento. A resposta a essas demandas é de competência do agente de licitação ou comissão de licitação, a depender da natureza o objeto licitado, apesar de seu conteúdo usualmente competir às áreas que demandaram o objeto licitado.

Transcorrido o prazo citado acima, é realizada, preferencialmente por meio eletrônico, a sessão de recebimento e abertura dos envelopes. Seguindo as premissas constantes da Lei das Estatais e do RILC da Embasa, inicialmente discute-se os preços propostos e, após a classificação das empresas, o conteúdo do envelope de habilitação da licitante melhor classificada. Em caso de desclassificação da empresa melhor classificada, seja por falha na verificação da efetividade da proposta ou por não atendimento das condições de habilitação, seguindo a ordem de classificação, a empresa subsequente é convocada para apresentar sua documentação, conforme definido em edital.

Assim que, no procedimento de Licitação ou no de contratação pelo Rito Similar ao Pregão, se alcance um licitante que, após respeitada a ordem de classificação, comprove atender as condições de habilitação definidas em edital, inicia-se o atendimento da fase recursal única, em efetivo cumprimento do princípio do contraditório e ampla defesa, tanto pela comissão de licitação/agente de licitação e pela autoridade superior competente.

O RILC da Embasa, em seu art. 102, define:

Art. 102 Com exceção das licitações processadas pelo rito similar ao da modalidade Pregão, que observarão disposições próprias, haverá fase recursal única, após o encerramento da etapa de habilitação, exceto quando houver inversão de fases, hipótese na qual os Licitantes poderão apresentar recursos após a etapa de habilitação e após a etapa de julgamento das propostas, sempre nas condições previstas neste RILC.

Em relação à fase recursal, o diploma legal que regula a modalidade Pregão, cito a Lei. 10.520/2002, trata de forma similar à Lei das Estatais, a saber:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:
[...]

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

Finalizada a etapa recursal, observado princípio do contraditório e da ampla defesa, a comissão de licitação/agente de licitação finaliza o certame, encaminhando para a autoridade superior competente, que atentando para a conveniência e oportunidade, decidirá, ou não, pela homologação do certame e subsequente adjudicação do objeto. Bandeira de Mello (2011, p. 612), acerca da homologação, ensina que:

Homologação é o pelo qual a autoridade competente, estranha à comissão, após examinar todos os atos pertinentes ao desenvolvimento do certame licitatório, proclama-lhe a correção jurídica, se esteve conforme às exigências normativas. Pelo contrário, se houve vício no procedimento, ao invés de homologá-lo, deverá proferir-lhe a anulação. A homologação segue-se a adjudicação, que é o ato pelo qual a promotora do certame convoca o vencedor para travar o contrato em vista do qual realizou o certame.

Vale dizer que, ao homologar do certame, a autoridade superior confere legitimidade a todos os atos praticados no transcorrer do procedimento licitatório. E, por sua vez, ao adjudicá-lo, garante ao licitante vencedor o direito de não ser afastado na contratação dessa demanda.

2.5 A EXTINÇÃO EXTRAORDINÁRIA DA LICITAÇÃO

O alcance da homologação do certame e da consequente adjudicação do objeto acarreta, naturalmente, a extinção ordinária do processo licitatório. Pereira Junior (2009, p. 474) assim se manifesta:

O processo Administrativo da licitação é o testemunho documental de todos os passos dados pela Administração rumo à contratação daquele que lhe oferecerá a melhor proposta. Todos os atos praticados em seus autos estarão comprometidos com esta finalidade, sejam decisões, pareceres, levantamentos, estudos, atas, despachos, recursos ou relatórios. O processo bem instruído e articulado consubstancia a prova mais irrefutável de que a licitação alcançou o único fim de interesse público que se compadece com sua natureza jurídico-administrativa – competição para a escolha da proposta mais vantajosa.

Como se observa, toda licitação surge almejando sua homologação, ao final de suas fases. Entretanto, por diversas falhas, no decorrer os atos que a compõe, não raramente ela não alcança esse desfecho. Quando isso se verifica, pode-se dizer que a licitação se extinguiu por causa extraordinária. Como afirma Guimarães (2013, p. 37):

As formas de extinção do processo licitatório podem ser de duas espécies: i) ordinária, que se dá com a homologação e adjudicação do objeto ao vencedor do certame; e ii) extraordinária, por meio da revogação, anulação, deserção ou fracasso.

Deverá ser revogada a licitação que, por fato superveniente, devidamente comprovado por fato que justifique tal medida, não seja mais conveniente ao interesse público. Assim, a revogação não decorre de ilicitude, podendo ser adotada tanto em esfera administrativa, quanto judicial, conforme previsão do art. 49, da Lei n. 8.666. (BRASIL, 1993).

Cabe frisar que, além dos requisitos necessários, o ato revogatório, sob pena de nulidade, deverá respeitar os princípios da publicidade e do contraditório e da ampla defesa.

Prevista também no mesmo art. 49, da Lei n. 8.666, a constatação de ilegalidade em qualquer das fases da licitação gera a anulação do certame. (BRASIL, 1993). A constatação de escolha incorreta de modalidade, erro na definição do orçamento ou configuração de exigência restritiva, por exemplo, são causas ensejadoras da anulação do certame licitatório.

Assim como no caso da revogação, a anulação de licitação deverá respeitar os princípios da publicidade e do contraditório e da ampla defesa.

O fracasso em um processo licitatório ocorre quando a licitação, apesar de supostamente respeitar todos os preceitos definidos, até mesmo com a ocorrência de disputa entre interessados, não gera um licitante adjudicado. Em outras palavras, verifica-se o fracasso quando nenhum licitante consegue ser declarado habilitado, por não atendimento dos requisitos previamente estabelecidos, ou sua proposta de preço não consegue assentar-se dentro do limite de aceitabilidade inicialmente definido, que é o orçamento prévio estimado.

Quando a licitação, apesar de sua ampla publicidade, não acudir interessados, esta deverá ser declarada deserta. Vale reforçar que a declaração de licitação deserta não encerra a necessidade pelo objeto licitado. Dessa forma, cabe ao Administrador investigar sua causa, que pode ser por equívoco na orçamentação, definição de exigências restritivas ou, até mesmo, inexistência, no mercado, do objeto fruto de desejo da administração.

3 A EMBASA E SUAS LICITAÇÕES

A Embasa é uma instituição de relevância no cenário do saneamento nacional, atuando em 366 dos 417 municípios do Estado da Bahia, prestando serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário nessas localidades. (EMBASA, 2022).

3.1 A EMPRESA BAIANA DE ÁGUAS E SANEAMENTO S/A

Criada em 1971, por meio da Lei Estadual n. 2.929, a Embasa é uma sociedade de economia mista de capital autorizado, que tem como acionista majoritário o Governo do Estado da Bahia, sendo dividida em sete diretorias – Presidência, Diretoria de Engenharia, Diretoria Financeira, Diretoria de Gestão Corporativa, Diretoria do Interior, Diretoria Metropolitana e Diretoria Técnica –, e, em função do seu porte e com base no princípio da descentralização geográfica, faz-se presente junto à população baiana com 19 Unidades Regionais (URs), além de seus respectivos Escritórios Locais e de Serviços.

Suas contas são fiscalizadas pelo seu Conselho Fiscal, pelo Tribunal de Contas do Estado da Bahia, pela Auditoria Geral do Estado e por auditoria externa independente. Além dessas instituições, outros órgãos podem solicitar informações e exercer concomitantemente fiscalização sobre a Embasa, quer seja o Ministério Público do Estado da Bahia, Agência Reguladora de Saneamento Básico do Estado da Bahia, Ministério Público Federal, Tribunal de Contas da União, entre outros.

Operacionalmente, a Embasa é estruturada em Superintendências, URs e Escritórios Locais. No campo administrativo, a empresa se organiza por meio de unidades corporativas e gerencias setoriais.

3.2 AS AQUISIÇÕES E CONTRATAÇÕES NA EMBASA

Para atender suas necessidades, quer seja de serviços, quer seja de materiais e equipamentos, a Embasa realiza procedimentos licitatórios, balizados na Lei das Estatais e em seu Regulamento Interno de Licitações e Contratos - RILC, de forma centralizada.

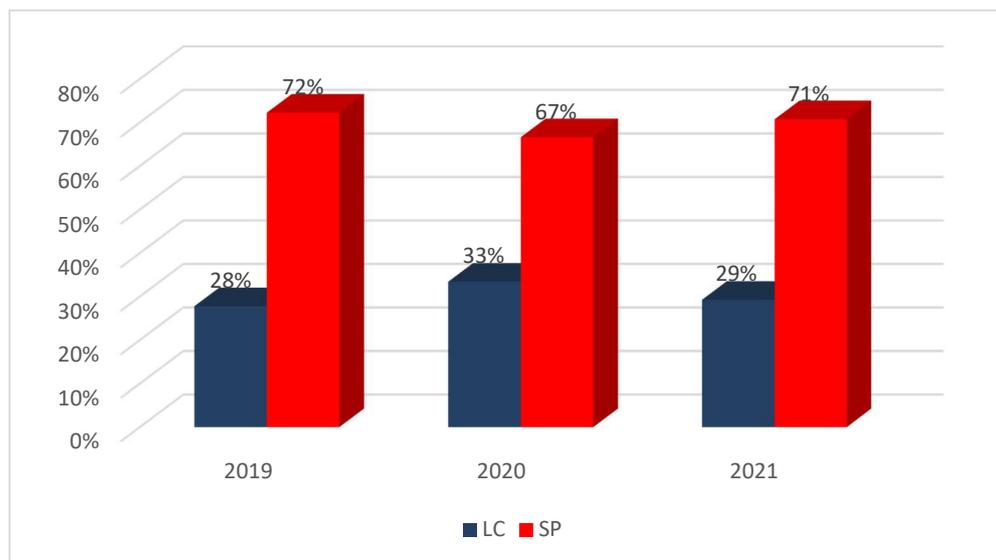
Visando atender com maior celeridade pequenas necessidades, a Embasa autoriza as aquisições/contratações descentralizadas, através de Contratações Diretas, quer seja por Dispensas de licitações ou por Inexigibilidades.

Já as aquisições de maior relevância, ou porte, são realizadas através da Unidade de Licitações e Contratos – PLC, que é parte integrante da Presidência, composta por cerca de 32 colaboradores próprios e outros 10 prestadores de serviços terceirizados, que realiza todas as Licitações (LC) e contratações pelo Rito Similar ao Pregão (SP).

Essa unidade centralizada de licitações produz relatórios informativos semanais, que exibem os processos realizados e seus respectivos “status”. Além desse, também é realizada mensalmente reunião de análise crítica na Presidência da empresa, na qual se discute além de outros indicadores, o sucesso nas licitações e a realização de licitações no prazo. Todos esses materiais relativos ao período de 2019 e 2021 foram utilizados nessa pesquisa.

As licitações centralizadas realizadas em 2019 perfizeram o montante de R\$ 2.113.035.112,97, em 2020, o montante de R\$ 2.139.847.111,87, e em 2021, o montante de R\$ 3.789.979.886,98. A Figura 1 abaixo demonstra a distribuição das licitações da Embasa por procedimento licitatório:

Figura 1 – Gráfico da distribuição de licitações por procedimento licitatório na Embasa entre 2019 e 2021

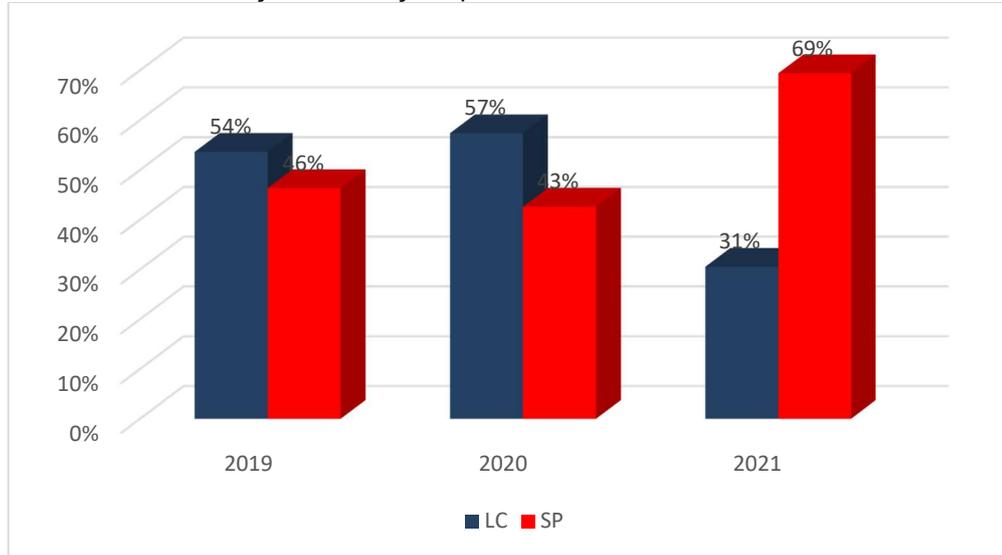


Fonte: Controle de licitações realizadas pela PLC/Embasa.

Observa-se com a figura acima que, dentre todas os procedimento licitatórios realizadas pela Embasa, a que mais se destaca em quantidade de processos é o Rito Similar ao Pregão. Enquanto a de menor frequência de realização é a Licitação.

A distribuição das licitações em função dos valores envolvidos está representada na Figura 2, a seguir:

Figura 2 – Gráfico da distribuição de licitações por montante envolvido na Embasa entre 2019 e 2021



Fonte: Controle de licitações realizadas pela PLC/Embasa.

Observa-se com a figura acima que, dentre todos procedimentos licitatórios realizadas pela Embasa, a que mais se destaca em movimentação de recursos é a Licitação.

A análise dos gráficos em conjunto confirma que, entre 2019 e 2020, apesar de usualmente não ter maior peso ao observarmos a quantidade de processos, a Licitação é o procedimento que mais movimenta recursos na Embasa. Esse resultado pode ser justificado pelo fato dessa estar intimamente relacionada a objetos de grande relevância pra essa empresa, que são as grandes obras de saneamento e os serviços de engenharia, sobretudo os decorrentes delas.

Já em 2021, esse cenário se alterou sensivelmente; ano que o Rito Similar ao Pregão, além de se manter com o procedimento licitatório com maior quantidade de processos, passou a movimentar recursos em maior quantidade também. Esse cenário pode ser justificado pela grande quantidade de materiais e insumos necessários para o funcionamento/operação dos empreendimentos licitados anteriormente, intrinsecamente relacionados às necessidades da população baiana no âmbito saneamento básico.

4 O INSUCESSO NAS LICITAÇÕES

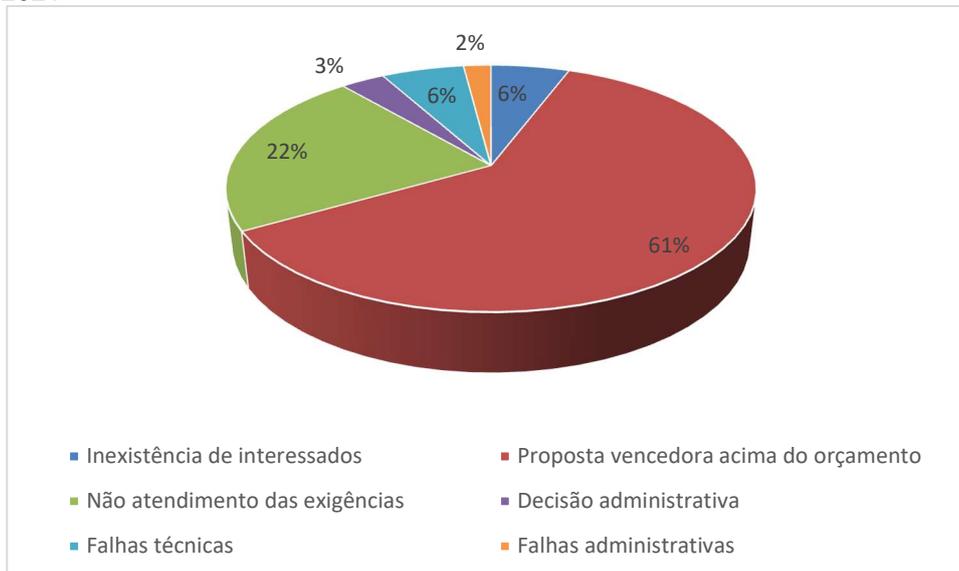
A Embasa realiza reuniões de análises críticas, mensalmente, visando discutir no âmbito de cada diretoria o desempenho de cada unidade subordinada em indicadores específicos. No quesito licitação, um dos indicadores medidos é o do sucesso na realização de licitações. Esse indicador visa evidenciar o percentual de licitações que, ao serem finalizadas, geram contratações, isto é, alcançam o objetivo inicialmente almejado.

Importa lembrar que parte do período em análise é compreendido pelos anos de enfrentamento à pandemia do Covid-19, que alterou drasticamente a vida na sociedade brasileira e mundial. Como consequência objetiva no âmbito das compras públicas, pode-se destacar a escalada inflacionária e a escassez de alguns insumos.

No exercício de 2019, o desempenho alcançado foi de 81,66%, o que evidencia, por conseguinte, o insucesso de 18,34% em seus processos licitatórios. Em 2020, observou-se uma elevação do desempenho para 86,50%, com queda consequente dos insucessos para 13,50%. Já no exercício seguinte, o indicador medido auferiu 78,88%, transparecendo o insucesso em 21,12% das licitações realizadas.

Ao se analisar o detalhamento desses resultados, por meio dos Relatórios de Terceira Geração (R3G) e da análise de alguns processos, verificou-se que essas conseguintes anulações, revogações, fracassos e desinteresses nos certames se deveram a diversas causas, conforme demonstrado na Figura 3.

Figura 3 – Gráfico da distribuição das causas de insucesso nas licitações realizadas na Embasa entre 2019 e 2021



Fonte: Relatórios de Terceira Geração (R3G) apresentados nas Reuniões de Análises Críticas.

O estudo do gráfico acima nos leva a perceber que o insucesso nas licitações da Embasa, no período estudado, deveu-se especialmente a cinco causas. A primeira e mais relevante delas, por representar 61% do total, é a obtenção de proposta vencedora da disputa com preço superior ao orçamento balizador do certame.

Tal situação tem por possíveis raízes a grande flutuação dos preços, quer seja em decorrência da alta inflacionária que tem se verificado no país, especialmente nos últimos anos, ou a elevação dos preços, especialmente daqueles objetos que sofrem grande influência do mercado externo; a pouca habitualidade dos licitantes com a utilização, pela administração, do orçamento sigiloso, conforme preconizado no ordenamento licitatório das estatais; adoção de orçamento referencial equivocado, em função de falha na realização de cotações, que servirão de base para tal referência; ou erro na especificação do material/serviço desejado, propiciando a obtenção de preços indesejados.

A obtenção de proposta com preço superior ao orçamento base da licitação pode acarretar como resultado do processo licitatório o fracasso, anulação ou deserção.

Quando a proposta obtida for superior ao referencial, apesar da orçamentação realizada mostrar-se atualizada – representando a realidade do mercado –, será fracassada a licitação.

A anulação da disputa se dá quando a orçamentação realizada mostrar-se desatualizada, maculando o processo licitatório. Usualmente essa comprovação se dá através de manifestação dos licitantes interessados em fornecer/prestar tal objeto, por estarem melhor classificados na disputa, apesar de não conseguir equiparar sua proposta ao orçamento utilizado;

Ocorre a deserção, ou licitação deserta, quando nenhum licitante se interessa em prestar/ofertar o objeto desejado pela administração, por total desinteresse no valor estipulado no certame.

Essa é outra causa relevante, o desinteresse dos licitantes no objeto a ser licitado pela administração, acarretando por consequência a licitação deserta, que representa 6% do total de insucessos identificado. Essa causa tem por base questões diversas, tais como oscilações mercadológicas, definição do objeto desejado com falha (produto fora de linha, etc.) e preço estipulado pela administração abaixo do valor de mercado.

A terceira causa identificada, que perfaz 22%, é o não atendimento das exigências editalícias. Essa verificação pode ter por causa a falha no estabelecimento das exigências, mostrando-se excessiva, e/ou pelo desconhecimento do mercado em que está inserido o produto desejado. Sua ocorrência acarreta como resultado o fracasso do processo licitatório.

Falhas técnicas representam 6% do insucesso das licitações da Embasa, isto é, decisões técnicas equivocadas, como projetos mal elaborados ou defasados, orçamentos incompatíveis com as especificações técnicas, entre outras, causam anulações de representativo percentual das licitações realizadas nessa empresa em estudo. Tais problemas geram como resultado da licitação, invariavelmente, a anulação.

Em 3% dos insucessos identificados, identificou-se que suas falhas estão relacionadas às decisões administrativas, ou seja, à tomada de decisão superior quanto ao prosseguimento dos certames, com sua interrupção definitiva. Nesses processos, durante a sua realização, a alta administração da empresa decidiu por outra solução para a resolução dos problemas que originaram, em específico, com a revogação consequente desses procedimentos licitatórios.

Por fim, a última causa identificada foi a das falhas administrativas, que correspondem a utilização de minutas incorretas e falhas em sistema de disputa durante o certame, que representam 2% do insucesso verificado. Esses problemas, assim como as falhas técnicas, geram como resultado da licitação, invariavelmente, a anulação dos certames.

Enfim, estudando as causas verificadas, observados que a absoluta maioria dos problemas verificados ocorrem na fase interna das licitações e, não raramente, como afirma Bonatto (2010, p. 53) acarreta contratação que se distancia de seu objetivo ideal, trazendo transtornos para a Administração e para a empresa contratada, prejudicando assim o interesse público.

Desse modo, visando aumentar o sucesso nos seus processos licitatórios, possibilitando o desenvolvimento da prestação de serviços e por conseguinte permitindo a qualificação da imagem institucional da empresa junto a sociedade baiana, a Embasa deve concentrar esforços na melhoria e efetivação das ações de planejamento, com o reforço da área de precificação e especificações, qualificando seus profissionais, especialmente no que tange às áreas de conhecimento orçamentação e especificação de demandas, bem como melhor alinhar as ações, especialmente a comunicação entre as áreas meio e as áreas finalísticas da empresa, permitindo que as ações

direcionadas à efetiva prestação de serviço da empresa tenham pleno suporte administrativo para sua plena efetivação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No transcorrer do trabalho, descreveram-se os procedimentos licitatórios, conceituando-o como um procedimento, constituído por atos sequenciais definidos em lei, que pautado em princípios norteadores da Administração Pública, visa o atendimento das necessidades da Administração, através da escolha da proposta mais vantajosa, observando o ciclo de vida do objeto, afastando sempre qualquer hipótese de sobrepreço ou superfaturamento. Discorreu-se sobre seus princípios norteadores, procedimentos de licitação e fases, de forma a possibilitar identificar os fatores que propiciam seu sucesso e, especialmente, seu insucesso.

Em relação aos procedimentos licitatórios, verificou-se que a Embasa realiza licitações, pautadas na Lei das Estatais e, conseqüentemente, no Regulamento Interno de Licitações e Contratos, abarcando os procedimentos previstas para a aquisição de bens e contratação de obras e serviços, que são as Licitações e as Contratações pelo Rito Similar ao Pregão.

No que tange à Embasa, demonstrou-se que ela centraliza suas licitações em um setor específico. Ao se destacar, nesse estudo, apenas as licitações, se verificou os principais problemas relacionados aos certames realizados. No período de 2019 e 2021, os problemas mais impactantes verificados nos processos licitatórios estudados foram a adoção de orçamento referencial equivocado, quer seja pela grande flutuação dos preços, quer seja em decorrência da alta inflacionária que tem se verificado no país, especialmente nos últimos anos, ou a elevação dos preços daqueles objetos que sofrem grande influência do mercado externo; quer seja em função de falha na realização de cotações, a ocorrência de erro na especificação do material/serviço desejado, a definição equivocada do objeto desejado, a falha no estabelecimento das exigências editalícias, a verificação de decisões técnicas equivocadas, como adoção projetos mal elaborados ou defasados, orçamentos incompatíveis com as especificações técnicas, entre outras, além dos erros mais relacionados à organização administrativa, como a utilização de minutas incorretas, falhas em sistema de disputa durante o certame e decisões administrativas contrárias ao prosseguimento de certames.

Assim, conclui-se que seis são as causas das quais decorrem o insucesso em parte das licitações da Embasa, que são a obtenção de proposta vencedora acima do orçamento estimado para a licitação, inexistência de interessados, o não atendimento dos requisitos mínimos definidos no instrumento convocatório, falhas técnicas e administrativas, e decisões administrativas diversas no curso dos certames.

Em outras palavras, observa-se que a maior parte dos problemas verificados ocorrem na fase interna das licitações e estão intimamente ligados a falta de planejamento. As referidas causas demonstram a importância do planejamento para a Administração Pública, reforçando ainda mais a relevância do trabalho técnico e da realização de ações planejadas e coordenadas para o pleno atendimento das demandas internas.

Diante do exposto, objetivando contribuir para o aumento do sucesso nos processos licitatórios da Embasa, possibilitando em último espectro a melhora da prestação de serviços, a Embasa deve concentrar esforços na melhoria e efetivação das ações de planejamento, como a qualificação de seu corpo funcional e de sua política de comunicação, propiciando um alinhamento entre as ações pertinentes às áreas meio e às áreas finalísticas da empresa.

REFERÊNCIAS

ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. **Obras públicas**: licitação, contratação, fiscalização e utilização. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed, São Paulo: Malheiros, 2011.

BARCELOS, Dawison; TORRES, Ronny Charles Torres de. **Licitações e contratos nas empresas estatais**: Regime licitatório e contratual da Lei 13.303/2016. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

BONATTO, Hamilton. **Licitações e contratos de obras e serviços de engenharia**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 31 jan. 2022.

_____. Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços

comuns, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 17 jul. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm>. Acesso em: 08 fev.2022.

_____. Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 01 jun. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm>. Acesso em: 31 jan.2022.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. Salvador: Jus-PODIVM, 2009.

EMPRESA BAIANA DE ÁGUAS E SANEAMENTO (EMBASA). **Institucional**. Salvador, [2022]. Disponível em: <<http://www.embasa.ba.gov.br/institucional/embasa/apresentacao>>. Acesso em: 10 de fev. 2022.

_____. **Regulamento Interno de Licitações e Contratos**. Salvador, [2018]. Disponível em: <https://www.embasa.ba.gov.br/images/Institucional/legislacaoeregulacao/regulamentos/20180628_REG_RegulamentoInternodeLicitacoeseContratos.pdf>. Acesso em: 10 de fev. 2022.

GUIMARÃES, Edgar. Causas extintivas do processo licitatório. **Revista Digital do TCE – PR**, Curitiba, ano 2, n. 6, p. 12-37, jul./set. 2013. Disponível em: <<https://www1.tce.pr.gov.br/multimedia/2013/10/flipbook/251591/files/assets/seo/page12.html>>. Acesso em: 10 fev. 2022.

GUIMARÃES, Edgar; SANTOS, José Anacleto Abduch. **Lei das Estatais: Comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei n.º 13.303/2016 – Lei das Estatais**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações e contratos**. 12. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários à lei de licitações e contratações da Administração Pública**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.