



**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
RAFAEL SOUZA DA COSTA**

**PREGÃO COMO ELEMENTO INOVADOR PARA O ALCANCE DE UMA
CONTRATAÇÃO ADMINISTRATIVA MAIS VANTAJOSA**

Florianópolis
2009

RAFAEL SOUZA DA COSTA

**PREGÃO COMO ELEMENTO INOVADOR PARA O ALCANCE DE UMA
CONTRATAÇÃO ADMINISTRATIVA MAIS VANTAJOSA**

Monografia apresentada ao curso de Direito da
Universidade do Sul de Santa Catarina, como
requisito parcial à obtenção do título de bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. Alexandre Evangelista Neto

Florianópolis
2009

RAFAEL SOUZA DA COSTA

**PREGÃO COMO ELEMENTO INOVADOR PARA O ALCANCE DE UMA
CONTRATAÇÃO ADMINISTRATIVA MAIS VANTAJOSA**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Prof. e Orientador: Alexandre Evangelista Neto
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof.ª Sandra M. Bittencourt
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Gustavo M. Schlosser
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

PREGÃO COMO ELEMENTO INOVADOR PARA O ALCANCE DE UMA CONTRATAÇÃO ADMINISTRATIVA MAIS VANTAJOSA

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, de qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis, 11 de novembro de 2009.

Rafael Souza da Costa

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por conceder mais esta vitória em minha vida, e ultrapassar mais uma etapa. Ao mesmo tempo peço-lhe força e ânimo para que eu possa trilhar meus próximos desafios.

Aos meus pais, Sérgio Murilo e Rita pela educação que me concederam juntamente com os valores indispensáveis para a formação de um filho e também pelas palavras de conforto e incentivo na conclusão deste trabalho.

A minha irmã Normélia, pelo amor, estímulo, carinho e paciência oferecidos nos vários momentos difíceis que surgiram durante esses anos de universidade.

Aos meus amigos Vanessa, Charlene e Nilson. Em especial a Rosimere, a qual esteve presente no cotidiano acadêmico auxiliando-me nas dificuldades que surgiam. E finalmente a minha querida prima Maria Joana, pois nestes últimos meses tem dividido tempo e espaço comigo.

Aos professores do Curso de Direito da Unisul, por todo ensinamento, o qual foi de inteira contribuição para o desenvolvimento do presente trabalho acadêmico.

Ao orientador e professor Alexandre Evangelista Neto que, com a sua sabedoria, orientou-me na realização deste trabalho de conclusão de curso.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar que a modalidade pregão é um elemento de inovação para alcance de uma contratação mais vantajosa. O método de abordagem utilizado para a elaboração do presente trabalho foi o dedutivo, partindo de conceitos gerais para analisar os tipos de licitação prescritos na Lei 8.666/93 e no direito administrativo brasileiro, para alcançar uma solução específica para o tema em questão. Pesquisou-se a origem e evolução histórica da Administração Pública com o intuito de reunir subsídios para julgar qual a melhor modalidade de licitação, lembrando que o objetivo da licitação é selecionar a proposta mais vantajosa às conveniências públicas, seguindo uma série de atos preparatórios. A pesquisa bibliográfica constituiu-se do exame de obras de vários autores de direito administrativo, constitucional e análise de legislações específicas da licitação. A pesquisa foi dividida em três capítulos, nos quais se buscou primeiramente conceituar Licitação Pública, suas finalidades, origem e evolução histórica, seus princípios norteadores bem como suas modalidades. Em seguida, foi analisado o pregão como modalidade, identificando suas finalidades, constitucionalidade e suas divisões em pregão presencial e eletrônico. Por fim, procurou-se demonstrar que entre as modalidades de licitação apresentadas no presente trabalho, o pregão é elemento de inovação para o alcance de uma contratação mais vantajosa, transparente, isonômica, célere, competitiva e econômica.

Palavras-chave: Licitação Pública. Modalidades de Licitação. Pregão. Vantajosidade.

ABSTRACT

This work intends to demonstrate that the trading modality is an innovation component to reach a more advantageous hiring. The deductive method was used as the approach to compose the work at hand, based on general concepts to analyze the bidding types prescribed by the Law 8.666/93 and in the Brazilian's administrative law, taking a holistic approach to reach this theme's specific solution. The origin and history of the Public Administration was researched, so to gather arguments over which judge which is the best public bidding modality, having in mind that the goal of the bidding is to select proposal most advantageous to the public conveniences, through a series of preparatory acts. The bibliographic research was constituted of the examination of works from various authors on the fields of administrative and constitutional law, as well as in the analysis of legislation specific to the bidding. The research was divided in three chapters, where we first conceptualize Public Bidding, its goals, origin and historic evolution, guiding principles, as well as its modalities. Next, trading as a modality was analyzed, and its objectives, constitutionality, and its subdivision in physical and electronic trading were identified. As a final point, we tried to demonstrate that between the bidding modalities presented, the trading is an advance element to reach a more advantageous, transparent, isonomic, expeditious, competitive, and economic hiring.

Keywords: Public Bidding. Bidding Modalities. Trading. Advantageousness.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 LICITAÇÃO PÚBLICA.....	11
2.1 CONCEITO DE LICITAÇÃO E SUA FINALIDADE.....	11
2.2 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA	13
2.3 ENTIDADES OBRIGADAS A REALIZAR LICITAÇÃO PÚBLICA.....	14
2.4 PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO.....	15
2.4.1 Princípio da igualdade/isonomia.....	15
2.4.2 Princípio da legalidade.....	16
2.4.3 Princípio da moralidade e da probidade administrativa.....	17
2.4.4 Princípio da publicidade.....	18
2.4.5 Princípio da vinculação ao instrumento convocatório.....	19
2.4.6 Princípio do julgamento objetivo.....	19
2.4.7 Princípio da adjudicação compulsória.....	20
2.5 MODALIDADES DE LICITAÇÃO.....	21
2.5.1 Concorrência.....	21
2.5.2 Tomada de preço.....	22
2.5.3 Convite.....	23
2.5.4 Concurso.....	24
2.5.5 Leilão.....	24
2.5.6 Pregão.....	25
3 CONCEITO DE PREGÃO E SEU REGIME JURÍDICO.....	26
3.1 HISTÓRICO DO PREGÃO.....	28
3.2 PRINCÍPIOS JURÍDICOS NORTEADORES DO PREGÃO.....	29
3.2.1 Princípio da eficiência e os sub-princípios da celeridade, finalidade, justo preço e seletividade.....	29
3.2.2 Princípio da Competitividade.....	32
3.3 TIPOS DE PREGÃO.....	32
3.3.1 Pregão presencial.....	33
3.3.2 Pregão eletrônico.....	37
4. MODALIDADE DO PREGÃO COMO ELEMENTO INOVADOR NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS BRASILEIRAS.....	41

4.1 O PREGÃO COMO BUSCA DE UMA CONTRATAÇÃO MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	44
4.1.1 O PREGÃO COMO BUSCA DE UMA LICITAÇÃO MAIS TRANSPARENTE.....	47
4.1.2 A MODALIDADE DO PREGÃO COMO BUSCA DE UMA LICITAÇÃO MAIS ISONÔMICA.....	50
4.1.3 A MODALIDADE DO PREGÃO COMO BUSCA DE UMA LICITAÇÃO MAIS CÉLERE.....	51
4.1.4 A MODALIDADE DO PREGÃO COMO BUSCA DE UMA LICITAÇÃO MAIS COMPETITIVA.....	53
5 CONCLUSÃO.....	55
REFERÊNCIAS.....	57
ANEXOS.....	60
ANEXO A - Lei 10.520\2002 Modalidade de licitação denominada pregão.....	61
ANEXO B - Decreto 5.450\2005 Regulamenta o pregão na forma eletrônica.	69

1 INTRODUÇÃO

O tema em estudo é o pregão como elemento de inovação para alcance de uma contratação mais vantajosa. Eis que o presente trabalho aborda todas as modalidades de licitação que a Administração Pública brasileira dispõe, mais precisamente a Lei 8.666/93, que estabelece normas gerais sobre licitação e contratos administrativos e juntamente com a Lei 10.520/2002 que trata especialmente da modalidade pregão. Para assim, verificar as vantagens e desvantagens de cada modalidade licitatória.

É de grande relevância social, o presente estudo, pois se trata de um assunto de interesse público que reflete a satisfação de toda uma sociedade Democrática de Direito, e deve funcionar como filtro, com intenção de atingir a grande finalidade da licitação, que é a vantajosidade. Eis que a administração pública visa aspectos qualitativos e onerosos, assim torna o tema abordado relevante à medida que trata de questões comumente vivenciadas na sociedade.

As vantagens buscadas pela administração pública são impostas por nossa Carta Magna determinando que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratadas mediante processo de licitação que assegure a igualdade de condições a todos os participantes, imposição esta disposta no artigo 37, XXII.

A abordagem do tema vem sendo discutida há muito tempo, sendo que a partir de 1997, o pregão começou timidamente a ser utilizado. Enfim o pregão trouxe como inovação a diminuição de alguns procedimentos existentes nas outras modalidades, minimizando o efeito burocratizante destas. Sendo que, atualmente visa-se substituir as disciplinas tradicionais aplicadas pela lei 8.666/93 por instrumentos licitatórios mais ágeis e rápidos.

Objetiva-se com este trabalho demonstrar que os métodos utilizados pela maioria das modalidades são por demais burocráticos, ou seja, formalistas, não possuindo muita flexibilidade, ocorrendo um aumento financeiro com todo o processo licitatório. E o que aconteceu com as modalidades tradicionais.

Para elaboração deste trabalho utiliza-se o método dedutivo de abordagem, todos elaborados não somente com base em pesquisa bibliográfica por obras de vários autores de direito administrativo e constitucional, como também com

a utilização de dados extraídos do sítio Comprasnet, o portal de compras do Governo Federal.

Far-se-á um estudo do tema proposto, o qual será dividido em três capítulos.

No primeiro capítulo, será abordado o instituto da licitação pública, analisando suas finalidades, origem e evolução histórica, juntamente com os princípios da licitação e suas modalidades.

Posteriormente, se tratará os conceitos de pregão e as suas finalidades. Verificaremos ainda, o surgimento do pregão e os princípios norteadores da espécie e suas modalidades.

Por fim, no terceiro capítulo, serão feitas as noções introdutório, apresentando o propósito da pesquisa que é o pregão, como elemento inovador. E por conseqüência, as terminologias das expressões mais vantajosas, transparentes, isonômicas, céleres, competitivas e econômicas.

2 LICITAÇÃO PÚBLICA

O presente capítulo tratará de Licitação Pública, porém antes de adentrar no mérito, é necessário fazer considerações sobre o que é licitação, suas finalidades, princípios jurídicos atinentes a espécie bem como suas modalidades e sua evolução histórica. Eis que por uma questão metodológica, serão conceituados somente os temas acima, pois o foco do presente trabalho é o **pregão eletrônico**.

2.1 CONCEITO DE LICITAÇÃO E SUA FINALIDADE

Para Di Pietro, (2007, p.325) a licitação é uma série de atos preparatórios, e assim preceitua: “A licitação é um procedimento integrado por atos e fatos da Administração e atos e fatos do licitante, todos contribuindo para formar a vontade contratual.”

Meirelles (2004, p. 266) conceitua licitação e cita suas finalidades, da seguinte forma:

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

Mello (2005, p. 492) coaduna com o entendimento de Meirelles a cerca do conceito licitação, definido-o assim:

É um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados e com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas.

A Lei ^o. 8.666/93 estabelece normas gerais sobre licitações e contratos. Em seu art. 3^o, caput, essa lei conceitua licitação com base nos princípios administrativos:

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (BRASIL, 2007, p. 1.459).

Para Marçal a grande finalidade da licitação é a Vantajosidade, pois a Administração Pública esquadrinha aspectos qualitativos e onerosos, mais especificadamente, Justem Filho (2005, p. 42), narra à finalidade da seguinte maneira “a licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública [...]”, vantagem esta ressaltada pelo princípio da isonomia.

Para corroborar com as afirmações acima a nossa carta magna determina que as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure a igualdade de condições a todos os participantes. A Constituição federal (CF), em seu art. 37, XXI I, assim dispõe:

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 – ressaltados 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. (BRASIL, 2007, p. 22).

Alguns autores como Alexandre de Moraes e José Afonso da Silva divergem da maioria dos outros doutrinadores, eis que para eles licitação recebe o *status* de princípio (MORAES; SILVA, 2005, p. 672), e assim definem:

O princípio da licitação significa que essas contratações ficam sujeitas, como regra, ao procedimento de seleção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública. Constitui um princípio instrumental de realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com o Poder Público.

De forma sintética, constata-se que a finalidade da licitação pública consiste em selecionar a proposta que melhor atenda aos interesses da Administração, levando-se em consideração o interesse público em detrimento do privado. Isto porque o interesse público pertence à sociedade. Devendo todos os atos praticados por essa relação contratual estar em conformidade com os princípios administrativos e constitucionais, pois o descumprimento de determinados princípios invalida seu caráter seletivo.

2.2 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A origem do termo licitação vem do latim, “*licitatio*” cujo significado é venda por lances. No Brasil, somente em 1986 é que foi empregado o termo licitação, com o advento do Decreto Lei 2.300. Foi, então a primeira legislação a versar sobre licitação e contratos Administrativos, pois anteriormente o termo aplicado era concorrência pública.

No Brasil, por cerca de cento e cinquenta anos, a licitação foi inserida no direito público brasileiro, primeiramente pelo Decreto nº 2.926, de 14.05.1862 o qual, regulamentava as arrematações dos serviços a cargo do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas.

Em seguida e com maior destaque já no âmbito Federal, obtivemos o Decreto Lei nº 4.536, de 28.01.1922 que organizou o Código de Contabilidade da União. A partir daí houve uma significativa evolução.

Ainda discorrendo sobre a evolução histórica da licitação, cabe aqui salientar o surgimento do Decreto Lei nº 200, de 25.02.1967 que entrou em controvérsia com a Lei Federal nº 5.456, de 20.06.1968. Segundo Di Pietro, (2007, p.326) não havia norma expressa que definia a competência para legislar sobre licitação:

Na Constituição de 1967, não havia norma expressa definindo a competência para legislar sobre licitação, o que deu margem à formação de duas correntes doutrinárias: uma entendendo que licitação é matéria de direito financeiro, a respeito da qual cabe à União estabelecer normas gerais e, aos Estados, as normas supletivas (art. 8, XVII, c e § 2º); e outra vendo a licitação como matéria de direito administrativo, de competência legislativa de cada uma das unidades da federação.

Afirma Di Pietro, (2007, p.327) que “A Constituição de 1988 pôs fim à controvérsia, ao dar competência privativa à União”, sobre normas gerais de licitação e contratação.

Em 1986 foi criado o Decreto Lei nº 2.300, instituindo o Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos. Decreto este que foi revogado pela Lei Federal nº 8.666 de 21.06.1993 regulamentando o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988 instituindo normas para licitações e contratos da Administração Pública.

Convêm mencionar que a Lei 8.666, de 21.06.1993 foi parcialmente alterada pelas leis nº 8.883, de 08.06.1994, Lei 9.648, de 27.05.1998, Lei 9.854, de 27.10.1999, Lei 10.438, de 24.04.2002, Lei 10.973, de 02.12.2004, Lei 11.079, de 30.12.2004, Lei 11.107, de 06.04.2005 e Lei 11.196 de 21.01.2005.

2.3 ENTIDADES OBRIGADAS A REALIZAR LICITAÇÃO PÚBLICA

O inciso XXVII do artigo 22 e o inciso XXI do artigo 37 da CF definem quais são as entidades obrigadas a realizar licitação pública.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no artigo 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do artigo 173, § 1º, III; (Redação dada ao inciso pela Emenda Constitucional nº 19/98)

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. (BRASIL, 1988).

Gasparini (2003, p. 420), ao fazer referência à lei 8.666/93, informa que o artigo 1º repetiu com outra redação, adicionando outras entidades, ou seja, a lei foi mais além. E assim discorre:

“[...] submeteu ao regime licitatório, consoante o disposto no parágrafo único do seu artigo 1º, os fundos especiais e as entidades controladas indiretamente pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, normalmente denominadas subsidiárias, e, conforme estabelece o artigo 116, os convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração Pública.”

Já Niebuhr (2008, p. 25), assegura “no âmbito do Poder Executivo, que é quem tipicamente exerce função administrativa, estão sujeitos à licitação pública tanto a Administração direta quanto a indireta”.

2.4 PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO

Os princípios possuem uma função sistêmica e integrativa, pois o direito é sistematizado pelo ordenamento jurídico sendo este constituído por regras e princípios. Assim “os princípios, então, ocupam posição suprema na ordem jurídica, já que traduzem os valores de justiça da sociedade ao Direito” (NIEBUHR, 2000, p. 41).

Constata-se que o art. 3º da Lei 8.666/93, já abordado anteriormente enumera os princípios atinentes a licitação: legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, dentre outros que lhe são correlatos.

2.4.1 Princípio da igualdade/isonomia

Afirma Niebuhr (2004, p. 31) que o princípio mais importante é o da isonomia, também chamado de princípio da igualdade por muitos doutrinadores. Eis que é a própria causa da licitação. O autor indaga que “a licitação pública é

procedimento utilizado para que a Administração selecione com quem futuramente irá celebrar contrato, de maneira respeitosa ao princípio da igualdade, sem privilegiar apadrinhados ou desfavorecer desafetos”.

Este princípio encontra-se expresso no artigo 37, XXI, da CF de 1988, artigo este que sanciona o estabelecimento de condições que impliquem anteposição em benefício de determinados licitantes em detrimento dos demais.

Di Pietro (2006, p. 330) explica que existe ainda outra aplicação para o princípio da isonomia “quando se veda aos agentes públicos ‘estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras [...]”.

De acordo com Mello (2004, p. 268) o mesmo adverte que “a igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento dos outros [...]”.

2.4.2 Princípio da legalidade

Este princípio encontra amparo no art. 4º da Lei nº 8.666/93 que assim dispõe:

Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.
Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.

Para Niebuhr (2004, p. 34) o artigo 4º da Lei nº 8.666/93, “prescreve que todos quantos participem de licitação têm direito subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nessa lei”.

Afirma ainda o autor em sua obra *Licitação Pública e Contrato Administrativo* Niebuhr (2008, p. 34):

As licitações públicas devem ser processadas em estrita obediência ao princípio da legalidade, uma vez que os agentes administrativos vêem-se compelidos a agir nos termos das normas que lhes são apresentadas, procedendo conforme a lei e exigindo apenas o que nela for admitido.

Di Pietro (2006, p. 332) assegura que “tratando-se de direito público subjetivo, o licitante que se sinta lesado pela inobservância da norma pode impugnar judicialmente o procedimento”.

2.4.3 Princípio da moralidade e da probidade administrativa

Na concepção de Niebuhr:

O princípio da moralidade exige que os agentes administrativos envolvidos em licitação pública atuem de boa fé, de maneira proba e honesta, sem esconder dados ou informações, sem pretender receber vantagens indevidas, ainda que favoráveis à administração. O princípio impõe tratar licitantes e outros com honestidade, sem pretender prejudicá-los. Niebuhr (2008, p. 35)

Em contrapartida Di Pietro não diferenciou moralidade e probidade, apenas informa que moralidade “[...] embora prevista na Constituição ainda constitui um conceito vago, indeterminado, que abrange uma esfera de comportamentos ainda não absorvidos pelo Direito.”

Porém, a probidade “ou, melhor dizendo, improbidade administrativa já tem contornos bem mais definidos no direito positivo, tendo em vista que a Constituição estabelece sanções para punir os servidores que nela incidem (art. 37, § 4)” (DI PIETRO, 2006, p. 333).

Assim, a CF de 1988, corroborando com o princípio da probidade administrativa prevê em seu art. 37, § 4 sanções para punir os servidores e assim determina:

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:

§ 4º. Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Meirelles (2004, p. 269) faz uma observação quanto à probidade administrativa eis que “é dever de todo administrador público [...]”. Fazendo o autor uma advertência as autoridades que promovem ou a julgam o certame licitatório.

2.4.4 Princípio da publicidade

O artigo 3º, § 3º da lei 8.666/93 institui que a licitação não será sigilosa e assim dispõe:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

§ 3º. A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

Meirelles (2004, p. 269) ao discorrer em sua obra sobre o princípio da publicidade explica que os atos licitatórios atingem quase que por totalidade os atos da licitação:

A publicidade dos atos da licitação é princípio que abrange desde os avisos de sua abertura até o conhecimento do edital e seus anexos, o exame da documentação e das propostas pelos interessados e o fornecimento de certidões de quaisquer peças, pareceres ou decisões com ela relacionadas.

Niebuhr afirma que “os atos tomados em nome do Estado, inclusive os atos administrativos, são abertos a todos, são públicos, devem ser amplamente franqueados”. Ou seja, afirma que a licitação por se tratar de um ato administrativo é público e não deve ser sigiloso. Niebuhr (2008, p. 36).

2.4.5 Princípio da vinculação ao instrumento convocatório

Meirelles (2004, p. 268) proferiu vinculação ao edital e não vinculação ao instrumento convocatório, porém podemos dizer que o sentido é o mesmo, ou seja, são sinônimos. Para ele “é princípio básico de toda licitação [...], assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento”.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se resume na vinculação do edital ou convite, como prevê o artigo 41 da lei 8.666/93:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Para Di Pietro (2006, p. 333). “trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento”.

2.4.6 Princípio do julgamento objetivo

Inicia-se este subitem expondo o artigo 45 da lei 8.666/93 que estabelece:

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.

Meirelles (2004, p. 269) afirma que o julgamento objetivo “visa a afastar o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério pré-fixado pela Administração”.

Na mesma linha de raciocínio (GASPARINI, 2003, p. 408) assevera “que o julgamento das propostas se faça com base no critério indicado no ato convocatório e nos termos específicos das propostas”.

2.4.7 Princípio da adjudicação compulsória

Este princípio encontra amparo nos artigos 50 e 64 da lei 8.666/93. Meirelles (2004, p. 269) certifica que “o princípio da adjudicação compulsória ao vencedor impede que a Administração, concluído o procedimento licitatório, atribua seu objeto a outrem que não o legítimo vencedor”.

Convêm informar que o referido princípio veda que se abra nova licitação enquanto estiver válida a adjudicação anterior.

Os artigos 50 e 64 da lei 8.666/93 assim estabelecem:

Art. 50. A Administração não poderá celebrar o contrato com preterição da ordem de classificação das propostas ou com terceiros estranhos ao procedimento licitatório, sob pena de nulidade.

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 artigo 81 desta Lei.

Di Pietro (2006, p. 336) contesta o termo adjudicação compulsória, pois para ela é ambígua, ou seja, “[...] é equívoca, porque pode dar idéia de que, uma vez concluído o julgamento, a Administração está obrigada a adjudicar; isto não ocorre, porque a revogação motivada pode ocorrer em qualquer fase da licitação”.

Com ponto de vista diferente Meirelles (2004, p. 269), assegura que “com a homologação e a adjudicação encerra-se o procedimento licitatório, passando-se ao contrato. Para o autor o início do contrato se dá com a homologação e a adjudicação, eis que estes são o final do procedimento da licitação.

2.5 MODALIDADES DE LICITAÇÃO

As modalidades de licitação estão previstas na Lei 8.666/93, a qual prevê cinco modalidades: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão e estão previstas no artigo 22 que assim dispõe:

Art. 22. São modalidades de licitação:

I - concorrência;

II - tomada de preços;

III - convite;

IV - concurso;

V - leilão. (BRASIL, 2007, p.1464)

Porém através da Lei nº 10.520, de 17.07.2002, foi instituída a sexta modalidade de licitação denominada pregão.

2.5.1 Concorrência

Meirelles (2004, p. 304), afirma que “Concorrência é a modalidade própria para contratos de grande valor, em que se admite a participação de quaisquer interessados [...]”, cabe aqui informar que os princípios tais como o da publicidade, vinculação ao instrumento convocatório e os demais relacionados no presente trabalho fazem parte da modalidade citada.

A concorrência está prevista no inciso I, do artigo 22, § 1º da Lei federal das licitações e contratos da administração pública.

Corroborando do mesmo entendimento de Meirelles, Marçal (2005, p. 196), confirma que “O que diferencia a concorrência é a amplitude de participação dos interessados”.

Já Niebuhr (2008, p. 103), garante que “A concorrência é a modalidade padrão de licitação pública, que preserva com maiores rigores o interesse público”.

Os requisitos peculiares da concorrência são elencados por Meirelles (2004, p. 305), tais como “a ampla publicidade, a habitação preliminar, e o julgamento por comissão. [...] relata ainda que pode haver participação internacional de concorrentes.

2.5.2 Tomada de preço

O inciso II, do artigo 22, § 2º da Lei 8.666/93 define a modalidade Tomada de preço.

Marçal (2005, p. 196) afirma “Como regra podem participar da tomada de preços os interessados que tiverem obtido seu cadastramento prévio”. Adverte o autor sobre uma exceção “[...] que é a participação dos interessados que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior a data do recebimento das propostas”. Esta exceção tem causado muita controvérsia.

Coaduna do mesmo pensamento Gasparini (2003, p. 469) afirmando que existe certa dificuldade quanto ou grupo dos não cadastrados, desde que atendam todas as condições de cadastramento. “[...] A dificuldade surge com a participação dos componentes do segundo grupo”. Quando o autor refere-se segundo grupo, está fazendo referência aos interessados até terceiro dia anterior a data do recebimento das propostas.

Di Pietro (2006, p. 354), faz menção ao aumento do número de propostas dos licitantes que a administração pública vai ter que analisar “[...] o objetivo evidente foi o de abrir portas para maior número de licitantes”. Porém a autora salienta para a complexidade que esta ampliação pode trazer e assim descreve: “mas não há dúvida de que o procedimento da tomada de preços veio tornar-se mais complexo, já que a comissão de licitação tem que examinar a documentação dos licitantes que participarem dessa forma.”

2.5.3 Convite

Como espécie de licitação, o convite está disposto na Lei 8.666/93 em seu artigo 22, inciso II, § 3º.

Em comparação as outras modalidades Marçal (2005, p. 198), declara que a modalidade convite possui o procedimento mais singelo dentre as outras modalidades e afirma que “[...] a administração pode escolher potenciais interessados em participar da licitação. Esses não necessitam estar cadastrados previamente.”

Diferentemente das outras modalidades Gasparini (2003, p. 408), informa:

Para essa espécie de licitação não se exige publicidade através da imprensa oficial ou particular. A carta-convite, edital dessa modalidade licitatória, é enviada, sob protocolo, diretamente aos escolhidos pela entidade licitante e afixada em local apropriado (quadro de editais), colocado em lugar de fácil acesso aos interessados.

A dessemelhança de tratamento trazida pela autora fere o princípio da isonomia, pois na modalidade convite informa que “[...] só é obrigatória para aqueles que se apresentarem sem terem sido convocados pela Administração, porque tem que estar cadastrados; para os demais, é facultativa.” Di Pietro (2006, p. 356). Ou seja, essa diversidade implica na quebra do princípio da isonomia.

Noticia a autora que o artigo 22, § 6º da Lei 8.666/93 foi modificado pela Lei nº 8.883/94, na tentativa de coibir que o convite seja encaminhado sempre aos mesmos licitantes, podendo ocorrer quebra dos princípios licitatórios. No entanto Di Pietro (2006, p. 356), detalha:

[...] existindo na praça mais de três possíveis interessados, a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, seja a carta-convite dirigida a pelo menos mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações.

Corroborando do mesmo pensamento Niebuhr (2008, p. 105), declarando que: “A modalidade convite introduz procedimento cujas formalidades são deveras amenizadas, uma vez que deveria ser utilizada somente em licitações públicas de menor relevância, cujos valores sejam reduzidos.”, salienta o autor que esta modalidade possui um procedimento simplificado perante as outras.

2.5.4 Concurso

O concurso está previsto no inciso IV e definido no § 4º do artigo 22 do Estatuto Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública.

Segundo Meirelles (2004), esta modalidade emprega-se para a escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, com predominância de criação intelectual. Normalmente os classificados não recebem remuneração e sim prêmios. Além disso, aos classificados, não é conferido qualquer direito a contrato com a administração.

Porém, Marçal (2005, p. 202) declara que nesta modalidade os interessados deverão apresentar seus trabalhos já prontos e acabados, pois “[...] Não há seleção entre ‘propostas para futura execução’. Os interessados apresentam o resultado de seu esforço e o submetem à análise da Administração.”

2.5.5 Leilão

Gasparini (2003, p. 475) informa que “É modalidade de licitação aberta com ampla publicidade”. A concorrência está prevista no inciso V, do artigo 22, § Vº da Lei federal das licitações e contratos da administração pública que prevê:

Art. 22. São modalidades de licitação:

[...]

V - leilão.

[...]

§ 5º. Leilão é 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 artigo 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação. (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 8.883, de 08.06.1994)

Segundo Marçal (2005, p. 202), “[...] O leilão significa que será vencedora a oferta mais elevada, não superada por outra, após decorrido determinado prazo”.

Marçal ainda relata que a Lei 8.666/93 cometeu uma falha em redigir a expressão penhorados, e assim preceitua:

O bem penhorado é aquele apreendido em processo de execução, por ato do Estado-jurisdição, para garantia da satisfação do direito de credor munido de título executivo. A administração não pode alienar bens 'penhorados', atividade privativa do Poder Judiciário, que se desenvolve mediante regras próprias. (MARÇAL 2005, p. 202).

Na tentativa de esclarecer o significado de semoventes, termo utilizado no § 5º do artigo 22 da lei 8.666/93, Di Pietro (2006, p. 357), faz a seguinte afirmação: “[...] os semoventes são, em regra, considerados uma espécie de bem móvel dotado de movimento próprio (como os animais)”.

2.5.6 Pregão

A modalidade Pregão será tratada de forma sintética, eis que o terceiro capítulo do presente trabalho tratá-lo-á melhor, definindo seu surgimento, sua aplicabilidade, bem como sua finalidade e os aspectos controvertidos.

Com o advento da Lei federal nº 10.520 de julho de 2002, ficou definido a modalidade pregão que assim dispõe:

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.

Segundo Gasparini (2003, p. 479), “[...] A seleção da melhor proposta é feita pelo critério do menor preço, considerando-se as propostas escritas e os lances verbais, sendo essa uma das características”.

É importante aqui ressaltar que o decreto nº 5.450 de maio de 2005, regulamenta o pregão na forma eletrônica. Segundo Niebuhr (2008, p. 119), que trata da preferência do pregão eletrônico em detrimento do pregão presencial assim discorre:

De acordo com a avaliação do Secretário de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Rogério Santana, responsável pelo site oficial do governo (www.comprasnet.gov.br), o pregão eletrônico é mais vantajoso do que o pregão presencial. [...].

3 CONCEITO DE PREGÃO E SEU REGIME JURÍDICO

A palavra pregão deriva do latim “*praiconium*”, do verbo “*preaconari*”. Tem como significado apregoar, divulgar notícias. Este termo é comumente utilizado para instituir as sessões de bolsas de valores.

Entretanto no presente estudo, o conceito de pregão refere-se à modalidade de licitação pública, eis que cada modalidade apresentada no trabalho apresenta suas peculiaridades. Entre outras palavras, cada uma possui procedimentos e caminhos diferentes, como a concorrência, tomada de preço e etc.

A modalidade licitação denominada pregão, destina-se à aquisição de bens e serviços comuns. Sua principal característica é a agilidade nos processos licitatórios, tornando mínimos os custos para a Administração Pública. Está encontra amparo no artigo primeiro da lei 10.520 de 17 de julho de 2002 e assim dispõem:

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.

O pregão trouxe como inovação, a diminuição de alguns procedimentos existente nas outras modalidades, minimizando o efeito burocratizante destas. Atualmente, visa-se substituir a disciplina tradicional aplicada pela Lei 8.666/93 por instrumentos licitatórios mais ágeis e rápidos.

Outra característica essencial do pregão é a alternativa que tem o licitante, no curso da sessão pública, de reduzir o valor da sua proposta. Esta etapa proporciona uma maior flexibilidade, ocorrendo uma redução dos preços, situação esta que dificilmente acontece com as modalidades tradicionais de licitação.

De acordo com Rigolin e Bottino (2008, p. 469), “O pregão surgiu no direito administrativo brasileiro como a primeira extraordinariamente importante inovação no desgastado e combalido panorama das licitações existente há décadas no país”.

A transparência e o controle dos eventos licitatórios que a população terá acesso são notórios, é o que afirma Silva, Ribeiro e Rodrigues (2002, p. 28): “

[...] Pela internet qualquer cidadão interessado pode acompanhar o processo licitatório em curso, os valores de cada lance, o vencedor e até o vencedor da disputa, entre outras informações disponíveis aos interessados”.

Quanta a celeridade afirma (NIEBUHR, 2006, p. 45). Que “enquanto licitação realizada através de pregão é concluída em torno de quinze ou vinte dias, as realizadas sob as modalidades tradicionais, com bastante frequência, arrastam-se por meses e meses.”

Meirelles (2004, p. 315), explana sobre aquisição de bens e serviços comuns, aplicados a modalidade pregão e assim o especifica:

Diferentemente das outras espécies de licitação, em que a modalidade é estabelecida em função do valor do objeto licitado, o pregão destina-se à aquisição de bens e serviços comuns. Nos termos do citado diploma, consideram-se bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser obviamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado (art. 1º, § 1º). O conceito legal é insuficiente, visto que, a rigor, todos os bens licitado devem ser objetivamente definidos, em definição sucinta e clara [...].

Outra grande inovação a que a lei 10.520\2002 admite que o pregão seja realizado por meio de recursos de tecnologia de informação, em conformidade com o decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005. E encontra amparo no § 1º do artigo 2º da lei 10.520\2002 o qual assim está disposto: “§ 1º Poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica”.

Existem dois tipos de pregão, o presencial e o eletrônico. No primeiro os licitantes podem estar presentes fisicamente no momento em que os procedimentos são realizados. Já no segundo, o seu processamento se dá por meio de recursos de tecnologia. Ambos os tipos de pregão citados acima serão devidamente abordados as seguir.

3.1 HISTÓRICO DO PREGÃO

O surgimento do pregão teve início com a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, e sua aplicação estava restrita a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL. A vantajosidade logo foi percebida e conseqüentemente o Governo Federal expediu a Medida Provisória nº 2.026, de 04 de maio de 2000, estendendo a nova modalidade à União.

A criação da modalidade pregão sofreu grandes polêmicas, eis que inicialmente o pregão era restrito aos órgãos Federais. Pois a Medida Provisória nº 2.182-18, de 23 de agosto de 2001, restringiu a incidência dele perante os Estados, Distrito Federal e Municípios.

Explica Meirelles (2004, p. 315), que a criação da MP 2.182-18 restringia aos estados e municípios a participação da modalidade pregão, pois se tratava de norma geral, assim narra o autor “[...] surgiram dúvidas quanto a sua constitucionalidade, uma vez que o art. 22 § 8º, da Lei 8.666/93 veda a criação de outras modalidades de licitação, salvo, é claro, se introduzidas por outra norma geral”.

Quanto a ilegalidade formal dos pregões Rigolin e Bottino (2008, p. 472), afirmam que “[...] o § 8 do art. 22 da L. 8.666 proíbe expressamente a criação de novas modalidades de licitação, e aquela é, como se sabe, norma geral de licitação”. Para eles jamais poderia ser criado lei, medida provisória, ou seja, instituir nova modalidade de licitação sem que antes a fosse alterada a Lei 8.666/93.

Na mesma linha de raciocínio (NIEBUHR, 2006, p. 27), explana assim: “[...] as Medidas Provisórias de nºs 2.026 e 2.182 trouxeram outra grande questão em torno da abrangência da modalidade pregão. Ocorre que, de acordo com elas, o pregão era restrito aos órgãos federais”. Ou seja, não permitia a participação dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Todavia no ano de 2000, o Presidente da República expediu o Decreto nº 3.697 de 21 de dezembro, que instituiu o pregão eletrônico, e o mesmo pregão foi revogado pelo Decreto Federal nº 5.450, de 31 de maio de 2005, que passou a disciplinar o pregão no âmbito da União.

Por fim essa questão de inconstitucionalidade deu-se por superada com a criação da lei nº 10.520/2002. Lei esta que não mais restringiu á União o âmbito da nova modalidade de licitação.

Pelo Decreto 5.504, de 05 de agosto de 2005, ficou estabelecida a exigência de utilização do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para entes públicos ou privados, nas contratações de bens e serviços comuns.

Di Pietro (2006, p. 358) ainda faz esta ressalva:

A mesma exigência aplica-se às Organizações Sociais disciplinadas, na esfera federal, pela Lei nº 9.637, de 15-5-98, e às Organizações da Sociedade Civil de interesse Público, de que trata a Lei nº 9.790, de 23-3-99, relativamente aos recursos por elas administrados oriundos de repasse da União.

3.2 PRINCÍPIOS JURÍDICOS NORTEADORES DO PREGÃO

No presente trabalho já foram abordados alguns princípios norteadores da licitação pública, por isso justifica-se a não repetição dos mesmos. Muito embora a modalidade pregão deve respeitar a todos os princípios já explanados.

De acordo com NIEBUHR (2006, p. 40), “[...] princípio significa o começo, o início, a base, o ponto de partida”. Nota-se que para compreender o pregão faz-se necessário um estudo de todos os princípios ligados a esta modalidade.

3.2.1 Princípio da eficiência e os sub-princípios da celeridade, finalidade, justo preço e seletividade

Informa Gasparini (2003, p. 20), que cabe a administração “[...] realizar suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento”. Logo se devem realizar estas atribuições com celeridade, finalidade, justo preço e seletividade.

Nota-se que o excesso de formalidades acaba por prejudicar o desempenho e objetividade do pregão, ou seja, o interesse público em ter uma licitação mais rápida, econômica e seletiva.

Segundo Di Pietro, (2007, p.75) o princípio da eficiência possui dois aspectos:

O princípio da eficiência apresenta dois aspectos: o primeiro em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, na busca de melhores resultados; e o segundo em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

O princípio da eficiência visa aprimorar os serviços e as atividades correlacionadas com a administração pública. Busca-se aperfeiçoar os resultados e atender o interesse público com maiores índices de adequação, eficácia e satisfação.

Segundo NIEBUHR (2006, p. 44), “o princípio da celeridade envolve o tempo necessário para realizar a licitação, que deve ser o mais breve possível.”

No pregão existe a inversão das fases do procedimento. Primeiramente, se analisa as propostas, diferentemente do que ocorre com o disposto da Lei 8.666\93 que inicialmente analisa os documentos necessários a habilitação.

O artigo 5 da CF de 1988, em seu inciso LXXVIII determina que: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração de processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” Já remetendo ao pregão o conceito de celeridade é sinônimo de agilidade, ou seja, busca-se maior agilidade nas contratações de bens e serviços comuns.

Quanto à celeridade afirma, Joel que “enquanto licitação realizada através de pregão é concluída em torno de quinze ou vinte dias, as realizadas sob as modalidades tradicionais, com bastante frequência, arrastam-se por meses e meses.” (NIEBUHR, 2006, p. 45).

Nota-se que no pregão a realização de todas as fases e procedimentos é muito mais rápida, ou seja, há menos burocracia.

De acordo com o princípio da finalidade, a norma administrativa deve ser decifrada e empregada da forma que melhor garanta a realização do fim público a que se dirige.

Para Niebuhr, o princípio da finalidade é um instrumento da administração pública e o trecho a seguir vem ao encontro dessa afirmação:

E o princípio da finalidade presta-se a enfatizar que a licitação não é um fim em si mesma, mas instrumento para que a Administração celebre contratos e, com eles, receba utilidades de terceiros, para que possa satisfazer aos interesses da coletividade e cumprir sua missão institucional. (NIEBUHR, 2006, p. 45)

Segundo Joel “[...] O princípio do justo preço demanda que a Administração não assuma compromissos com preços fora do mercado, especialmente com preços elevados.” (NIEBUHR, 2006, p. 43).

Para Meirelles (2004, p. 96): “O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional [...]”. Neste caso o princípio do justo preço serve para que a Administração Pública adquira ou contrate, da melhor maneira e com o menor ônus.

É necessário salientar que na modalidade pregão existe a possibilidade concedida aos licitantes mais bem classificados de renovarem as suas propostas oralmente, para que um cubra o preço proposto pelo outro.

O princípio da seletividade é um dos principais meios pelo qual a Administração Pública poderá analisar a qualidade dos objetos oferecidos, assegurando assim a seletividade.

Em contrapartida Niebuhr (2006, p. 43), faz a seguinte afirmação:

Quanto à qualidade dos objetos oferecidos à Administração (seletividade), o pregão não traz novidades. As dificuldades existentes nas modalidades da lei 8.666\93 persistem na modalidade pregão. Aliás, talvez no pregão essas dificuldades se agravem, haja vista a celeridade que se pretende imprimir a ele.

Uma informação bastante pertinente sobre o assunto é que a eficiência em licitação pública e em contrato administrativo é mensurada em razão de três elementos: preço, qualidade e celeridade. Isso significa que a Administração deve contratar produto de alta qualidade com preço compatível com o do mercado, de preferência pagando o menor preço, dentro dos parâmetros da exeqüibilidade, tudo isso, em tempo razoável, ou melhor, dentro do menor intervalo de tempo possível.

3.2.2 Princípio da Competitividade

O princípio da competitividade é o núcleo da licitação, pois só podemos gerenciar esse certame, essa disputa, onde houver competição. É uma questão lógica. Com efeito, onde há concorrência, a licitação não só é possível, como em tese, é obrigatória; onde ela não existe a licitação é impossível.

Segundo GASPARINI (2003, p. 406), “[...] Nada. Por esse princípio, deve comprometer, restringir ou frustrar a disputa entre os interessados em contratar com a entidade, em tese, obrigada a licitar.” Este princípio por sua vez prima pela competitividade.

Ainda fundamentando o princípio da competitividade, Niebuhr (2006, p. 49) assim tem afirmado:

O princípio da competitividade significa a exigência de que a Administração Pública fomenta e busque agregar à licitação pública o maior número de interessados, para que, com olhos na eficiência e na isonomia, aumentando o universo das propostas que lhes são encaminhadas, ela possa legitimamente escolher aquela que seja a mais vantajosa ao interesse público.

Cabe aqui ressaltar que a Lei 10.520\2002 impõe limites às formalidades erguidas no edital da licitação, em seu inciso II do artigo 3º. Na mesma linha de raciocínio, o inciso I do artigo 8º do decreto federal 3.555\00 profere que a definição do objeto deverá ser, precisa, suficiente e clara. Melhor dizendo, as formalidades não podem ser exacerbadas.

3.3 TIPOS DE PREGÃO

A modalidade pregão está dividida em pregão presencial e eletrônico. Enquanto no primeiro os licitantes podem estar presentes fisicamente no momento em que os procedimentos são realizados, no segundo, o seu processamento se dá por meio de recursos de tecnologia de informação à distância, isto é, sem a presença física dos licitantes, fazendo-se uso da internet. É importante ressaltar que estes dois tipos de pregão serão devidamente aclarados a seguir.

3.3.1 Pregão presencial

O artigo 3º, inciso I da lei 10.520\2002, especifica os procedimentos necessários da fase interna do pregão e assim dispõem:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:
I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

De acordo com Di Pietro, (2007, p.372), o pregão é desenvolvido por vários atos da Administração e assim os classifica: “[...] compreende uma fase interna chamada de fase preparatória pelo artigo 3º da lei nº 10.520, que precede a abertura do procedimento ao público, e uma fase externa, que se inicia com a publicação do edital de convocação”.

Dentro do pregão presencial existem duas fases distintas, a fase preparatória também chamada de interna e a fase externa. Nesta primeira fase, acontecem os procedimentos administrativos e Araújo (2007, p. 592), explica detalhadamente a seguir:

Acontecem os procedimentos administrativos internos relativos à justificação da contratação, definição do objeto, requisitos de habilitação (que não podem conter exigências de garantia de propostas, de aquisição de Edital para participar da licitação), e de pagamento de taxas e emolumentos. [...] critérios de aceitação das propostas, sanções para o inadimplemento, minuta de contrato, fixação dos prazos e valores básicos de fornecimento, juntando-se aos autos os documentos técnicos, jurídicos e financeiro orçamentários necessários, bem como a designação do pregoeiro e de sua equipe de apoio (esta, preferencialmente dentre os servidores do órgão promotor da licitação), que receberá as propostas e lances, precedendo sua análise, classificação, habilitação e adjudicação do objeto do vencedor.

Corroborando do mesmo pensamento, Meirelles (2004, p. 316), afirma que a fase interna do pregão tem que se iniciar com ato de autoridade competente justificando a necessidade de contratar determinado bem ou produto, e assim “[...] define seu objeto, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, com fixação dos prazos para fornecimento (art. 3º, I)”.

De acordo com (NIEBUHR, 2006, p. 121), o sucesso da licitação depende da fase interna, ou seja: “[...] da elaboração do edital, porque é nele que a Administração define todas as condições determinantes do processo licitatório”.

A designação do pregoeiro, segundo os pensadores (Silva, Ribeiro e Rodrigues (2002, p. 54), “[...] pode ser feita por simples portaria ou ato administrativo interno do órgão ou entidade, subscrito pela autoridade competente”.

Cabe ao pregoeiro a responsabilidade de credenciar os interessados, receber as propostas, classificá-las, resultar a habilitação do licitante classificado, adjudicar o objeto da licitação ao vencedor, analisar a aceitabilidade dos lances, receber os lances do pregão, classificar os lances, receber documentos e também conduzir o trabalho da equipe de apoio.

Já a **fase externa** do pregão esta disciplinada no artigo 4º, em seus 23 incisos da lei 10.520\2002, os quais dispõem:

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

I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º;

II - do aviso constarão a definição do objeto da licitação, a indicação do local, dias e horários em que poderá ser lida ou obtida a íntegra do edital;

III - do edital constarão todos os elementos definidos na forma do inciso I do art. 3º, as normas que disciplinarem o procedimento e a minuta do contrato, quando for o caso;

IV - cópias do edital e do respectivo aviso serão colocadas à disposição de qualquer pessoa para consulta e divulgadas na forma da Lei no 9.755, de 16 de dezembro de 1998;

V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis;

VI - no dia, hora e local designados, será realizada sessão pública para recebimento das propostas, devendo o interessado, ou seu representante, identificar-se e, se for o caso, comprovar a existência dos necessários poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame; [...].

A fase externa do pregão segundo Meirelles (2004, p. 317), “[...] inicia-se com a convocação dos interessados por meio de aviso no Diário Oficial da União e, facultativamente, por meios eletrônicos (Internet) e em jornais de grande circulação.”

Os seguintes autores Silva, Ribeiro e Rodrigues (2002, p. 54), afirmam que edital é o documento de publicidade da licitação, sendo que seu conteúdo

integra as disposições contratuais que serão acordadas entre a Administração Pública e o vencedor e que especifica o que deve conter no edital do pregão: “objeto da contratação, condições para participação na licitação, procedimentos para credenciamento na sessão do pregão, requisitos de apresentação das propostas de preços e dos documentos da habilitação [...]”.

O inciso V do artigo 4º, da lei 10.520\02, define o prazo entre a publicidade do edital e a data da apresentação das propostas, estabelecendo ainda que deverão ser de no mínimo oito dias úteis.

No entendimento de Di Pietro, (2007, p.373), a fase externa de forma resumida compreende as seguintes etapas: “edital, julgamento e classificação, habilitação do licitante vencedor, adjudicação e homologação”.

Importante destacar que segundo Silva, Ribeiro e Rodrigues, (2002), que é exigido no edital do pregão parecer jurídico, sendo este o meio do qual se verificada a legalidade do edital da licitação.

Realiza-se a sessão pública do pregão de acordo com o estipulado e designado em dia, hora e local determinado no edital.

Especifica NIEBUHR (2008, p. 107), que o julgamento das propostas possui duas fases: “na primeira, as propostas são apresentadas em envelope e por escrito; na segunda, os mais bem classificados podem renovar suas propostas oralmente, a fim de obter redução do preço”.

Sobre a classificação das propostas, Araújo (2007) afirma que o autor da proposta de valor mais baixo, bem como os de proposta de até 10% superiores a esta proposta poderão oferecer verbalmente novos lances até a proclamação do vencedor, ou seja, poderão reduzir suas propostas e, com isso, o Ente Público sai ganhando com a diminuição do valor das propostas, o critério será sempre o menor preço.

Se a proposta classificada em primeiro lugar acatar as exigências legais e editalícias, o licitante será o vencedor. É o que dispõe o artigo 4º inciso XV, da lei 10.520\2002.

No entanto, a inabilitação do fornecedor segundo Silva, Ribeiro e Rodrigues (2002, p. 78), pode se dar da seguinte maneira:

O exame da documentação ou a consulta ao cadastro de fornecedores podem resultar na impossibilidade de habilitação do licitante que tenha apresentado a melhor proposta de preço. Nesse caso, deverão ser

examinados em seguida, os documentos de habilitação do segundo colocado, conforme a classificação e assim sucessivamente, até que um licitante atenda às exigências de habilitação.

Porém, se a oferta não for aceitável e isso tem conseqüências, pois o inciso XVI do artigo 4º da Lei 10.520\2002 apresenta informação que explica:

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

XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subseqüentes 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;

A lei denominada pregão não traz a possibilidade de alterações no edital. E é notório que isso ocorra freqüentemente por parte da Administração. Sendo assim, de forma subsidiária faz-se a utilização do artigo 21 parágrafo 4º da lei 8.666\93 o qual dispõem:

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

§ 4o Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Segundo NIEBUHR (2006, p. 157), sobre a utilização subsidiária do artigo 21 parágrafo 4º da lei 8.666\93 é preciso “[...] se for necessário alterar o edital, é obrigatória a publicação de tal alteração e a recontagem, desde o início, do prazo de publicidade dele, que, no caso do pregão, é de oito dias úteis”

O inciso XXI da lei do Pregão determina que após homologação da licitação, o adjudicatário será convocado para assinar o contrato no prazo estabelecido no edital, ao final da sessão do pregão.

3.3.2 Pregão eletrônico

Discorre Meirelles (2004, p. 318), sobre o pregão eletrônico informando que “[...] é aquele efetuado por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, ou seja, Por meio de comunicação pela *internet*”.

A lei 10.520/2005, em seu artigo 2º, parágrafo 1º permite que o pregão seja efetuado por meio de utilização de recursos de tecnologia da informação.

Moraliza NIEBUHR (2006, p. 292), referindo-se a respeito dos decretos sobre pregão eletrônico, informa que a União foi o primeiro ente federativo a confeccionar um decreto sobre pregão e assim proferi seu argumento:

A União foi o primeiro ente federativo a editar o seu Decreto sobre pregão eletrônico, de nº 3.697, em 21 de dezembro de 2000. Recentemente, em 31 de maio de 2005, a União Federal produziu novo Decreto Federal sobre pregão eletrônico, o de nº 5.450/05, que revogou as disposições do Decreto Federal nº 3.697/00. O novo Decreto Federal, em conformidade com o seu preâmbulo, regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências”.

O Decreto nº 5.450 de 31 de maio de 2005, regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns.

Na mesma linha evolutiva, através do Decreto nº 5.504, de 5 de agosto de 2005, existe a exigência de utilização do pregão, preferencialmente em sua forma eletrônica, para entes públicos ou privados, nas contratações de bens e serviços comuns, realizadas em decorrência decorrentes de convênios ou instrumentos congêneres, ou consórcios públicos.

Os atos do pregão eletrônico são praticados num ambiente virtual. Onde se faz o uso de recursos da tecnologia da informação, já que estes atos são praticados através da Internet. Procedimento este disciplinado pelo Decreto nº 5.450/2005.

Fundamenta Meirelles (2004, p. 318), assim sobre o pregão: “Seu procedimento segue as regras básicas do pregão comum, mas, como é evidente, deixa de ocorrer a presença física do pregoeiro e dos participantes, já que todas as comunicações são feitas por via eletrônica.”

Ainda na mesma linha de raciocínio Silva, Ribeiro e Rodrigues (2002, p. 129), falam da criação da sessão virtual:

O processo eletrônico possibilita a criação da sessão virtual, onde os atores envolvidos se reúnem, porém virtualmente, permanecendo em seus escritórios, dispensando assim a necessidade da presença física para encontro dos fornecedores e dos agentes de compras na consumação do processo de aquisição de bens de pequeno valor. É a utilização da internet como sala de reunião dos atores do processo de aquisição de bens dispensados de licitação.

Determina-se que fixado a apresentação das propostas é determinado um prazo não inferior a oito dias úteis para a sua apresentação é o que preconiza o artigo 12, parágrafo 3º, do Decreto nº. 5.540/2005.

Discorre a autora sobre a segurança comentando o artigo 2º, parágrafo 3º do Decreto nº. 5.540/2005: “O sistema eletrônico será dotado de recursos de criptografia e de autenticação que garantam condições de segurança em todas as etapas do certame”. Di Pietro, (2007, p.375).

O armazenamento e a segurança das mensagens expedidas virtualmente são garantidas por métodos criptográficos. Por serem considerados inquebráveis tornam as informações imutáveis, de modo, que nenhuma pessoa, com exceção do remetente e do destinatário podem decodificar. Com o intuito de defender a confiabilidade dos dados enviados entre os vendedores e compradores.

Afirma NIEBUHR (2006, p. 324): “portanto, o fato é que quem se credencia no sistema recebe chave de identificação e senha, que é o instrumento para acessar o sistema praticar os atos inerentes ao pregão eletrônico.”

Adentrando agora no tema cotação eletrônica de preços que é conduzida pelo órgão promotor da cotação, os autores Silva, Ribeiro e Rodrigues (2002) descrevem as tarefas atribuídas a este órgão que são: a efetivação e o credenciamento, juntamente com o provedor do sistema, no caso o SICAT – Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores, junto ao provedor do sistema para homologar as contratações para a condução do procedimento relativo às cotações eletrônicas.

É importante salientar a existência do prévio credenciamento perante o provedor do órgão promotor da licitação, do pregoeiro e, no entanto a participação no procedimento dependerá de utilização da chave de identificação e da senha conforme preceitua o artigo 3º, parágrafo 1º do Decreto nº. 5.540/2005 que assim dispõe:

Art. 3 Deverão ser previamente credenciados perante o provedor do sistema eletrônico a autoridade competente do órgão promotor da licitação,

o pregoeiro, os membros da equipe de apoio e os licitantes que participam do pregão na forma eletrônica.

§ 1 O credenciamento dar-se-á pela atribuição de chave de identificação e de senha, pessoal e intransferível, para acesso ao sistema eletrônico.

Cabe aqui informar que o encaminhamento eletrônico da proposta de preços e de lances, na sessão virtual da cotação eletrônica, se dá a partir da divulgação do pedido. Segundo Silva, Ribeiro e Rodrigues (2002, p. 159), “[...] Terá início a sessão pública virtual de cotação com a recepção de propostas de preço de qualquer que seja o valor ofertado, exclusivamente, por meio do Sistema, vedada a apresentação de proposta em papel”.

No entanto Di Pietro, (2007, p.375), faz a seguinte ressalva: “As propostas são apresentadas pelo sistema eletrônico (art.21), podendo ser substituídas ou retiradas até a abertura da sessão (art. 21,§ 4º)”. Da lei 5.540/2005.

Da análise e aceitabilidade dos preços, o artigo 25 em seu caput do referido decreto determina: “encerrada a etapa de lances, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para a contratação e verificará a habilitação do licitante”.

Outro ponto essencial do pregão é o fato de após encerrados os lances, o pregoeiro poderá apresentar contraproposta e o artigo 24, parágrafo 8º do Decreto nº 5.540/2005 assim determina:

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.

§ 8º Após o encerramento da etapa de lances da sessão pública, o pregoeiro poderá encaminhar, pelo sistema eletrônico, contraproposta ao licitante que tenha apresentado lance mais vantajoso, para que seja obtida melhor proposta, observado o critério de julgamento, não se admitindo negociar condições diferentes daquelas previstas no edital.

Sobre alteração do Edital NIEBUHR (2006, p. 351), faz a seguinte declaração: “[...] qualquer modificação no edital exige divulgação pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, reabrindo prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionável, a alteração não afetar a formulação das propostas”.

As atribuições da autoridade competente estão especificadas nos incisos do artigo 8º do Decreto Federal n 5.450/2005 e são os seguintes:

I - designar e solicitar, junto ao provedor do sistema, o credenciamento do pregoeiro e dos componentes da equipe de apoio;

- II - indicar o provedor do sistema;
- III - determinar a abertura do processo licitatório;
- IV - decidir os recursos contra atos do pregoeiro quando este mantiver sua decisão;
- V - adjudicar o objeto da licitação, quando houver recurso;
- VI - homologar o resultado da licitação; e
- VII - celebrar o contrato.

Da adjudicação do vencedor, Silva, Ribeiro e Rodrigues (2002), afirmam sendo o fornecedor o melhor classificado, este será considerado vencedor, sendo-lhe adjudicado o objeto da cotação, desde que a proposta atenda as especificações do objeto.

A declaração de vencedor encontra amparo no parágrafo 9º do artigo 25 do Decreto Federal 5.450/2005, sendo atendidas todas as exigências prescritas no edital deverá o licitante ser declarado o vencedor.

E segundo Silva, Ribeiro e Rodrigues (2002, p. 161), “as contratações oriundas das cotações eletrônicas são formalizadas pela emissão de Nota de Empenho que é comunicada ao adjudicatário”. Ou seja, formaliza a contratação do ganhador.

4. MODALIDADE DO PREGÃO COMO ELEMENTO INOVADOR NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS BRASILEIRAS

A modalidade do pregão se mostra inovadora por diversos aspectos, tais como a inversão das fases, a obrigatoriedade de se fazer por parte da administração Orçamento e Previsão de Recursos Orçamentários como garantia de pagamento e demais inovações que serão devidamente abordadas no presente capítulo.

Verifica-se que a inversão das fases é um elemento inovador, eis que perante a Lei nº 8.666/93 primeiramente ocorre à habilitação e depois de concluída ocorre análise das propostas. Porém no pregão, de acordo com a Lei nº 10.520/2002 existe a inversão das fases, isto é, primeiramente faz-se a análise das propostas e posteriormente a habilitação.

Explicando a inversão das fases de forma clara e sucinta Niebuhr (2006, p. 221), assim expõe:

Destarte, na modalidade pregão, após o julgamento das propostas e a análise de aceitabilidade delas, passa-se à fase da habilitação. Nela num primeiro momento, o pregoeiro abre apenas o envelope do autor da melhor proposta, desde que tenha sido reputada aceitável (inciso XII do artigo 4º da Lei nº 10.520/2002 e inciso XIII do artigo 11 do decreto nº 3.555/00). Se o licitante desatende as condições da habilitação, o pregoeiro deve abrir o envelope do autor da proposta subsequente, na ordem da classificação, e, assim, sucessivamente, até que apure alguém que as atenda, isto é que esteja devidamente habilitado (inciso XVI do artigo 4º da Lei nº 10.520/2002 e inciso XV do artigo 11 do Decreto nº 3.555/00).

Importante alegação faz DALLARI, (2007, p. 105), sobre a inversão das fases, “[...] dadas as vantagens proporcionadas pela inversão, pois quem perde na classificação tem menos interesse em impugnar a participação de todos os demais licitantes”. Admirável alegação faz Dallari, pois já estando o licitante desclassificado, isso devido à inversão das fases, amortece quantitativamente o numero de impugnações.

Segundo os dados extraídos do Portal de Compras do Governo Federal, Comprasnet, esse valor corresponde a uma redução de 24% entre o valor de referência (o valor máximo que o Governo está disposto a pagar na aquisição de um bem ou na contratação de um serviço e o que efetivamente foi pago pelos órgãos públicos. Extraído em 15\10\2009, no sítio: (www.comprasnet.gov.br).

Partindo dessa perspectiva, a modalidade pregão, disciplinada pela Lei nº 10.520/2002, é muito mais vantajosa, sobretudo em relação ao preço e à celeridade. É evidente que com a modalidade pregão a Administração consegue pagar bem menos e concluir a licitação em pouquíssimo tempo, se ela for comparada com as modalidades tradicionais da Lei nº 8.666/93.

Ponto positivo e que merece ser aqui mencionado é que existe obrigatoriedade de se fazer por parte da administração Orçamento e Previsão de Recursos Orçamentários, eis que a Lei 10.520\2002 em seu inciso III do artigo 3º prescreve que dos autos do procedimento relativo à fase preparatória do pregão deve constar orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação dos bens e serviços a serem licitados e assim dispõem:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:
III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

Ainda sobre a previsão de recursos orçamentários Niebuhr (2006, p. 145), afirma que “a exigência de indicação dos recursos orçamentários visa evitar que contratos sejam celebrados sem que a administração disponha, no seu orçamento, da previsão do momento necessário para realizar os respectivos pagamentos.” Desta forma a lei quis impedir contratações equivocadas e sem fundos orçamentários.

O pregão, segundo Rigolin e Bottino (2008), traz inúmeras vantagens, pois a competição é aberta entre os licitantes e com isso podem comparar suas propostas e reduzir preços.

Com o advento da Lei nº 10.520/2002 foi proporcionado à Administração Pública, importantes benefícios, tais como: maior rapidez no processamento da licitação, redução dos métodos procedimentais e ganho de economia, ou seja, redução do preço final a ser pago pela Administração. Esses três benefícios são meritórios e contribuíram para a evolução e modernização da licitação como procedimento.

A respeito do pregão eletrônico, o Secretário de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Rogério Santana,

responsável pelo site oficial do governo (www.comprasnet.gov.br), faz afirmação de que o pregão eletrônico é mais vantajoso comparado com o presencial, em matéria publicada em 17 de fevereiro de 2005, ele relata ainda que foram realizadas 3.024 transações no ano de 2004, frente a 1.488 de 2003. Na comparação com 2002, a alta foi de aproximadamente 300%.

Como garantia de economia admitida com o pregão os doutrinadores Silva, Ribeiro e Rodrigues (2002, p. 23), fazem a seguinte afirmação:

O pregão garante economias imediatas nas aquisições de bens e serviços, em especial aquelas compreendidas nas despesas de custeio da máquina administrativa pública. Essa modalidade permite ainda maior agilidade nas aquisições, ao desburocratizar os procedimentos para a habilitação e o cumprimento da seqüência de etapas da licitação. O pregão é uma modalidade aberta para todo o público. Pela internet qualquer cidadão interessado pode acompanhar o processo licitatório em curso, os valores de cada lance efetuado, o vencedor e até a duração da disputa, entre outras informações disponíveis aos interessados.

Além disso, o regulamento que envolve o pregão é mais transparente, sendo que todos os interessados testemunham o processo do início ao fim. Esse processo resulta numa redução de custos pela simplicidade do procedimento adotado ser menos burocrático.

4.1 O PREGÃO COMO BUSCA DE UMA CONTRATAÇÃO MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O termo vantajoso segundo o dicionário eletrônico Priberam da Língua Portuguesa; possui a seguinte definição: “que proporciona vantagem, proveitoso; útil.”

Para Marçal a grande finalidade da licitação é a Vantajosidade, pois a Administração Pública esquadrinha aspectos qualitativos e onerosos. Mais especificadamente, Justem Filho (2005, p. 42), narra à finalidade da seguinte maneira “a licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública [...]”, vantagem esta ressalvada pelo princípio da isonomia.

Abordando o tema vantagem no sistema pregão o site do Governo Federal, Comprasnet, com nota publicada em 20 de maio de 2008, afirma que os cofres públicos economizaram somente no primeiro trimestre o equivalente a R\$ 590 milhões, e assim confirma nota expedida pelo secretário de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, que assim dispõe:

O Governo Federal economizou R\$ 590 milhões com o pregão eletrônico no primeiro trimestre de 2008. Esse valor representa uma redução de 22% obtida nas contratações dos órgãos da Administração Direta, Autarquias e Fundações. Esse percentual é a diferença entre o preço de referência dos bens e serviços comuns licitados e o preço aceito pelo Governo. A modalidade atingiu nesse período R\$ 2 bilhões - 68% do valor licitado. Das 5.228 licitações realizadas, 4.537 foram pregões eletrônicos - um percentual de 87%. No primeiro trimestre de 2002, esses percentuais foram inferiores a 1%. Para o secretário de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Rogério Santanna, esses resultados mostram que o pregão é uma modalidade consolidada no Governo Federal e confirmam o sucesso das políticas do nessa área.

De acordo com Silva, Ribeiro e Rodrigues (2002, p. 28), é muito mais vantajoso o pregão, pois: “[...] As compras por Pregão envolvem menor número de servidores e consomem menos tempo. O sistema pregão representa uma grande redução de custos pela simplicidade do processo burocrático nas aquisições de bens e serviços”.

Abordando de forma genérica as prerrogativas do pregão, para Rigolin e Bottino (2008, p.71), o pregão é por demasia inovador comparado com a Lei nº 8.666/93 e emanou com novidades como a inversão da ordem das fases da

habilitação e julgamento das propostas, ou a imensa simplificação procedimental durante o certame dos recursos.

O autor Justen Filho (2005, p. 54), refere-se ao princípio da Economicidade e faz a seguinte afirmação: “A economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos. Toda atividade administrativa envolve uma relação uma relação sujeitável a enfoque do custo benefício”.

De forma sábia Silva, Ribeiro e Rodrigues (2002, p. 23) abordam a economia trazida pela modalidade pregão e assim tratam o referido tema: “O pregão garante economias imediatas nas aquisições de bens e serviços, em especial aquelas compreendidas nas despesas de custeio da máquina administrativa pública”. Denota-se que a competitividade e a celeridade desta modalidade resultem numa economia para a máquina pública.

Falando-se em economia, o Governo Federal vai reduzir quase que pela metade os custos com telefonia em Brasília, graças à licitação, é o que mostra a matéria exposta no sítio <http://www.comprasnet.gov.br/>, publicado em 15 de dezembro de 2008 e assim dispõe:

Os órgãos do Governo Federal, em Brasília, vão pagar em média 41,74% a menos para a prestação de serviços de telefonia a partir do próximo ano. A redução anual de R\$ 10,5 milhões no valor das tarifas foi possível graças à primeira licitação conjunta já realizada na Administração Pública Federal para a prestação desse tipo de serviço. O governo obteve uma redução de 35,41% no preço dos serviços locais, de 37,31% nos serviços de Longa Distância Nacional e de 52,49% na modalidade Longa Distância Internacional. Dezoito ministérios participaram do pregão eletrônico, coordenado pela Subsecretaria de Planejamento, Orçamento, e Administração do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para a contratação de serviços de telefonia nessa três modalidades. Considerando este primeiro conjunto de órgãos, haverá uma economia anual de aproximadamente R\$ 10,5 milhões. Como a licitação foi realizada utilizando o Sistema de Registro de Preços, outros órgãos poderão aderir à Ata de Registro de Preços e pagar preços reduzidos pelos serviços da mesma maneira que os demais ministérios participantes do processo. A redução de preços foi obtida graças a disputa de preços propiciada pelo pregão eletrônico e cuja sessão pública pôde ser acompanhada em tempo real pela sociedade por meio do portal www.comprasnet.gov.br. Esse é o Portal de Compras onde são registradas e realizadas as compras eletrônicas do Governo Federal

Outra matéria de grande importância e que demonstra a economia de forma explícita foi a de que o pregão eletrônico fez o governo economizar R\$ 3,8 bilhões para os cofres públicos no ano de 2008. É o que demonstra matéria

publicada no portal transparência Brasil veiculado na internet em 23 de março de 2009: “O Governo Federal economizou R\$ 3,8 bilhões com o pregão eletrônico em 2008. Esse valor corresponde a uma redução de 24% entre o valor de referência o valor máximo que o Governo está disposto a pagar”.

Tema importante abordado na obra literária Licitação Pública e Contratos Administrativos, de Niebuhr (2008, p. 106), é a seguinte: “[...] O ponto positivo disso é que a adoção do pregão independe do valor do contrato, critério até então prevalecente, em especial no que toca às modalidades definidas na Lei 8.666/93”. Evidencia-se que a modalidade pregão não faz nenhum tipo de restrição quanto ao valor a ser licitado, obtendo assim a administração pública melhor proveito.

De forma inteligível, Mukai (2008, p. 73), explica a vantagem do pregão sobre o aspecto do julgamento das propostas serem constituídas por oferecimento de lances:

O pregão é modalidade de licitação que se diferencia da concorrência, da tomada de preço e do convite por se caracterizar pela existência de uma etapa de julgamento constituída pelo oferecimento de lances por aqueles que tenham mantido, com suas propostas escritas, dentro do percentual de 10% superiores à proposta escrita de menor preço (ver incisos VIII e IX do art. 4º); os demais proponentes terão suas propostas escritas rejeitadas e, como conseqüência, estarão desclassificadas do certame.

A utilização da internet como meio de aproximação e interação é abordada por Silva, Ribeiro e Rodrigues (2002, p. 21) e assim dispõe: “A tendência vem indicando que tudo que for possível fazer no relacionamento com a administração pública de uma forma geral, que não exija realmente a presença física da pessoa, é potencialmente realizável via internet”. Verifica-se mais uma das vantagens do uso da internet em conjunto com a modalidade pregão.

4.1.1 O PREGÃO COMO BUSCA DE UMA LICITAÇÃO MAIS TRANSPARENTE

A transparência administrativa na licitação é muito bem abordada por Rigolin E Bottino (2008, p. 116). Segundo os doutrinadores: “Toda licitação é, antes de mais nada inteiramente pública, devendo ser literalmente pública, mesmo que escancarada aos olhos de qualquer cidadão”.

Com julgamento idêntico aos doutrinadores acima citados, Martins Júnior (2004, p.7), afirma: “A transparência administrativa é princípio intimamente ligado à própria concepção de Estado Democrático de Direito. Para além da clássica escolha dos governantes, a democracia é mais efetiva quando o uso do poder tem visibilidade [...]”.

Criado com o intuito de abater a corrupção no Brasil o Governo Federal, criou o sítio Transparência Brasil, sua principal função é exercer monitoramento das instituições. Dentro do portal <http://www.transparencia.org.br/index.html>. Existem links específicos de transparência da licitação como: Assistente de licitações e desempenhos da licitação no Brasil por estados.

A transparência obtida com esta modalidade é benéfica tanto para os entes participantes da licitação como para a população em si e (MARTINS JÚNIOR, 2004, p. 01) assim discorre:

Consiste não só na informação ao povo do que a Administração Pública executa, planeja ou realiza, mas também na explicação do porquê assim atua e na avaliação do grau de influência do próprio povo no processo de tomada de decisão. É a partir desta premissa que se aponta para a existência no ordenamento jurídico do princípio da transparência administrativa, composto pelos subprincípios da publicidade e da motivação dos atos da Administração Pública e da participação popular na gestão administrativa.

Partilhando das mesmas idéias o sítio Transparência Brasil, instituiu um link juntamente com o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina para o desempenho das licitações e demais aplicações, através do sítio <http://www.licitassist.org.br/desempenho/principal.asp?sw=1024>. Disponibilizado no dia 01 de novembro de 2009:

Este sítio traz informações sobre compras públicas realizadas pelos 293 municípios de Santa Catarina desde 1997. A origem dessas informações é o banco de dados de licitações e contratos do Tribunal de Contas de Santa

Catarina (leia os "Limites de Responsabilidades") para saber como os dados foram tratados.

A melhor maneira de entender como este sítio funciona é navegar por ele. Sua finalidade é permitir que se realizem comparações entre os desempenhos de municípios no que diz respeito às suas aquisições.

Os números são abordados conforme três perspectivas diferentes, mas relacionadas: 1) Focalizando-se os municípios; 2) Focalizando-se as empresas que participam de licitações, vencendo ou perdendo; 3) Focalizando-se determinados produtos importantes.

Argumentando a importância da transparência, Silva, Ribeiro e Rodrigues (2002, p. 29), fazem a seguinte afirmação: “[...] A interação dos processos de compras governamentais a este ambiente tecnológico possibilita maior transparência, controle social e oportunidades de acesso às licitações públicas.” A criação da lei 5.450/2005 que regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns é uma evidente inovação, da modalidade pregão, tornando-a mais transparente.

Assevera Martins Júnior (2004, p.17), o verdadeiro significado da transparência no Estado e na licitação: “Seja qual for o grau de transparência administrativo em um ordenamento jurídico, esta é considerada um dos alicerces básicos do Estado Democrático de Direito e da moderna Administração Pública [...]”.

A publicidade do pregão, na modalidade eletrônica, além de ser efetuada pelos órgãos de imprensa também necessitam de publicação por meio do portal de compras do Governo federal - COMPRASNET é o que dispõe o artigo 17 da Lei 5.450/2005 em seu parágrafo primeiro:

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:

§ 1º Os órgãos ou entidades integrantes do SISG e os que aderirem ao sistema do Governo Federal disponibilizarão a íntegra do edital, em meio eletrônico, no Portal de Compras do Governo Federal - COMPRASNET, sítio www.comprasnet.gov.br.

Afirma Niebuhr (2006, p. 48), em sua obra Pregão: “[...] Aliás, se alguns tem condições de saber da licitação e outros não, não há igualdade, que é a causa da licitação. Deste modo, sem publicidade, não há utilidade em realizar licitação”. Acredita-se que o grande pilar da transparência administrativa é a publicidade, motivação e participação popular. Abordando ainda o tema mais transparente, foi publicada pelo Governo Federal a Portaria nº 127 que cria Regras mais

Transparentes para Repasse de Recursos da União, publicada no site <http://www.comprasnet.gov.br/>, publicado em 30 de maio de 2008 e assim esta disposto:

O Governo Federal publicou hoje (30/05) no Diário Oficial portaria com as novas regras para a celebração de convênios e contratos de repasse com recursos de transferências voluntárias da União e também sobre a nova forma de procedimentos divulgados através do Portal de Convênios do Governo Federal.

O texto entra em vigor hoje e é assinado pelos ministros do Planejamento, Paulo Bernardo, da Fazenda, Guido Mantega, e do Controle e da Transparência, Jorge Hage. A Portaria Nº 127 regulamenta o Decreto nº 6.170, de julho de 2007, que instituiu o Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse (Siconv) e o Portal de Convênios do Governo Federal.

Segundo o secretário de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Rogério Santanna, essa medida garante mais transparência e eficiência no repasse dos recursos. Uma vez que todos os atos de celebração, alteração, liberação de recursos, acompanhamento da execução e prestação de constas terão de ser realizados e registrados pelo Portal de Convênios. Essa obrigatoriedade começa a valer no dia 1º de julho para os convênios firmados a partir de então. A medida atinge todos os órgãos do Governo Federal com projetos passíveis de transferência voluntária e todas as entidades municipais, estaduais e Organizações Não-Governamentais (ONGs) interessadas que firmarem convênios com a União.

A Constituição Federal adota a transparência como princípio e seu artigo 37, parágrafo 3º, I a III, estabelece a participação da população na Administração Pública direta e indireta, estabelecendo normas de como os usuários podem fazer reclamações relativas às prestações de serviços públicos, acesso dos usuários a registros administrativos e atos governamentais, isto posto, a intenção é tornar os atos da Administração Pública transparente e clara.

Excelente afirmação faz Martins Júnior (2004, p.31), “À proporção que a transparência administrativa aumenta, ocasiona o crescimento do controle, da fiscalização, do conhecimento, do acesso, da participação e inversamente a opacidade da administração pública [...]”.

4.1.2 A MODALIDADE DO PREGÃO COMO BUSCA DE UMA LICITAÇÃO MAIS ISONÔMICA

A isonomia esta expressa na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, inciso XXI, o qual veda qualquer tipo de preferências entre licitantes, ou seja, estipula a igualdade.

Assegura Niebuhr (2004, p. 31) que o principio da isonomia é o mais importante, alguns doutrinadores também o chamam de principio da igualdade, eis que é a própria causa da licitação, o autor indaga que “a licitação pública é procedimento utilizado para que a Administração selecione com quem futuramente irá celebrar contrato, de maneira respeitosa ao principio da igualdade, sem privilegiar apadrinhados ou desfavorecer desafetos”.

Lúcida afirmação faz Mello (2004, p. 487) sobre a isonomia na licitação e assim dispõe: “[...] implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando nele participar.”

A eficiência é somente alcançada pela isonomia, é o que assegura Niebuhr (2000, p. 74) em sua Obra Princípio da Isonomia na Licitação Pública:

Outrossim, a isonomia é o viés para se lograr a eficiência. Se não houver possibilidade de que todos os interessados participem do certame, e de que suas propostas sejam consideradas igualmente, por mais zeloso e probo o agente público, não haveria a menor possibilidade de se abraçar todos os possíveis e eventuais contratantes. Garantindo a isonomia, assegura-se a competitividade e, queira-se ou não o oferecimento de propostas variadas e em maior número, que, aumentando o universo de escolha da administração pública, dá azo ao acolhimento daquele que seja o melhor, em outros termos, a mais eficiente.

Admirável abordagem faz Meirelles (2004, p. 268) em sua obra explicando que a necessidade de requisitos é indispensável para se obter uma licitação isonômica: “[...] não configura atentado ao princípio da igualdade entre os licitantes o estabelecimento de requisitos mínimos de participação no edital ou convite, porque a administração pode e deve fixá-los sempre que necessário”. Pois, para garantia de um contrato fazem necessárias exigências para o bom funcionamento e finalidade do objetivo da licitação ser atingido, atender o interesse público.

Na mesma linha de raciocínio Niebuhr (2000, p. 80), afirma que: “[...] o princípio da isonomia, predeterminando formas rígidas ao certame, é imprescindível para a aceitação social, haja vista que serve de garantia à imparcialidade e a equidade”. No entanto este rigor e normas não podem ultrapassar sua finalidade, eis que frustraria o objeto da licitação.

4.1.3 A MODALIDADE DO PREGÃO COMO BUSCA DE UMA LICITAÇÃO MAIS CÉLERE

Um dos fatos que fazem com que o pregão seja mais célere é o prazo da publicação dos avisos de editais, prazo estes que são bem reduzidos comparados com outras modalidades da Lei n 8.666/93, e Niebuhr (2006, p. 155), aborda o seguinte tema em sua obra fazendo a seguinte observação: “O prazo entre a publicação do edital e a data da apresentação das propostas é de, no mínimo, 8 (oito) dias úteis”.

O prazo estipulado encontra amparo legal na lei nº 10.520/2002 no artigo 4º, inciso V, e assim dispõe:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:
V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis;

A inversão das fases ocorrida na modalidade pregão assegura a celeridade conferida ao procedimento adotado, pois no pregão, de acordo com a Lei nº 10.520/2002 existe a inversão das fases. Isto significa que primeiramente faz-se a análise das propostas e posteriormente a habilitação. Com isto, elimina-se o julgamento e apreciação de vários documentos, primeiramente aqueles que de início não seriam contratados pela Comissão da Licitação por não ofertarem menor preço. Desta forma evidencia-se que perante a Lei nº 8.666/93, primeiramente ocorre à habilitação e após concluída ocorre análise das propostas, ou seja, muito mais lento e burocrático.

Outro ponto que merece ser abordado e, conseqüentemente, traz mais celeridade ao ato do pregão eletrônico são os recursos, Di Pietro (2006, p. 376), faz a seguinte indagação:

Em caso de pretender recorrer da decisão que proclamar o vencedor, o licitante deverá manifestar a sua intenção durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões do recurso, sob pena de caducidade [...].

Ainda assim, o artigo 26 da lei nº 5.450/2005 prevê especificações detalhadas sobre os recursos e evidencia ainda mais sua simplicidade comparada com as outras modalidades impostas pela Lei nº 8.666/93

Art. 26. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contra-razões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

§ 1º A falta de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, nos termos do caput, importará na decadência desse direito, ficando o pregoeiro autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor.

§ 2º O acolhimento de recurso importará na invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento.

§ 3º No julgamento da habilitação e das propostas, o pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação.

Denota-se que a vantajosidade obtida com o julgamento dos recursos mais rápidos, com a publicação dos editais licitatórios, e com a simplicidade dos recursos só tornam o pregão mais célere ainda.

4.1.4 A MODALIDADE DO PREGÃO COMO BUSCA DE UMA LICITAÇÃO MAIS COMPETITIVA

O termo competitivo segundo o dicionário eletrônico Priberam da Língua Portuguesa, possui a seguinte acepção: relativo a competição. Que tem características que permitem ter bons resultados face à concorrência.

E notório que o pregão é por demais competitivo, e (GASPARINI, 2003, p. 406), faz a seguinte alusão:

[...] É vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação ou que estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos proponentes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante ao objeto do contrato. Aí está consubstanciado o princípio da competitividade. Nada, por esse princípio, deve comprometer, restringir ou frustrar a disputa entre os interessados em contratar com a entidade, em tese, obrigada a licitar, sob pena de inexistir licitação.

Constata-se que ausente a competitividade entre os concorrentes não existirá o princípio da competitividade, eis que é o cerne da licitação. Pois somente se pode promover um processo de licitação se houver competição. Se há competição a licitação é obrigatória. Posto que licitação é sinônimo de competição.

Abordando um dos princípios informadores do pregão, a competitividade Niebuhr (2006, p. 49), perpetrada pelo doutrinador possui a seguinte colocação: “[...] competitividade significa a exigência de que a Administração Pública fomente e busque agregar à licitação pública o maior número de interessados, para que, com olhos na eficiência e na isonomia, aumentando o universo das propostas”.

Afirma Di Pietro (2006, p. 330), sobre o princípio da competitividade que: “é vedado aos agentes públicos ‘admitir, prever, incluir, ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções’.”

Antes de finalizar este estudo, outro ponto que merece destaque é a abordagem feita pelos doutrinadores Silva, Ribeiro e Rodrigues, (2002, p. 29): “O

pregão é uma modalidade aberta para todo o público. Pela internet qualquer cidadão interessado pode acompanhar o processo licitatório em curso, os valores de cada lance efetuado [...]”. Evidencia-se que o pregão por ser uma modalidade aberta ao público é muito competitivo, eis que atinge todo o território nacional através do uso da internet.

5 CONCLUSÃO

O objetivo principal do presente trabalho foi à análise do pregão como elemento inovador para alcance de uma contratação mais vantajosa. Partilhando tal fato, a Constituição em vigor representou um notável avanço na institucionalização e democratização, impondo à licitação, observância forçosa pela Administração Pública direta e indireta de todos os poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Inicialmente o capítulo primeiro trouxe variados conceitos expostos pelos doutrinadores sobre a licitação pública e sua real finalidade que é a garantia da observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa. Buscou-se contar um pouco da origem e evolução histórica da licitação no Brasil, bem como, foi abordado também quais são as entidades obrigadas a realizar a licitação pública.

Foram listados os princípios da licitação pública, e logo após foi relacionada às modalidades de licitação previstas na lei 8.666/93 juntamente com a sexta modalidade de licitação, instituída pela lei 10.520/2002 denominada pregão.

No segundo capítulo como forma de fazer o leitor compreender o objetivo do tema abordado conceituou-se o pregão e seu regime jurídico de forma específica, eis que cada modalidade apresentada no trabalho apresenta suas peculiaridades e seu regime jurídico. Discutiu-se ainda, o histórico do pregão, o seu surgimento, e as polêmicas trazidas com a inovação, todavia tratou-se especificamente dos princípios norteadores do pregão tais como o princípio da eficiência e seus sub-princípios da celeridade, finalidade, justo preço e seletividade e o princípio da competitividade.

Adentrando no mérito do trabalho, elucidou-se a modalidade do pregão como elemento inovador nas licitações públicas brasileiras, mostrando as inovações da modalidade, tais como a inversão das fases no processo licitatório, a obrigatoriedade de se fazer por parte da administração pública orçamento e previsão de recursos orçamentários como garantia de pagamento.

No último capítulo, foi abordado ainda o pregão como busca de uma licitação mais transparente, eis que toda licitação antes de mais nada é inteiramente pública, para assim atingir um Estado Democrático de Direito.

Relatou-se ainda a benéfica criação do sítio do Governo Federal transparência Brasil, cuja sua principal função é exercer o monitoramento das instituições. Dentro deste portal mencionado existem links específicos para o pregão tais como, Assistente de licitação e desempenho das licitações divididas por modalidades, estados e cidades, objetivando uma maior transparência.

Em seguida, estudou-se a modalidade pregão como busca de uma licitação mais isonômica, isonomia esta também chamada de princípio da igualdade. Eis que o objetivo é angariar desde então, respeito entre os licitantes, não devendo haver apadrinhados ou desafetos, para assim, existir o alcance da eficiência tão desejada na administração pública. Outro ponto pertinente é a demonstração do pregão como busca de uma licitação mais célere, eis que de início já temos o prazo da publicação do edital e a data das apresentações das propostas menores do que as modalidades apresentadas, resultando numa licitação mais competitiva.

Acredita-se que o objetivo deste estudo foi alcançado, uma vez que mostrou a modalidade do pregão como um importante instrumento auxiliar do processo licitatório, contribuindo para uma maior eficiência na aplicação do dinheiro público.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. rev. atual. e apl. São Paulo: Saraiva, 2007.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6023**: informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro, 2002. 24 p.

_____. **NBR 6028**: Informação e documentação: resumo: apresentação. Rio de Janeiro, 2003. 2 p.

_____. **NBR 10520**: informação e documentação: citação em documentos: apresentação. Rio de Janeiro, 2004. 4 p.

_____. **NBR 14724**: informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação. Rio de Janeiro, 2005. 9 p.

BRASIL. **Decreto 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, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D3555.htm. Acesso em: 02 out. 2009.

BRASIL. **Decreto 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/Decreto/D5450.htm. Acesso em: 03 out. 2009.

BRASIL. **Lei nº 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: 10 set. 2009.

BRASIL. **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: 03 out. 2009.

DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos Jurídicos da Licitação**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2002.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO. **Portal de compras do Governo Federal**. Disponível em: <http://www.comprasnet.gov.br>. Acesso em: 15 out. 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MUKAI, Toshio. **Licitação e Contratos Públicos**. 8. ed. rev. e atual. Paulo: Saraiva, 2008.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo**. Curitiba: Zênite, 2008.

_____. **Pregão presencial e eletrônico**. 4 ed. Ver. e atual. ampl. Curitiba:Zênite, 2006

_____. **Princípio da Isonomia na Licitação Pública**. Curitiba: Obra Jurídica, 2000.

RIGOLIN, Ivan Barbosa; RIGOLIN, Ivan Barbosa; BOTINO, Marco Tullio. **Manual Prático das Licitações (Lei n. 8.666, de 21 de Juno de 93)**. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA, Arídio. RIBEIRO, José Araújo, Rodrigues, Luiz Alberto. **Desvendando o Pregão Eletrônico**. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

TRANSPARÊNCIA BRASIL. **Organização autônoma e independente dedicada a combater a corrupção**. Disponível em: <http://www.transparencia.gov.br>. Acesso em: 20 set. 2009.

ANEXOS

ANEXO A - LEI Nº 10.520, DE 17 DE JULHO DE 2002

Mensagem de veto

Conversão da MPv nº 2.182-18, de 2001

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.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

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.

§ 2º Será facultado, nos termos de regulamentos próprios da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a participação de bolsas de mercadorias no apoio técnico e operacional aos órgãos e entidades promotores da modalidade de pregão, utilizando-se de recursos de tecnologia da informação.

§ 3º As bolsas a que se referem o § 2º deverão estar organizadas sob a forma de sociedades civis sem fins lucrativos e com a participação plural de corretoras que operem sistemas eletrônicos unificados de pregões.

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

§ 1º A equipe de apoio deverá ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da administração, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente do órgão ou entidade promotora do evento.

§ 2º No âmbito do Ministério da Defesa, as funções de pregoeiro e de membro da equipe de apoio poderão ser desempenhadas por militares

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

I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º;

II - do aviso constarão a definição do objeto da licitação, a indicação do local, dias e horários em que poderá ser lida ou obtida a íntegra do edital;

III - do edital constarão todos os elementos definidos na forma do inciso I do art. 3º, as normas que disciplinarem o procedimento e a minuta do contrato, quando for o caso;

IV - cópias do edital e do respectivo aviso serão colocadas à disposição de qualquer pessoa para consulta e divulgadas na forma da Lei no 9.755, de 16 de dezembro de 1998;

V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis;

VI - no dia, hora e local designados, será realizada sessão pública para recebimento das propostas, devendo o interessado, ou seu representante, identificar-se e, se for o caso, comprovar a existência dos necessários poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame;

VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;

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;

IX - não havendo pelo menos 3 (três) ofertas nas condições definidas no inciso anterior, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 3 (três), oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos;

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade;

XII - encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital;

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;

XIV - os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que já constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf e sistemas semelhantes mantidos por Estados, Distrito Federal ou Municípios, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados nele constantes;

XV - verificado o atendimento das exigências fixadas no edital, o licitante será declarado 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;

XVII - nas situações previstas nos incisos XI e XVI, o pregoeiro poderá negociar diretamente com o proponente para que seja obtido preço melhor;

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

XIX - o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento;

XX - a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor;

XXI - decididos os recursos, a autoridade competente fará a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor;

XXII - homologada a licitação pela autoridade competente, o adjudicatário será convocado para assinar o contrato no prazo definido em edital; e

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.

Art. 5º É vedada a exigência de:

I - garantia de proposta;

II - aquisição do edital pelos licitantes, como condição para participação no certame; e

III - pagamento de taxas e emolumentos, salvo os referentes a fornecimento do edital, que não serão superiores ao custo de sua reprodução gráfica, e aos custos de utilização de recursos de tecnologia da informação, quando for o caso.

Art. 6º O prazo de validade das propostas será de 60 (sessenta) dias, se outro não estiver fixado no edital.

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Art. 8º Os atos essenciais do pregão, inclusive os decorrentes de meios eletrônicos, serão documentados no processo respectivo, com vistas à aferição de sua regularidade pelos agentes de controle, nos termos do regulamento previsto no art. 2º.

Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Art. 10. Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº 2.182-18, de 23 de agosto de 2001.

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.

Art. 12. A Lei nº 10.191, de 14 de fevereiro de 2001, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:

“Art. 2-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão adotar, nas licitações de registro de preços destinadas à aquisição de bens e serviços comuns da área da saúde, a modalidade do pregão, inclusive por meio eletrônico, observando-se o seguinte:

I - são considerados bens e serviços comuns da área da saúde, aqueles necessários ao atendimento dos órgãos que integram o Sistema Único de Saúde, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais do mercado.

II - quando o quantitativo total estimado para a contratação ou fornecimento não puder ser atendido pelo licitante vencedor, admitir-se-á a convocação de tantos licitantes quantos forem necessários para o atingimento da totalidade do quantitativo, respeitada a ordem de classificação, desde que os referidos licitantes aceitem praticar o mesmo preço da proposta vencedora.

III - na impossibilidade do atendimento ao disposto no inciso II, excepcionalmente, poderão ser registrados outros preços diferentes da proposta vencedora, desde que se trate de objetos de qualidade ou desempenho superior,

devidamente justificada e comprovada a vantagem, e que as ofertas sejam em valor inferior ao limite máximo admitido.”

Art. 13. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 17 de julho de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Pedro Malan

Guilherme Gomes Dias

ANEXO B - Decreto 5.450\2005, DE 31 DE MAIO DE 2005

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002,

DECRETA:

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.

Parágrafo único. Subordinam-se ao disposto neste Decreto, além dos órgãos da administração pública federal direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União.

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.

§ 1º Consideram-se bens e serviços comuns, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado.

§ 2º Para o julgamento das propostas, serão fixados critérios objetivos que permitam aferir o menor preço, devendo ser considerados os prazos para a execução do contrato e do fornecimento, as especificações técnicas, os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade e as demais condições definidas no edital.

§ 3º O sistema referido no caput será dotado de recursos de criptografia e de autenticação que garantam condições de segurança em todas as etapas do certame.

§ 4º O pregão, na forma eletrônica, será conduzido pelo órgão ou entidade promotora da licitação, com apoio técnico e operacional da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que atuará como provedor do sistema eletrônico para os órgãos integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG.

§ 5º A Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação poderá ceder o uso do seu sistema eletrônico a órgão ou entidade dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, mediante celebração de termo de adesão.

Art. 3º Deverão ser previamente credenciados perante o provedor do sistema eletrônico a autoridade competente do órgão promotor da licitação, o pregoeiro, os membros da equipe de apoio e os licitantes que participam do pregão na forma eletrônica.

§ 1º O credenciamento dar-se-á pela atribuição de chave de identificação e de senha, pessoal e intransferível, para acesso ao sistema eletrônico.

§ 2º No caso de pregão promovido por órgão integrante do SISG, o credenciamento do licitante, bem assim a sua manutenção, dependerá de registro atualizado no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF.

§ 3º A chave de identificação e a senha poderão ser utilizadas em qualquer pregão na forma eletrônica, salvo quando cancelada por solicitação do credenciado ou em virtude de seu descadastramento perante o SICAF.

§ 4º A perda da senha ou a quebra de sigilo deverá ser comunicada imediatamente ao provedor do sistema, para imediato bloqueio de acesso.

§ 5º O uso da senha de acesso pelo licitante é de sua responsabilidade exclusiva, incluindo qualquer transação efetuada diretamente ou por seu representante, não cabendo ao provedor do sistema ou ao órgão promotor da licitação responsabilidade por eventuais danos decorrentes de uso indevido da senha, ainda que por terceiros.

§ 6º O credenciamento junto ao provedor do sistema implica a responsabilidade legal do licitante e a presunção de sua capacidade técnica para realização das transações inerentes ao pregão na forma eletrônica.

Art. 4º Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.

§ 1º O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.

§ 2º Na hipótese de aquisições por dispensa de licitação, fundamentadas no inciso II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, as unidades gestoras integrantes do SISG deverão adotar, preferencialmente, o sistema de cotação eletrônica, conforme disposto na legislação vigente.

Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

Art. 6º A licitação na modalidade de pregão, na forma eletrônica, não se aplica às contratações de obras de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral.

Art. 7º Os participantes de licitação na modalidade de pregão, na forma eletrônica, têm direito público subjetivo à fiel observância do procedimento

estabelecido neste Decreto, podendo qualquer interessado acompanhar o seu desenvolvimento em tempo real, por meio da internet.

Art. 8º À autoridade competente, de acordo com as atribuições previstas no regimento ou estatuto do órgão ou da entidade, cabe:

I - designar e solicitar, junto ao provedor do sistema, o credenciamento do pregoeiro e dos componentes da equipe de apoio;

II - indicar o provedor do sistema;

III - determinar a abertura do processo licitatório;

IV - decidir os recursos contra atos do pregoeiro quando este mantiver sua decisão;

V - adjudicar o objeto da licitação, quando houver recurso;

VI - homologar o resultado da licitação; e

VII - celebrar o contrato.

Art. 9º Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

I - elaboração de termo de referência pelo órgão requisitante, com indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização;

II - aprovação do termo de referência pela autoridade competente;

III - apresentação de justificativa da necessidade da contratação;

IV - elaboração do edital, estabelecendo critérios de aceitação das propostas;

V - definição das exigências de habilitação, das sanções aplicáveis, inclusive no que se refere aos prazos e às condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração; e

VI - designação do pregoeiro e de sua equipe de apoio.

§ 1º A autoridade competente motivará os atos especificados nos incisos II e III, indicando os elementos técnicos fundamentais que o apóiam, bem como quanto aos elementos contidos no orçamento estimativo e no cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso, elaborados pela administração.

§ 2º O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva.

Art. 10. As designações do pregoeiro e da equipe de apoio devem recair nos servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, ou de órgão ou entidade integrante do SISG.

§ 1º A equipe de apoio deverá ser integrada, em sua maioria, por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da administração pública, pertencentes, preferencialmente, ao quadro permanente do órgão ou entidade promotora da licitação.

§ 2º No âmbito do Ministério da Defesa, as funções de pregoeiro e de membro da equipe de apoio poderão ser desempenhadas por militares.

§ 3º A designação do pregoeiro, a critério da autoridade competente, poderá ocorrer para período de um ano, admitindo-se reconduções, ou para licitação específica.

§ 4º Somente poderá exercer a função de pregoeiro o servidor ou o militar que reúna qualificação profissional e perfil adequados, aferidos pela autoridade competente.

Art. 11. Caberá ao pregoeiro, em especial:

I - coordenar o processo licitatório;

II - receber, examinar e decidir as impugnações e consultas ao edital, apoiado pelo setor responsável pela sua elaboração;

III - conduzir a sessão pública na internet;

IV - verificar a conformidade da proposta com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;

V - dirigir a etapa de lances;

VI - verificar e julgar as condições de habilitação;

VII - receber, examinar e decidir os recursos, encaminhando à autoridade competente quando mantiver sua decisão;

VIII - indicar o vencedor do certame;

IX - adjudicar o objeto, quando não houver recurso;

X - conduzir os trabalhos da equipe de apoio; e

XI - encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade superior e propor a homologação.

Art. 12. Caberá à equipe de apoio, dentre outras atribuições, auxiliar o pregoeiro em todas as fases do processo licitatório.

Art. 13. Caberá ao licitante interessado em participar do pregão, na forma eletrônica:

I - credenciar-se no SICAF para certames promovidos por órgãos da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, e de órgão ou entidade dos demais Poderes, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que tenham celebrado termo de adesão;

II - remeter, no prazo estabelecido, exclusivamente por meio eletrônico, via internet, a proposta e, quando for o caso, seus anexos;

III - responsabilizar-se formalmente pelas transações efetuadas em seu nome, assumindo como firmes e verdadeiras suas propostas e lances, inclusive os atos praticados diretamente ou por seu representante, não cabendo ao provedor do sistema ou ao órgão promotor da licitação responsabilidade por eventuais danos decorrentes de uso indevido da senha, ainda que por terceiros;

IV - acompanhar as operações no sistema eletrônico durante o processo licitatório, responsabilizando-se pelo ônus decorrente da perda de negócios diante da inobservância de quaisquer mensagens emitidas pelo sistema ou de sua desconexão;

V - comunicar imediatamente ao provedor do sistema qualquer acontecimento que possa comprometer o sigilo ou a inviabilidade do uso da senha, para imediato bloqueio de acesso;

VI - utilizar-se da chave de identificação e da senha de acesso para participar do pregão na forma eletrônica; e

VII - solicitar o cancelamento da chave de identificação ou da senha de acesso por interesse próprio.

Parágrafo único. O fornecedor descredenciado no SICAF terá sua chave de identificação e senha suspensas automaticamente.

Art. 14. Para habilitação dos licitantes, será exigida, exclusivamente, a documentação relativa:

I - à habilitação jurídica;

II - à qualificação técnica;

III - à qualificação econômico-financeira;

IV - à regularidade fiscal com a Fazenda Nacional, o sistema da seguridade social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

V - à regularidade fiscal perante as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso; e

VI - ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição e no inciso XVIII do art. 78 da Lei nº 8.666, de 1993.

Parágrafo único. A documentação exigida para atender ao disposto nos incisos I, III, IV e V deste artigo poderá ser substituída pelo registro cadastral no SICAF ou, em se tratando de órgão ou entidade não abrangida pelo referido Sistema, por

certificado de registro cadastral que atenda aos requisitos previstos na legislação geral.

Art. 15. Quando permitida a participação de empresas estrangeiras na licitação, as exigências de habilitação serão atendidas mediante documentos equivalentes, autenticados pelos respectivos consulados ou embaixadas e traduzidos por tradutor juramentado no Brasil.

Art. 16. Quando permitida a participação de consórcio de empresas, serão exigidos:

I - comprovação da existência de compromisso público ou particular de constituição de consórcio, com indicação da empresa-líder, que deverá atender às condições de liderança estipuladas no edital e será a representante das consorciadas perante a União;

II - apresentação da documentação de habilitação especificada no instrumento convocatório por empresa consorciada;

III - comprovação da capacidade técnica do consórcio pelo somatório dos quantitativos de cada consorciado, na forma estabelecida no edital;

IV - demonstração, por empresa consorciada, do atendimento aos índices contábeis definidos no edital, para fins de qualificação econômico-financeira;

V - responsabilidade solidária das empresas consorciadas pelas obrigações do consórcio, nas fases de licitação e durante a vigência do contrato;

VI - obrigatoriedade de liderança por empresa brasileira no consórcio formado por empresas brasileiras e estrangeiras, observado o disposto no inciso I; e

VII - constituição e registro do consórcio antes da celebração do contrato.

Parágrafo único. Fica impedida a participação de empresa consorciada, na mesma licitação, por intermédio de mais de um consórcio ou isoladamente.

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:

I - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais):

a) Diário Oficial da União; e

b) meio eletrônico, na internet;

II - acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) até R\$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais):

a) Diário Oficial da União;

b) meio eletrônico, na internet; e

c) jornal de grande circulação local;

III - superiores a R\$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais):

- a) Diário Oficial da União;
- b) meio eletrônico, na internet; e
- c) jornal de grande circulação regional ou nacional.

§ 1º Os órgãos ou entidades integrantes do SISG e os que aderirem ao sistema do Governo Federal disponibilizarão a íntegra do edital, em meio eletrônico, no Portal de Compras do Governo Federal - COMPRASNET, sítio www.comprasnet.gov.br.

§ 2º O aviso do edital conterà a definição precisa, suficiente e clara do objeto, a indicação dos locais, dias e horários em que poderá ser lida ou obtida a íntegra do edital, bem como o endereço eletrônico onde ocorrerá a sessão pública, a data e hora de sua realização e a indicação de que o pregão, na forma eletrônica, será realizado por meio da internet.

§ 3º A publicação referida neste artigo poderá ser feita em sítios oficiais da administração pública, na internet, desde que certificado digitalmente por autoridade certificadora credenciada no âmbito da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.

§ 4º O prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a oito dias úteis.

§ 5º Todos os horários estabelecidos no edital, no aviso e durante a sessão pública observarão, para todos os efeitos, o horário de Brasília, Distrito Federal, inclusive para contagem de tempo e registro no sistema eletrônico e na documentação relativa ao certame.

§ 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. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.

§ 1º Caberá ao pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas.

§ 2º Acolhida a impugnação contra o ato convocatório, será definida e publicada nova data para realização do certame.

Art. 19. Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório deverão ser enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico via internet, no endereço indicado no edital.

Art. 20. Qualquer modificação no edital exige divulgação pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Art. 21. Após a divulgação do edital no endereço eletrônico, os licitantes deverão encaminhar proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço e, se for o caso, o respectivo anexo, até a data e hora marcadas para abertura da sessão, exclusivamente por meio do sistema eletrônico, quando, então, encerrar-se-á, automaticamente, a fase de recebimento de propostas.

§ 1º A participação no pregão eletrônico dar-se-á pela utilização da senha privativa do licitante.

§ 2º Para participação no pregão eletrônico, o licitante deverá manifestar, em campo próprio do sistema eletrônico, que cumpre plenamente os requisitos de habilitação e que sua proposta está em conformidade com as exigências do instrumento convocatório.

§ 3º A declaração falsa relativa ao cumprimento dos requisitos de habilitação e proposta sujeitará o licitante às sanções previstas neste Decreto.

§ 4º Até a abertura da sessão, os licitantes poderão retirar ou substituir a proposta anteriormente apresentada.

Art. 22. A partir do horário previsto no edital, a sessão pública na internet será aberta por comando do pregoeiro com a utilização de sua chave de acesso e senha.

§ 1º Os licitantes poderão participar da sessão pública na internet, devendo utilizar sua chave de acesso e senha.

§ 2º O pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital.

§ 3º A desclassificação de proposta será sempre fundamentada e registrada no sistema, com acompanhamento em tempo real por todos os participantes.

§ 4º As propostas contendo a descrição do objeto, valor e eventuais anexos estarão disponíveis na internet.

§ 5º O sistema disponibilizará campo próprio para troca de mensagens entre o pregoeiro e os licitantes.

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.

§ 1º No que se refere aos lances, o licitante será imediatamente informado do seu recebimento e do valor consignado no registro.

§ 2º Os licitantes poderão oferecer lances sucessivos, observados o horário fixado para abertura da sessão e as regras estabelecidas no edital.

§ 3º O licitante somente poderá oferecer lance inferior ao último por ele ofertado e registrado pelo sistema.

§ 4º Não serão aceitos dois ou mais lances iguais, prevalecendo aquele que for recebido e registrado primeiro.

§ 5º Durante a sessão pública, os licitantes serão informados, em tempo real, do valor do menor lance registrado, vedada a identificação do licitante.

§ 6º A etapa de lances da sessão pública será encerrada por decisão do pregoeiro.

§ 7º O sistema eletrônico encaminhará aviso de fechamento iminente dos lances, após o que transcorrerá período de tempo de até trinta minutos, aleatoriamente determinado, findo o qual será automaticamente encerrada a recepção de lances.

§ 8º Após o encerramento da etapa de lances da sessão pública, o pregoeiro poderá encaminhar, pelo sistema eletrônico, contraproposta ao licitante que tenha apresentado lance mais vantajoso, para que seja obtida melhor proposta, observado o critério de julgamento, não se admitindo negociar condições diferentes daquelas previstas no edital.

§ 9º A negociação será realizada por meio do sistema, podendo ser acompanhada pelos demais licitantes.

§ 10. No caso de desconexão do pregoeiro, no decorrer da etapa de lances, se o sistema eletrônico permanecer acessível aos licitantes, os lances continuarão sendo recebidos, sem prejuízo dos atos realizados.

§ 11. Quando a desconexão do pregoeiro persistir por tempo superior a dez minutos, a sessão do pregão na forma eletrônica será suspensa e reiniciada somente após comunicação aos participantes, no endereço eletrônico utilizado para divulgação.

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.

§ 1º A habilitação dos licitantes será verificada por meio do SICAF, nos documentos por ele abrangidos, quando dos procedimentos licitatórios realizados por órgãos integrantes do SISG ou por órgãos ou entidades que aderirem ao SICAF.

§ 2º Os documentos exigidos para habilitação que não estejam contemplados no SICAF, inclusive quando houver necessidade de envio de anexos, deverão ser apresentados inclusive via fax, no prazo definido no edital, após solicitação do pregoeiro no sistema eletrônico.

§ 3º Os documentos e anexos exigidos, quando remetidos via fax, deverão ser apresentados em original ou por cópia autenticada, nos prazos estabelecidos no edital.

§ 4º Para fins de habilitação, a verificação pelo órgão promotor do certame nos sítios oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões constitui meio legal de prova.

§ 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.

§ 6º No caso de contratação de serviços comuns em que a legislação ou o edital exija apresentação de planilha de composição de preços, esta deverá ser encaminhada de imediato por meio eletrônico, com os respectivos valores readequados ao lance vencedor.

§ 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.

§ 9º Constatado o atendimento às exigências fixadas no edital, o licitante será declarado vencedor.

Art. 26. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contra-razões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

§ 1º A falta de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, nos termos do caput, importará na decadência desse direito, ficando o pregoeiro autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor.

§ 2º O acolhimento de recurso importará na invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento.

§ 3º No julgamento da habilitação e das propostas, o pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação.

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

§ 1º Após a homologação referida no caput, o adjudicatário será convocado para assinar o contrato ou a ata de registro de preços no prazo definido no edital.

§ 2º Na assinatura do contrato ou da ata de registro de preços, será exigida a comprovação das condições de habilitação consignadas no edital, as quais deverão

ser mantidas pelo licitante durante a vigência do contrato ou da ata de registro de preços.

§ 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.

§ 4º O prazo de validade das propostas será de sessenta dias, salvo disposição específica do edital.

Art. 28. Aquele que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta, não assinar o contrato ou ata de registro de preços, deixar de entregar documentação exigida no edital, apresentar documentação falsa, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo, fizer declaração falsa ou cometer fraude fiscal, garantido o direito à ampla defesa, ficará impedido de licitar e de contratar com a União, e será descredenciado no SICAF, pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Parágrafo único. As penalidades serão obrigatoriamente registradas no SICAF.

Art. 29. A autoridade competente para aprovação do procedimento licitatório somente poderá revogá-lo em face de razões de interesse público, por motivo de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-lo por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, mediante ato escrito e fundamentado.

§ 1º A anulação do procedimento licitatório induz à do contrato ou da ata de registro de preços.

§ 2º Os licitantes não terão direito à indenização em decorrência da anulação do procedimento licitatório, ressalvado o direito do contratado de boa-fé de ser ressarcido pelos encargos que tiver suportado no cumprimento do contrato.

Art. 30. O processo licitatório será instruído com os seguintes documentos:

I - justificativa da contratação;

II - termo de referência;

III - planilhas de custo, quando for o caso;

IV - previsão de recursos orçamentários, com a indicação das respectivas rubricas;

V - autorização de abertura da licitação;

VI - designação do pregoeiro e equipe de apoio;

VII - edital e respectivos anexos, quando for o caso;

VIII - minuta do termo do contrato ou instrumento equivalente, ou minuta da ata de registro de preços, conforme o caso;

IX - parecer jurídico;

X - documentação exigida para a habilitação;

XI - ata contendo os seguintes registros:

a) licitantes participantes;

b) propostas apresentadas;

c) lances ofertados na ordem de classificação;

d) aceitabilidade da proposta de preço;

e) habilitação; e

f) recursos interpostos, respectivas análises e decisões;

XII - comprovantes das publicações:

a) do aviso do edital;

b) do resultado da licitação;

c) do extrato do contrato; e

d) dos demais atos em que seja exigida a publicidade, conforme o caso.

§ 1º O processo licitatório poderá ser realizado por meio de sistema eletrônico, sendo que os atos e documentos referidos neste artigo constantes dos arquivos e registros digitais serão válidos para todos os efeitos legais, inclusive para comprovação e prestação de contas.

§ 2º Os arquivos e registros digitais, relativos ao processo licitatório, deverão permanecer à disposição das auditorias internas e externas.

§ 3º A ata será disponibilizada na internet para acesso livre, imediatamente após o encerramento da sessão pública.

Art. 31. O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão estabelecerá instruções complementares ao disposto neste Decreto.

Art. 32. Este Decreto entra em vigor em 1º de julho de 2005.

Art. 33. Fica revogado o Decreto nº 3.697, de 21 de dezembro de 2000.

Brasília, de de 2005; 184º da Independência e 117º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Paulo Bernardo Silva