

A Apresentação de Lances nas Licitações, pelos Proponentes com as Propostas Mais Vantajosas

Antônio Carlos Cintra do Amaral

Com a instituição do Pregão, modalidade de licitação para contratação de bens e serviços comuns, passou a ser adotada a prática de apresentação de lances pelos proponentes com as propostas mais vantajosas, a fim de baixar os preços ofertados. Essa prática foi estendida pela Lei 11.079/2004 para as contratações de parcerias público-privadas (PPPs) e recentemente, pela Lei 11.196/2005, para as concessões de serviço público. Tem sido alegado que esse esquema traz – ou trará – benefícios à Administração Pública, tornando suas contratações mais baratas e, portanto, mais vantajosas.

Tenho sérias dúvidas a respeito, especialmente no que se refere à contratação de obras, serviços contínuos, compras sob encomenda, PPPs e concessões de serviço público. Buscarei explicar esta opinião.

Uma das classificações de contratos, efetuada pela doutrina jurídica civilista e que vale tanto para os contratos privados, quanto para os contratos administrativos, distingue os contratos de **execução imediata**, de **execução diferida** e de **duração**. Adotada essa classificação, a compra e venda de bens é, em regra, de **execução imediata**, a de bens sob encomenda (por exemplo: fabricação de equipamento) é de **execução diferida**, enquanto a execução de obras, a prestação de serviços contínuos, a PPP e a concessão de serviço público são contratos de **duração**, mais especificamente de **execução continuada**.

Quando a Administração compra um “bem comum”, desde que esse bem seja adequadamente especificado, sobretudo quanto a sua qualidade e rendimento, se mais baixo for o preço ofertado mais vantajosa será, para ela, a contratação. O mesmo, porém, não ocorre, necessariamente, quando a Administração contrata a fabricação de equipamento, a execução de obra, a prestação de serviço contínuo, a PPP ou a concessão de serviço público. Ou seja: a afirmação de que quanto menor o preço maior será a vantagem obtida pela Administração pode ser verdadeira quanto aos contratos de execução imediata, mas não quanto aos de execução diferida e de duração. Nestes dois tipos de contrato, o **valor inicial** resultante da proposta apresentada pelo licitante vencedor não corresponde,

necessariamente, ao **valor real** do negócio, que somente será conhecido ao final da execução do objeto contratual.

A experiência mostra que um dos problemas mais tormentosos enfrentados pela Administração, ao efetuar licitações para esses tipos de contrato, é o “*mergulho*” nos preços. Para vencer a licitação, proponentes não muito sérios ofertam preços inexequíveis e buscam, durante a execução do contrato, equilibrar sua equação econômico-financeira. Note-se que digo **equilibrar**, e não **reequilibrar**, porque nesses casos a equação econômico-financeira do contrato já nasce desequilibrada, não se podendo falar, portanto, em teoria da imprevisão.

Alguém, com pouca experiência no setor, poderá a este passo argumentar que a lei admite a desclassificação de propostas manifestamente inexequíveis. Mas a demonstração da inexequibilidade de uma proposta não é tarefa tecnicamente fácil. A inexequibilidade costuma revelar-se somente na etapa de execução do contrato. E mesmo nos casos em que seja ela evidente desde já, o administrador público dificilmente se sente confortável para desclassificar a proposta de menor preço.

Outra argumentação que se poderia opor é a de que, verificada a inexequibilidade da proposta durante a execução do objeto contratual, a Administração tem o poder de rescindir unilateralmente o contrato, caso o contratado não honre os preços ofertados. Não é tão fácil assim. Não pretendo estender-me sobre este ponto, mas rescindir o contrato em execução e substituir o contratado mediante realização de uma nova licitação acarreta sempre, **nos contratos de execução diferida e de duração**, prejuízo ao interesse público, maior ou menor conforme o caso.

Por outro lado, a doutrina jurídica, tanto a civilista quanto a administrativista, ressalta que a proposta de contrato deve ser “*firme e séria*”. Uma proposta firme e séria contém um preço que contempla custos, diretos e indiretos, investimentos (se houver) e lucro. Adotado o esquema de apresentação de lances, ou os proponentes mantêm seus preços, em tese firmes e sérios, ou os reduzem. Nesta hipótese, eles podem diminuir sua margem de lucro – o que continua a ser aceitável – ou ir ao extremo de dispor-se a trabalhar com prejuízo, tornando, provavelmente, inexequível sua proposta. Salvo se o preço ofertado continha o que se costuma chamar de “*gordura*”, **mas nesta hipótese a proposta não era firme e séria**.

Em resumo, estas são as razões que me levam a ser contrário à adoção do esquema de apresentação de lances nas licitações para celebração de contratos de execução diferida e de duração. Entendo que esse esquema aparentemente favorece uma maior competitividade, mas na prática induz ao “*mergulho*”, favorecendo empresas que não têm na seriedade a característica principal da condução de seus negócios.

