

FACULDADE DE JUSSARA – FAJ
CURSO DE DIREITO

FÁBIO GUILHERME BATISTA SILVA

LICITAÇÕES PÚBLICAS: pregão eletrônico atuando na boa administração da
máquina estatal

Jussara
2015

FÁBIO GUILHERME BATISTA SILVA

LICITAÇÕES PÚBLICAS: pregão eletrônico atuando na boa administração da máquina estatal

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Jussara - FAJ, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Orion Alves Rabelo Junior.

Jussara

2015

FÁBIO GUILHERME BATISTA SILVA

LICITAÇÕES PÚBLICAS: pregão eletrônico atuando na boa administração da
máquina estatal

Monografia apresentada ao curso de Direito da
Faculdade de Jussara - FAJ, como requisito
parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Data da aprovação: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Esp. Orion Alves Rabelo Junior
Orientador

Prof. Esp. Edson Júnior Santana
Membro da Banca

Prof. Esp. João Paulo de Oliveira
Membro da Banca

À Deus;
À minha querida família, Valdimilson Batista da Silva, Suely da Silva Teodoro Batista e Eliezer Batista da Silva;
À minha amada noiva, Wayne Ferreira de Souza;
Aos meus professores que incentivaram e contribuíram na minha formação acadêmica na pessoa do meu orientador e professor Dr. Orion Alves Rabelo Junior;
E, a todos que direto ou indiretamente contribuíram para a conclusão do presente trabalho.

AGRADECIMENTOS

“Nós precisamos de ventos e tempestades para exercitar nossa fé, para arrancar o ramo podre da auto-dependência e nos enraizar mais firmemente em Cristo.” (C. H. Spurgeon).

Com base nas palavras de Charles Spurgeon, reconheço minha total dependência de Deus em todos os aspectos, inclusive na elaboração do presente trabalho, por um simples fato: Ele me concedeu a vida, saúde, família, amigos e a oportunidade preciosa de ser um acadêmico.

Razão pela qual o meu agradecimento é exclusivamente a Ele, Deus!

*“Não acredite ser impossível o que apenas
impossível parece”*

(Shakespeare)

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é abordar a temática das licitações públicas com espeque no pregão eletrônico atuando na boa administração da máquina estatal. Insta considerar que o tema licitações públicas é de total interesse social e da coletividade, conquanto seja ainda desconhecido por parte da população, haja vista que diversos problemas de desvio ou desperdício de dinheiro público vêm de processos licitatórios inadequados. Portanto, a Constituição Federal de 1998 tratou a respeito do tema Licitações Públicas em seu artigo 37, inciso XXI, mas somente com o advento da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, através de um processo legislativo, foi que normatizou as regras já existentes na Constituição em relação ao tema Licitações Públicas. Em busca de um meio mais eficaz, célere e econômico nas contratações públicas, foi instituída a Lei nº 10.520/2002 que dispõe, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, objetivando uma maior participação e competitividade entre os licitantes com o interesse de escolher a proposta mais vantajosa para a administração pública reduzindo os custos e valores. E, o Decreto nº 5.450 de 31 de maio de 2005 regula o Pregão na forma Eletrônica. A metodologia do trabalho teve como critério de pesquisa o método dedutivo, do geral para o particular, pois envolve a administração pública e o erário público de forma generalizada, porém, para a satisfação das necessidades públicas, são celebrados contratos com particulares. Demonstrando como procedimentos técnicos de pesquisas o método bibliográfico (Doutrinas e Leis sobre Licitações Públicas e Pregão Eletrônico), documental (Decretos), e por fim ressaltar a forma de abordagem do trabalho que incidiu na forma quantitativa de pesquisa (levantamento dos benefícios advindo com a adesão do Pregão Eletrônico em Órgãos que já aderiram).

PALAVRAS-CHAVE: Licitação. Pregão Eletrônico. Administração Pública

ABSTRACT

The objective of this study is to address the issue of public procurement with stanchion in electronic trading acting on good governance of the state machine. Urges consider that the subject public procurement is entirely social and collective interests, although it is still unknown by the population, given that several deviation problems or waste of public money come from inadequate bidding procedures. Therefore, the Federal Constitution of 1998 tried on the subject Public Bidding in article 37, item XXI, but only with the enactment of Law No. 8666 of June 21, 1993, through a legislative process, was that regulated the rules already existing in the Constitution by Topic Public Bidding. In search of a way more effective, expeditious and economical in public contracts was introduced to Law No. 10,520 / 2002 has, within the Union, States, Federal District and Municipalities, in accordance with art. 37, item XXI of the Federal Constitution, the modality of bidding called trading for the purchase of common goods and services, aiming to greater participation and competition among bidders with interest to choose the most advantageous tender for the government reducing costs and values. And, Decree No. 5450 of 31 May 2005 regulates the Electronic Trading in shape. The methodology of work will search criteria deductive method, the general to the particular, it involves the public administration and public money across the board, however, to the satisfaction of public needs, contracts are concluded with individuals. Demonstrating how technical procedures research the literature method (Doctrine and Law on Public Procurement and Electronic Auction), documentary (Decreets), and finally highlight the form of labor approach that will focus on form research quantitative de (survey of benefits arising with the accession the Electronic Trading in organs that have joined).

KEYWORDS: Auction. Electronic Auction. Public administration

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	12
2.1	ESTADO.....	12
2.2	CONCEITO.....	12
2.3	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	13
2.3.1	Princípio da Legalidade	13
2.3.2	Princípio da impessoalidade	14
2.3.3	Princípio da moralidade	15
2.3.4	Princípio da publicidade	16
2.3.5	Princípio da eficiência	17
2.4	PRINCÍPIOS RECONHECIDOS.....	18
2.4.1	Princípio da supremacia do interesse público	18
2.4.2	Princípio da continuidade dos serviços públicos	18
2.4.3	Princípio da razoabilidade	19
2.4.4	Princípio da proporcionalidade	19
3	LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	21
3.1	CONCEITO DE LICITAÇÃO.....	21
3.2	PRINCÍPIOS LICITATÓRIOS.....	22
3.3	PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS.....	22
3.3.1	Princípio da vinculação ao instrumento convocatório	22
3.3.2	Princípio do julgamento objetivo	23
3.4	PRINCÍPIOS CORRELATOS.....	24
3.4.1	Princípio da competitividade	25
3.4.2	Princípio da fiscalização cidadã	25
3.4.3	Princípio da adjudicação compulsória ao vencedor	26
3.5	MODALIDADES LICITATÓRIAS.....	26
3.5.1	Concorrência	26
3.5.2	Tomada de preços	28
3.5.3	Convite	29
3.5.4	Concurso	30
3.5.5	Leilão	31

4	PREGÃO	33
4.1	ASPECTOS GERAIS.....	33
4.1.2	Histórico	33
4.1.3	Conceito	35
4.2	PRINCÍPIOS E PECULIARIDADES.....	36
4.3	INSTAURAÇÃO PROCEDIMENTAL.....	37
4.3.1	Fase interna	38
4.3.2	Fase externa	39
4.4	PREGÃO ELETRÔNICO.....	41
4.4.1	Regulamentação	41
4.4.2	Conceito	42
4.5	ESPECIFICIDADES DO PREGÃO ELETRÔNICO.....	42
4.6	FASES DO PROCESSO LICITATÓRIO.....	43
4.6.1	Fase preparatória	43
4.6.2	Fase externa	43
4.7	ASPECTOS E INOVAÇÕES DO PREGÃO ELETRÔNICO.....	44
4.7.1	Habilitação para etapa de lances	44
4.7.2	Etapa aleatória	45
4.7.3	Recursos	45
4.7.4	Negociação e habilitação	46
4.7.5	Adjudicação	46
4.7.6	Homologação	47
4.8	BENEFÍCIOS DA IMPLANTAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO.....	47
4.8.1	Economicidade monetária	48
4.8.2	Celeridade procedimental	48
5	CONCLUSÃO	50
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52
	ANEXO A – Legislação sobre licitação.....	54
	ANEXO B – Legislação sobre pregão eletrônico.....	57

1 INTRODUÇÃO

Em razão de ser comum ocorrer fraudes em licitações, como por exemplo, o direcionamento da licitação, que é quando o gestor já escolheu quem vai ganhar, podendo ser um parente próximo ou quem bancou a campanha eleitoral, impedindo a ampla concorrência e a disputa pelo menor preço, o procedimento licitatório veio para dar parâmetros e seriedade aos gastos do poder público, permitindo que empresas participem do certame oferecendo suas propostas, atribuindo ao gestor público a autonomia de conduzir o certame e escolher a proposta mais vantajosa para o Estado.

A Constituição Federal é a base fundamental sobre o tema, o artigo 37, inciso XXI descreve que, “as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública”, visando neste caso garantir que a Administração, através de procedimento seletivo formal, escolha a melhor proposta atendendo o interesse da coletividade, evitando que o manuseio do dinheiro advindo da sociedade, para custear a atuação estatal, seja mal aplicado em contratações equivocadas, prejudiciais e lesivas ao patrimônio público ou desviado para atendimento dos interesses escusos de viciosos esquemas de corrupção.

Com o advento da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, através de um processo legislativo, normatizou as regras já existentes na Constituição através do artigo 37, inciso XXI, em relação ao tema Licitações Públicas.

Em busca de um meio mais eficaz, célere e econômico nas contratações públicas, foi instituída a Lei nº 10.520/2002 que dispõe, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, objetivando uma maior participação e competitividade entre os licitantes com o interesse de escolher a proposta mais vantajosa para a administração pública reduzindo os custos e valores.

Há duas possibilidades de realização do pregão: a forma presencial, que existe a presença física dos fornecedores e as disputas orais de lances em sessão pública aberta, e a forma eletrônica, que realiza o certame através dos meios eletrônicos de comunicação à distância.

O Pregão Eletrônico é dotado de formalidades em consonância com as Leis nº 8.666/93 e 10.520/02 na busca pela transparência, probidade e responsabilidades nos gastos públicos.

O Decreto nº 5.450 de 31 de maio de 2005 regula o Pregão na forma Eletrônica para aquisição de bens e serviços comuns e institui a preferência dessa modalidade, sendo todo o procedimento feito através do sistema virtual com base no horário oficial de Brasília independente de onde se localize o licitante. Somente poderá se cadastrar nos portais eletrônicos a órgão licitante que estiver com todos os documentos atualizados no Sistema de Cadastramento Unificados de Fornecedores (SICAF).

Quanto aos fornecedores, estes devem estar cadastrados no SICAF, pois os dados são repassados automaticamente para o ComprasNet bem como informações sobre a documentação obrigatória. Isso significa que o fornecedor não pode se esquivar de assumir certa responsabilidade junto a Administração Pública ou omitir irregularidades.

Apesar de inúmeras críticas contra essa modalidade, fundamentadas na vulnerabilidade do Estado na contratação, por ser desconsiderado uma série de critérios que garantiam uma contratação mais segura, mas ao mesmo tempo sendo entraves no procedimento.

Ficou constatado que o Pregão Eletrônico é o caminho para moralizar os gastos com os recursos públicos, viabiliza resultados satisfatórios, propicia maior agilidade às contratações meio da utilização de seu rito procedimental menos burocratizado, propõe informação e transparência nas licitações públicas são, sem dúvida, a garantia perene do efetivo acesso e controle popular e do exercício da cidadania.

2 DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.1 ESTADO

Antes de se tratar da sistemática Administração Pública, é importante traçar a concepção de “Estado” segundo pensadores e legislação.

No meio filosófico é grande as discussões acerca do momento em que apareceu o Estado ou sua precedência cronológica. Informa-nos José dos Santos (2005, p. 01) que para certa doutrina o Estado, como a sociedade, sempre existiu; ainda que mínima pudesse ser, teria havido uma organização social nos grupos humanos. Outra doutrina dá à sociedade em si procedência sobre a formação do Estado: este teria decorrido de necessidade ou conveniências de grupos sociais. Uma terceira linha de pensamento ainda retarda o nascimento do Estado, instituição que só passaria a existir com características bem definida.

Conceitos e noções aprofundadas vêm na Teoria Geral do Estado, portanto para o presente estudo, e, atualmente indiscutível, o Estado é um ente personalizado, não apenas exteriormente, mas também internamente, sendo pessoa jurídica de direito público, capaz de adquirir direitos e contrair obrigações no liame jurídico.

Incluso na organização estatal, o Estado é tratado na esfera constitucional, havendo a delimitação e divisão política/administrativa do território nacional¹, a organização dos poderes², a forma de governo e o modo aquisitivo do poder pelos governantes.

2.2 CONCEITO

O verbo “administrar” indica **gerir, zelar, cuidar**, já o adjetivo “pública” significa algo ligado ao Poder Público. Observamos que a matéria trata da gestão de interesses públicos executados pelo Estado, disciplinando a relação pública entre outra entidade privada ou não, onde a administração pública está buscando o

¹Art. 1º CF/88: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito (...).

²Art. 2º CF/88: São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

interesse público o qual prevalece sobre o interesse particular, aplicado em toda a esfera administrativa.

Em relação ao tema, Marcelo Alexandrino (2010, p.10) aduz:

Administração Pública em sentido forma, subjetivo ou orgânico (que é adotado pela legislação brasileira), é o nosso conjunto de órgãos, pessoas jurídicas e agentes que o nosso ordenamento jurídico identifica como administração pública, não importa a atividade que exerçam (como regra, evidentemente, esses órgãos, entidades e agentes desempenham função administrativa).

Corroborando, Hely Lopes Meireles (2010, p. 12) preconiza que a “Administração Pública é a gestão de bens e interesses qualificados da comunidade no âmbito federal, estadual, distrital ou municipal, segundo os preceitos do Direito e da moral, visando o bem comum”. Significa não só prestar serviço, mas executá-lo, como também, dirigir, governar, exercer a vontade com o objetivo de obter um resultado útil.

2.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios constituem o fundamento, o alicerce, a base de um sistema, condicionando as estruturas subsequentes e garantindo-lhes validade. A Administração Pública é uma “pessoa” e todas “pessoas” são regidas por princípios, observando a forma de agir, pensar e atuação de uma determinada entidade.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dedicou o capítulo VII do Título III à Administração Pública e deixou expressamente em seu artigo 37 os princípios a serem observados, de modo que a conduta administrativa será válida se tiver de acordo com eles.

2.3.1 Princípio da Legalidade

O princípio da Legalidade tem como base o artigo 5º da Constituição Federal³, ou seja, a Administração Pública só pode fazer o que estiver escrito,

³ Art. 5º [...]

I – [...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

documentado e estabelecido em Lei, pois a Administração não possui arbitrariedade, diferente de nós cidadãos que podemos fazer tudo o que a Lei não proíba.

Preconiza Marcelo Alexandrino (2010, p.16) que:

O princípio da legalidade administrativa tem, portanto, para a Administração Pública, em conteúdo muito mais restritivo do que a legalidade geral aplicável à conduta dos particulares (CF, art. 5º, II). Por outro lado, para o administrado, o princípio da legalidade administrativa representa uma garantia constitucional, exatamente porque lhe assegura a atuação da Administração Pública estará limitada ao que dispor a lei.

Em relação ao tema alusivo, Bandeira de Mello (2012, p. 57) aduz:

Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que é a tradução jurídica de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismo, perseguições, ou desmandos. Pretende-se através da norma legal, abstrata e impessoal, a lei, editada pelo Poder Legislativo – que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social – garantir que a atuação do executivo nada mais seja senão a concretização da vontade geral.

É extremamente importante a subordinação ao citado princípio, conforme explica José dos Santos (2005, p. 12) “qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei, não sendo, a atividade é ilícita”, é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração, sendo legítima a conduta se estiver de acordo com o disposto em lei.

2.3.2 Princípio da impessoalidade

Qualquer pessoa que esteja trabalhando para a Administração Pública não pode agir em benefício próprio ou de um grupo de pessoas determinadas, servindo para qualquer administrador, qualquer pessoa que trabalhe para a Administração Pública.

Segundo José dos Santos (2005, p. 13), o objetivo do princípio da impessoalidade é:

(...) é a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administradores que se encontrem em idêntica situação jurídica. Nesse ponto, representa uma faceta do princípio da *isonomia*. Por outro lado, para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se

exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros. Aqui reflete a aplicação do conhecido **princípio da finalidade**, sempre estampado na obra dos tratadistas da matéria, segundo o qual o alvo a ser alcançado pela Administração é somente interesse público, e não se alcança o interesse público se for perseguido o interesse particular, porquanto haverá nesse caso sempre atuação discriminatória.

Outra vertente a este princípio é a que prevê que os atos não serão imputados a quem os pratica, mas sim à entidade à qual está vinculado. Corroborando este entendimento, o doutrinador Bandeira de Mello (2012, p.68) aduz o seguinte:

No princípio da impessoalidade se traduz a idéia de que a Administração tem que tratar todos os administradores sem discriminações, benéficas ou detrimientos. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa é senão o próprio princípio da igualdade ou da isonomia.

Ser impessoal é agir buscando o interesse público, implícito ao princípio da impessoalidade há o princípio da finalidade e da igualdade, que é a busca do interesse público e o tratamento igualitário. Decorrente deste princípio da impessoalidade nenhum administrador pode usar um ato da administração pública como se fosse seu, ou seja, os atos são voltados para a administração e não para o administrador.

2.3.3 Princípio da moralidade

Segundo este princípio, não basta que o administrador haja de acordo com a lei, buscando o interesse público e tratando todos iguais, ou seja, não basta que o administrador cumpra o princípio da legalidade e impessoalidade, ele tem que agir dentro de uma conduta digna, ética e descente.

Sustenta o doutrinador José dos Santos (2005 p. 14) que:

O princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto. Acrescentamos que tal forma de conduta deve existir não somente nas relações entre Administração e os administradores em geral, como também

internamente, ou seja, na relação entre a Administração e os agentes públicos que a integram.

Deve o administrador, além de seguir o que a lei determina, pautar sua conduta na moral, fazendo o que for melhor e mais útil ao interesse público, pois a falta de moralidade pode afetar vários aspectos da administração, como a improbidade administrativa sendo causadora de prejuízos ao erário público.

Ao combate das condutas e atos ofensivos ao princípio da moralidade administrativa, podemos destacar a **ação popular** e a **ação civil pública**, cumprindo aos órgãos competentes e aos cidadãos em geral diligenciar para que se cumpra a moralidade administrativa pelos administradores.

2.3.4 Princípio da publicidade

O administrador público possui a obrigação de dar publicidade, conforme preconiza a Constituição Federal e levar ao conhecimento de todos os seus atos, contratos ou instrumentos jurídicos como um todo.

Nesse sentido, afirma José dos Santos (2005, p. 15):

(...) Os atos da Administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administradores, e isso porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos. Só com a transparência dessa conduta é que poderão os indivíduos aquilatar a legalidade ou não dos atos e o grau de eficiência de que se revestem. (...) Os atos administrativos são publicados em órgãos de imprensa ou afixados em determinado local das repartições administrativas. O que importa, com efeito, é dar a eles maior publicidade, porque somente em raríssimas hipóteses se admite o sigilo na Administração.

Para hipóteses de violação deste princípio, pode ser reclamado através de dois instrumentos: o **direito de petição**, pelo qual os indivíduos podem se diligenciar aos órgãos competentes e formular qualquer tipo de postulação (art. 5º, XXXIV, “a”, CF/88) e as **certidões**, após expedidas pelos órgãos competentes, registra a verdade dos fatos, cuja publicidade permite aos administradores a defesa de seus direitos ou esclarecimentos (art. 5º, XXXIV, “b”, CF/88).

Tudo o que o administrador faz é público e baseado neste princípio foi sancionada a Lei nº 12.527 de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à

Informação)⁴ onde a regra é que tudo seja público, porque assim o cidadão pode questionar, fiscalizar e até pedir uma invalidação à administração pública.

Lembrando que, o princípio da publicidade deve submeter a todas as pessoas administrativas, quer as que constituem as próprias pessoas estatais, quer aquelas outras que, mesmo sendo privadas, integram o quadro da Administração Pública, como as entidades paraestatais (empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas), exceto os atos que envolvem intimidade e segurança.

2.3.5 Princípio da eficiência

Este princípio revela dois aspectos distintos, um em relação à atuação do agente público, outro em relação à organização, estrutura e disciplina da Administração Pública.

Quanto à atuação do agente, o princípio da eficiência nos leva à avaliação periódica de desempenho que o servidor deve ser submetido para que possa ser aprovado em estágio probatório e assim atingir a estabilidade, outro ponto quanto à avaliação está ligada à promoção por merecimento.

Quanto à organização administrativa da Administração Pública, refere-se aos processos administrativos como um todo, que deverão obedecer a um rito, com procedimentos que sejam o estritamente necessário para dar celeridade e economicidade à Administração Pública no desempenho de suas atividades de gestão, ou atividades meio.

Ter uma atuação que chegue a um resultado, tanto o administrador quanto a administração, este princípio está muito ligado ao custo benefício, ou seja, é eficiente algo que tenha um custo baixo e benefício altos; ineficiente é algo que tem um custo muito alto e nenhum benefício, ou seja, eficiência é a qualidade do serviço prestado.

Este princípio não deve ser observado apenas os serviços públicos prestados diretamente à coletividade, ao contrário, deve ser observado também em relação

⁴ Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;

II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;

III- (...)

aos serviços administrativos interno das pessoas federativas e das pessoas vinculadas.

O princípio da eficiência fecha os cinco princípios constitucionais da Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

2.4 PRINCÍPIOS RECONHECIDOS

Além dos princípios expressos na Constituição Federal de 1988, a Administração Pública se orienta por outras diretrizes principiológicas. Doutrina e Jurisprudência se referem usualmente e por esse motivo são denominados de “princípios reconhecidos”.

2.4.1 Princípio da supremacia do interesse público

Este princípio não está descrito em lei, porém já é inerente da Administração Pública buscar sempre o interesse público.

A respeito deste princípio, discorre Serrano Araújo (2001, p. 267):

O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, coloca os interesses da Administração Pública em sobreposição aos interesses particulares que com os dela venham eventualmente colidir. Com fundamento nesse princípio é que estabelece, por exemplo, autotutela administrativa, vale dizer, o desrespeito à lei, bem como a prerrogativa administrativa de revogação de atos administrativos com base em juízo dicionário de conveniência e oportunidade.

Volta-se a benefício da coletividade todas as atividades desenvolvidas pelo Estado, mesmo agindo em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público.

2.4.2 Princípio da continuidade dos serviços públicos

Todos os serviços da Administração Pública devem ser contínuos, pois não podem ser interrompidos. É evidente que a continuidade dos serviços públicos não pode ter caráter absoluto, embora deva constituir em regra geral.

Existem certas situações específicas que excepcionam o princípio, permitindo a paralisação temporária da atividade, como é o caso da necessidade de proceder a reparos técnicos ou de realizar obras para a expansão e melhoria dos serviços. Por outro lado, alguns serviços são remunerados por tarifa, pagamento que se caracteriza como preço público, de caráter tipicamente negocial. Tais serviços, frequentemente prestados por concessionários e permissionários, admitem suspensão no caso de inadimplemento de tarifa pelo usuário, devendo ser restabelecido tão logo seja quitado o débito. É o caso, para exemplificar, dos serviços de energia elétrica e uso de linha telefônica (SANTOS, 2005, p. 21).

2.4.3 Princípio da razoabilidade

É um dos princípios mais utilizados pela jurisprudência brasileira, onde determina que tudo o que a administração faz deve ser razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro dos limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouca diversa.

É importante frisar que o princípio da razoabilidade tem de ser observado pela Administração à medida que sua conduta se apresente dentro dos padrões normais de aceitabilidade. Se atuar fora desses padrões, algum vício estará, sem dúvida, contaminando o comportamento estatal. Significa dizer que, por fim, que não pode existir violação ao referido princípio quando a conduta administrativa é inteiramente revestida de licitude (SANTOS, 2005, p. 22).

2.4.4 Princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade acaba sendo uma decorrência do princípio da legalidade. Toda conduta do administrador público está prevista e delimitada em lei, porém é importante observar que o legislador deixa certa liberdade de escolha nas mãos do administrador público.

A previsão legal do princípio da proporcionalidade está na Lei 9784/99 (Regula o Processo Administrativo no Âmbito da Administração Pública Federal)⁵ e

⁵ Art. 2º da Lei 9784/1999: (...) VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

quando o administrador público ofende o princípio da proporcionalidade, tanto a própria administração pública como o poder judiciário podem anular esta decisão administrativa. Porém não diz controle ao mérito, mas sim o controle da legalidade das decisões administrativas.

3 LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

3.1 CONCEITO DE LICITAÇÃO

Conforme preceitua Carvalho Filho (2005, p.19), a Administração Pública exerce atividade complexa e sempre com os olhos voltados para fim de interesse público. Para alcançá-lo, precisa valer-se de serviços e bens fornecidos por terceiros, razão pela qual é obrigada a firmar contratos para realização de obras, prestações de serviços, fornecimento de bens, execução de serviços públicos, locação de imóveis etc.

Por essa razão a legislação não poderia deixar ao exclusivo critério do administrador a escolha das pessoas a serem contratadas, uma vez que daria margem a escolhas impróprias, ou mesmo a consertos escusos entre alguns administradores públicos, o que prejudicaria a Administração Pública, em razão envolver interesses coletivos.

O procedimento licitatório veio para dar parâmetros e seriedade aos gastos do poder público, permitindo que empresas participem do certame oferecendo suas propostas, atribuindo ao gestor público a autonomia de conduzir o certame e escolher a proposta mais vantajosa para o Estado.

O termo Licitação pode ser conceituado de forma objetiva, considerando o elemento da natureza jurídica. Conforme conceitua Cuesta (1998, p. 249) constitui um “conjunto ordenado de documentos e atuações que servem de antecedente e fundamento a uma decisão administrativa, assim como às providências necessárias para executá-la”.

Com base no elemento acima exposto, José dos Santos (2005, p. 185), conceitua licitação de seguinte forma:

[...] Procedimento administrativo vinculado por meio do qual entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.

Corroborando com o entendimento acima, Ronny Charles Lopes de Torres (2007, p. 16) define o termo licitação como sendo:

[...] um procedimento para que a Administração Pública e as entidades controladas possam selecionar a melhor proposta ao atendimento do

interesse público para celebração do respectivo contrato administrativo; procedimento que possui regras de controle e está imbuído de princípios constitucionais correlatos à Administração, como legalidade, moralidade, publicidade, dentre outros.

Desta forma, conclui-se a licitação um procedimento administrativo vinculado, ou seja, um conjunto de atos encadeados buscando a qualificação de futuros fornecedores de maneira justa, para que se consiga a seleção de melhor proposta para a Administração Pública entre aquelas apresentadas, respeitada a isonomia entre os participantes.

A Carta Magna é a base fundamental sobre o tema, visa garantir que a Administração, através de procedimento seletivo formal, possa escolher a melhor proposta de contratação para fins de atendimento do interesse da coletividade, evitando que o manuseio do dinheiro advindo da sociedade, para custear a atuação estatal, seja mal aplicado em contratações equivocadas, prejudiciais e lesivas ao patrimônio público ou desviado para atendimento dos interesses escusos de viciosos esquemas de corrupção (TORRES, 2007, p. 17).

Com o advento da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, através de um processo legislativo, normatizou as regras já existentes na Constituição em relação ao tema Licitações Públicas, a qual será objeto de estudo no decorrer deste trabalho.

3.2 PRINCÍPIOS LICITATÓRIOS

Os Princípios Constitucionais estão tipificados no artigo 37 da Constituição Federal, sendo eles: princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Todos estes princípios são comuns aos atos da Administração Pública conforme tratados no primeiro capítulo deste trabalho, e, não sendo diferentes no processo licitatório, porém é necessário a observância dos princípios específicos do procedimento.

3.3 PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS

3.3.1 Princípio da vinculação ao instrumento convocatório

A Lei 8666/93 traz o princípio da Vinculação do Instrumento Convocatório em seu artigo 41, “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”⁶, e em decorrência desse princípio traz um brocardo de que tudo o que está prescrito na Lei de Licitações deve ser seguido de maneira obrigatória, tanto pela Administração, quanto pelo licitante.

O instrumento convocatório da licitação é o edital ou carta convite e seus anexos, vale lembrar que, todos os requisitos previstos devem seguir primeiramente a Lei, os quais se acham estritamente vinculados.

Corroborando com este entendimento, José dos Santos (2005, p. 193) preceitua:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administradores. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.

É de extrema importância tal princípio, através dele evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E, finalmente, trabalha conjuntamente com os demais princípios para o real cumprimento da moralidade administrativa, impessoalidade e a probidade administrativa.

3.3.2 Princípio do julgamento objetivo

O princípio do julgamento objetivo diz que o edital deve definir de forma clara e precisa qual será o critério de seleção, ou seja, qual será o tipo da licitação, “menor preço, melhor técnica, ou tipo melhor técnica mais menor preço”, conforme previsto no artigo 45 da Lei 8666/93, *in verbis*:

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

⁶BRASIL. Lei nº 8666 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. **Vade Mecum**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

O termo “objetivo” estabelecido no artigo acima descrito deve dar a ideia de, previamente definido e específico, sem limitar a competitividade, a qual é um dos objetivos da licitação.

A ideia é diminuir ao máximo a subjetividade do fornecedor e da comissão de licitações frente a eventuais problemas de interpretação do objeto ou mesmo frente a algum recurso por parte de algum licitante descontente. Por isso, a maneira de julgar deve ser feita em estrita conformidade com o que já tinha sido estabelecido na fase interna do procedimento, não ficando a cargo dos administradores do procedimento mudar a natureza do objeto; a eles só é dado julgar frente ao que já foi estabelecido e percebido por todos os participantes do procedimento (ANDREJANINI, 2013, p. 45).

Quando no edital estiver previsto o critério de menor preço, não pode ser escolhida a proposta melhor técnica; se foi fixado o de melhor técnica, não se pode selecionar somente a de menor preço, e desta forma sucessivamente.

3.4 PRINCÍPIOS CORRELATOS

Além dos princípios constitucionais e expressos na Lei 8666/1993 em seu artigo 3º faz menção dos princípios correlatos:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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**. (*grifo não consta no original*)

A palavra correlato tem o sinônimo de relacionado, ou seja, são princípios que derivam dos princípios básicos e que com estes têm correlação em virtude da matéria de que tratam. E por serem correlatos e derivados, encontram-se dispersos na regulação disciplinadora da licitação, e tomando por base alguns princípios se relacionam a ela, é importante destacá-los, a saber:

3.4.1 Princípio da competitividade

O princípio da competitividade é correlato ao princípio da igualdade, assim, sem dúvidas, tal princípio é importante para nortear a conduta de uma administração ética e que não haja uma falta de competitividade causada por um edital mal elaborado, com licitações direcionadas e competidores desleais.

Segundo Toshio Mukai (1998, p. 16), “tão essencial na matéria que, se, num procedimento licitatório, por obra de conclusos, faltar a competição entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto mesmo”.

O fundamento deste princípio é estimular a participação de um número de participantes que seja o maior possível para escolher a proposta mais vantajosa à Administração.

3.4.2 Princípio da fiscalização cidadã

Com relação a este princípio, vejamos o que estabelece os artigos 41 e 113 da Lei nº 8.666/93 sobre o assunto:

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

§ 1º **Qualquer cidadão** é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º **Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica** poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

§ 2º Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas. *(Grifo não consta no original)*

Deve ser ressaltado na Lei nº 8.666/93 que, em regra, qualquer cidadão que esteja no pleno gozo de seus direitos políticos pode fiscalizar qualquer licitação.

3.4.3 Princípio da adjudicação compulsória ao vencedor

Segundo Hely Lopes Meireles (2013, p. 48), a palavra adjudicação “é o ato pelo qual se atribui ao vencedor o objeto da licitação, para a subsequente efetivação do contrato administrativo”.

Este princípio é a última fase externa da licitação, ou seja, é a entrega simbólica do objeto do contrato. A administração não é obrigada a celebrar contrato, mas se quiser fazê-lo deve ser com quem fora adjudicado todos os encargos à licitação. A adjudicação é obrigatória, mas a celebração do contrato não.

3.5 MODALIDADES LICITATÓRIAS

Existem várias formas e procedimentos de realizar a competição no processo licitatório. Para escolher uma determinada maneira de se fazer a competição, irá depender do objeto a ser licitado ou até mesmo o valor.

A Lei nº 8.666/93 traz as modalidades licitatórias: Concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão, cada uma com peculiaridades e requisitos; a Lei nº 10.520/02 tipifica a modalidade pregão apenas na modalidade presencial, e a partir de 2005 com o Decreto nº 5.450/05 foi inserida a modalidade Pregão Eletrônico em nosso ordenamento jurídico.

3.5.1 Concorrência

A concorrência é a modalidade universal, pois não é exigível cadastro prévio como ocorre na tomada de preços. O conceito desta modalidade é extraído do artigo 22, §1º da Lei 8.666/93:

Art. 22. São modalidades de licitação:
§ 1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

Segundo o artigo 23 da Lei 8666/93, será utilizada a modalidade concorrência para as obras e serviços de engenharia acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos reais) e para compras e serviços que não sejam de engenharia acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais), podendo motivadamente, substituir naturalmente as modalidades menores, sendo a tomada de preços e a convite, utilizando este procedimento de forma mais detalhada, mais formal, que transmite mais segurança aos licitantes que irão participar.

O procedimento de concorrência na sua fase externa começa com a publicação do instrumento convocatório, neste caso, o edital, ato normativo fundamental nesta modalidade. Não sendo encontrada nenhuma irregularidade no edital, encontrar-se-á a segunda fase que é a habilitação jurídica.

Claramente, no procedimento concorrência há a habilitação preliminar, oportunidade que os licitantes irão demonstrar que reúnem condições para contratar com a Administração Pública e demonstrar que todos estão em igualdade de condições para apresentar suas propostas.

Nesta primeira sessão pública, os licitantes irão comparecer munidos de dois envelopes: um envelope contendo os documentos de habilitação e outro contendo o documento com a sua proposta. Ato contínuo serão abertos os envelopes contendo os documentos de habilitação nos termos da lei⁷.

Os membros da comissão de licitação irão analisar os documentos de habilitação apresentados por todos os licitantes e irão tomar uma primeira decisão de quem são os licitantes habilitados e os inabilitados, sendo possível o direito de recorrer em até cinco dias úteis da habilitação de algum licitante e ou própria inabilitação.

Encerrada a fase de habilitação, passa-se para a fase de julgamento ou classificação. Os licitantes que foram habilitados irão comparecer em uma segunda sessão pública onde os envelopes, contendo os documentos com sua proposta,

⁷ Lei 8666/1993 - **Seção II. Da Habilitação**. Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: I - habilitação jurídica; II - qualificação técnica; III - qualificação econômico-financeira; IV - regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência) V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)

serão abertos na frente de todos os licitantes, com o fito de se observar se a proposta apresentada está de acordo com a modalidade prevista no edital.

Após a etapa de julgamento, passa-se para a etapa de homologação do certame. A autoridade competente (pregoeiro) analisará cada organograma do processo licitatório, e, se não houve nenhuma irregularidade, ou ainda, se continua existindo o interesse público, o processo de licitação será homologado.

Destarte, o ato final do procedimento concorrência é a adjudicação, onde será atribuído ao vencedor o objeto que está sendo licitado.

Conforme exemplifica José dos Santos (2005, p. 208), exigir-se-á contratação através da modalidade concorrência para as contratações de alto valor, sendo que esta modalidade apresenta mais formalidade e rigor nas contratações, exigindo-se desta forma ampla divulgação e amplo acesso para participação dos interessados que demonstrarem requisitos mínimos de qualificação previstos no edital.

3.5.2 Tomada de preços

A modalidade tomada de preços é utilizada nas contratações de médio valor, nos termos do artigo 23 da Lei 9666/93⁸. Em tese, essa modalidade deve ser mais simples em comparação com a modalidade de concorrência, onde todos os interessados que atendam as condições de qualificação podem participar. Nesse sentido, aduz o artigo 22 §2º da Lei 8666/93, acerca de seu conceito legal:

Art. 22. São modalidades de licitação:

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

A fase externa da tomada de preços começa com a publicação do edital, instrumento convocatório. Após a publicação do edital, diferentemente da modalidade concorrência, não há uma fase clara de habilitação.

⁸Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação; I - para obras e serviços de engenharia: a) tomada de preços - até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior; b) tomada de preços - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais);

Conforme visto no § 2º, do artigo 22 da Lei 8666/93, os licitantes devidamente cadastrados poderão participar desta tomada de preços, os quais já demonstraram aptidão para licitar neste cadastramento prévio.

Feito o cadastramento prévio, será emitido um certificado de registro cadastral para que, quando surgir a tomada de preços, o licitante apresente seu certificado comprovando os requisitos de habilitação previstos no artigo 27 da Lei de Licitações, os quais foram apresentados antes mesmo de ocorrer qualquer tipo de procedimento licitatório, conforme previsto no artigo 34 da Lei de Licitações, como se vê:

Art. 34. Para os fins desta Lei, os órgãos e entidades da Administração Pública que realizem frequentemente licitações manterão registros cadastrais para efeito de habilitação, na forma regulamentar, válidos por, no máximo, um ano.

§ 1º O registro cadastral deverá ser amplamente divulgado e deverá estar permanentemente aberto aos interessados, obrigando-se a unidade por ele responsável a proceder, no mínimo anualmente, através da imprensa oficial e de jornal diário, a chamamento público para a atualização dos registros existentes e para o ingresso de novos interessados.

§ 2º É facultado às unidades administrativas utilizarem-se de registros cadastrais de outros órgãos ou entidades da Administração Pública.

Na etapa de julgamento, os licitantes devidamente cadastrados irão apresentar suas propostas. Se não houver nenhuma irregularidade e continuar existindo o interesse público, a autoridade competente deve homologar e aprovar o certame de licitação adjudicando e atribuindo o objeto que está sendo licitado ao vencedor.

3.5.3 Convite

O conceito legal desta modalidade está descrito no artigo 22 §3º da lei 8.666/1993, vejamos:

Art. 22. § 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

Conforme narrado no artigo supracitado, a modalidade de convite é utilizada naquelas contratações de pequeno valor, nos termos monetários do artigo 23 da lei de licitações.

Em tese é encontrado nesta modalidade um procedimento mais simples e célere em virtude do valor contratado, portanto, diferentemente das demais modalidades, o instrumento convocatório não se chame edital e sim carta-convite, conforme exemplificado por José dos Santos (2005, p. 211):

Nesta modalidade, não há edital. O instrumento convocatório denomina-se **carta-convite**, e é nesta que são colocadas, suscintamente, as regras da licitação. As cartas-convite são remetidas, no mínimo, a três interessados no ramo a que pertence o objeto do contrato, os quais são livremente escolhidos pelo administrador, entre empresas cadastradas ou não.

Não existe claramente uma fase de habilitação: os licitantes são convidados entre os possíveis interessados a participar, cadastrados ou não, e na data marcada pela própria administração pública irão apresentar suas propostas para julgamento, homologação do certame licitatório e adjudicação.

3.5.4 Concurso

O conceito legal da modalidade concurso está previsto no artigo 22 §4º da Lei nº 8.666/1993. Vejamos:

Art. 22. § 4º Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

O concurso, como modalidade de licitação é a escolha para um trabalho técnico, artístico ou científico. É diferente da expressão que denota “concursos públicos”, este para provimento de cargos ou empregos públicos, conforme narrado por José dos Santos (2005, p. 212):

Quando faz um concurso, a Administração não pretende contratar com ninguém, ao menos em princípio. Quer apenas selecionar um projeto de cunho intelectual e a seu autor conceder um prêmio ou determinada remuneração. Com o cumprimento desse ônus pela administração, a licitação fica encerrada.

Os trabalhos técnicos, objeto desta modalidade, se dão através de perícias e avaliações no geral, inclusive pareceres; consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; fiscalização, supervisionamento e gerenciamento de obras ou serviços; treinamento e capacitação de servidores e funcionários e restauração de obras históricas, conforme estão descritos no artigo 13 da Lei 8666/93.

Também objeto desta modalidade, o doutrinador Andrejanini (2003, p. 88) preconiza que os trabalhos científicos são aqueles em que o objeto depende da metodologia aplicada como, por exemplo, as monografias, que, não raras as vezes, as instituições públicas acabam desenvolvendo, de modo que os melhores trabalhos recebam uma premiação em dinheiro.

No que tange aos trabalhos artísticos, há possibilidade de qualquer expressão de arte, quadros, símbolos, logotipos, coreografia etc.

3.5.5 Leilão

Conforme preconiza José dos Santos (2005, p. 212) os objetivos desta modalidade se dão na venda de bens móveis inservíveis, ou seja, aqueles que não estão sendo usados ou aproveitados pela administração pública; venda de produtos legalmente apreendidos, os quais são aqueles que normalmente têm origem de uma atividade criminosa, pois nesta hipótese, o bem é apreendido pelo poder público e após regularizada a situação é vendido mediante leilão; bens penhorados e a alienação de bens imóveis adquiridos em virtude de procedimento judicial ou através de dação em pagamento, tais como, veículos, cadeiras, mesas, máquinas etc.

Quando a administração pública está se desfazendo de bens que para ela não tem mais utilidade, mesmo assim necessita realizar o processo licitatório, conforme descrito no artigo 22 §5º da Lei nº 8.666/1993:

Art. 22. § 5º Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Da análise do permissivo acima, pode-se afirmar que a regra é a seguinte: se for venda de bens móveis utiliza-se a modalidade leilão, se for bens imóveis utiliza-se a modalidade concorrência.

Portanto há de se observar o artigo 19 da Lei 8.666/1993:

Art. 19. Os bens imóveis da Administração Pública, cuja aquisição haja derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento, poderão ser alienados por ato da autoridade competente, observadas as seguintes regras:

I - avaliação dos bens alienáveis;

II - comprovação da necessidade ou utilidade da alienação;

III - adoção do procedimento licitatório, sob a modalidade de concorrência ou leilão. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

O artigo acima descrito traz os objetivos da modalidade, porém, há duas exceções para a venda de bens imóveis utilizando a modalidade leilão: quando o bem imóvel é adquirido pela administração pública em virtude de procedimento judicial, ou, ainda, em virtude de dação em pagamento pode-se utilizar a modalidade leilão para a venda destes.

Após breve explanação das modalidades licitatórias, será analisado minuciosamente na sequência a modalidade pregão, na forma presencial e especificamente na forma eletrônica, objeto desta pesquisa.

4 PREGÃO

4.1 ASPECTOS GERAIS

Em busca de um meio mais eficaz, célere e econômico nas contratações públicas, foi instituída a Lei nº 10.520/2002 que dispõe, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, objetivando uma maior participação e competitividade entre os licitantes com o interesse de escolher a proposta mais vantajosa para a administração pública reduzindo os custos e valores.

Insta considerar que o tema ora em comento é de total interesse social e da coletividade, conquanto seja ainda desconhecido por parte da população, haja vista que diversos problemas de desvio ou desperdício de dinheiro público vêm de processos licitatórios inadequados.

As licitações públicas são responsáveis para que os recursos públicos sejam bem utilizados e que possamos ter políticas públicas que promovam benefícios para toda a população, pois trabalha diretamente com o erário público, e sua má aplicação atinge a sociedade de forma direta.

4.1.2 Histórico

Segundo o doutrinador Hely Lopes Meirelles (2013, p.27), o pregão teve sua origem na Idade Média, especificamente na Europa Ocidental:

(...) nos Estados medievais da Europa usou-se o sistema denominado “vela e Pregão”, que consistia em apregoar-se a obra desejada, e, enquanto ardia uma vela os construtores interessados faziam suas ofertas. Quando extinguiu a chama adjudicava-se a obra a quem houvesse oferecido o melhor preço. Reminiscência desses sistema medieval é a modalidade de licitação italiana denominada “estinzionedi candela vergine”, em que as ofertas são feitas verbalmente enquanto se acendem três velas, uma após a outra. Extinta a última sem nenhum lance, a licitação é declarada deserta; caso contrário, acende-se uma quarta vela e assim sucessivamente, pois, para que se possa adjudicar o objeto do certame, é obrigatório que uma vela tenha ardido por inteiro sem nenhum lance superior precedente.

No Brasil, o pregão teve influência das licitações de poderes públicos internacionais, que simplificaram o procedimento que hoje é aplicado, conforme narra claramente o artigo 42, da Lei Federal nº 8.666/93:

Art. 42. Nas concorrências de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.

§ 1º Quando for permitido ao licitante estrangeiro cotar preço em moeda estrangeira, igualmente o poderá fazer o licitante brasileiro.

§ 2º O pagamento feito ao licitante brasileiro eventualmente contratado em virtude da licitação de que trata o parágrafo anterior será efetuado em moeda brasileira, à taxa de câmbio vigente no dia útil imediatamente anterior à data do efetivo pagamento. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º As garantias de pagamento ao licitante brasileiro serão equivalentes às aquelas oferecidas ao licitante estrangeiro.

§ 4º Para fins de julgamento da licitação, as propostas apresentadas por licitantes estrangeiros serão acrescidas dos gravames consequentes dos mesmos tributos que oneram exclusivamente os licitantes brasileiros quanto à operação final de venda.

§ 5º Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

§ 6º As cotações de todos os licitantes serão para entrega no mesmo local de destino.

Este procedimento não está previsto na Lei Geral de Licitações (Lei nº 8.666/1993), porém seu surgimento nacional deu-se através da Lei Ordinária nº 10.520/2002, após primeiras aparições na década de 1990 na Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 6.472/1997), nos artigos 54 e 56:

Art. 54. A contratação de obras e serviços de engenharia civil está sujeita ao procedimento das licitações previsto em lei geral para a Administração Pública.

Parágrafo único. Para os casos não previstos no *caput*, a Agência poderá utilizar procedimentos próprios de contratação, nas modalidades de consulta e **pregão** (Grifo nosso).

Art. 56. A disputa pelo fornecimento de bens e serviços comuns poderá ser feita em licitação na modalidade de **pregão**, restrita aos previamente cadastrados, que serão chamados a formular lances em sessão pública (Vide Lei nº 9.986, de 2000).

Parágrafo único. Encerrada a etapa competitiva, a Comissão examinará a melhor oferta quanto ao objeto, forma e valor. (Grifo nosso).

A utilização do pregão adotado pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) gerou diversos benefícios, tanto financeiros quanto em relação à celeridade nas contratações.

Segundo a doutrinadora Priscila Emanuele Falcão de Oliveira (2007, p. 17), a estimativa de economia nas contratações públicas da ANATEL utilizando o pregão no ano de 1998, especificamente nos dois primeiros meses após a implantação da modalidade, foi em média 34% (trinta e quatro por cento) em relação aos preços anteriormente propostos. A estimativa era gastar R\$ 36,5 milhões (trinta e seis milhões e quinhentos mil reais); com o encerramento da modalidade pregão, os contratos giravam em torno de R\$ 27,1 milhões (vinte e sete milhões e cem mil reais), obtendo uma economia de R\$ 9,3 milhões (nove milhões e trezentos mil reais).

Com o êxito obtido pela ANATEL, a União, a partir do ano 2000, se amparou por Medidas Provisórias que regiam esta modalidade de licitação somente para si. Estados e Municípios também queriam utilizar a modalidade pregão, porém não havia legislação pertinente, pois as medidas provisórias disciplinavam apenas para as contratações da União. Para atender suas peculiaridades, Estados e Municípios começaram a legislar.

Corroborando com o entendimento acima, Andrejanini (2013, p. 121) diz:

(...) A União, na sua competência para editar normas gerais sobre licitações e contratos, editou a Medida Provisória nº 2.026/2000, copiando, então, a estrutura da modalidade pregão para que pudesse ser utilizada em toda esfera federal. A primeira versão do pregão é chamada de pregão presencial, regulamentado no mesmo ano pelo Decreto nº 3.555/2000, mas vale ressaltar que só poderia ser usada no âmbito da União. Essa medida provisória foi reeditada várias vezes. Posteriormente editou-se o Decreto nº 2.182/2001, com o mesmo objetivo, e também reeditado várias vezes, para somente em 2002 converter-se em lei ordinária nacional, Lei nº 10.520/2002.

Com tamanha propagação da modalidade pregão, o Congresso Nacional acabou publicando a Lei nº 10.520/2002, estabelecendo a modalidade de pregão para todas as entidades federativas (União, Estados, Municípios e Distrito Federal).

4.1.3 Conceito

O conceito legal da modalidade pregão está definido na própria lei que o regulamenta (Lei nº 10.520/2002), senão vejamos:

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.

No mesmo sentido, Priscila Emanuele Falcão de Oliveira (2007, p. 24) afirma que “a palavra pregão é conceituada como o ato de apregoar, que significa dar divulgação, fazer uma proclamação pública”.

Em assim sendo, pregão é uma nova modalidade de licitação que regulamenta a aquisição de bens e serviços comuns, em que a disputa pelo fornecimento é feita em sessão pública, por meio de propostas e lances, os quais possam ser definidos em edital por meio de especificações usuais no mercado.

4.2 PRINCÍPIOS E PECULIARIDADES

A legislação que rege o instituto da modalidade pregão é dotada de princípios constitucionais em consonância com a Lei nº 8.666/1993 (Lei Geral de Licitações), sendo eles: Princípio da legalidade, da impessoalidade, da isonomia, da moralidade, da razoabilidade e proporcionalidade, da publicidade e transparência, da competitividade, da fiscalização do procedimento, da motivação e moralidade administrativa, conforme conceituados e especificados nos capítulos pretéritos deste trabalho.

Toda contratação pública somente será válida se atender a estes princípios, conforme explana Patrícia Baptista (2003, p. 297/299):

(...) O princípio da legalidade administrativa é um dos mais importantes pilares de sustentação do direito administrativo. Tradicionalmente, nos países que se inspiraram no modelo francês, o conteúdo deste princípio associado à ideia de vinculação positiva que à lei: à Administração somente é lícito fazer aquilo que a lei expressamente autoriza. Entretanto, com a superação do Estado Liberal e a crise da lei formal, desapareceram as condições que justificam a tese da vinculação positivada à lei. A deslegalização, por meio da qual se abre ao poder regulamentar o trato de matérias antes atribuídas ao poder legislativo, é uma das provas de

insuficiência daquela tese para a raridade contemporânea. Desenvolveu-se, assim, a teoria da vinculação da Administração Pública ao Direito, especialmente aos princípios e regras do ordenamento constitucional. Subsiste, de qualquer forma, a regra da vinculação positivada à lei para aquelas matérias submetidas, pelo constituinte, à reserva de lei e para as atividades administrativas de natureza gravosa, passíveis de liminar ou extinguir direitos subjetivos dos administrados.

Portanto, um particular quando celebra contrato ou pratica um ato, ele trabalha com recursos financeiros próprios, não tendo a obrigação de prestar contas a ninguém, diferentemente da administração pública, pois quando ela contrata deve seguir todo um formalismo, isso porque o administrador público trabalha com o dinheiro público, então ele tem de prestar contas dentro de um rigor legal e comprovar que aplicou corretamente o dinheiro público observando uma série de princípios, tais como: o princípio da legalidade, da moralidade, de publicidade, da eficiência e vários outros tratados no presente trabalho.

Armando Moutinho Perin (2003, p.174) preconiza que:

(...) somente poderão ser classificados como “comuns” os bens e serviços de fácil identificação, cuja caracterização tenha condições de ser feita mediante a utilização de especificações gerais, de conhecimento público, sem prejuízo da qualidade do que se pretende comprar. Bem comum, para fins da Lei nº 10.520, é, por exemplo, um automóvel, em que a indicação de apenas algumas características, de conhecimento público e notório, mostre suficiente para identificação plena do objeto. Serviço comum, por exclusão, é todo aquele que não pode ser enquadrado no art. 13 da Lei nº 8.666, que arrola os serviços qualificados como técnicos profissionais especializados.

. O pregão vem para complementar as modalidades previstas na Lei nº 8.666/1993, porém, o que lhe diferencia das demais é que esta modalidade não se refere a valor, mas sim ao objeto. Não importa o valor da contratação, desde que o objeto a ser contratado seja bem ou serviço comum.

4.3 INSTAURAÇÃO PROCEDIMENTAL

Por conta de uma postura diferenciada ocorrida pelo fato de que o administrador trabalha com recursos públicos é que os contratos administrativos têm todo um procedimento diferenciado. Da administração pública espera-se que os administradores sigam uma série de princípios obtendo bons resultados, tantos

financeiros quanto na rapidez, e para isso é necessário formalizar todo o procedimento.

4.3.1 Fase interna

O pregão é precedido de uma fase interna antes mesmo da publicação do certame. O artigo 3º, da Lei 10.520/2002 relaciona os procedimentos a serem observados pela Administração Pública na realização da licitação. Vejamos:

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.

Para que ocorra legalmente o procedimento do certame licitatório é necessário que a Administração Pública observe os requisitos expostos acima, delegando à autoridade competente a abertura do procedimento, designação do pregoeiro, equipe de apoio e elaboração do edital para divulgação da licitação.

Figura fundamental neste procedimento, o pregoeiro deve ser servidor escolhido para atividades afins. Sua função é primordial em virtude de ser ele o responsável pela condução do certame, por ter o poder decisório e ser negociador. Insta lembrar que, neste procedimento, o objetivo é o critério de menor preço.

Dotado de formalidades, o pregoeiro necessita de uma equipe de apoio, a qual o complementa com informações técnicas e objetivas de sua função para que o resultado da licitação realizada pela modalidade pregão seja satisfatória.

4.3.2 Fase externa

Observados os aspectos da fase interna da modalidade, em decorrência do princípio da publicidade, a licitação é amplamente divulgada no Diário Oficial, jornais de divulgação e internet, afim de que os interessados possam participar do certame com o oferecimento das propostas, conforme narra claramente o artigo 4º, da Lei 10.520/2002:

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

A inovação da modalidade pregão se encontra na fase externa, pois nesta fase há a disputa entre os fornecedores e a decisão da proposta vencedora em sessão pública.

Diferentemente das demais modalidades taxadas na Lei nº 8.666/1993, onde a habilitação dos licitantes ocorre antes mesmo das propostas, no pregão esta fase

é invertida. Primeiramente há a análise da proposta vencedora para somente depois verificar sua habilitação⁹.

Há duas possibilidades de realização do pregão: a presencial, em que existe a presença física dos fornecedores e as disputas orais de lances em sessão pública aberta; e a eletrônica que realiza o certame através dos meios eletrônicos de comunicação à distância. Este último será analisado a seguir. Vejamos.

4.4 PREGÃO ELETRÔNICO

O pregão na modalidade eletrônica faz o uso da tecnologia de informação e comunicação, para democratizar o acesso à informação, ampliar a participação dos fornecedores/concorrentes e dinamizar a prestação de serviços sempre com foco na eficiência e efetividades das funções e dos interesses governamentais.

4.4.1 Regulamentação

O pregão eletrônico é regulamentado por meio de diversos estatutos. O primeiro deles é a Lei nº 8.666/1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

A Lei nº 10.520/2002 institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do dispositivo constitucional acima mencionado, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, além de dar outras providências.

Por sua sorte, regulamentam essa modalidade os Decretos nº 5.450/2005 e 5.504/2005. O primeiro regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências; o segundo, estabelece a exigência de utilização do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para entes públicos ou privados, nas contratações de bens e serviços comuns, realizadas em

⁹ Artigo 4º, XIII da Lei nº 10.520/2002 - 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;

decorrência de transferências voluntárias de recursos públicos da União, decorrentes de convênios ou instrumentos congêneres, ou consórcios públicos.

Acerca do Decreto nº 5.504/2005, impende-se mencionar que a Portaria Interministerial nº 217/2006 dispõe sobre limites, prazos e condições para sua execução.

4.4.2 Conceito

O artigo 2º, do Decreto nº 5.450/2005, define o Pregão na forma eletrônica como sendo uma das modalidades de licitação do tipo menor preço, para aquisição de bens e serviços comuns aqueles os quais o desempenho de padrão e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital por meio de especificações usuais do mercado, realizado à distância em sessão pública por meio da Internet.

É imperioso mencionar que a modalidade pregão acaba sendo utilizada como regra por ser mais rápida e mais econômica para a Administração Pública.

4.5 ESPECIFICIDADES DO PREGÃO ELETRÔNICO

O pregão eletrônico é uma modalidade de licitação por menor preço para aquisição de bens ou serviços comuns por meio da Internet, porém nos mesmos moldes do pregão.

A primeira característica é a inexistência de limites de valor para aquisição e o tipo desta modalidade é o menor preço, ou seja, vence o fornecedor que der o menor valor.

Ademais, nas licitações normais, a habilitação é feita antes do início do certame licitatório, ocorrendo neste caso uma grande demora para a verificação de habilitação, ou seja, a conferência dos documentos para saber se o fornecedor está ou não dentro das formalidades documentais exigidas de cada empresa cadastrada para participar do certame antes mesmo de iniciar a disputa.

No pregão eletrônico essa habilitação somente acontece com o vencedor da licitação, tudo depois que o processo já foi feito. Se ele não estiver atendendo os documentos exigidos para habilitação, convoca-se o segundo colocado. Por esta razão o procedimento fica mais célere e eficaz.

Por conseguinte, tem-se que a participação está condicionada ao credenciamento no sistema de realização da licitação (www.comprasgovernamentais.gov.br), desde que esteja com os documentos atualizados no Sistema de Cadastramento Unificados de Fornecedores (SICAF), sendo este o primeiro passo para o fornecedor que deseja participar do pregão eletrônico.

Outrossim, as propostas e lances são somente via Internet e as propostas classificadas de acordo com os requisitos do edital é que vão para a etapa de lances e negociação dos valores oferecidos.

4.6 FASES DO PROCESSO LICITATÓRIO

Existem duas fases para que ocorra legalmente o pregão eletrônico, fase interna ou preparatória (artigo 9º, do Decreto nº 5.450/2005) e fase externa ou executória (artigo 17 do Decreto nº 5.450/2005). A seguir apresentaremos cada uma e suas peculiaridades.

4.6.1 Fase preparatória

A fase preparatória inicia-se com a elaboração de um termo de referência; Definição do valor do objeto a ser contratado ou adquirido; a justificativa da necessidade do objeto a ser licitado; elaboração do edital; após a elaboração das exigências definidas pelo poder público que irão para o edital, há as exigências que deverão ser cumpridas por todos os fornecedores que queiram participar do pregão e por fim Designação do pregoeiro e equipe de apoio para a condução do certame licitatório.

4.6.2 Fase externa

A fase externa inicia-se com a convocação e aviso por meio do edital após sua elaboração completa, dando-lhe ampla divulgação através do Diário Oficial, jornais e pela Internet, para que todas as pessoas que quiserem se candidatar tenham a oportunidade de participar. Após a divulgação, é necessário que os interessados em participar do certame cadastre suas propostas eletronicamente

através do sistema até no dia e horário estabelecidos no edital; após o cadastramento das propostas pelos interessados, em dia e horário marcados no edital, vem a sessão pública onde todos os participantes estarão online para a disputa de preços dentro de um sistema bastante sigiloso.

Após a finalização do certame, a negociação, os recursos e outros procedimentos se dão por meio do sistema eletrônico.

4.7 ASPECTOS E INOVAÇÕES DO PREGÃO ELETRÔNICO

O Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, regula o Pregão na forma Eletrônica para aquisição de bens e serviços comuns e institui a preferência dessa modalidade, sendo todo o procedimento feito através do sistema virtual com base no horário oficial de Brasília, independente de onde se localize o licitante.

4.7.1 Habilitação para etapa de lances

Somente poderão participar do certame licitatório os fornecedores que estiverem cadastrados no portal eletrônico e com todos os documentos atualizados no Sistema de Cadastramento Unificados de Fornecedores (SICAF) para obter chave de identificação e senha para operar o sistema e o credenciamento dos servidores, pois os dados são repassados automaticamente para o “ComprasNet”¹⁰ bem como informações sobre a documentação obrigatória. Isso significa que o fornecedor não pode se esquivar de assumir certa responsabilidade junto a Administração Pública ou omitir irregularidades.

¹⁰ Disponível em <<http://www.comprasnet.gov.br/ajuda/sobre.htm>>. Acesso em: 28 nov. 2015. O Portal de Compras do Governo Federal, é um site WEB, instituído pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MP, para disponibilizar, à sociedade, informações referentes às licitações e contratações promovidas pelo Governo Federal, bem como permitir a realização de processos eletrônicos de aquisição. É um módulo do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG, composto, atualmente, por diversos subsistemas com atribuições específicas voltadas à modernização dos processos administrativos dos órgãos públicos federais integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG. No endereço www.comprasnet.gov.br, podem ser vistos os avisos de licitação, as contratações realizadas, a execução de processos de aquisição pela modalidade de pregão e outras informações relativas a negociações realizadas pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional. O COMPRASNET disponibiliza, também, a legislação vigente que regula o processo de serviços gerais e de contratação, além de diversas publicações relativas ao assunto. No Portal, os fornecedores poderão ter acesso a diversos serviços, como o pedido de inscrição no cadastro de fornecedores do Governo Federal, a obtenção de editais, a participação em processos eletrônicos de aquisição de bens e contratação de serviços e vários outros.

Corroborando com o entendimento acima, Priscila Emanuele Falcão de Oliveira (2007, p. 37) narra que o primeiro passo para os que participarão do Pregão Eletrônico é se credenciar junto ao ComprasNet (Site de compras do Governo Federal).

4.7.2 Etapa aleatória

Tendo em vista que as propostas são registradas com antecedência e fixadas em edital, na etapa de lances, o sistema não identifica os fornecedores. Assim, nem mesmo o pregoeiro identifica quem está oferecendo os lances no momento da disputa. O sistema somente indica os valores dos lances oferecidos para que os fornecedores se balizem no oferecimento dos lances, podendo oferecer valores menores do que os ofertados.

Corroborando com o entendimento acima, Priscila Emanuele Falcão de Oliveira (2007, p. 47) afirma que este procedimento diminui a possibilidade de fraudes entre licitantes e até mesmo com o pregoeiro. Este deve incitar a competição, através da sala de conversação, conduzindo o oferecimento de lances, caso estes ainda estejam muito acima do preço de referência.

Os lances só poderão ser dados via sistema e somente depois de autorizado pelo pregoeiro. Quando os lances estiverem alcançando o valor de referência durante a disputa, o pregoeiro acionará o tempo aleatório que será de 01 (um) a 30 (trinta) minutos e fechará automaticamente/aleatoriamente a critério do próprio sistema, sem intervenção humana. Como nem fornecedores, nem pregoeiro sabem o exato momento de irá encerrar, o licitante que estiver oferecido o menor preço no momento será considerado o vencedor da etapa de lances.

4.7.3 Recursos

Segundo o doutrinador Franklin Adrejanini (2013, p. 162), declarado o vencedor, qualquer licitante tem o direito de intentar com recurso durante a sessão pública, sendo-lhe concedido o prazo de 03 (três) dias para a apresentação das razões do recurso e os demais licitantes ficam intimados para, querendo, apresentar as contrarrazões no mesmo prazo.

4.7.4 Negociação e habilitação

Após o encerramento da etapa de lances, se o menor lance oferecido entre os licitantes ainda estiver inviável para a Administração Pública, o pregoeiro poderá iniciar a negociação via o próprio chat do sistema, aberto para todos visualizarem a conversação, tendo o direito de manifestação somente o pregoeiro e o licitante vencedor.

Se obtiver êxito na negociação ou o menor lance oferecido for realmente viável à Administração Pública, o pregoeiro passará para a etapa de habilitação, a qual tem sido mais prática nesta modalidade, em razão da obrigatoriedade do cadastramento prévio ao Sistema Integrado de Fornecedores da Administração Pública Federal, sendo verificada pelo pregoeiro toda a documentação do licitante no próprio sistema e se a descrição do objeto está em consonância com a exigência do edital.

Caso não seja habilitado o fornecedor por irregularidade no SICAF, seja por fraude, ou seja, pelo fato de que o objeto ofertado difere das especificações do edital, o mesmo é desclassificado, sendo convocado o segundo colocado para habilitação, caso contrário passará para a etapa de adjudicação.

4.7.5 Adjudicação

Segundo Hely Lopes Meirelles (2007, p. 68) a palavra adjudicação “é o ato pelo qual se atribui ao vencedor o objeto da licitação, para a subsequente efetivação do contrato administrativo”, sendo ela um ato formal que produz seus efeitos jurídicos, haja vista que o pregoeiro somente adjudica o objeto licitado se não houver recursos, conforme narra o artigo 11 do Decreto nº 5.450/2005:

Art. 11. Caberá ao pregoeiro, em especial: VIII - indicar o vencedor do certame; IX - adjudicar o objeto, quando não houver recurso; XI - encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade superior e propor a homologação.

Ainda com base no entendimento de Hely Lopes Meirelles (2013, p. 72) os principais efeitos da adjudicação: a) Aquisição do direito subjetivo à contratação, pois a administração não está obrigada a celebrar contrato, mas se quiser fazê-lo

deve ser com quem foi adjudicado; b) Vinculação do adjudicatório a todos os encargos referentes àquela licitação; c) Obrigatoriedade em assinar o contrato caso seja do interesse da Administração; d) Impedimento de a Administração abrir procedimento licitatório do mesmo objeto e no mesmo local em que foi realizada a licitação enquanto for válida a adjudicação anterior; e) Impedimento de a Administração contratar com outro que não seja o vencedor, caso ela queira contratar.

A adjudicação obriga a Administração Pública a entregar o objeto da licitação ao vencedor, porém é uma faculdade da administração em licitar, mas a partir do momento da necessidade do objeto ou serviço, a licitação e posterior adjudicação é obrigatória.

4.7.6 Homologação

Logo após a adjudicação, a autoridade competente homologará o certame licitatório, convocando o vencedor para a celebração do contrato no prazo de máximo de 60 dias.

Segundo o doutrinador Franklin Andrejanini (2013, p.164), o licitante terá a obrigação de manter o valor acordado no prazo até a celebração do contrato e a Administração Pública não poderá abrir novo pregão ou celebrar contrato com outro licitante a não ser o primeiro colocado.

4.8 BENEFÍCIOS DA IMPLANTAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO

Segundo informações Gerenciais de Contratação e Compras Públicas – janeiro a dezembro de 2014 – através de relatório dos resultados gerais emitidos pelo Ministério do Planejamento e publicado no site www.comprasgovernamentais.gov.br¹¹, no ano de 2014, o pregão eletrônico respondeu por 59,7% (cinquenta e nove vírgula sete por cento) das compras governamentais, com um gasto de R\$ 37,08 bilhões (trinta e sete vírgula oito bilhões de reais), sendo empregado em 33,8 mil (trinta e três vírgula oito mil) processos, representando 17,1% (dezessete vírgula um por cento).

¹¹Disponível em: <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/arquivos/estatisticas/01-apresentacao-siasg-dados-gerais-_2014.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2015.

Comparado às modalidades licitatórias, essa forma de contratação foi responsável por 91,1% (noventa e um vírgula um por cento) dos gastos em aquisições, resultando numa economia para os cofres públicos da ordem de R\$ 7,9 bilhões (sete vírgula nove bilhões), ou seja, economia de 18% (dezoito por cento).

Em relação ao número de certames licitatórios, o pregão eletrônico respondeu por 94% (noventa e quatro). Na comparação entre os anos de 2013 e 2014, as licitações por meio do pregão eletrônico reduziram 7% (sete por cento) em número de processos e 19% (dezenove por cento) em valores monetários.

4.8.1 Economicidade monetária

Segundo informações do Governo Federal apresentadas acima, não resta dúvida quanto aos benefícios do pregão eletrônico em relação à redução de custos nas contratações públicas.

Como é cediço, a utilização da internet permite que um número maior de fornecedores, em qualquer parte do país e quicá do mundo, tenha acesso ao procedimento licitatório, promovendo uma maior competitividade entre as firmas, e conseqüentemente uma disputa de valores mais baixos, incidindo em menos custos ao Estado, além da possibilidade de participação de micro e pequenas empresas, sem prejuízo das de grande porte.

4.8.2 Celeridade procedimental

Segundo a doutrinadora Priscila Emenule Falcão de Oliveira (2007, p. 62) os processos aquisitivos feitos pelas demais modalidades licitatórias, tramitam durante cerca de 120 (cento e vinte) dias desde a abertura do processo até a escolha do vencedor. Por sua vez, na utilização do pregão eletrônico, esse tempo se dá em torno de 17 (dezesete) dias, haja vista que a celeridade no procedimento inicia-se com a publicação do edital, mostrando-se mais ágil pelo fato da publicação ser inferior ao das demais modalidades.

O processo de inversão de fases, conforme tratado no início deste capítulo, é fundamental para a celeridade do procedimento, uma vez que, no pregão eletrônico, diferentemente das demais modalidades, é escolhido primeiramente a melhor proposta para somente depois verificar a habilitação do vencedor.

Jair Eduardo Santana (2008, p. 43) pronuncia sobre o assunto:

O fato da habilitação ocorrer apenas ao final permite que se realize todo certame para, somente após findas as fases de proposta e de habilitação, se interpirem recursos, não havendo quebra do procedimento, tal como pode ocorrer em havendo licitantes não habilitados que recorrem da decisão da comissão, nas demais modalidades previstas.

A inversão de fases propicia maior agilidade, rapidez e simplicidade no procedimento pelo fato da verificação documental ocorrer apenas em relação ao licitante vencedor, ao invés da verificação de todos os licitantes antes da etapa de lances. Ademais, a autenticidade documental do vencedor é verificada junto ao SICAF no próprio sistema eletrônico, produzindo-se assim diminuição do procedimento burocrático.

5 CONCLUSÃO

Em regra, há efetivamente inúmeras empresas que participam do certame licitatório disputando o preço reduzindo sua margem de lucro para vencer a licitação e conseqüentemente o menor preço e que executa seu contrato com a Administração Pública de maneira eficiente e rigorosa fiscalização.

A exceção é que ilicitudes acontecem, corrupção existe, porém, na modalidade pregão eletrônico a regra não é esta, mas sim a exceção. Pois, onde há poder, há corrupção, por uma razão muito simples: O ser humano é que instaura e conduz o processo de licitação definindo as regras que serão adotadas e também é o ser humano que fiscaliza a licitação.

Quem comete uma possível fraude na, licitação não é o procedimento pregão eletrônico, mas sim o ser humano responsável pela condução do certame.

Independentemente de qual modalidade venha ser adotada no procedimento licitatório, esta modalidade não permitirá fraude se o servidor público responsável pela instauração, condução e conclusão do procedimento de licitação for uma pessoa honesta; em contrapartida, se o servidor público ou o empresário licitante for uma pessoa de má-fé e estiver com a intenção de auferir lucro ilícito sob a contratação, independentemente da modalidade adotada vai haver corrupção.

Portanto, a modalidade pregão eletrônico é a que mais permite a instauração da concorrência e é extremamente eficiente na redução dos valores ofertados, pois os fornecedores necessitam reduzir seus preços para vencer a concorrência no certame pelo critério menor preço.

Porém, com a realização dos pregões via internet, permite-se que um número maior de fornecedores, em qualquer parte do país, tenha acesso ao procedimento licitatório, promovendo uma maior competitividade entre as firmas, e conseqüentemente uma disputa de valores mais baixos, incidindo em menos custos ao Estado, além da possibilidade de participação de micro e pequenas empresas, sem prejuízo das de grande porte.

Atuando na boa administração, o sistema pregão eletrônico visa garantir aos procedimentos licitatórios uma maior transparência, celeridade e economia nas contratações de seus órgãos.

Ficou constatado que o Pregão Eletrônico é o caminho para moralizar os gastos com os recursos públicos viabiliza resultados satisfatórios, propicia maior

agilidade às contratações meio da utilização de seu rito procedimental menos burocratizado, propõe informação e transparência nas licitações públicas são, sem dúvida, a garantia perene do efetivo acesso e controle popular e do exercício da cidadania.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDREJANINI, Franklin. **Licitações e contratos administrativos para concursos**. 2.ed. Brasília: Vestcon, 2013.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. Lei nº 8666 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. **Vade Mecum**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2011

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 13.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CUESTA, Rafael Entrena. **Curso de direito administrativo**. 12.ed. Madri: Tecnos, 1998.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 39.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MUKAI, Toshio. **O estatuto jurídico das licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Saraiva, 1998.

OLIVEIRA, Priscila Emanuel Falcão de. **Pregão eletrônico: Inovações e tendências nas licitações públicas**. Maceió: EDUFAL, 2007.

PERIN, Armando Moutinho. Pregão: breve considerações sobre a nova modalidade de licitação, na forma presencial. **Interesse público**, Ano 5, nº 18, mar./abr. 2003. Porto Alegre: Notadez, 2003.

SANTOS, José dos; FILHO, Carvalho. **Manual de direito administrativo**. 13.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

TORRES, Ronny Charles Lopes. **Lei de licitações públicas comentadas**. 3.ed. 2010

SANTANA, Jair Eduardo. **Pregão presencial e eletrônico: manual de implantação, operacionalização e controle**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

SANTOS, José dos; FILHO, Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris 13° Ed. 2005.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 18° edição. São Paulo: Método, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros. Ed. 2012.

ANEXO A – Legislação sobre licitações

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.

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 Sicaf, 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 – Legislação sobre pregão

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.

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, proibição 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 conterá 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; 184ª da Independência e 117ª da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Paulo Bernardo Silva