

O ÓRGÃO PODE EXIGIR VALIDADE SUPERIOR A 60 DIAS PARA PROPOSTA NO PREGÃO?

INTRODUÇÃO

A apresentação de proposta de preços no certame licitatório é a maneira a partir da qual o mercado manifesta, formalmente, o seu interesse em participar da disputa pelos contratos públicos. A partir do registro da proposta, decorrem daí diversas obrigações, dentre elas a de mantê-la por certo período de tempo, enquanto o certame não é finalizado. Possibilitando, assim, que seja formalizada a efetiva contratação ou a assinatura da ata de registro de preços, após a devida homologação da licitação.

Enquanto na Lei de Licitações e Contratos o prazo de vigência da proposta é taxativamente fixado, na Lei do Pregão há margem para o edital fixar prazo distinto, gerando dúvidas acerca de qual seria o limite legal para se exigir no edital do pregão, o prazo de validade inicial das propostas apresentadas.

- » **Lei nº 8.666, de 1993 – Art. 64, §3º.** Decorridos 60 (sessenta) dias da data da entrega das propostas, sem convocação para a contratação, ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos.
- » **Lei nº 10.520, de 2002 – Art. 6º.** O prazo de validade das propostas será de 60 (sessenta) dias, se outro não estiver fixado no edital.

POR QUANTO TEMPO A EMPRESA É OBRIGADA A MANTER O PREÇO OFERTADO NA LICITAÇÃO?

Quando uma empresa participa de um pregão, registrando suas propostas e lances ela se sujeita a alguns ditames legais e regulamentares, que dizem respeito, dentre outros, à manutenção do preço ofertado.



RONALDO CORRÊA

Servidor público federal, atualmente em exercício na Controladoria-Geral da União. É graduado em Logística e pós graduando em Direito Administrativo e Gestão Pública. Possui experiência técnica e gerencial na área de logística pública, tendo atuado, dentre outras funções, como chefe do Setor de Administração e Logística Policial na PF e como Coordenador de Licitações na CGU. É articulista do Portal Sollicita e outros sites, atua como instrutor de cursos de capacitação e é coordenador da comunidade de práticas Nelca.

Como regra geral, a empresa tem o direito constitucional à manutenção das condições efetivas da proposta, durante todo o período de execução do contrato, sendo que tais condições se traduzem na equação econômico-financeira, através da qual os encargos assumidos pela empresa equivalem à receita auferida ($E = R$). Considera-se equilibrada a referida equação, mesmo diante de pequenas oscilações, típicas do mercado, denominada álea ordinária contratual.

- » **Constituição Federal - Art. 37, XXI** – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei...

Quando algum fator imprevisível afeta excessivamente tal equação, a lei permite que, cumpridas algumas condições, a Administração revise os preços, restabelecendo o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e possibilitando a continuidade da execução do objeto contratado, seja ele obra, serviço ou compra. É o que se chama comumente de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato ou revisão. Por se tratar de garantia constitucional, não há exigência de cumprimento de interregno temporal para a sua concessão. Basta que se demonstre de forma inequívoca que o ônus suportado pela contratada é insustentável e decorre de álea extraordinária, relacionada a fatores imprevisíveis ou que, mesmo sendo previsíveis, tragam consequências inicialmente incalculáveis.

No entanto, mesmo para fatores previsíveis ou ordinários, que afetem a equação econômico-financeira do contrato, periodicamente deve ser recomposto o acúmulo inflacionário do período. É o caso, por exemplo, do reajuste de preços feito com base em índices oficiais, que representam a inflação do período.

- » **Orientação Normativa nº 23/2009-AGU** – “O EDITAL OU O CONTRATO DE SERVIÇO CONTINUADO DEVERÁ INDICAR O CRITÉRIO DE REAJUSTAMENTO DE PREÇOS, SOB A FORMA DE REAJUSTE EM SENTIDO ESTRITO, ADMITIDA A ADOÇÃO DE ÍNDICES GERAIS, ESPECÍFICOS OU SETORIAIS, OU POR REPACTUAÇÃO, PARA OS CONTRATOS COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA, PELA DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DA VARIAÇÃO DOS COMPONENTES DOS CUSTOS.”

Neste caso, por força de expressa previsão legal, o interregno para o reajuste dos preços em um contrato administrativo é contado a partir da data limite da apresentação das propostas ou do orçamento a que essa proposta se referir.

- » **Lei nº 8.666, de 1993 – Art. 40.** O edital ... indicará, obrigatoriamente, o seguinte: XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplimento de cada parcela;

A data da abertura da sessão pública do pregão é a data a partir da qual não é mais possível apresentar, retirar ou alterar propostas, devendo ser adotada como início do marco temporal para tal reajuste contratual.

- » **Decreto nº 10.024, de 2019 – Art. 26, §6º.** Os licitantes poderão retirar ou substituir a proposta e os documentos de habilitação anteriormente inseridos no sistema, até a abertura da sessão pública.

Outra possibilidade é considerar o “orçamento” no qual se baseou a proposta como marco temporal para o início da contagem do interregno de um ano. Neste caso, em se

tratando de terceirização deve ser considerada a data de início dos efeitos do instrumento coletivo no qual se baseou a proposta da licitante.

- » **Orientação Normativa nº 25/2009-AGU** – “NO CONTRATO DE SERVIÇO CONTINUADO COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA, O INTERREGNO DE UM ANO PARA QUE SE AUTORIZA A REPACTUAÇÃO DEVERÁ SER CONTADO DA DATA DO ORÇAMENTO A QUE A PROPOSTA SE REFERIR, ASSIM ENTENDIDO O ACORDO, CONVENÇÃO OU DISSÍDIO COLETIVO DE TRABALHO, PARA OS CUSTOS DECORRENTES DE MÃO DE OBRA, E DA DATA LIMITE PARA A APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA EM RELAÇÃO AOS DEMAIS INSUMOS.”

Observe-se que, no Sistema de Registro de Preços da Administração Pública Federal, a empresa se obriga a manter os preços registrados em Ata de Registro de Preços – ARP por até doze meses, não sendo permitidos reajuste ou revisão, exceto quando o preço registrado se tornar maior do que o preço de mercado, configurando situação prejudicial para a Administração.

- » **Decreto nº 7.892, de 2013 – Art. 19.** Quando o preço de mercado tornar-se superior aos preços registrados e o fornecedor não puder cumprir o compromisso, o órgão gerenciador poderá:
 - I. liberar o fornecedor do compromisso assumido, caso a comunicação ocorra antes do pedido de fornecimento, e sem aplicação da penalidade se confirmada a veracidade dos motivos e comprovantes apresentados; e
 - II. convocar os demais fornecedores para assegurar igual oportunidade de negociação.



FOTO: SHUTTERSTOCK

Nestes casos, mesmo não sendo permitida a revisão dos preços para aumento de valores, o regulamento federal do SRP não impõe vedação à revisão do contrato decorrente da ARP, podendo ser uma saída para situações onde a Administração poderia se ver prejudicada, caso a empresa não tenha como executar o objeto contratado, em decorrência de ônus excessivo relacionado à álea extraordinária.

Por fim, quanto ao interregno mínimo que deve ser observado para se conceder o reajuste dos preços ofertados na licitação, e posteriormente contratados, tal prazo é de no mínimo um ano.

- » **Lei nº 9.069, de 1995 – Art. 28.** Nos contratos celebrados ou convertidos em REAL com cláusula de correção monetária por índices de preço ou por índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, a periodicidade de aplicação dessas cláusulas será anual.

§1º. É nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito cláusula de correção monetária cuja periodicidade seja inferior a um ano.

Qual seria então o prazo máximo que a Administração Pública pode exigir em relação à validade da proposta no pregão?

Como vimos, diferentemente do que fixa a lei de licitações, no pregão a validade inicial das propostas pode ser fixada para período acima de sessenta dias. E o licitante sagrar-se vencedor terá obrigatoriamente que honrar sua proposta por no mínimo um ano, sem ter direito ao reajuste (ressalvado em todo caso o direito à revisão a qualquer tempo). Assim, em última análise o prazo máximo de validade da proposta possível de ser exigir no pregão é de até um ano, contado da data limite para apresentação, retirada ou alteração da proposta, a saber a data de abertura da sessão pública, ou do orçamento ao qual ela se referir, conforme o caso.

Como vimos, diferentemente do que fixa a lei de licitações, no pregão a validade inicial das propostas pode ser fixada para período acima de sessenta dias. E o licitante sagrar-se vencedor terá obrigatoriamente que honrar sua proposta por no mínimo um ano, sem ter direito ao reajuste (ressalvado em todo caso o direito à revisão a qualquer tempo).

No entanto, mesmo que em tese seja possível exigir no pregão uma validade da proposta de até um ano, tanto não é usual, quanto não me parece necessário exigir prazo tão dilatado. Isto porque a maior utilidade deste prazo da proposta, como já dito inicialmente, é mantê-la válida por certo período de tempo, enquanto o certame licitatório não é finalizado, possibilitando, assim, que seja formalizada a efetiva contratação ou a assinatura da ata de registro de preços.

E por falar em Sistema de Registro de Preços, note-se que os próximos colocados que aceitarem “empatar” suas propostas com a do licitante vencedor, passam a figurar no Cadastro de Reserva, com a obrigação de manter sua proposta por até um ano, caso o órgão precise convocar o próximo colocado na licitação. Assim, percebermos que não é tão incomum assim tal preocupação em se ter propostas válidas em uma eventual necessidade de contratar os próximos colocados na licitação.

- » **Decreto nº 7.892, de 2013 – Art. 11, II** – será incluído, na respectiva ata na forma de anexo, o registro dos licitantes que aceitarem cotar os bens ou serviços com preços iguais aos do licitante vencedor na sequência da classificação do certame, excluído o percentual referente à margem de preferência, quando o objeto não atender aos requisitos previstos no art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993;

Se levarmos em consideração a possibilidade nada incomum de que o licitante vencedor deixe de assinar o contrato, inexecute-o totalmente ou que ocorra outra situação que possa resultar no que chamamos de “retorno de fase” no pregão, de forma que seja necessário analisar a proposta do próximo colocado, chegaremos à conclusão de que um prazo de validade de proposta muito exíguo pode resultar na impossibilidade de se operacionalizar tal volta de fase, devido às propostas dos próximos colocados já estarem vencidas, o que os desobrigaria de a manterem e afastaria a possibilidade de serem punidos.

- » **Lei nº 10.520, de 2002 – Art. 7º.** Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta... não mantiver a proposta ... ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores ...

Com isto, penso que um prazo de até 180 (cento e oitenta) dias de validade da proposta no pregão seja razoável para o que se tem por usual no mercado, além de a meu ver ser tempo suficiente para que, em uma eventual volta de fase, as propostas ainda estejam válidas e o órgão possa convocar os próximos colocados na licitação.

Afinal de contas, mesmo que se preveja um prazo de, digamos, sessenta dias de validade da proposta, se a empresa ganhar a licitação ela passa automaticamente a ter que honrar aquele preço por no mínimo um ano. Ou seja, suponho que as empresas tenham consciência disto, já que tal condição consta da lei, e que elas já formulem suas propostas precificando a vigência de um ano. Pois não me parece razoável supor que qualquer empresa séria entre em uma licitação com outro objetivo que não seja o de ganhar o certame e, ao final ser contratada. Assim, se a proposta já é formulada considerando que, ao ganhar a licitação o preço será mantido por no mínimo um ano, exigir 180 (cento e oitenta) dias como validade inicial equivale exatamente à metade do prazo para o qual a proposta está formulada desde sempre (ou deveria estar), que é de um ano.

E no órgão público onde vocês trabalham, como é que fixada a validade inicial da proposta no pregão? Usam sempre os sessenta dias padrão da lei, ou fixam prazos distintos? Tais prazos são sempre os mesmos, ou depende do objeto licitado? Quais critérios utilizam para fixar esse prazo de validade?