



PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

LEONARDO MONTEIRO LOPES

SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS: A
POSSIBILIDADE JURÍDICA DE REGISTRAR
PREÇOS DIFERENTES PARA O MESMO
OBJETO

BRASILIA-DF

2013

LEONARDO MONTEIRO LOPES

SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS: A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE REGISTRAR PREÇOS DIFERENTES PARA O MESMO OBJETO

Monografia apresentada no curso de Pós-Graduação em Direito Administrativo do Instituto Brasiliense de Direito Público, como requisito para a aprovação e obtenção do título de Pós-Graduado em Direito administrativo.

Área de concentração: Direito Administrativo.

BRASILIA-DF

2013

LEONARDO MONTEIRO LOPES

SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS: A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE REGISTRAR PREÇOS DIFERENTES PARA O MESMO OBJETO

Monografia apresentada no curso de Pós-Graduação em Direito Administrativo do Instituto Brasiliense de Direito Público, como requisito para a aprovação e obtenção do título de Pós-Graduado em Direito administrativo.

Área de concentração: Direito Administrativo

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA:

- 1.
- 2.

RESUMO

LOPES, Leonardo Monteiro. Sistema de registro de preços: possibilidade jurídica de registrar preços diferentes para o mesmo objeto. 2013. Trabalho de conclusão de curso de pós-graduação em direito administrativo. Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, Distrito Federal, 2013.

A pesquisa analisa a possibilidade jurídica de registrar preços diferentes para o mesmo objeto do sistema de registro de preços. A lei de licitações e contratos administrativos, Lei nº 8.666/93, prevê, no artigo 15, II, que as compras sempre que possível deverão ser processadas por meio de sistema de registro de preços. O sistema de registro de preços foi regulamentado, em âmbito federal, pelo Decreto Federal nº 7.892 de 23 de janeiro de 2013, que revogou o regulamento anterior, Decreto Federal nº 3.931/2001. O regulamento atual traz a previsão de registro de mais de um fornecedor para o objeto da licitação, desde que os demais licitantes concordem em praticar o valor do vencedor. O Decreto Federal nº 7.892/2013 não prevê o registro de preços distintos para o mesmo objeto. O regulamento anterior permitia, quando a quantidade do primeiro colocado não fosse suficiente para as demandas estimadas, desde que se tratasse de objetos de qualidade ou desempenho superior, o registro de outros preços. Há diplomas legais que fazem a previsão de registro de preços diferentes para o objeto, a Lei nº 12.462/2011 e o Decreto Federal nº 7.581/2011 que tratam das compras e contratações para os grandes eventos (Regime Diferenciado de Contratações – RDC). O decreto atual prevê a possibilidade de os licitantes cotarem quantidades inferiores à quantidade máxima prevista. Se o vencedor ofertar quantidade inferior ao máximo previsto e os demais licitantes não concordarem em praticar o valor do vencedor, o decreto atual não traz previsão de solução. Diante de tal óbice, deve-se buscar a solução na interpretação da lei geral de licitações, da Lei nº 10.520/2002 e da Lei nº 12.462/2011. Fora do âmbito do poder executivo federal, é possível o registro de preços distintos para o objeto, desde que haja previsão em regulamento ou se utilize o sistema de registro de preços com fulcro na própria Lei nº 8.666/93. Para tanto, deve haver previsão em regramento interno do órgão ou entidade, ou no edital da licitação para registro de preços.

Palavras-chaves: Direito Administrativo. Licitação. Sistema de Registro de Preços. Preços diferentes para o objeto.

ABSTRACT

LOPES, Leonardo Monteiro. Price Registration System: legal possibility to record different prices for the same object. 2013. Final thesis of graduate course in administrative law. Brasiliense Institute of Public Law, Brasilia, Distrito Federal, 2013.

The research analyzes the legal possibility to record different prices for the same object from the registration system. The law of administrative contracts and bids, Law 8.666/93, provides in Article 15, II, that purchases, whenever possible, should be processed through the price registration system. The price registration system was regulated at the federal level by the Federal Decree No. 7892 on January 23, 2013, which repealed the previous regulation, Federal Decree No. 3.931/2001. The current regulation provides predictive record of more than one supplier for the purpose of the tender, provided that other bidders agree to practice the value of the winner. The Federal Decree No. 7.892/2013 does not provide for the registration of different prices for the same object. The previous regulation allowed when the amount of the first set was not enough for the estimated demands, as long as they were objects of quality and superior performance, the record of other prices. There are statutes that make forecasting record different prices for the object, Law No. 12.462/2011 and Federal Decree No. 7.581/2011 dealing with procurement and contracting for major events (Differentiated System Contracts - DSC). The current ordinance allows bidders to offer amounts below the maximum provided. If the winning bidder offers an amount less than the maximum provided and no other bidders agree to match the value of the winner, the decree does not provide estimates of current solution. Faced with this obstacle, one should seek the solution in the interpretation of the general law of bids, Law No. 10.520/2002 and Law No. 12.462/2011. Outside the federal executive branch, it is possible to record different prices for the object, as long as there is forecast in regulation or use of the registration system with core prices in Law No. 8.666/93. Therefore, there must be rules in forecasting the agency or entity, or in the announcement of the bid to record prices.

Keywords: Administrative Law. Bidding. Price Registration System. Different prices for the object.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
1.1	Definição do Problema	8
1.2	Justificativa	10
1.3	Objetivos	12
1.3.1	Objetivo geral	12
1.3.2	Objetivos específicos	13
1.4	Hipóteses	13
1.4.1	Hipótese 01	14
1.4.2	Hipótese 2:	14
2	DESENVOLVIMENTO	15
2.1	REVISÃO DE LITERATURA	15
2.1.1	Considerações iniciais	15
2.1.2	O procedimento licitatório	16
2.1.2.1	O pregão presencial e eletrônico	20
2.1.2.2	O sistema de registro de preços nas Leis nºs 8.666/93 e 10.520/2002 e no Decreto Federal nº 5.450/2005	22
2.1.3	O sistema de registro de preços	24
2.1.3.1	Vantagens do SRP	28
2.1.3.2	Ata de Registro de Preços	33
2.1.3.3	O registro de mais de um fornecedor para o objeto	37
2.1.3.4	O registro de mais de um preço para o objeto	41
2.1.4	A sistemática de propostas no pregão	44
2.1.4.1	A convocação de remanescentes no SRP oriundo de licitação na modalidade pregão	49
2.1.5	O posicionamento da doutrina e da jurisprudência sobre a possibilidade de registro de mais de um preço para o objeto do SRP	50
2.2	METODOLOGIA	54
2.3	RESULTADOS E DISCUSSÃO	55
2.3.1	Discussão	55
2.3.2	Estudo dos objetivos	55
2.3.2.1	Identificação das normas que regem os processos licitatórios e o sistema de registro de preços	55
2.3.2.2	Análise dos regramentos que possibilitam no SRP o registro de mais de um fornecedor por objeto	57
2.3.2.3	Análise dos regramentos que possibilitam no SRP o registro de mais de um preço por objeto	58

2.3.2.4	Análise da sistemática das propostas no pregão e a legislação em vigor.....	60
2.3.2.5	Levantamento do posicionamento dos tribunais de contas, dos tribunais superiores e da doutrina de direito administrativo sobre a possibilidade jurídica de registro de mais de um fornecedor.	61
2.3.3	Estudo das hipóteses.....	62
3	CONCLUSÃO	67
	REFERÊNCIAS	69

1 INTRODUÇÃO

Trata-se de estudo sobre o sistema de registro de preços e a modalidade pregão. O enfoque desta monografia é a possibilidade jurídica de registrar preços diferentes para o mesmo objeto, quando o registro de preços decorre de licitação na modalidade pregão.

Foram apresentados os problemas que motivaram a investigação e as hipóteses estabelecidas como prováveis soluções, bem como, os objetivos geral e específicos que serviram para nortear o estudo.

Assim, a pesquisa fez uso do método hipotético-dedutivo para o desenvolvimento do trabalho. A pesquisa foi, predominantemente, bibliográfica, explorando as áreas de licitação e de registro de preços. Em alguns momentos, a pesquisa revelou-se documental, pois utilizou documentos que ainda não sofreram tratamento científico.

Dessa forma, pretendeu-se verificar o alcance não somente jurídico, mas também prático da pesquisa científica, visto que a administração pública utiliza, freqüentemente, do sistema de registro de preços. A busca de uma solução jurídica e, igualmente, prática visa colaborar com uma atuação administrativa mais célere e eficiente.

1.1 Definição do Problema

Por força do art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), as obras, serviços, compras e alienações da administração pública direta e indireta dos poderes da união, dos estados, do distrito federal e dos municípios serão contratados mediante processo de licitação pública. A Lei nº 8.666/93, Lei de Licitações e Contratos Administrativos regulamentou o art. 37 inc. XXI da CF.

O sistema de registro de preços (SRP), previsto no artigo 15 da Lei nº 8.666/93, é ferramenta de contratação de bens e serviços que se caracteriza pela entrega parcelada do objeto e não obrigatoriedade de

contratação. Cada vez mais, o SRP é utilizado para a correta gestão orçamentária e financeira da administração pública.

Regulamentado pelo Decreto Federal nº 3.931/2001, o SRP, segundo JUSTEN FILHO (2005, fl. 144), o SRP “é uma das mais úteis e interessantes alternativas de gestão de contratações colocada à disposição da Administração Pública”.

A Lei nº 10.520/2002 (que instituiu a modalidade de licitação denominada pregão), igualmente, possibilita a adoção do pregão para a licitação para SRP. A modalidade pregão, caracterizada pela inversão de fase e pela celeridade dos procedimentos, deve ser utilizada para registrar preços de bens e serviços comuns, diminuindo, de maneira considerável, a repetição desnecessária de procedimentos licitatórios demorados e caros.

Por força do Decreto Federal nº 5.450/2005 (regulamenta o pregão na forma eletrônica), os processos de SRP de bens e serviços comuns devem ser viabilizados por pregão eletrônico. Diante de tal situação legal, as licitações que visam registrar preços devem, necessariamente, observar os Decretos Federais 7.892/2013 e 5.450/2005 (ou as legislações correspondentes nas diversas unidades federativas).

Para alcançar contratações efetivas, o sistema de registro de preços possibilita que, além do vencedor do certame, sejam registrados os demais concorrentes, respeitada a ordem de classificação no certame. Porém, por força dos artigos 10, 11 e 13, do Decreto Federal nº 7.892/2013, somente pode ser incluído na ARP o registro dos licitantes que aceitarem praticar o preço ofertado pelo vencedor.

De acordo com o art. 10 do Decreto Federal nº 7.892/2013, após a etapa competitiva, os licitantes podem reduzir seus preços ao valor da proposta mais vantajosa. Segundo o art. 11, § 2º, do decreto regulamentador, o registro dos demais licitantes tem o objetivo de formar cadastro reserva para o caso de exclusão do primeiro colocado da ata de registro de preços.

Porém, o diploma legal não prevê a possibilidade de registrar preços diferentes. Tal exigência conflita com a modalidade pregão, onde é cediço que as licitantes, ao final da etapa competitiva, respondem pelos seus preços ofertados.

Além disso, o Decreto Federal nº 7.892/2013, no art. 9º, traz a previsão de que os licitantes podem cotar quantidade inferior ao total estimado pela administração. Tal situação pode culminar em certame onde o vencedor não oferta a quantidade máxima necessária e os demais licitantes não aceitem reduzir seus preços. Essa situação problema tinha resposta no regulamento anterior, Decreto Federal nº 3.931/2001, precisamente no art. 6º, parágrafo único. Mas o Decreto Federal nº 7.892/2013 não prevê solução para tal situação.

Ainda, de acordo com a atual sistemática do decreto regulamentador do SRP, se o primeiro colocado propor o fornecimento de todo o quantitativo previsto e, durante a fase contratual, sua proposta demonstrar-se inexeqüível, todos os licitantes que aceitaram praticar o preço vencedor, fatalmente terão suas propostas igualmente inexeqüíveis. Tal situação prejudica a administração, visto que, diante da inexeqüibilidade da proposta de menor preço, não existem outros preços registrados para garantir o fornecimento para a administração, trazendo problemas de solução de continuidade.

Diante do exposto, principalmente da necessidade de utilização do SRP para a administração orçamentária e financeira, chega-se ao seguinte questionamento como formulação do problema: **é possível, no registro de preços antecedido de licitação na modalidade pregão, registrar preços diferentes para um mesmo objeto?**

1.2 Justificativa

O presente estudo, com o título “o sistema de registro de preços e a modalidade pregão: estudo sobre a possibilidade jurídica de registrar preços diferentes para o mesmo objeto” aborda um assunto atual. A utilização do

pregão, principalmente na forma eletrônica, e do sistema de registro de preços ganham, cada vez mais, um destaque considerável na administração financeira e orçamentária do poder público.

O problema proposto é pertinente, visto que o registro de outros preços nos processos de SRP possibilitaria maior eficiência para os processos administrativos. São comuns as situações práticas onde ocorre o inadimplemento do beneficiário do registro de preços, inviabilizando a contratação / aquisição.

Caso seja comprovada a possibilidade jurídica de registrar outros preços para o mesmo objeto, a convocação dos demais beneficiários, observada a ordem de classificação no certame, diminuirá possíveis soluções de continuidade (não entrega dos produtos registrados) e diminuição de custos (aproveitamento do registro de preços).

Este pesquisador é profissional da área de licitações do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal há sete anos. Neste período, observou alguns processos licitatórios para registro de preços em que, após a assinatura da ata de registro de preços (ARP), o beneficiário não possui condições de cumprir com as obrigações constantes em ata, ficando a administração sem os bens ou serviços de que necessita.

Tal situação fática culmina em retrabalhos e prejuízos à administração, visto que:

1) a administração perde todo o procedimento licitatório e de registro de preços, que demandam tempo, dedicação de servidores e custos;

2) a administração fica sem os bens necessários para o exercício de atividades precípuas;

3) a administração tem que realizar um novo procedimento dispendioso e demorado, em evidente desperdício de tempo e de recursos públicos.

Deve ser ressaltado, ainda, que o Decreto Federal nº 3.931/2001 foi revogado em 23/01/2013 pelo Decreto Federal nº 7.892/2013, que passou a regulamentar o SRP. Porém, o novo decreto extinguiu a já frágil possibilidade de registro de preços diferentes.

A hipótese de registro de preços diferentes previstas no decreto supracitado, propostas com objeto de qualidade superior desde que o vencedor não tenha ofertado o quantitativo total, não é previsto na nova regulamentação. O Decreto Federal nº 7.892/2013 prevê o registro de mais fornecedores, independentemente da quantidade cotada pelo vencedor, porém todos os demais licitantes com o mesmo preço do vencedor. Mais uma vez, tal situação vai de encontro à sistemática de propostas da modalidade pregão.

Tal situação legal causa inquietação. Na hipótese prevista no Decreto Federal nº 7.892/2013, caso o preço do primeiro colocado, na fase de execução de contrato, se mostre inexequível, todas as demais propostas, muito possivelmente, estarão sem condições de serem adimplidas.

A ampliação da possibilidade de registro de outros preços para um mesmo objeto no SRP, quando viabilizado por meio de licitação na modalidade pregão, pode culminar em procedimentos que, mesmo com o inadimplemento do beneficiário da Ata de Registro de Preços, salvaguardem o processo licitatório e o próprio SRP, beneficiando a administração.

A presente pesquisa pretende buscar uma possível resposta para a situação problema. O presente trabalho visa demonstrar a viabilidade, ou não, de solução que acarrete em uma licitação para registro de preços com maior possibilidade de recebimento dos bens ou serviços necessários pelo poder público.

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo geral

Estudar a possibilidade jurídica, no SRP antecedido de licitação na modalidade pregão, de registrar preços diferentes para um mesmo objeto.

1.3.2 Objetivos específicos

1.3.2.1 Objetivo específico 1

Identificar as normas que regem os processos licitatórios e o sistema de registro de preços.

1.3.2.2 Objetivo específico 2

Analisar os regramentos que possibilitam no SRP o registro de mais de um fornecedor por objeto.

1.3.2.2 Objetivo específico 3

Analisar os regramentos que possibilitam no SRP o registro de mais de um preço por objeto.

1.3.2.3 Objetivo específico 4

Analisar a sistemática das propostas no pregão e a legislação em vigor.

1.3.2.4 Objetivo específico 5

Levantar o posicionamento da doutrina e da jurisprudência sobre a possibilidade jurídica de registro de mais de um preço para o objeto do SRP.

1.4 Hipóteses

Para a solução do presente problema, formularam-se as seguintes hipóteses:

1.4.1 Hipótese 1:

Não é possível no SRP, por força das regras constantes no Decreto Federal nº 7.892/2013, o registro de mais de um preço para o objeto do certame.

1.4.2 Hipótese 2:

É possível no SRP o registro de preços diferentes para o objeto da licitação.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 REVISÃO DE LITERATURA

2.1.1 Considerações iniciais

A revisão da literatura tratou do estudo direcionado à possibilidade jurídica de registrar preços diferentes para o mesmo objeto, quando o registro de preços foi advindo de licitação na modalidade pregão.

Dessa forma, foi identificado e analisado o que é relevante à pesquisa, buscando relacionar e integrar com objetividade o que já foi estudado por outros estudiosos com as metas almejadas pelo trabalho.

Assim, para enriquecer a pesquisa, foram utilizados os dados apontados para contrastar com as novas observações realizadas; o que proporcionou o avanço científico desejado e o estabelecimento de fundamentos para a interpretação do estudo científico.

Inicialmente, a revisão apresentou a regra geral referente ao procedimento licitatório, com suas fundamentações legais. Logo após, abordaram-se os seguintes assuntos:

- a) o sistema de registro de preços;
- b) a sistemática de propostas no pregão e a legislação vigente;
- c) o posicionamento das cortes de contas, tribunais superiores e da doutrina administrativista sobre a possibilidade de registro de mais preços para o objeto do SRP.

Terminando a revisão, realizaram-se as considerações essenciais à pesquisa, que se referem ao sistema de registro de preços, à modalidade de licitação pregão, à legislação atual e ao objeto do presente estudo.

2.1.2 O procedimento licitatório

Para a compreensão da situação problema, devemos abordar conceitos ligados ao Sistema de Registro de Preços. Entre os conceitos necessários encontra-se o procedimento licitatório.

Inicialmente, deve-se compreender que a licitação é um procedimento administrativo. Di Pietro (2006, p. 348) nos ensina que “ao falar-se em procedimento administrativo, está se fazendo referência a uma série de atos preparatórios do ato final objetivado pela Administração”.

Registra Carvalho Filho (2006, p. 202) que a natureza jurídica da licitação é a de procedimento administrativo com fim seletivo, porque o procedimento constitui um conjunto ordenado de documentos e atuações que servem de antecedente e fundamentos para uma dada decisão administrativa e para as providências necessárias para executá-la.

Logo, percebe-se que a licitação é um procedimento que exige uma sucessão de atos e fatos da administração para, em conjunto com o particular, formar a vontade contratual.

Adentrando o conceito de licitação, Meirelles (2007, p. 272-273) define licitação como um procedimento administrativo por meio de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para o particular e para a administração, no qual a administração pública seleciona a proposta mais vantajosa, prestigiando a eficiência e a moralidade nos negócios administrativos.

Di Pietro (2006, p. 348) cita que licitação pode ser definida como procedimento administrativo onde um ente público, exercendo sua função administrativa, dá condições a todos aqueles que sejam interessados e que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório de formularem suas propostas dentre as quais será selecionada e aceita a mais conveniente para a celebração do contrato.

Conceito semelhante é ensinado pelo também festejado prof. Diógenes Gasparini (2009, p. 479):

[...] o procedimento administrativo através do qual a isso juridicamente obrigada seleciona, em razão de critérios previamente estabelecidos, de interessados que tenham atendido à sua convocação, a proposta mais vantajosa para o contrato ou ato de seu interesse. (GASPARINI, 2009, p. 479).

Na visão de Carvalho Filho (2006, p. 201), licitação é o procedimento vinculado por meio do qual a administração seleciona a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com o objetivo de celebrar o contrato ou obter o melhor trabalho técnico ou científico.

De uma forma simples, Carvalho Filho (2006), também define contrato administrativo, dizendo que é o ajuste firmado entre a administração pública e um particular, sendo este ajuste regulado basicamente pelo direito público, possuindo por objeto uma atividade que se direciona ao interesse público.

A Lei nº 8.666/93¹, de 21 de junho de 1993, estabelece em seu art. 2º, parágrafo único, a definição para contrato administrativo, “in verbis”:

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontade para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada. (LEI N º 8.666/93).

Segundo Castro e Lopes (2004, p. 22), para a realização de suas várias atividades, para a consecução de políticas públicas, a administração pública necessita realizar inúmeros contratos. Segundo os autores, diariamente a administração pública celebra contratos com pessoas físicas e jurídicas almejando a aquisição de bens, a prestação de serviços e a execução de obras.

Diante dos ensinamentos, pode-se concluir que o contrato administrativo é a ferramenta legal que a administração utiliza para contratar

¹ Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 – institui normas para licitações e contratos da Administração pública e dá outras providências.

bens e serviços. Esses contratos devem ser antecedidos de procedimentos administrativos. Regra geral, os contratos administrativos devem ser antecedidos de licitação, salvo as hipóteses previstas na legislação.

No ordenamento jurídico pátrio, a licitação e o contrato administrativo têm previsão constitucional.

Para as contratações e aquisições, a administração pública deve observar o mandamento constitucional do art. 37, XXI. Dispõe a Constituição Federal, em termos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...].

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, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988)

Segundo Dallari (1997, p. 37), o princípio da isonomia compele a administração a estabelecer o procedimento da licitação a si própria, mesmo diante da ausência de norma específica, visto que a isonomia, enquanto princípio básico do direito administrativo, erigiu o procedimento licitatório ao status de princípio.

Segundo Meirelles (2007, p. 278), para que o poder público efetive suas compras e contratações, a licitação passou a ser uma exigência constitucional para toda a administração pública, ressalvados os casos de afastamento previstos na legislação.

Diante da previsão constitucional e do posicionamento doutrinário, conclui-se que a administração deve licitar sempre, excetuando-se as hipóteses previstas na lei de licitações e contratos administrativos.

O art. 37, XXI, da CF/88, foi regulamentado pela Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, que instituiu normas para licitações e contratos da

administração pública. A lei de licitações vincula toda a administração pública, direta e indireta, em todos os seus níveis, federal, estadual, distrital e municipal.

Em seu art. 1º e parágrafo único a Lei nº 8.666/93 estabelece:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. (LEI N º 8.666/93).

A Lei nº 8.666/93 implementa e define cinco modalidades de licitação. Cita a lei de licitações, em termos:

Art. 22. São modalidades de licitação:

concorrência;
tomada de preços;
convite;
concurso;
leilão;

§ 1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

§ 4º Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

§ 5º Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação. (LEI N º 8.666, 1993)

A Lei nº 8.666/93 não é o único diploma legal que trata de

licitações para aquisições de bens e contratações de serviços. No ano de 2002, foi editada a Lei Federal nº 10.520, que instituiu o pregão, nova modalidade de licitação que exibiu o princípio administrativo da celeridade, o qual prega a otimização e o enxugamento dos procedimentos.

Discorre Justen Filho (2005, p. 15), que a edição a Lei nº 8.666/93 não exauriu a competência legislativa federal para editar normas sobre licitações e contratos administrativos e que inexistia qualquer impedimento para o Congresso Nacional editar outras normas para disciplinar o tema, a exemplo da Lei nº 10.520/2002.

2.1.2.1 O pregão presencial e eletrônico

A Lei nº 10.520/2002 instituiu, segundo a própria norma, “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”.

Anteriormente à Lei nº 10.520/2002, a modalidade pregão havia sido implantada no âmbito da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), por meio da Lei nº 9.472/97, e no âmbito federal, por meio da Medida Provisória nº 2.028/00. Segundo Niebuhr (2006, p. 26), a Medida Provisória nº 2.028/00 foi sendo reeditada mensalmente e renumerada, surgindo a Medida Provisória nº 2.182/01, convertida na Lei nº 10.520/2002.

A definição do pregão consta no art. 2º do Decreto Federal nº 3.555/2000, que regulamenta a modalidade pregão. Cita o referido decreto que “pregão é a modalidade de licitação em que a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns é feita em sessão pública, por meio de propostas de preços escritas e lances verbais”.

Niebuhr (2006, p. 23), conceitua o pregão como a modalidade de licitação pública destinada à aquisição de bens e contratação de serviços considerados comuns, caracterizada pela antecedência da fase de julgamento de propostas em relação à fase de habilitação e pela admissão que os

licitantes renovem suas propostas durante o certame.

Para Fernandes (2008, p. 409), pregão é o procedimento administrativo em que a administração pública, garantindo a isonomia, seleciona a proposta mais vantajosa visando à execução de objeto comum no mercado, permitindo aos licitantes, em sessão pública ou virtual, reduzir o valor da proposta por meio de lances sucessivos.

Para Niebuhr (2006, p. 30) no que se refere a pregão, em princípio, deve-se obedecer a Lei nº 10.520/02. Nas situações em que ela for omissa, deve-se recorrer às normas e às soluções da Lei nº 8.666/93. Nos casos em que houver contradição entre a Lei nº 10.520/02 e a Lei nº 8.666/93, deve prevalecer a primeira, porque especial, cujo conteúdo versa precisamente sobre a modalidade pregão.

Cita a Lei nº 10.520/2002, em termos:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Art. 2º (VETADO)

§ 1º Poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica. (LEI Nº 10.520/2002)

Como se observa da norma legal e dos posicionamentos doutrinários, o pregão pode ser realizado de forma presencial (lances verbais), ou utilizando recursos de tecnologia da informação (lances virtuais). Na esfera federal, o pregão é regulamentado na forma presencial e eletrônica.

O pregão presencial, no âmbito federal, é regulamentado pelo Decreto Federal nº 3.555/2000. Cita o referido decreto, em seu anexo I, em termos:

Art.1º Este Regulamento estabelece normas e procedimentos relativos à licitação na modalidade de pregão, destinada à aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito da União, qualquer que seja o valor estimado.

[...].

Art. 2º Pregão é a modalidade de licitação em que a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns é feita em sessão pública, por meio de propostas de preços escritas e lances verbais. (DECRETO FEDERAL Nº 3.555/2000)

O pregão eletrônico, no âmbito da união, é regulamentado pelo Decreto Federal nº 5.450/2005. Disciplina o Decreto Federal 5.450/2005, em termos:

Art. 1º A modalidade de licitação pregão, na forma eletrônica, de acordo com o disposto no § 1º do art. 2º da Lei no 10.520, de 17 de julho de 2002, destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito da União, e submete-se ao regulamento estabelecido neste Decreto.

[...].

Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, como modalidade de licitação do tipo menor preço, realizar-se-á quando a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns for feita à distância em sessão pública, por meio de sistema que promova a comunicação pela internet. (DECRETO FEDERAL Nº 5.450/2005)

Segundo Fernandes (2008, p. 413), o Tribunal de Contas da União (TCU) e o governo federal determinaram que os convênios firmados entre a união e órgãos públicos ou particulares de qualquer esfera de governo estabelecessem cláusulas obrigando, para o caso de bens e serviços comuns, a utilização de pregão na forma eletrônica.

2.1.2.2 O sistema de registro de preços nas Leis nºs 8.666/93 e 10.520/2002 e no Decreto Federal nº 5.450/2005

A lei de licitações e contratos administrativos prevê, em seu artigo 15, o SRP. Cita o artigo 15 da Lei nº 8.666/93, em termos:

Art. 15. As compras, sempre que possível deverão:

[...].

II – ser processada através do registro de preços;

[...].

§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

§ 2º Os preços registrados serão publicados trimestralmente para orientação da Administração, na imprensa oficial.

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

I – seleção feita mediante concorrência;

II – estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;

III – validade do registro não superior a um ano.

§ 4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a

firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições. (LEI Nº 8.666/93).

Em observação à Lei nº 8.666/93, conclui-se que as compras, sempre que possível, devem ser processadas por meio de SRP. O SRP, de acordo com a supracitada norma, deve ser antecedida de licitação na modalidade concorrência.

A lei de licitações e contratos administrativos não é o único diploma legal que aborda o sistema de registro de preços. A Lei nº 10.520/2002 também trata do assunto.

Cita a Lei nº 10.520/2002, em termos:

Art. 11. As compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, poderão adotar a modalidade de pregão, conforme regulamento específico. (LEI Nº 10.520/2002)

Segundo Niebuhr (2006, fl. 273), com o advento da Lei nº 10.520/02, à administração é permitido adotar o registro de preços através das modalidades concorrência ou, se for o caso de bem e serviço comum, por meio de pregão. De acordo com o autor, a medida incentiva a utilização do registro de preços, afastando as formalidades e os prazos elásticos da concorrência, revelando-se solução mais simples e célere.

Para Fernandes (2008, p. 28), o pregão imprimiu maior eficiência ao SRP e o legislador federal, quando instituiu a ferramenta para todas as esferas federativas, por meio da Lei nº 10.520/2002, possibilitou a busca da eficiência e está mudando o curso da história das contratações públicas.

Há previsão de utilização da modalidade pregão para implementação do SRP, também, no Decreto Federal nº 5.450/2005. Cita o referido decreto, em termos:

Art. 17. A fase externa do pregão, na forma eletrônica, será iniciada com a convocação dos interessados por meio de publicação de aviso, observados os valores estimados para contratação e os meios de

divulgação a seguir indicados:

[...].

§ 6º Na divulgação de pregão realizado para o sistema de registro de preços, independentemente do valor estimado, será adotado o disposto no inciso III.

[...].

Art. 25. Encerrada a etapa de lances, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para contratação e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital.

[...].

§ 7º No pregão, na forma eletrônica, realizado para o sistema de registro de preços, quando a proposta do licitante vencedor não atender ao quantitativo total estimado para a contratação, respeitada a ordem de classificação, poderão ser convocados tantos licitantes quantos forem necessários para alcançar o total estimado, observado o preço da proposta vencedora.

§ 8º Os demais procedimentos referentes ao sistema de registro de preços ficam submetidos à norma específica que regulamenta o art. 15 da Lei nº 8.666, de 1993. (DECRETO FEDERAL Nº 5.450/2005)

Como se observa dos diplomas citados, a Lei nº 8.666/93 cria, no ordenamento jurídico pátrio o SRP. A lei do pregão e o regulamento federal do pregão eletrônico citam o SRP, porém não disciplinam a matéria.

2.1.3 O sistema de registro de preços

Previsto na Lei nº 8.666/93, em seu artigo 15, o Sistema de Registro de Preços é regulamentado pelo Decreto Federal nº 7.892 de 23 de janeiro de 2013. O presente decreto revogou o Decreto Federal nº 3.931/2001 que, até o dia 22/01/2013 regulamentava o SRP. Convém lembrar que o novo decreto entrará em vigor 30 dias após a sua publicação, dia 22/02/2013 (*vacatio legis*).

O Decreto Federal nº 7.892/2013, no art. 2º, I, define o SRP como “conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras”. Igual definição era trazida pelo decreto anterior, no art. 1º, parágrafo único, inciso I.

A doutrina administrativista, igualmente, define o SRP. Para Justen Filho (2005, p. 144), o registro de preços é um pré-contrato normativo com validade máxima de 01 (um) ano, antecedido de licitação nas modalidades concorrência ou pregão, similar a um cadastro de fornecedores de produtos, por meio do qual a administração pode, futuramente, realizar aquisições ou

contratações sucessivas e freqüentes, limitadas à quantidade máxima fixada em edital e na ata de registro de preços.

Entende Fernandes (2008, p. 30), que o SRP é um procedimento especial de licitação, antecedido de uma concorrência ou um pregão para seleção da proposta mais vantajosa, observando-se o princípio da isonomia, para eventuais contratações futuras pela administração.

Discorre sobre o SRP, Bittencourt (2008, p. 17), em termos:

“Não se perfila no rol de modalidades de licitação, nem tampouco circunscreve um tipo licitatório.

O SRP deve ser encarado simplesmente como uma ferramenta de auxílio que se consubstancia num procedimento especial a ser adotado nas compras do Poder Público, quando os objetos forem materiais, produtos ou gêneros de consumo freqüente, e , ainda, em situações especialíssimas, nas contratações de serviços.”

Ainda sobre o assunto, ensina Citadini (2000, p. 89), em termos:

O Registro de Preços constitui-se num meio operacional para a realização de compras, gêneros e equipamentos de uso comum, o qual se concretiza mediante prévio certame licitatório, visando obter os melhores preços e condições para a Administração.

Diante dos ensinamentos doutrinários e da própria definição constante no decreto federal, conclui-se que o Sistema de Registro de Preços é uma ferramenta que, antecedida de licitação nas modalidades pregão ou concorrência, viabiliza a realização de contratações / aquisições futuras.

Como ensina Niebuhr e Guimarães (2008, p. 24), o SRP não é uma modalidade de licitação, não se confundindo com elas. Segundo os autores, para promover o registro de preços é necessário se proceder o certame licitatório visando a obtenção da melhor proposta.

Reis (2007, p. 42), ensina, em termos:

Que fique claro que o SRP não constitui uma modalidade de licitação. Trata-se, isto sim, de um processo diferenciado, um conjunto de procedimentos que objetiva definir o fornecedor para as futuras contratações de bens ou de serviços (comuns) de que a Administração vier a necessitar.

É o que se depreende da leitura do artigo 7º do Decreto Federal

nº 7.892/2013. Cita o referido artigo, em termos:

Art. 7º A licitação para registro de preços será realizada na modalidade de concorrência, do tipo menor preço, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993, ou na modalidade de pregão, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, e será precedida de ampla pesquisa de mercado. (DECRETO FEDERAL Nº 7.892/2013).

Diante da clara referência às modalidades de licitação no supracitado artigo, bem como dos ensinamentos doutrinários, resta evidenciado que o SRP não é uma modalidade de licitação.

Ensina a jurisprudência que o SRP não é cabível em todas as situações. Guimarães e Niebuhr (2008, p. 46) explicam que o registro de preços é cabível para toda e qualquer contratação e aquisição que atenda à sistemática do SRP, sendo permitido qualquer compra e contratação de objetos que sejam padronizados, que apresentem a mesma especificação, variando apenas a quantidade. Argumentam os autores, ainda, que existem objetos que, por sua própria natureza, não se compatibilizam com o SRP. Citam os doutrinadores, como exemplo, objetos de natureza singular, contratos de delegação de serviços públicos, permissão, concessão, entre outros.

Reis (2007, p. 42), explica que o SRP é indicado quando existe uma previsão de repetição freqüente da aquisição ou contratação ou quando a administração está diante de um bem ou serviço comum de que pode necessitar rotineiramente.

Deve ser ressaltado que o SRP não é cabível em todas as situações. O Decreto Federal nº 7.892/2013 elenca as hipóteses de cabimento do SRP. Cita o decreto, em termos:

Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

- I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;
- II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;
- III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou
- IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

(DECRETO FEDERAL Nº 7.892/2013).

O Decreto Federal nº 3.931/2001 já elencava as hipóteses de utilização do SRP. Cita o art. 2º do Decreto Federal nº 3.931/2001, em termos:

Art. 2º Será adotado, preferencialmente, o SRP nas seguintes hipóteses:

I – quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações freqüentes;

II – quando for mais conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços necessários à Administração para o desempenho de suas atribuições;

III – quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; e

IV – quando pela natureza do objeto não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Parágrafo único. Poderá ser realizado registro de preços para contratação de bens e serviços de informática, obedecida a legislação vigente, desde que devidamente justificada e caracterizada a vantagem econômica. (DECRETO FEDERAL Nº 3.931/2001).

Sobre as hipóteses de utilização do SRP, Reis (2009, p. 733), explica que dificilmente serão encontradas outras situações para utilização do SRP, fora as hipóteses relacionadas no art. 2º do Decreto Federal nº 3.931/2001. Segundo o autor, o Decreto Federal nº 3.931/2001 abordou corretamente as situações das contratações freqüentes, da entrega parcela, do atendimento simultâneo a mais de um órgão e dos casos de definição precisa das quantidades.

O TCU corrobora o pensamento da doutrina. O Acórdão nº 2.392/2006 – Plenário (Min. Relator Benjamin Zymler), por meio da manifestação do Ministro Relator, cita o seguinte, em termos:

28. Compartilho da opinião de Marçal Justem Filho de que o elenco do art. 2º do regulamento é exaustivo, haja vista ser pouco provável localizar outra alternativa, além das ali existentes, para justificar pertinentemente a adoção do Sistema de Registro de Preços. (ACÓRDÃO Nº 2.392/2006 – TCU – PLENÁRIO)

Diante da regulamentação atual e dos ensinamentos da doutrina e do TCU, conclui-se que o SRP deve, preferencialmente, ser adotado quando subsistirem as situações elencadas no art. 3º do Decreto Federal nº 7.892/2013. Deve ser observado, outrossim, o que ensina a doutrina, ou seja, o SRP não comporta objetos de natureza singular ou contratos de permissão,

concessão, entre outros.

2.1.3.1 Vantagens do SRP

A doutrina administrativista observa vantagens na utilização do Sistema de Registro de Preços. Guimarães e Niebuhr (2008, p. 29) defendem que o SRP é recomendado para evitar grandes estoques, principalmente de materiais médico-hospitalares, evitando que a administração tenha que dispor de estrutura para estoque e o risco de perda de materiais.

Santana (2009, p. 429) informa que o SRP é útil para evitar compras excessivas, afastando a hipótese de estoques superdimensionados. Tal afirmação encontra amparo legal na Lei 8.666/93.

Cita o art. 15, § 7º, inc. III da Lei nº 8.666/936, em termos:

Art. 15. As compras, sempre que possível deverão:

[...].

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I – a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

II – a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;

III – as condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material. (LEI Nº 8.666/93)

Para Justen Filho (2005, p. 145) o SRP apresenta como primeira vantagem expressiva, a desnecessidade de realização de várias licitações seguidas visando à aquisição ou contratação do mesmo objeto. Segundo o autor, com a ferramenta, a administração elimina a burocracia, custos e economiza tempo considerável evitando a realização de vários certames.

A lei de licitações e contratos administrativos prescreve, no artigo 15, II, que as compras, preferencialmente, deverão ser processadas por meio de SRP. Em situação concreta, o TCU, por meio do Acórdão nº 100/2004 – 2ª Câmara, determinou ao jurisdicionado que “estude a possibilidade de adoção do Sistema de Registro de Preços, previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/93, como forma de obter preços mais baixos [...]”

Segundo Fernandes (2008, fls. 64 e 65), o princípio da economicidade reveste-se no próprio princípio de licitação, visto que licitar é buscar a proposta mais vantajosa. Discorre o autor, ainda, que a economicidade vincula o SRP, quando prevê que as aquisições por registro de preços podem ser afastadas quando ficar comprovado que no mercado existem preços mais vantajosos.

Dos ensinamentos, pode-se concluir que as compras e contratações por SRP apresentam vantagens significativas. Justen Filho (2005, p.144), opina que as vantagens do SRP autorizam a interpretação de que sua utilização é obrigatória por toda a administração pública, que a sua utilização não se reveste de simples escolha discricionária.

Outra vantagem do SRP pode ser vislumbrada no art. 16 do Decreto Federal nº 7.892/2013 Cita o artigo, em termos:

Art. 16. A existência de preços registrados não obriga a administração a contratar, facultando-se a realização de licitação específica para a aquisição pretendida, assegurada preferência ao fornecedor registrado em igualdade de condições. (DECRETO FEDERAL Nº 7.892/2013)

Essa regra está, igualmente, prevista na Lei nº 8.666/93. Cita o art. 15, § 4º da Lei 8.666/93, em termos.

§ 4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa a licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro a preferência em igualdade de condições. (LEI Nº 8.666,1993)

Sobre o assunto Justen Filho (2005, p. 160) explica que a administração não é obrigada a contratar, adquirindo o fornecedor com o preço registrado, somente, um direito de preferência. A administração deve contratar, porém, quando subsistir igualdade de condições. Ensina o autor que a aquisição frente a terceiros, em afronta ao direito de preferência, remete ao art. 50 da Lei nº 8.666/93 isto é, a preferência no SRP se assemelha à preferência do adjudicatário.

Segundo Guimarães e Niebuhr (2008, p. 29), a administração não

é obrigada a comprar o quantitativo previsto, compra se quiser. Os autores entendem que a não obrigatoriedade de aquisição / contratação é instrumento que auxilia o controle da qualidade dos objetos do SRP.

Em que pese a administração não ser compelida a adquirir os quantitativos registrados, o particular assume a obrigação de fornecimento futuro. Guimarães e Niebuhr (2008, p. 24) ensinam que finda a licitação ocorre a convocação do vencedor para assinar um documento unilateral, ata de registro de preços (ARP), em que se obriga, perante a administração, a prestar o objeto licitado.

É o que se depreenda da leitura do art. 2º, II, do Decreto Federal nº 7.892/2013. Cita o dispositivo, em termos:

Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, são adotadas as seguintes definições:

[...].

II – ata de registro de preços – documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas; [...]. (DECRETO FEDERAL Nº 7.892/2013)

Outra vantagem defendida pela doutrina é a não obrigatoriedade de reserva orçamentária para as licitações de SRP. Segundo Guimarães e Niebuhr (2008, p. 55), em que pese ser sustentado que a existência de dotação orçamentária é pressuposto legal para o certame licitatório, a exigência é necessária somente nas licitações em que ocorrerá a pronta contratação do vencedor.

Fernandes (2008, fls. 87 e 88), discorre que o governo contingencia o orçamento, liberando cotas esporádicas impossibilitando a concretização das licitações. Segundo o autor, não há necessidade de reserva orçamentária no SRP, visto que não há obrigatoriedade de contratação, possibilitando que a administração licite para SRP e deixe a melhor proposta selecionada aguardando a aprovação e liberação de recursos.

Corroborando o posicionamento Justen Filho (2005, p. 145), quando explica que em vários casos uma licitação não poderia ser instaurada ou

finalizada em tempo hábil, visto os atendimentos dos requisitos da LC 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). Porém, esclarece o administrativista, se o objeto envolver registro de preços os óbices estarão afastados, visto que o SRP não produz contratação necessária e imediata.

Sobre o assunto, observemos a obra Sistema de Registro de Preços – Perguntas e Respostas – da CGU (2011, p. 31), em termos:

Não são grandes as diferenças entre a licitação comum e a fase de licitação no SRP. Deve-se ter atenção que, como o SRP não obriga a aquisição, não há a necessidade de reserva de orçamento. Também não existe a fase de adjudicação, mas apenas a de registro, com a elaboração da Ata de registro de preços - logo após o resultado do certame.

O TCU posicionou-se no mesmo sentido, de que não há necessidade, para a licitação para SRP, de pronunciamento orçamentário. Cita o Acórdão nº 1.279/2008/Plenário (Relator Ministro Guilherme Palmeira) em termos:

[...]. 10.24 Análise: o registro de preços não é uma modalidade de licitação, e sim, um mecanismo que a Administração dispõe para formar um banco de preços de fornecedores, cujo procedimento de coleta ocorre por concorrência ou pregão. Em razão de ser um mecanismo de obtenção de preços junto aos fornecedores para um período estabelecido, sem um compromisso efetivo de aquisição, entendemos ser desnecessário, por ocasião do edito, o estabelecimento de dotação orçamentária. Todavia, por ocasião de uma futura contratação, torna-se imprescindível a dotação orçamentária para custeio da despesa correspondente, na forma do art. 11 do Decreto 3931/2001. Assim, acolhemos a justificativa. [...]. (ACÓRDÃO Nº 1.279/2008 – TCU – PLENÁRIO)

No mesmo sentido Acórdão nº 2.692/2012/Plenário (Relator Ministro Valmir Campelo). Pois vejamos, em termos

[...]. De início, o recorrente destaca as vantagens do Sistema de Registro de Preço – SRP, por ele consideradas amplamente comprovadas na Administração Pública, quais seriam: a desnecessidade de dotação orçamentária, a redução de volume de estoques, a eliminação dos fracionamentos de despesa, os tempos recordes de aquisição, a redução do número de licitações, a atualidade dos preços de aquisição e a participação de pequenas e médias empresas. Como observado pela Serur, as vantagens do SRP não foram questionadas neste processo. De fato, não se pretendeu com a determinação combatida criar obstáculos à plena concretização do SRP, cujos benefícios há muito foram avistados por esta Corte de Contas. [...]. (ACÓRDÃO Nº 2692/2012 – TCU – PLENÁRIO)

Nota-se, claramente, que a nova regulamentação do SRP acompanhou o posicionamento doutrinário da Corte Federal de Contas. O Decreto Federal nº 7.892/2013 trouxe a previsão da desnecessidade de reserva orçamentária, assunto não abordado pelo decreto anterior (decreto federal nº 3.931/2001).

Cita o art. 7º, § 2º, do Decreto Federal nº 7.892/2013, em termos:

Art. 7º A licitação para registro de preços será realizada na modalidade de concorrência, do tipo menor preço, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993, ou na modalidade de pregão, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, e será precedida de ampla pesquisa de mercado.

[...].

§ 2º Na licitação para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil. (DECRETO FEDERAL Nº 7.892/2013)

Diante dos ensinamentos doutrinários e do TCU, bem como da nova regulamentação do SRP, conclui-se que as licitações que visam registrar preços não necessitam de reserva orçamentária.

Sobre as vantagens do SRP, defendidas pela doutrina, foram reconhecidas pelo TCU. Vejamos o Acórdão nº 991/2008 – Plenário (Relator Ministro Marcos Vilaça), em termos:

Acórdão nº 991/2008 – TCU – Plenário

[...]. O SRP veio atender a diversas necessidades da Administração, no intuito de simplificar os procedimentos para a aquisição de produtos e serviços de consumo freqüente e diminuir o tempo necessário para a efetivação das aquisições, aproximando a Administração Pública de conceitos modernos de logística, como o “almoxarifado virtual” e o “just-in-time”. Pode-se apontar, ainda, outros benefícios advindos da adoção do SRP:

redução da quantidade de licitações, em virtude da desnecessidade de realizar certames seguidos com objetos semelhantes;

eliminação do fracionamento de despesa, visto que o registro de preços deverá ser precedido de procedimento licitatório na modalidade concorrência ou pregão, independentemente do valor;

não há obrigação de a Administração adquirir o quantitativo registrado;

diminuição dos custos de armazenagem e das perdas por perecimento ou má conservação, uma vez que a Administração contrata na medida de suas necessidades;

possibilidade de maior economia de escala, uma vez que diversos órgãos e entidades podem participar da mesma ata de registro de preços, adquirindo em conjunto produtos ou serviços para o prazo de até um ano. [...].(ACÓRDÃO Nº 991/2008 – TCU – PLENÁRIO)

Como se nota, inegável que as compras e contratações por meio de SRP são vantajosas para a administração. O SRP é ferramenta que possibilita aquisições futuras de forma parcelada com a possibilidade de atender a mais de um órgão da administração.

2.1.3.2 Ata de Registro de Preços

A ARP é definida pelo Decreto Federal nº 7.892/2013. Cita o art. 2º do Decreto Federal nº 7.892/2013, em termos:

Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, são adotadas as seguintes definições:

[...];

II – ata de registro de preços – documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas; [...]. (DECRETO FEDERAL Nº 7.892/2013)

Para Fernandes (2008, p. 320), a ARP é um instrumento jurídico que tem finalidade própria e distinta dos demais elementos do SRP que não se confunde com o contrato, visto que firma compromisso para futuras contratações.

Guimarães e Niebuhr (2008, p. 83) esclarecem que a ARP é um pré-contrato unilateral, onde o licitante vencedor se obriga a assinar contratos futuros com a administração para o fornecimento do objeto registrado, em consonância com as condições e preços ofertados no certame, dentro do prazo de validade da ata.

Para Justen Filho (2005, p. 162), a ARP é uma promessa de contratação de cunho irrevogável para o particular, por meio do qual a administração pode, futuramente, realizar aquisições sucessivas e frequentes, limitadas à quantidade máxima fixada em edital e na Ata de Registro de Preços.

Conceição Filho (2009, p. 445), entende que a ARP não é mera declaração unilateral de vontade porque sobressai em favor do detentor da ata

o direito de preferência, isto é, se a administração for contratar em iguais condições, deve contratar por meio da ARP. Explica o autor que a ARP se aproxima dos contratos unilaterais em que a opção pela contratação ou não cabe a apenas uma das partes.

Com os ensinamentos trazidos, pode-se concluir que a ata de registro de preços é um pré-contrato onde o particular se vincula a contratações futuras dentro dos prazos e quantidades registradas em ARP.

A validade da ata de registro de preços é disciplinada na Lei nº 8.666/93, precisamente no art. 15, § 3º, III, da norma. Cita a lei de licitações, em termos:

Art. 15. [...].

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

[...].

III – validade do registro não superior a um ano. (LEI Nº 8.666/93)

O decreto regulamentador do SRP, igualmente, disciplina o assunto. Cita o Decreto Federal nº 7.892/2013, em termos:

Art. 12. O prazo de validade da ata de registro de preços não será superior a doze meses, incluídas eventuais prorrogações, conforme o inciso III do § 3º do art. 15 da Lei nº 8.666, de 1993. (DECRETO FEDERAL Nº 7.892/2013)

Apesar da congruência entre os diplomas, a matéria era, à época da vigência do Decreto Federal nº 3.931/2001, objeto de debate na doutrina. Claramente, o decreto federal previa prorrogações além do prazo previsto na Lei nº 8.666/93. Pois vejamos.

O Decreto Federal nº 3.931/2001 disciplinava a validade da ARP da seguinte maneira, em termos:

Art. 4º O prazo de validade da Ata de Registro de Preço não poderá ser superior a um ano, computadas neste as eventuais prorrogações.

§ 1º Os contratos decorrentes do SRP terão sua vigência conforme as disposições contidas nos instrumentos convocatórios e respectivos contratos, obedecido o disposto no art. 57 da Lei no 8.666, de 1993. (Redação dada pelo Decreto nº 4.342, de 23.8.2002)

§ 2º É admitida a prorrogação da vigência da Ata, nos termos do art. 57, § 4º, da Lei nº 8.666, de 1993, quando a proposta continuar se

mostrando mais vantajosa, satisfeitos os demais requisitos desta norma. (DECRETO FEDERAL Nº 3.931/2001)

Cita o art. 57 da Lei nº 8.666/93, em termos:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

I – aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

II – à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

[...].

§ 4º Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998) [...]. (LEI Nº 8.666/93)

Sobre o assunto, divergia a doutrina administrativista.

Fernandes (2008, p. 355 a 361) entendia que a regra geral é que a ARP tenha vigência de um ano, mas que o Decreto Federal nº 3.931/2001 trouxe a oportunidade de prorrogação excepcional prevista no art. 4º, § 2º. Segundo o supracitado autor, seria admitida a prorrogação excepcional da ARP por até um ano, desde que o vínculo continuasse a se mostrar vantajoso.

Em sentido contrário, Justen Filho (2005, p. 157) defendia que o prazo de validade do registro é o disciplinado no art. 15, § 3º, III, da Lei nº 8.666/93 e que a inovação trazida pelo Decreto Federal nº 3.931/2001 seria flagrantemente ilegal. Segundo o doutrinador, não seria possível aplicar a regra dos contratos de natureza contínua ao registro de preços porque a ARP não retrata um serviço continuado, sendo tão somente uma vinculação jurídica continuada.

Guimarães e Niebuhr (2008, p. 91) opinavam no sentido de que a prorrogação, por prazo superior a um ano era ilegal. Segundo os autores, era cabível a prorrogação da validade da ata, desde que o período total de vigência, contada a prorrogação, não fosse superior a um ano. Os autores defendem que determinação constante na Lei nº 8.666/93 é categórica e que,

por força constitucional (inciso IV do art. 84 da CF), decretos e regulamentos não deveriam se opor ou rivalizar com a lei, somente esclarecer como a lei deve ser operacionalizada.

Igualmente em sentido contrário à prorrogação superior ao prazo de um ano, Reis (2007, p. 42) explica que qualquer prazo para a ARP poderia ser estabelecido pela administração, desde que não superasse o prazo máximo imposto pelo art. 15, § 3º, III da lei de licitações. Para Reis, apesar da previsão do Decreto Federal nº 3.931/2001, o diploma regulamentar não teria o poder de inovar o ordenamento jurídico e contrariar expressamente a lei.

O TCU, em momento anterior à edição do Decreto Federal nº 7.892/2013, decidiu que validade da ARP deveria seguir a regra instituída pelo art. 15, § 3º, III, da Lei nº 8.666/93. Vejamos o Acórdão nº 991/2008 – Plenário (Relator Ministro Marcos Vilaça), em termos:

[...]. 3. Antes da manifestação sobre esse item, observo que, apesar de não ser objeto imediato desta consulta, a SEGECEX mostra que o § 2º do art. 4º do Dec. nº 3.931/01 é ilegal, mesmo que só se aplique em situações excepcionais, haja vista que qualquer exceção ao prazo máximo de um ano de vigência da ata de registro de preços deveria ter sido estabelecida por lei, e não por decreto, que tem caráter estritamente regulamentador.

4. De fato, ao possibilitar que uma ata de registro de preços vigore por até dois anos, aquele dispositivo contraria o disposto no art. 15, § 3º, inc. III, da Lei nº 8.666/93, que estabelece que a validade do registro de preços não deve ser superior a um ano.

5. Apesar de reconhecer a correção dos argumentos da SEGECEX e do Ministério Público no que se refere ao prazo de vigência da ata de registro de preços, considero adequado, tendo em vista a competência para edição de novo decreto regulamentador, dar ciência da deliberação à Casa Civil da Presidência da República, para a adoção das medidas cabíveis, ante a contradição existente entre o previsto no art. 4º, § 2º, do Dec. nº 3.931/01 e no art. 15, § 3º, inc. III, da Lei nº 8.666/93.

[...].

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de consulta sobre a interpretação de dispositivos do Dec. nº 3.931/01, alterado pelo Dec. nº 4.342/02, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/93.

Acordam os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente consulta, com base no art. 264 do Regimento Interno do TCU;

9.2. responder ao interessado que, no caso de eventual prorrogação da ata de registro de preços, dentro do prazo de vigência não superior a um ano, não se restabelecem os quantitativos inicialmente fixados na licitação, sob pena de se infringirem os princípios que

regem o procedimento licitatório, indicados no art. 3º da Lei nº 8.666/93;

9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do voto e relatório que o fundamentam, à Casa Civil da Presidência da República, para a adoção das medidas cabíveis, ante a contradição existente entre o disposto no art. 4º, § 2º, do Dec. nº 3.931/01 e no art. 15, § 3º, inc. III, da Lei nº 8.666/93; [...].(ACÓRDÃO Nº 991/2008 – TCU – PLENÁRIO)

No mesmo sentido, discorre a orientação normativa nº 19 de 04/04/2009 (DOU de 07/04/2009, S1, p. 14), da Advocacia Geral da União (AGU), em termos:

O prazo de validade da Ata de Registro de Preços é de no máximo um ano, nos termos do art. 15, § 3º, inc. III, da Lei nº 8.666, de 1993, razão porque eventual prorrogação da sua vigência, com fundamento no § 2º do art. 4º do Decreto nº 3.931, de 2001, somente será admitida até o referido limite, e desde que devidamente justificada, mediante autorização da autoridade superior e que a proposta continue se mostrando mais vantajosa.

Como visto, diante dos posicionamentos doutrinários conflitantes, o TCU, antes da edição do Decreto Federal nº 7.892/2013, firmou entendimento de que não cabe a prorrogação da ARP por prazo superior a doze meses, em consonância com o art. 15, § 3º, III da Lei nº 8.666/93. A edição do Decreto Federal nº 7.892/2013 afastou tal possibilidade.

2.1.3.3 O registro de mais de um fornecedor para o objeto

Como já citado, a Lei nº 8.666/93 traz a previsão do SRP em seu artigo 15, trazendo determinações de cunho geral. Para a realização de licitações para SRP, devem ser cumpridas, no âmbito federal, as determinações constantes no Decreto Federal nº 7.892/2013.

O decreto federal que regulamenta o SRP traz a previsão de registro de mais de um fornecedor para o objeto da licitação. Porém, o diploma exige que os demais fornecedores a serem registrados pratiquem o mesmo preço do vencedor.

Cita o Decreto Federal nº 7.892/2013, em termos:

Art. 10. Após o encerramento da etapa competitiva, os licitantes poderão reduzir seus preços ao valor da proposta do licitante mais bem classificado.

Parágrafo único. A apresentação de novas propostas na forma do caput não prejudicará o resultado do certame em relação ao licitante mais bem classificado. (DECRETO FEDERAL Nº 7.892/2013)

Em simples leitura do art. 10 do decreto regulamentador, é possível concluir que, após a etapa competitiva do certame licitatório, é facultado aos demais licitantes praticarem o menor valor apresentado. Outros artigos, igualmente, abordam o assunto.

Cita o art. 11 do Decreto Federal nº 7.892/2013, em termos:

Art. 11. Após a homologação da licitação, o registro de preços observará, entre outras, as seguintes condições:

I – será incluído, na respectiva ata, o registro dos licitantes que aceitarem cotar os bens ou serviços com preços iguais ao do licitante vencedor na seqüência da classificação do certame;

II – o preço registrado com indicação dos fornecedores será divulgado no Portal de Compras do Governo federal e ficará disponibilizado durante a vigência da ata de registro de preços; e

III – a ordem de classificação dos licitantes registrados na ata deverá ser respeitada nas contratações.

§ 1º O registro a que se refere o caput tem por objetivo a formação de cadastro de reserva, no caso de exclusão do primeiro colocado da ata, nas hipóteses previstas nos arts. 20 e 21.

§ 2º Serão registrados na ata de registro de preços, nesta ordem:

I - os preços e quantitativos do licitante mais bem classificado durante a etapa competitiva; e

II - os preços e quantitativos dos licitantes que tiverem aceito cotar seus bens ou serviços em valor igual ao do licitante mais bem classificado.

§ 3º Se houver mais de um licitante na situação de que trata o inciso II do § 2º, serão classificados segundo a ordem da última proposta apresentada durante a fase competitiva. (DECRETO FEDERAL Nº 7.892/2013)

Ainda sobre o registro de mais de um fornecedor, disciplina o art. 13 do decreto, em termos:

Art. 13. Homologado o resultado da licitação, os fornecedores classificados, observado o disposto no art. 11, serão convocados para assinar a ata de registro de preços, dentro do prazo e condições estabelecidos no instrumento convocatório, podendo o prazo ser prorrogado uma vez, por igual período, quando solicitado pelo fornecedor e desde que ocorra motivo justificado aceito pela administração.

Parágrafo único. É facultado à administração, quando o convocado não assinar a ata de registro de preços no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado. (DECRETO FEDERAL Nº 7.892/2013)

Diante do texto do Decreto Federal nº 7.892/2013, conclui-se que,

após a etapa competitiva poderão os demais classificados registrar suas propostas. Porém, todos devem praticar o preço e condições do vencedor da licitação.

Claramente o decreto disciplina que os licitantes que aceitarem praticar o valor do vencedor, terão seus preços registrados na ARP (art. 11, I). Caso o convocado não compareça para assinar a ata, serão convocados os demais classificados, na ordem de classificação, para a assinatura do instrumento (art. 13, parágrafo único). Os fornecedores registrados serão convocados a adimplir a obrigação, na ordem do registro, no caso de o beneficiário melhor colocado ter seu registro cancelado (art. 11, § 1º).

Disciplina o decreto que a convocação para a assinatura da ARP obedecerá ao seguinte:

1) inicialmente, o vencedor do certame, que registrará seu preço e quantidade; e

2) posteriormente os demais classificados que, na ordem de classificação, aceitarem praticar o preço e condições do vencedor.

Em breve leitura do decreto atual, percebe-se que a nova regulamentação inovou em relação ao Decreto Federal nº 3.931/2001. O decreto anterior previa, igualmente, o registro de mais de um fornecedor, desde que o vencedor não cotasse o quantitativo total previsto no instrumento convocatório.

Cita o art. 6º do Decreto Federal nº 3.931/2001, em termos:

Art. 6º Ao preço do primeiro colocado poderão ser registrados tantos fornecedores quantos necessários para que, em função das propostas apresentadas, seja atingida a quantidade total estimada para o item ou lote, observando-se o seguinte:

I – o preço registrado e a indicação dos respectivos fornecedores serão divulgados em órgão oficial da Administração e ficarão disponibilizados durante a vigência da Ata de Registro de Preços;

II – quando das contratações decorrentes do registro de preços deverá ser respeitada a ordem de classificação das empresas constantes da Ata; e

III – os órgãos participantes do registro de preços deverão, quando da necessidade de contratação, recorrerem ao órgão gerenciador da Ata

de Registro de Preços, para que este proceda a indicação do fornecedor e respectivos preços a serem praticados. [...]. (DECRETO FEDERAL Nº 3.931/2001)

Observando-se o decreto anterior, conclui-se que somente era possível o registro de mais de um fornecedor se o vencedor da licitação não ofertasse o quantitativo total previsto. Caso o vencedor não ofertasse o total e o segundo colocado aceitasse praticar o valor e condições do primeiro, o segundo colocado registraria o restante.

Fernandes (2008, p. 160), explica que o Decreto Federal nº 3.931/2001 inovou ao criar regra que inexistia no SRP. Segundo o autor, o regramento decorre da intenção de a administração buscar comprar sempre pelo menor preço, sujeitando todos os que tiverem interesse de ser contratados aos termos da proposta mais vantajosa.

Porém, segundo Fernandes (2008, p. 160), a ferramenta tem óbices como, por exemplo, quando o licitante vencedor cota quantidade inferior ao total pretendido e posteriormente a proposta revela-se inexeqüível. Os demais licitantes podem não aceitar praticar o valor do vencedor ou, caso aceitem, as propostas serão igualmente inexeqüíveis.

Justen Filho (2005, p. 155), também critica a solução do decreto anterior, pois pode inviabilizar as aquisições da administração caso o vencedor não cote a quantidade total e os demais colocados não consigam praticar o preço do primeiro colocado.

Guimarães e Niebuhr (2008, p. 87) entendem que se a licitação que antecede o SRP ocorrer na modalidade concorrência, é possível o registro de preços de mais de um fornecedor, tendo como requisito que todos concordem em praticar as mesmas condições e valores do vencedor. Para os autores, se a licitação para SRP ocorrer na modalidade pregão, não poderá ocorrer o registro de mais de um fornecedor, visto que o pregão é aberto o envelope de habilitação somente do vencedor.

De acordo com o texto do Decreto Federal nº 3.931/2001 e a doutrina, é possível afirmar que o regramento anterior já possibilitava o registro

de mais de um fornecedor, mas somente quando o vencedor do certame licitatório não ofertasse a quantidade máxima pretendida pela administração.

Diante das afirmações da doutrina e do próprio texto dos decretos, nota-se que o Decreto Federal nº 7.892/2013 ampliou a possibilidade de registro de outros fornecedores. O decreto atual possibilita que outros fornecedores sejam registrados, mesmo se o vencedor ofertar a quantidade total prevista.

2.1.3.4 O registro de mais de um preço para o objeto

O Decreto Federal nº 7.892/2013 não traz a previsão de registro de preços diferentes para o mesmo objeto a ser incluído em ARP. Há a previsão, somente, de registro de mais de um fornecedor, desde que os interessados, na ordem de classificação concordem em praticar o valor e as condições da proposta vencedora (arts. 10, 11 e 13).

O Decreto Federal nº 3.931/2001, vigente até 22/02/2013, trazia a previsão, em situações excepcionais, de registro de mais de um preço para o objeto a ser registrado. Era a regra do parágrafo único do art. 6º do referido diploma.

Cita o art. 6º, parágrafo único, do Decreto Federal nº 3.931/2001, em termos:

Art. 6º [...].

Parágrafo único. Excepcionalmente, a critério do órgão gerenciador, quando a quantidade do primeiro colocado não for suficiente para as demandas estimadas, desde que se trate de objetos de qualidade ou desempenho superior, devidamente justificada e comprovada a vantagem, e as ofertas sejam em valor inferior ao máximo admitido, poderão ser registrados outros preços. (DECRETO FEDERAL Nº 3.931/2001)

Fernandes (2008, p. 158 e 159), afirma que o Decreto Federal nº 3.931/2001 permitiu expressamente tal possibilidade de forma excepcional, isto é, quando o órgão gerenciador não tiver a melhor proposta com o quantitativo total e se tratar de objetos de qualidade ou desempenho superior.

Lobato Neto (2010, p. 1216) opina que no SRP, caso o melhor preço não contemple o total previsto, deve-se convocar os demais proponentes para completar o estimado em edital, pelo mesmo preço ou por preço superior (parágrafo único do art. 6º do Decreto Federal nº 3.931/2001). O registro de preços diferentes ocorreria somente em situações específicas, devidamente motivadas e com objetos de qualidade superior.

Percebe-se, da doutrina e do texto do Decreto Federal nº 3.931/2001, que até 22/02/2013 era possível, em situações excepcionais, o registro de preços diferentes para o objeto da licitação. Para que tal situação fosse efetivada, deveria o vencedor não cotar o total estimado e as propostas subsequentes apresentarem produtos de qualidade e desempenho superior.

No novo decreto, a exemplo do anterior, há a previsão de que o edital possibilite que os licitantes formulem propostas com quantidades inferiores ao total a ser registrado. Cita o art. 9º, IV do Decreto Federal nº 7.892/2013, em termos:

Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo:

[...];

IV – quantidade mínima de unidades a ser cotada, por item, no caso de bens; (DECRETO FEDERAL Nº 7.892/2013)

Diante de tal regramento, juntamente com o art. 11 do mesmo decreto, é possível concluir que, no caso de o vencedor cotar quantidade inferior ao total previsto, os remanescentes poderão baixar seus valores e registrar o restante necessário. Pode-se afirmar também que, por força do art. 11 do decreto, os licitantes que aceitarem baixar seus preços, poderão registrar, ao valor do primeiro colocado, as suas quantidades cotadas, independentemente da quantidade ofertada pelo vencedor.

Porém, quando se realiza a leitura dos artigos 10, 11 e 13 do novo decreto, surge um questionamento. O decreto não disciplina o procedimento a ser adotado quando o vencedor cota a quantidade mínima e os demais classificados não aceitam baixar seus preços.

Como já estudado, o Decreto Federal nº 3.931/2001 trazia uma solução, excepcional, prevista no art. 6º, parágrafo único. Porém, como citado, o Decreto Federal nº 7.892/2013 não trouxe qualquer previsão de registro de preços diferentes para um mesmo objeto.

Em que pese à revogação do Decreto Federal nº 3.931/2001, outros diplomas possibilitam a obtenção do objeto da licitação com preços distintos.

Segundo Filho (2012, p. 885 a 887), a lei que instituiu o regime diferenciado de contratações (RDC) previu um registro de preços similar ao da lei de licitações. No diploma, é possível, além do registro de preços dos proponentes que aceitarem baixar seus preços ao valor vencedor, registrar as propostas dos licitantes que mantiverem seus valores originais. O autor cita que o regulamento do RDC, em seu artigo 94, igualmente possibilita o registro dos fornecedores que baixaram os preços bem como dos fornecedores que mantiveram suas propostas.

Pois vejamos a Lei nº 12.462/2011 (RDC), precisamente o art. 32, em termos:

Art. 32. O Sistema de Registro de Preços, especificamente destinado às licitações de que trata esta Lei, reger-se-á pelo disposto em regulamento.

[...].

§ 2º O registro de preços observará, entre outras, as seguintes condições:

[...].

V - inclusão, na respectiva ata, do registro dos licitantes que aceitarem cotar os bens ou serviços com preços iguais ao do licitante vencedor na seqüência da classificação do certame, assim como dos licitantes que mantiverem suas propostas originais. [...]. (LEI Nº 12.462/2011)

O SRP é disciplinado da seguinte forma no Decreto Federal nº 7.581/2011 (regulamenta o RDC), em termos:

Art. 97. Após o encerramento da etapa competitiva, os licitantes poderão reduzir seus preços ao valor igual ao da proposta do licitante mais bem classificado.

§ 1º Havendo apresentação de novas propostas na forma do caput, o órgão gerenciador estabelecerá nova ordem de classificação, observadas as regras do art. 98.

§ 2º A apresentação de novas propostas na forma do caput não

prejudicará o resultado do certame em relação ao licitante mais bem classificado.

Art. 98. Serão registrados na ata de registro de preços, nesta ordem:

I – os preços e quantitativos do licitante mais bem classificado durante a etapa competitiva;

II – os preços e quantitativos dos licitantes que houverem aceitado cotar seus bens ou serviços em valor igual ao do licitante mais bem classificado; e

III – os preços e quantitativos dos demais licitantes classificados, conforme a ordem de classificação. [...]. (DECRETO FEDERAL Nº 7.581/2011)

Observa-se, claramente, que o RDC e o seu regulamento não vincularam a hipótese de registro de preços diferentes à proposta com quantidade inferior ao previsto no edital. Diante de tais dados, pode-se afirmar que as licitações de SRP para os grandes eventos podem registrar preços diferentes, independente de o vencedor ter cotado a quantidade total ou não.

2.1.4 A sistemática de propostas no pregão

A Lei nº 10.520/2002 instituiu, como já visto, a modalidade pregão. Conforme se depreende da leitura da lei do pregão, a fase competitiva se desenvolve por meio de lances verbais por parte dos licitantes.

A lei geral de licitações e contratos administrativos possui uma sistemática distinta. As propostas apresentadas em envelopes lacrados, regra geral, não são alteradas.

Sobre a fase de propostas de preços nas licitações da Lei nº 8.666/63, discorre o diploma legal, em termos:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...].

VI – condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

VII – critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

[...].

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

I – abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;

II – devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados,

contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação;

III – abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos;

IV – verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

V – julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

[...].

§ 3º 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.

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se à concorrência e, no que couber, ao concurso, ao leilão, à tomada de preços e ao convite. [...]. (LEI Nº 8.666/93)

Para Niebuhr (2006, p. 187), o caracteriza e diferencia o pregão das demais modalidades de licitação da Lei nº 8.666/93 é a possibilidade, no pregão, de os licitantes apresentarem novas propostas de forma oral ou eletrônica visando cobrir o preço dos demais concorrentes. Nas demais modalidades os licitantes não dispõem de tal faculdade para reduzir o preço, o preço consignado na proposta é fixo.

Sobre a fase de propostas no pregão, disciplina a Lei nº 10.520/2002, em termos:

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

[...].

VIII - no curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor;

[...].

XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;

[...].

XXIII - se o licitante vencedor, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, aplicar-se-á o disposto no inciso XVI. [...]. (LEI Nº 10.520/2002)

O Decreto Federal nº 3.555/2000, que regulamenta a modalidade

pregão em âmbito federal, também disciplina a fase de propostas. Vejamos o art. 11 do Decreto Federal nº 3.555/2000, em termos:

Art. 11. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...].

VI – o pregoeiro procederá à abertura dos envelopes contendo as propostas de preços e classificará o autor da proposta de menor preço e aqueles que tenham apresentado propostas em valores sucessivos e superiores em até dez por cento, relativamente à de menor preço;

VII – quando não forem verificadas, no mínimo, três propostas escritas de preços nas condições definidas no inciso anterior, o pregoeiro classificará as melhores propostas subsequentes, até o máximo de três, para que seus autores participem dos lances verbais, quaisquer que sejam os preços oferecidos nas propostas escritas;

[...].

XV – se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará a oferta subsequente, verificando a sua aceitabilidade e procedendo à habilitação do proponente, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma proposta que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor e a ele adjudicado o objeto do certame;

[...].

XXII – quando o proponente vencedor não apresentar situação regular, no ato da assinatura do contrato, será convocado outro licitante, observada a ordem de classificação, para celebrar o contrato, e assim sucessivamente, sem prejuízo da aplicação das sanções cabíveis, observado o disposto nos incisos XV e XVI deste artigo; [...]. (DECRETO FEDERAL Nº 3.555/2000)

Igualmente, o Decreto Federal nº 5.450/2005, que regulamente em âmbito federal o pregão na forma eletrônica, disciplina a fase de propostas. Cita o decreto federal do pregão eletrônico, em termos:

Art. 17. A fase externa do pregão, na forma eletrônica, será iniciada com a convocação dos interessados por meio de publicação de aviso, observados os valores estimados para contratação e os meios de divulgação a seguir indicados:

[...].

Art.23. O sistema ordenará, automaticamente, as propostas classificadas pelo pregoeiro, sendo que somente estas participarão da fase de lance.

Art. 24. Classificadas as propostas, o pregoeiro dará início à fase competitiva, quando então os licitantes poderão encaminhar lances exclusivamente por meio do sistema eletrônico.

[...].

Art. 25. Encerrada a etapa de lances, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para contratação e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital.

[...].

§ 5º Se a proposta não for aceitável ou se o licitante não atender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará a proposta subsequente e, assim sucessivamente, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda ao edital.

[...].

Art. 27. Decididos os recursos e constatada a regularidade dos atos praticados, a autoridade competente adjudicará o objeto e homologará o procedimento licitatório.

[...].

§ 3º O vencedor da licitação que não fizer a comprovação referida no § 2º ou quando, injustificadamente, recusar-se a assinar o contrato ou a ata de registro de preços, poderá ser convocado outro licitante, desde que respeitada a ordem de classificação, para, após comprovados os requisitos habilitatórios e feita a negociação, assinar o contrato ou a ata de registro de preços, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

[...]. (DECRETO FEDERAL Nº 5.450/2005)

Analisando os regramentos da modalidade pregão, nota-se que a sistemática da fase de propostas é distinta da fase de propostas na Lei nº 8.666/93. No pregão, os concorrentes podem formular novas propostas durante etapa competitiva.

Sobre a fase de propostas Fernandes (2008, p. 437), explica que o pregão tem a característica de possibilitar que o licitante, no durante a sessão pública, reduza a sua proposta. Ainda, que após a etapa competitiva, o pregoeiro e vencedor podem negociar diretamente a proposta, visando melhor preço.

Deve ser observado, ainda, que a etapa competitiva no pregão eletrônico é mais ampla. O Decreto Federal 5.450/2005 não traz a regra dos 10% para participação da etapa competitiva.

Segundo Niebuhr (2006, p. 363) a sistemática da fase competitiva no pregão eletrônico é definida, no âmbito federal, pelo Decreto Federal nº 5.450/2005. A fase competitiva é aberta a todos que tiveram sua proposta aceita para a fase de lances, podendo os licitantes registrar sua oferta a qualquer tempo. Além disso, é vedada a identificação de qualquer licitante que esteja participando da etapa competitiva, afastando a possibilidade de conluíus.

Fernandes (2008, p. 597 e 598) afirma que no pregão eletrônico só se admitem lances por meio do sistema eletrônico e, diferentemente do pregão presencial, não há o intervalo de 10% acima da menor proposta como critério de seleção para participação na etapa competitiva. No pregão eletrônico, todas as propostas que superaram o exame de conformidade de

propostas estão aptas para formularem lances por meio do sistema eletrônico.

Não obstante, a fase de propostas na modalidade pregão não é caracterizada, somente, pela possibilidade de renovação das propostas de forma decrescente. Observando a Lei nº 10.520/2002, precisamente o art. 4º, incisos XVI e XXIII, fica latente que a modalidade não obriga os demais proponentes a praticarem o mesmo valor do vencedor, caso este seja não assine o contrato quando convocado dentro do prazo de validade da proposta.

O art. 4º, inc. XVI é claro quando determina que o pregoeiro examinará as ofertas subseqüentes, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda ao edital. De acordo com o inciso XXIII, quando o vencedor não assinar o contrato, serão convocadas as propostas remanescentes na ordem de classificação, até a apuração de uma que atenda ao exigido em edital.

É possível concluir que a mesma sistemática constante da lei do pregão está presente no decreto que regulamenta o pregão presencial. De acordo com o art. 11, inciso XXII, caso o vencedor não assine o contrato o pregoeiro examinará as ofertas remanescentes, na ordem de classificação.

Analisando o Decreto Federal nº 5.450/2005, observa-se que, igualmente, o regulamento mantém as regras da lei do pregão e do regulamento do pregão na forma presencial para a fase de propostas. No pregão eletrônico, em âmbito federal, os proponentes praticam seus próprios preços quando o vencedor não assina o contrato (art. 27, § 3º).

O TCU (2010, p. 664 e 665) orienta, igualmente, no sentido de que nas convocações dos remanescentes, quando o vencedor não assina o contrato, os licitantes respondem por suas próprias ofertas. Cita o TCU, em termos:

É facultado a Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo, ou revogar a licitação.

Em licitações nas modalidades concorrência, tomada de preços e

convite, quando o vencedor não assinar o contrato, aos demais licitantes convocados, na ordem de Classificação, será ofertada a contratação em condições iguais as oferecidas pelo primeiro classificado, inclusive quanto ao preço atualizado.

No pregão, os licitantes convocados terão por referência o valor da proposta ou lance que ofertou, sem prejuízo da negociação prevista no inciso XVII do art. 4º da Lei no 10.520/2002.

Portanto, conclui-se que no pregão, quando o vencedor convocado não comparece para assinar o contrato, os convocados remanescentes serão convocados e praticarão as suas melhores ofertas. Com a recusa do vencedor em assinar o contrato, os demais licitantes não são compelidos a praticarem o valor do vencedor, na forma do art. 64, § 2º da lei de licitações.

2.1.4.1 A convocação de remanescentes no SRP oriundo de licitação na modalidade pregão

Como já demonstrado, na lei do pregão, caso o vencedor não compareça para assinar o contrato, as ofertas remanescentes são convocadas, uma a uma, até que uma proposta atenda ao Edital. Porém, como observado no item 1.3.3 da presente revisão de literatura, o Decreto Federal nº 7.892/2013 disciplina a convocação de remanescentes de forma diversa.

De acordo com o art. 13, parágrafo único do Decreto Federal nº 7.892/2013, quando o convocado não assinar a ARP, a administração pode convocar os remanescentes, nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado. O dispositivo determina atuação de forma contrária ao determinado pelo art. 4º, XVI e XXIII, da Lei nº 10.520/2002.

Como citado no subtítulo anterior, a lei do pregão possibilita que, quando o vencedor não comparece para assinar o contrato, convoca-se a proposta subsequente para o prosseguimento do certame e, caso atenda ao edital, assinar o contrato. Como já explicado, o remanescente pratica o seu próprio preço.

A Lei nº 10.520/2002 trata, no art. 4º, especificamente de não celebração de contrato. Não há, no texto legal, qualquer menção a não

assinatura de ARP.

Porém, o decreto que regulamenta o pregão na forma eletrônica em âmbito federal, Decreto Federal nº 5.450/2005, disciplina a matéria abordando a ARP. Segundo o decreto, no seu art. 27, § 3º, se o vencedor não assinar o contrato ou a ARP, poderá ser convocado outro licitante para, após a negociação direta e a habilitação, assinar o contrato ou a ata.

Como se observa, há claro conflito entre os regulamentos. De acordo com o Decreto Federal nº 7.892/2013, na convocação dos remanescentes para assinar a ARP, deve-se praticar o preço do primeiro colocado. Já para o Decreto Federal nº 5.450/2005, quando o vencedor não comparece para assinar a ata, o remanescente pratica o preço por ele ofertado.

2.1.5 O posicionamento da doutrina e da jurisprudência sobre a possibilidade de registro de mais de um preço para o objeto do SRP

Em pesquisa em obras de licitações e contratos, foi detectado que parte da doutrina administrativista, com relação ao Decreto Federal nº 3.931/2001, divergia do texto constante no art. 6º, *caput*, e do parágrafo único do mesmo artigo. Deve ser lembrado que o art. 6º, *caput*, do decreto anterior prevê, como o Decreto Federal nº 7.892/2013, somente o registro de um preço.

Para Reis (2009, p. 736), o art. 6º do Decreto Federal nº 3.931/2001 regulamentava o § 7º do art. 23 da lei de licitações. Para o autor, a Lei nº 8.666/93 não exige que as demais propostas selecionadas para a obtenção total estimado proponham o mesmo valor, sendo essa exigência uma inovação do decreto. Complementa o doutrinador que o dispositivo está em consonância com o art. 45, § 6º do mesmo diploma legal.

Cita o art. 23, § 7º da lei de licitações, em termos:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:
[...].

§ 7º Na compra de bens de natureza divisível e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo, é permitida a cotação de quantidade inferior à demandada na licitação, com vistas a ampliação da competitividade, podendo o edital fixar quantitativo mínimo para preservar a economia de escala. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998) (LEI Nº 8.666/93)

O art. 45, § 6º da Lei 8.666/93 determina o seguinte, em termos:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

[...].

§ 6º Na hipótese prevista no art. 23, § 7º, serão selecionadas tantas propostas quantas necessárias até que se atinja a quantidade demandada na licitação. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998) (LEI Nº 8.666/93)

Nota-se que a Lei nº 8.666/93 possibilita que sejam, visto a ampliação da competitividade, ofertadas propostas que cotem quantidade inferior ao total pretendido pela administração. Como citado por Reis (2009, p. 736), a Lei nº 8.666/93 não exige o mesmo preço dos licitantes.

Para Monteiro e Sundfeld (2007, p. 761 e 762), a modalidade licitatória escolhida para promover o SRP influi nos preços obtidos e nos preços a serem registrados. Na modalidade, a proposta constante do envelope é apenas inicial e valor final resulta de uma etapa competitiva, não sendo possível a administração impor a regra do art. 64, § 2º da lei de licitações, incompatível com a lei do pregão. Segundo os autores, no SRP antecedido por pregão, o registro deve ser feito de acordo com os preços e quantitativos ofertados pelos licitantes.

Justen Filho (2005, p. 156), comenta que o Decreto Federal nº 3.931/2001 não indicava como seria feito o registro de pluralidade de ofertas. As alternativas previstas no Decreto Federal nº 3.931/2001, quando não fosse cotada a quantidade total pelo vencedor, não seriam cabíveis.

Segundo o doutrinador, seria mais apropriado registrar os preços e quantitativos cotados por cada um dos licitantes. Cita Justen Filho (2005, p. 156), em termos:

A única alternativa cabível é outra, consistente em promover o registro segundo os preços e os quantitativos ofertados pelos licitantes. Não se aplica ao caso o art. 64, § 2º, da Lei de Licitações. Tem de reputar-se que, exaurida a capacidade de fornecimento do licitante que formulou oferta parcial, melhor proposta passa a ser a do segundo colocado e assim por diante. Ou seja, não se trata de convocar o segundo classificado para executar a prestação inadimplida pelo vencedor do certame. O exaurimento da oferta parcial não significa que o quantitativo remanescente remanesceu inadimplido.

Para esclarecer o assunto, vejamos o que determina o art. 64, § 2º da lei de licitações, em termos:

Art. 64. A Administração convocará regularmente o interessado para assinar o termo de contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e condições estabelecidos, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 desta Lei.

[...].

§ 2º É facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório, ou revogar a licitação independentemente da cominação prevista no art. 81 desta Lei. (LEI Nº 8.666/93)

Monteiro e Sundfeld (2007, p. 761 e 762), também se insurgem com relação à interpretação de que o SRP está vinculado ao mandamento do art. 64, § 2º da Lei nº 8.666/93. Esse posicionamento seria incompatível com a lógica do SRP, visto que, no caso de o vencedor não atender a convocação para assinar o termo de contrato, os remanescentes possivelmente já estariam com suas propostas vencidas e, ainda que as mantivessem, não teriam obrigação de aceitar a convocação conforme art. 81, § 2º da Lei nº 8.666/93.

Para Monteiro e Sundfeld (2007, p. 761 e 762), o SRP seria como um quadro geral de preços, onde seriam registrados os preços e quantitativos ofertados pelos licitantes. Segundo os autores, o gestor público que optasse pelo registro de mais de uma oferta na ARP, ou não, se encontraria na mesma situação legal.

Entendem Monteiro e Sundfeld (2007, p. 761 e 762), que o art. 6º, caput, e parágrafo único do mesmo artigo do Decreto Federal nº 3.931/2001 disciplinava, somente, o fornecimento parcial, não abrangendo a hipótese de o

primeiro colocado estar impossibilitado de assinar o contrato derivado da ARP, em razão de sanção aplicada pelo gerenciador. Seria, segundo os administrativistas, o caso do beneficiário da ata que inadimpliu a obrigação e teve o direito de contratar suspenso.

Discorrem os autores, em termos:

Interpretar o citado art. 6º do Decreto como sendo a única hipótese de organização de um quadro geral de preços é interpretar mal a Lei nº 8.666/93, que é o fundamento de sua própria validade. Não só o art. 15 da Lei não é restritivo como é amplo o suficiente para viabilizar o uso inteligente da ata. A lei refere-se a preços registrados em vários momentos, fazendo crer que o sistema de registro de preços pressupõe, em qualquer hipótese, o registro de mais de uma oferta. Se assim não for, imagine-se o caso de a proposta vencedora da licitação ter assumido o fornecimento integral do objeto licitado. Nesse caso, e pela interpretação equivocada da Lei e do Decreto federal, não se formaria o quadro geral de preços, e a Administração ficaria refém do primeiro classificado. Tudo estará perfeito se o adjudicatário, ao ser convocado para as sucessivas contratações, entregar um serviço ou fornecimento de excelência. E se ocorrer o contrário, ele executar mal, ou, simplesmente, desligar-se do sistema? Em não havendo quadro geral de preços, de duas uma: ou a Administração faz nova licitação, ou contrata direto sem licitação, desde que preenchidas as hipóteses do art. 24 da Lei nº 8.666/93. Ou seja, não só a ata perde sua função como a opção pela contratação direta inverte a própria razão de ser da licitação.

Dos ensinamentos dos autores supracitados e da leitura dos diplomas legais, conclui-se que parte da doutrina defendia que, mesmo com as regras do Decreto Federal nº 3.931/2001, seria possível registrar preços diferentes para o objeto, independentemente da quantidade cotada pelos licitantes.

Justen Filho (2005, p. 148), discorre que a lei geral de licitações não condicionou a aplicação do SRP à prévia regulamentação, visto que a regulamentação prevista no art. 15, § 3º, se dá somente para atendimento às peculiaridades regionais. Para o autor, a obtenção de produtos similares a preços distintos pode ser introduzida através de regulamentos regionais.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), já se pronunciou no sentido de que é possível a regulamentação regional do SRP. Cita o STJ, em termos:

Administrativo. Licitação, Sistema de Registro de Preço: art. 15, Lei nº 8.666/93. Limitações. 1. O regime de licitações por registro de preços

foi ampliado pelos Decretos Regulamentadores nºs 3.931/2001 e 4.342/2002, sendo extensivo não só a compras mas a serviços e obras. 2. Embora auto-aplicável, o art. 15 da Lei nº 8.666/93 pode sofrer limitações por regulamento estadual ou municipal, como previsto no § 3º. 3. Sociedade de economia mista que, na ausência de norma própria, submete-se aos limites municipais, se não contrariarem eles a Lei de Licitações. 4. Legalidade do Decreto nº 17.914/93, do Município de São Paulo, que afastou a incidência do registro de preço para a execução de obras. 5. Recurso ordinário improvido. (STJ, ROMS nº 15.647/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 25.03.2003.)

Como se nota, a doutrina e jurisprudência citadas opinam no sentido de que é possível, inicialmente, a operacionalização do SRP com fulcro no texto da Lei nº 8.666/93. Além disso, opinam que é possível a regulamentação regional do SRP, conforme prescreve o art. 15, § 3º da lei geral de licitações.

Deve ser lembrado, ainda, que além do Decreto Federal nº 7.892/2013, outros diplomas prescrevem normas sobre o SRP. Como citado no item 1.3.4 desta revisão, o RDC e o regulamento do RDC possibilitam o registro de mais de uma oferta para o objeto do SRP, bem como o registro de mais um fornecedor ao mesmo preço da proposta vencedora.

2.2 METODOLOGIA

A metodologia, para o trabalho monográfico, foi predominantemente dogmática ou instrumental, abordando os pontos doutrinários, jurisprudenciais e legislação correlata ao tema.

Severino (2007, p.122) diz que a pesquisa bibliográfica é aquela que se desenvolve a partir de pesquisas anteriores em livros, artigos, teses, entre outros. Para o autor, a pesquisa bibliográfica é baseada em dados ou teorias já trabalhadas e registradas por outros pesquisadores.

O trabalho foi elaborado por meio de pesquisas bibliográficas em livros de Direito Administrativo, obras de Licitação e Contratos Administrativos, publicações técnicas da área de licitação como Boletim de Licitações e Contratos (BLC/NDJ) e Revista de Licitação e Contratos (ILC/Zênite), legislação pertinente, revistas, jornais e *internet*. Foram estudados, igualmente,

acórdãos e decisões do Tribunal de Contas da União e das Cortes Superiores, isto é, documentos legais que ainda não tiveram nenhum tratamento analítico. Assim, a pesquisa pode ser classificada como bibliográfica e documental.

A pesquisa utilizou método predominantemente dedutivo, isto é, observando de um fenômeno geral, no caso os regramentos do SRP já utilizados nos diversos órgãos e entidades da administração pública, para tentar encontrar uma solução particular, qual seja o possível registro de preços diferentes para o mesmo objeto da licitação. Por meio das considerações e características gerais do SRP, é que foi avaliada a possibilidade de aplicação da ferramenta para responder o questionamento objeto da pesquisa.

2.3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

2.3.1 Discussão

No presente tópico são discutidos os ensinamentos trazidos na revisão, com o fito de atingir os objetivos traçados para o trabalho científico.

A discussão ocorrerá separadamente, por meio de dois tópicos: estudos dos objetivos e estudos das hipóteses. Visto que foram formulados vários objetivos, os mesmos serão discutidos individualmente, buscando a melhor compreensão do estudo. Igualmente, as hipóteses serão discutidas por tópicos.

2.3.2 Estudo dos objetivos

2.3.2.1 Identificação das normas que regem os processos licitatórios e o sistema de registro de preços.

Para a compreensão do sistema de registro de preços e do procedimento licitatório, foram estudados, na revisão de literatura, o procedimento licitatório, a modalidade pregão, na forma presencial e eletrônica, o SRP nas leis 8.666/93 e 10.520/2002 e o SRP.

No item 2.1.2 da revisão, foi abordado o procedimento licitatório com a conceituação de licitação e a definição de que o procedimento licitatório é um procedimento administrativo. No respectivo item da revisão, foi demonstrado que a licitação é prevista constitucionalmente (art. 37, inc. XXI da CF) e vincula toda a administração pública.

Foi apontado que o preceito constitucional foi regulamentado pela lei nº 8.666/93, que instituiu normas gerais de licitações e contratos administrativos. A lei nº 8.666/93 define os procedimentos e as modalidades de licitação. Além disso, a lei geral de licitações cria, no ordenamento jurídico pátrio o SRP.

Além da lei geral de licitações, a revisão aborda, também, a modalidade pregão, criada pela Lei nº 10.520/2002 (instituiu a modalidade pregão). A Lei nº 10.520/2002 prevê a utilização do pregão para contratação de bens e serviços comuns.

O pregão, conforme se observa da revisão (item 2.1.2.1), pode ser realizado na forma presencial e eletrônica. Em âmbito federal, o pregão na forma presencial é regulamentado pelo Decreto Federal nº 3.555/2000 e o pregão eletrônico é regulamentado pelo Decreto Federal nº 5.450/2005.

Na revisão de literatura, é identificado que o SRP é previsto na Lei nº 8.666/93, na Lei nº 10.520/2002 e na Lei nº 12.462/2011. Na lei geral de licitações, são definidas as regras gerais para o registro de preços, como a validade do SRP, a preferência de utilização do SRP para as compras (sempre que possível), publicidade trimestral do registro, entre outras. Na lei do pregão (lei nº 10.520/2002), há apenas menção sobre o SRP e na lei do RDC (lei nº 12.462/2011), são apresentadas regras para o registro de preços voltado para os grandes eventos, como o registro de mais fornecedores ao valor do vencedor e o registro de outros preços.

É abordada, igualmente, a legislação específica do SRP (item 2.1.3), como o decreto regulamentador do SRP na esfera federal, o Decreto Federal nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013. Visto a recente alteração na

regulamentação do registro de preços, é estudado na revisão, também, o decreto anterior que regulamentava o SRP em âmbito federal, o Decreto Federal nº 3.931/2001. Ambos os decretos federais estudados apresentam, além da definição, as regras para operacionalização e utilização do SRP.

Além dos regramentos específicos do registro de preços, são estudados os Decretos Federais nºs 3555/2000 (pregão presencial), 5.450/2005 (pregão eletrônico) e 7.851/2011 (regulamenta o RDC), visto que todos esses diplomas apresentam regras pontuais para o SRP. Algumas regras apresentadas pelos decretos supracitados conflitam com as determinações apresentadas no decreto federal nº 7.892/2013.

Observa-se, portanto, que toda a legislação referente ao SRP e ao procedimento licitatório foi identificada na revisão. Conclui-se, portanto, que foi atendido o objeto proposto.

2.3.2.2 Análise dos regramentos que possibilitam no SRP o registro de mais de um fornecedor por objeto.

O estudo apresentou, como já demonstrado acima, a legislação pertinente sobre licitação e SRP. Foram apresentados, ainda, diplomas legais que, embora não sejam totalmente voltados para o assunto, apresentam regras específicas envolvendo o registro de preços.

De acordo com a revisão de literatura, o regulamento do SRP em âmbito federal, Decreto Federal nº 7.892/2013, possibilita o registro de preços de mais de um fornecedor para o objeto (item 2.1.3.3). Com fulcro nos artigos 10 e 11 do regulamento do SRP, após a etapa competitiva, os demais classificados podem, não importando a quantidade proposta pelo vencedor, reduzir seus preços ao valor do vencedor e realizar o registro.

É apresentado, também, o regramento constante no Decreto Federal nº 3.931/2001, art. 6º, que possibilitava o registro de preços de mais de um fornecedor. O Decreto Federal nº 3.931/2001 trazia tal faculdade somente se o proponente praticasse o mesmo valor do vencedor e, além disso, a

proposta mais vantajosa não ofertasse o quantitativo total previsto no edital. Pelo regulamento anterior, se o vencedor cotasse toda a quantidade prevista, não seria possível registrar mais de um fornecedor.

O parágrafo único do art. 6º, do Decreto Federal nº 3.931/2001, permitia, em situações excepcionais, o registro de mais de um fornecedor com preços diferentes, desde que o vencedor não tivesse ofertado o quantitativo total e produto ofertado fosse de qualidade e desempenho superior.

No item 2.1.3.4, são citadas outras normas que prevêm a possibilidade de registro de mais de um fornecedor. A Lei nº 12.462/2011 (instituiu o RDC) e o Decreto Federal nº 7.581/2011 (regulamenta o RDC) tem a previsão de registro de mais de um fornecedor e, também, a possibilidade de registro de preços diferentes. O art. 32, § 2º da Lei nº 12.462/2011 e os artigos 97 e 98 do decreto federal nº 7.581/2011 trazem a previsão de registro de mais de um fornecedor e mais de um preço para o objeto do SRP.

Inequivocamente, a legislação abordada na revisão de literatura permite o registro de mais de um fornecedor para o objeto do SRP. Dessa forma, foi atendido o objetivo específico proposto.

2.3.2.3 Análise dos regramentos que possibilitam no SRP o registro de mais de um preço por objeto.

Como citado no tópico anterior, alguns regramentos apresentam a possibilidade de registro de mais de um preço para o objeto do SRP. A atual regulamentação do SRP, Decreto Federal nº 7.892/2013, não traz a previsão de registro de preços diferentes para o objeto (item 2.1.3.4).

O Decreto Federal nº 3.931/2001, no art. 6º, parágrafo único, permitia o registro de preços diferentes quando o objeto cotado apresentasse desempenho e qualidade superiores, devidamente comprovados. O decreto anterior exigia para o registro de preços diferentes, além da qualidade e desempenho superiores, que o vencedor não cotasse quantidade suficiente para as demandas da administração.

A nova regulamentação do SRP a nível federal não manteve a regra anterior. O Decreto Federal nº 7.892/2013 possibilitou a ampliação do número de fornecedores a serem registrados, desde que no mesmo valor do vencedor (arts. 11 e 13). Porém, o regulamento não admitiu a possibilidade de registro de preços diferentes.

Apesar da não previsão no decreto federal do SRP, o estudo apontou que existem normas legais que prevêm o registro de mais de um preço para o objeto (item 2.1.3.4). Como abordado há pouco, o regime de contratações para os grandes eventos traz a previsão de realização de licitações para SRP. O SRP destinado ao atendimento dos grandes eventos pode, além de registrar mais de um fornecedor ao mesmo preço do vencedor, outros fornecedores com seus próprios preços.

O art. 32, § 2º da Lei nº 12.462/2011, como também os artigos 97 e 98 do Decreto Federal nº 7.581/2011 trazem a previsão de registro de mais de um fornecedor e mais de um preço para o objeto do SRP. Ambos os diplomas possibilitam o registro de mais de um fornecedor, independente do quantitativo cotado pelo vencedor, desde que os demais fornecedores aceitem praticar o menor preço praticado.

Além dessa possibilidade, os diplomas permitem, caso os demais classificados mantenham suas propostas originais, o registro das quantidades e valores ofertados, respeitada a ordem de classificação. Segundo a lei do RDC e o seu regulamento, serão registrados na ARP, na seguinte ordem: 1) os preços e quantidades do vencedor; 2) os preços e quantidades dos licitantes que aceitarem praticar o valor do licitante mais bem classificado; e 3) os preços e quantidades dos demais licitantes classificados, conforme a ordem de classificação.

Como se nota, mesmo com a não previsão de registro de preços diferentes no Decreto Federal nº 7.892/2013, há legislação que traz tal possibilidade. Desta forma, conclui-se pelo atendimento do objetivo específico apresentado.

2.3.2.4 Análise da sistemática das propostas no pregão e a legislação em vigor.

No item 2.1.4 da revisão, foi abordada a sistemática de propostas no pregão. A modalidade pregão, em sua forma presencial ou eletrônica, possui uma sistemática de propostas que não é prevista na lei geral de licitações e contratos administrativos. Portanto, não há como comparar a fase de propostas de uma licitação na modalidade concorrência, tomada de preços ou convite, com uma licitação na modalidade pregão.

A doutrina de licitações e contratos administrativos ensina que o pregão, tanto na forma presencial quanto na eletrônica, é caracterizado pela renovação das propostas inicialmente apresentadas por meio de lances por meio oral ou eletrônico. Somente ao final da etapa competitiva, é definido o vencedor do certame. Nas modalidades específicas para aquisição e contratação da lei nº 8.666/93, a proposta é escrita e, regra geral², fixa.

Claramente, a dinâmica da fase de propostas afeta o resultado final do certame licitatório, influenciando, inclusive, os valores a serem praticados nos futuros contratos. Na lei geral de licitações, findo o certame se o vencedor não assinar o contrato, o segundo colocado pode ser convocado, desde que pratique o mesmo preço, corrigido, e condições da proposta vencedora.

Tal situação inexistente no pregão. Por força do art. 4º, XVI e XXIII, da Lei nº 10.520/2002, quando o vencedor não assina o contrato, o segundo colocado é convocado. Na convocação, o licitante pratica o seu preço, ofertado na etapa competitiva, e negocia diretamente com o pregoeiro para o prosseguimento do certame. Não há a obrigatoriedade de praticar os valores ofertados pelo vencedor.

Os regulamentos do pregão presencial, Decreto Federal nº 3.555/2000, e do pregão eletrônico, Decreto Federal nº 5.450/2005, apresentam a mesma sistemática de propostas. Toda a legislação do pregão

² Há a possibilidade de desempate por parte de pequena ou micro empresa, ocorrendo a alteração da proposta inicial, com fulcro nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2005.

prescreve que os licitantes praticam os seus melhores preços, sem a necessidade de praticar o preço do vencedor.

Portanto, o objetivo específico foi atingido. A revisão abordou a sistemática da fase de propostas na modalidade pregão e legislação em vigor.

2.3.2.5 Levantamento do posicionamento dos tribunais de contas, dos tribunais superiores e da doutrina de direito administrativo sobre a possibilidade jurídica de registro de mais de um fornecedor.

Observando- o item 2.1.5 da revisão de literatura, foram apontados os posicionamentos da doutrina de direito administrativo sobre a possibilidade de registro de preços diferentes para o mesmo objeto. Parte da doutrina administrativista posicionava-se, ainda na vigência da regulamentação anterior do SRP, pela inaplicabilidade da regra que exigia, caso o vencedor não cotasse o quantitativo total, que os demais licitantes praticassem o menor valor válido apresentado.

Parte da doutrina opina no sentido de que a exigência de propostas com o mesmo valor não se coaduna com o art. 23, § 7º e com o art. 46, § 6º da Lei nº 8.666/93. De acordo com essa tese, a aplicação direta da lei de licitações possibilita o registro de preços diferentes.

Outros administrativistas se posicionam contra a aplicação do art. 64, § 2º da lei geral de licitações ao SRP. Para esses autores, a sistemática do registro de preços seria conflitante com a regra da Lei nº 8.666/93 e, caso o aplicador do direito optasse por registrar mais de um preço, estaria correto.

Foi apontado, também, parte da doutrina que defende a inaplicabilidade da regra que exige o mesmo preço para os licitantes quando o certame para SRP ocorrer na modalidade pregão. O pregão, tanto na forma eletrônica quanto na forma presencial, culmina em propostas oriundas de uma etapa competitiva, não sendo possível exigir o cumprimento da regra originada do art. 64, § 2º, da Lei nº 8.666/93. Deve ser frisado, como anotado no item

2.1.4 do marco teórico, que o pregão possui sistemática de propostas diferente das licitações previstas na lei geral de licitações.

Foi citado na revisão um julgado do STJ que corrobora o entendimento de que o SRP, previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/93, é auto aplicável e que pode sofrer limitações regionais, desde que não contrariem a lei geral. Igual pensamento é defendido por parte da doutrina, que entende que o registro de preços diferentes para cada objeto pode ser introduzida por regulamentações regionais.

Como se observa, foram levantados posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da situação problema. Portanto, o objetivo específico foi atendido.

2.3.3 Estudo das hipóteses

As hipóteses formuladas apontam para a possibilidade, ou não, de registro de preços diferentes para o objeto do SRP.

De acordo com a revisão de literatura, foram apontadas situações jurídicas onde é possível o registro de mais de um preço para o objeto.

Como observado nos tópicos anteriores, esta pesquisa apontou que é possível o registro de mais de um preço para o objeto do SRP. Existem posicionamentos doutrinários e diplomas legais esparsos que permitem o registro de preços diferentes.

Porém, há um regulamento em âmbito federal que não prevê tal situação. Inicialmente, pode-se imaginar que o Decreto Federal nº 7.892/2013 não alcançaria várias unidades federativas (Estados e Municípios). Mas, observa-se que é uma tradição outras esferas federativas somente mandar aplicar o regulamento federal. Podemos citar o exemplo do Distrito Federal, que, por meio do Decreto Federal nº 22.950/2002, mandava aplicar o Decreto Federal nº 3.931/2001 em âmbito distrital.

Diante de tal situação, o poder executivo do Distrito Federal, por exemplo, caso mantivesse a postura de recepcionar o regulamento federal, sem editar a regulamentação própria, afastaria a possibilidade de registro de preços diferentes para o objeto. Como já abordado, tal situação pode resultar em solução de continuidade da ARP.

E, como observado no tópico anterior, é possível a regulamentação regional prever o registro de mais de uma oferta para o objeto. Parte da doutrina opina nesse sentido e o próprio Poder Judiciário já se pronunciou sobre o assunto. Para o STJ, se tal iniciativa não contrariar as regras gerais do SRP previstas na Lei nº 8.666/93, não haveria ilegalidade.

Deve ser vislumbrado que podem surgir problemas de fornecimento do objeto do SRP com a aplicação do Decreto Federal nº 7.892/2013. Como observado no marco teórico, pode ocorrer situação concreta onde o vencedor do certame não cote a quantidade total e os demais licitantes não consigam praticar o menor preço ofertado. O decreto federal não apresenta possível solução para o problema

No caso específico citado, deve o operador do direito se socorrer da legislação, visto a ausência de previsão do decreto regulamentador. Deve-se buscar a solução na interpretação da lei do pregão, na lei de licitações ou, também, na lei do RDC (Lei nº 12.462/2011).

Caso o SRP tenha se originado por licitação na modalidade pregão, a doutrina opina que a sistemática de propostas do pregão não compatibiliza com a regra constante no Decreto Federal nº 7.892/2013, devendo cada licitante praticar o seu melhor preço, conforme item 2.3.2.5 da discussão. É o que determina o art. 4º, XVI e XXIII, da Lei nº 10.520/2002, isto é, o cada licitante pratica seu próprio preço.

O Decreto Federal nº 5.450/2005 disciplina que, caso o vencedor não assine a ARP, deve ser convocado o remanescente, com o seu preço. Como se nota, o decreto do pregão eletrônico não prevê que o segundo colocado, caso o vencedor não assine a ata, pratique o preço do vencedor.

Deve-se, portanto, utilizar tal dispositivo para registrar os demais colocados, cada um no seu preço, até que se atinja a quantidade total demandada.

Vislumbra-se a mesma solução para o registro de preços originado por licitação na modalidade concorrência. Parte da doutrina administrativista opina no sentido de que no SRP deveriam ser registrados os preços de cada concorrente, isto é, não seria aplicável o art. 64, § 2º, da Lei nº 8.666/93. Seria aplicável, no caso, os artigos 23, § 7º, e 45, § 2º, da lei geral de licitações, proporcionando a mesma solução apontada (registro de preços diferentes).

Caso o operador do direito não se socorra dos dois diplomas legais, Lei nº 8.666/93 e Lei nº 10.520/2002, pode aplicar, inclusive, a lei do RDC. A lei do regime diferenciado de contratações prevê o registro de preços diferentes para o mesmo objeto.

Diante do silêncio do decreto regulamentador, deve ser aplicada a legislação para registrar o quantitativo restante com preços diferentes e garantir a efetividade do SRP. O registro de preços diferentes, portanto, pode ocorrer se a licitação ocorreu na modalidade pregão ou na modalidade concorrência.

Além do problema citado, a revisão de literatura aponta para o problema da inexecutabilidade da proposta vencedora. Como discorrido, caso a proposta vencedora se revele impossível de ser adimplida, os licitantes que aceitaram praticar o valor do vencedor terão suas propostas igualmente sem condições de execução.

No caso do Decreto Federal nº 7.892/2013, como já citado anteriormente, não há previsão do registro de mais de uma oferta para o objeto do SRP. O regulamento optou por não prever essa possibilidade prevista no RDC. Caso o vencedor cote o quantitativo total previsto, fica afastada a possibilidade de registro de preços diferentes, visto a inexistência de lacuna.

Caso a situação problema se apresente fora da esfera federal e não haja regulamentação regional, pode ser utilizado o SRP com a previsão de registro de mais de uma oferta para o objeto. Como já afirmado, parte da

doutrina defende que o art. 15, II, da Lei nº 8.666/93 é auto aplicável, não necessita de regulamentação.

Nestes casos, a forma mais correta de evitar que a ARP se revele em uma ferramenta inviável, resultando na repetição da licitação, é a possibilidade de registrar preços diferentes para o objeto. Neste sentido, a solução proposta pela Lei nº 12.462/2011 é a mais correta, isto é, registram-se, nessa ordem, independentemente da quantidade ofertada: 1) os preços do vencedor; 2) os preços dos licitantes que aceitarem praticar os valores e condições da proposta vencedora; e 3) os preços dos demais licitantes que mantiverem suas propostas praticadas na etapa competitiva.

Esta solução descrita na Lei nº 12.462/2011 é a mais próxima da defendida por parte da doutrina, que defende o registro de todos os licitantes classificados e habilitados, na ordem de classificação, cada um com o seu preço. A solução apresentada pela lei do RDC afasta a possibilidade de solução de continuidade da ARP. Caso o vencedor não cumpra a obrigação assumida, outros licitantes que aceitaram praticar o seu valor assumirão a obrigação. Caso a proposta vencedora, e a dos que aceitaram praticar o valor vencedor, seja inexecutável, os licitantes que registraram seus próprios preços podem ser convocados.

Não obstante, este pesquisador entende que tal solução não pode ser aplicada no caso concreto sem qualquer previsão. Mesmo sem um decreto regional que preveja o registro de mais de uma oferta, deve-se buscar regular a matéria minimamente, por meio de previsão em portaria interna do órgão ou mesmo no instrumento convocatório.

Isto é, a administração não poderia adotar tal posição em situações concretas sem um regramento mínimo. Como dito, esse procedimento poderia ocorrer, diante da ausência de regulamentação do artigo 15, II da Lei nº 8.666/93, por meio de regras internas ou por meio de previsão em edital (devidamente analisado e aprovado por parecer jurídico).

Portanto, comprova-se a possibilidade de registro de preços diferentes para o mesmo objeto do SRP.

No âmbito do poder executivo federal, é possível registrar preços distintos se o vencedor não cotar a quantidade total e os demais licitantes não aceitarem praticar o valor do vencedor. Diante da não previsão de solução do Decreto Federal nº 7.892/2013, o operador do direito deve se lastrear na interpretação das normas previstas na lei geral de licitações, da lei do pregão e, também, da lei do RDC.

Com relação aos possíveis problemas de exequibilidade da proposta vencedora, a solução seria, como defendido pela doutrina, o registro dos preços ofertados por cada licitante. No âmbito do poder executivo federal tal medida carece de alteração do atual decreto, visto a previsão de registro somente dos licitantes que aceitarem praticar o preço do vencedor.

Em âmbito regional ou no âmbito dos demais poderes (legislativo e judiciário), é possível o registro de preços distintos. Para tanto, basta que um regulamento faça tal previsão. Na ausência de regulamento específico, pode ser aplicada a própria lei geral de licitações, com a previsão, em portaria do órgão ou no edital de licitação, de registro de preços diferentes, respeitada a ordem de classificação.

Assim, de acordo com os pontos citados, no entendimento desse pesquisador a hipótese 1 merece ser rechaçada e a hipótese 2 merece ser confirmada.

3 CONCLUSÃO

Este trabalho monográfico teve como objetivo geral analisar a possibilidade jurídica de registrar preços diferentes para um mesmo objeto a ser registrado em ARP. Para alcançar este objetivo foram formulados os objetivos específicos que auxiliaram na corroboração e rejeição das hipóteses elaboradas como possível forma de solucionar o problema do estudo.

Para que a administração pública adquira bens e contrate serviços de forma célere, é necessário atuar no sentido de evitar a repetição de licitações, com a conseqüente diminuição de custos e tempo. Para tanto, o SRP é uma ferramenta que possibilita o gerenciamento de estoques, o controle de qualidade, a não necessidade de reserva orçamentária, a não realização de licitações para a aquisição do mesmo objeto no decorrer do exercício financeiro, entre outras vantagens.

Porém, simplesmente realizar a licitação, assinar e publicar a ARP não significa que o poder público terá os bens e serviços almejados. Podem surgir problemas na execução dos contratos oriundos do SRP que resultem no cancelamento do registro. Se o detentor da ARP é liberado da obrigação ou tem seu registro cancelado, a administração ficará sem as vantagens do SRP.

Para afastar tais óbices, o Decreto Federal nº 7.892/2013 previu a possibilidade de registro de mais de um fornecedor para o objeto da licitação para registro de preços. Essa possibilidade exige que os demais licitantes aceitem praticar os valores e condições da proposta vencedora. Porém, o regulamento não previu a possibilidade de registro de preços diferentes para o mesmo objeto.

A não previsão da possibilidade de registro de ofertas diferentes para o mesmo objeto pode acarretar em prejuízos para a administração pública. Como abordado na presente pesquisa, existe a possibilidade de solução de continuidade quando o valor vencedor não se demonstrar exeqüível, prejudicando todo o SRP. Caso ocorra, essa situação acarretará na

perda do SRP e em repetição de licitações demoradas, prejudicando a prestação de serviços públicos.

A solução encontrada é complexa, isto é, não deve ser aplicada no caso concreto sem um lastro permissivo. Para o poder executivo federal utilizar a solução, deve haver uma alteração na regulamentação atual. Para os demais segmentos da administração pública, deve haver uma regulamentação que preveja o registro de mais de um preço para o objeto.

Caso não haja um regulamento local, pode-se aplicar a solução com base na própria lei geral de licitações. Para tanto, deve ser previsto, em portaria do órgão ou mesmo no instrumento convocatório, o registro de mais de um preço para o objeto do SRP.

A solução proposta pode, como demonstrado, garantir a efetividade dos registros de preços, trazendo benefícios para a administração financeira e orçamentária dos diversos setores da administração pública.

REFERÊNCIAS

1. Bittencourt, Sidney. **Licitação de registro de preços: comentários ao decreto nº 3.931, de 19 de setembro de 2001**. 2. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
2. BRASIL. Advocacia Geral da União (AGU). Orientação normativa nº 19 de 04/04/2009 (DOU de 07/04/2009, S1, p. 14). Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189180&ID_SITE=>. Acesso em: dezembro 2012.
3. _____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: novembro 2012.
4. _____. Controladoria Geral da União (CGU). Sistema de Registro de Preços – Perguntas e Respostas. Anotações importantes sobre o Sistema de Registro de Preços para os gestores federais, estaduais e municipais melhorarem o planejamento e o controle nas aquisições de bens e serviços (2011). Disponível em <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/CartilhaGestaoRecursosFederais/Arquivos/SistemaRegistroPrecos.pdf>>. Acesso em: janeiro 2013.
5. _____. Decreto Federal nº 3.555 de 08 de agosto de 2000. Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3555.htm>. Acesso em: dezembro 2012.
6. _____. Decreto Federal nº 3.931 de 19 de setembro de 2001. Regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3931htm.htm>. Acesso em: novembro 2012.
7. _____. Decreto Federal nº 5.450 de 31 de maio de 2005. Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/decreto/d5450.htm>. Acesso em: dezembro 2012.
8. _____. Decreto Federal nº 7.581 de 11 de outubro de 2011. Regulamenta o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, de que trata a Lei nº 12.462, de 5 de agosto de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2011-2014/2011/Decreto/D7581.htm>. Acesso em: janeiro 2013.
9. _____. Decreto Federal nº 7.892 de 23 de janeiro de 2013. Regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de

junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2011-2014/2013/Decreto/D7892.htm>. Acesso em: fevereiro 2013.

10. _____. Lei 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: novembro 2012.

11. _____. Lei nº 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm>. Acesso em: dezembro 2012.

12. _____. Lei nº 12.462 de 04 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm>. Acesso em: janeiro 2013.

13. _____. Superior Tribunal de Justiça. ROMS nº 15.647/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 25.03.2003, DJ, p. 206, 14 abr. 2003. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp153330.pdf>>. Acesso em: janeiro 2013.

14. _____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.392/2006 – TCU – Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler. Disponível em <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces>>. Acesso em: dezembro 2012.

15. _____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 100/2004 – TCU – 2ª Câmara, Rel. Min. Benjamin Zymler. Disponível em <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces>>. Acesso em: janeiro 2013.

16. _____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.279/2008 – TCU – Plenário, Rel. Min. Guilherme Palmeira Disponível em <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces>>. Acesso em: janeiro 2013.

17. _____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.692/2012 – TCU – Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo Disponível em <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces>>. Acesso em: janeiro 2013.

18. _____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 991/2008 – TCU – Plenário, Rel. Min. Marcos Vileça Disponível em

<<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces>>. Acesso em: janeiro 2013.

19. _____. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União**. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília: TCU, Secretaria Geral da Presidência; Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.
20. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.
21. CASTRO, Humberto Barbosa de. LOPES, Alcio Sinott. **Curso Prático de Licitações e Contratos na Administração Pública**. Brasília: Universa, 2004.
22. CITADINI, Antônio Roque. **Comentários e jurisprudência sobre a lei de licitações públicas**. São Paulo: Max Limonad, 2000.
23. DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos jurídicos da licitação**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
24. DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
25. DISTRITO FEDERAL. Decreto nº 22.950 de 08 de maio de 2002. Aprova as aquisições de bens e produtos por sistema de registro de preços e dá outras providências. Disponível em: <http://www.transparencia.df.gov.br/Compras%20%20Legislacao/6_Decreto_22950_DF_2002.pdf>. Acesso em: fevereiro 2013.
26. FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
27. FILHO, Domingos Daniel Moutinho da Conceição. A impossibilidade de submissão dos instrumentos de registro de preços a acréscimos. **Revista Zênite de Licitações e Contratos**. Curitiba, n. 183, p. 445, mai/2009.
28. FILHO, João Parizi. Registro de preços diferenciado. **Boletim de Licitações e Contratos – BLC**. São Paulo, n. 09, p. 884/889, set/2012.
29. GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 14. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.
30. GUIMARÃES, Edgar; NIEBUHR, Joel de Menezes. **Registro de preços: aspectos práticos e jurídicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
31. JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.
32. LOBATO NETO, Lucival Lage. Dois institutos que devem constar dos editais para aquisição de bens por meio de registro de preços. **Revista Zênite**

de Licitações e Contratos. Curitiba, n. 202, p. 1.213, dez/2010.

33. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

34. MONTEIRO, Vera. SUNDFELD, Carlos Ari. Sistema de registro de preços e o registro de várias ofertas. **Revista Zênite de Licitações e Contratos.** Curitiba, n. 162, p. 761, ago/2007.

35. NIEBUHR, Joel de Menezes. **Pregão Presencial e Eletrônico.** 4ª. ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Zênite, 2006.

36. REIS, Paulo Sérgio de Monteiro. Breves comentários sobre o decreto nº 3.931/01. **Revista Zênite de Licitações e Contratos.** Curitiba, n. 186, p. 733, ago/2009.

37. _____. Sistema de registro de preços: a panacéia nas contratações? **Revista Zênite de Licitações e Contratos.** Curitiba, n. 155, p. 42, jan/2007.

38. SANTANA, Jair Eduardo. **Pregão presencial e eletrônico: sistema de registro de preços: manual de implantação, operacionalização e controle.** 3. Ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.