

AVM - FACULDADE INTEGRADA

PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

Deise Uehara

A MODALIDADE PREGÃO E SUAS VANTAGENS

AGILIDADE E ECONOMIDADE NAS LICITAÇÕES

PÚBLICAS

São Paulo - SP

2015

AVM - FACULDADE INTEGRADA

PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

Deise Uehara

A MODALIDADE PREGÃO E SUAS VANTAGENS

AGILIDADE E ECONOMIDADE NAS LICITAÇÕES

PÚBLICAS

Monografia apresentada à AVM Faculdade Integrada como exigência parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo.

Orientação: Msc. Danielle Lucy Barbosa Serra

**São Paulo - SP
2015**

DEDICATÓRIA

Aos meus amigos, pelo companheirismo e incentivo; e, principalmente, aos meus pais e ao meu marido pelo amor, compreensão e apoio incondicional.

AGRADECIMENTOS

À Justiça Federal de São Paulo, instituição onde presto serviços há quatro anos. Concedeu-me uma bolsa de estudos, além de disponibilizar a biblioteca com um belo e amplo acervo de livros dos principais autores e doutrinadores. Foram estas contribuições que também possibilitaram a concretização do presente trabalho.

RESUMO

O tema abordado no presente trabalho é licitações públicas, tendo como objetivo o estudo das modalidades licitatórias existentes no Brasil, destacando o Pregão, especialmente no tocante à eficiência e vantagens decorrentes de sua aplicação. O trabalho é elaborado através de pesquisa bibliográfica, em consulta a obras que abordam o assunto, em leis, decretos e outras normas que disciplinam a matéria no ordenamento jurídico pátrio. Inicialmente se faz uma abordagem geral do que vem a ser licitação, explicando posteriormente cada uma de suas modalidades. Feitas as considerações iniciais, passa-se ao estudo específico do tema que é o Pregão. São mencionados os aspectos gerais e conceituais desta modalidade, principalmente no tocante às disposições da Lei nº 10.520/02. Destacam-se, também, as importantes particularidades do pregão eletrônico. A partir da análise das características do Pregão e fazendo-se um comparativo com as modalidades dispostas na Lei Federal nº 8.666/93, são nítidas as vantagens trazidas por esta modalidade. Observa-se que o Pregão veio para mudar o processo licitatório no Brasil, tornando-o mais rápido, eficaz e econômico, tanto para os licitantes quanto para a Administração Pública.

Palavras-chave: Licitação Pública; Lei Federal nº. 8666/93; Pregão; Pregão Eletrônico; Lei Federal nº. 10.520/02.

ABSTRACT

The subject of the present work is public procurement, having as main objective the study of existing bidding modalities in Brazil, highlighting the “Pregão”, especially for the efficiency and advantages of their application. The work is developed through literature review, in consultation with works that deal with the subject, in laws, decrees and other rules governing the matter in the national legal order. Initially it is a general approach that comes to bidding, later explaining each of its forms. Made the opening remarks, passes to the specific study theme which is the “Pregão”. Are mentioned the general and conceptual aspects of this modality, particularly with regard to the provisions of Law number 10.520/02, and also the particulars of “Pregão Eletrônico”. From the analysis of “Pregão” characteristics, it is possible to make a comparison with the procedures established in the Federal Law number 8.666/93, and conclude the clear advantages brought by this mode. It is observed that the “Pregão” came to change the bidding process in Brazil, making it faster, effective and economical for both bidders and for the public administration.

Keywords: Competitive Bidding; Federal Law number 8666/93; Pregão; Pregão Eletrônico; Federal Law number 10.520/02.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. SURGIMENTO DA LICITAÇÃO NO BRASIL.....	9
3. CONCEITO.....	10
4. PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO: GERAIS E ESPECÍFICOS.....	12
5. MODALIDADES DE LICITAÇÃO SEGUNDO A LEI 8.666/93.....	17
5.1. CONCORRÊNCIA.....	17
5.2. TOMADA DE PREÇOS.....	19
5.3. CONVITE.....	20
5.4. CONCURSO.....	21
5.5. LEILÃO.....	22
6. PREGÃO - ASPECTOS GERAIS.....	24
6.1. ORIGEM.....	25
6.2. CONCEITO.....	25
6.3. PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS.....	28
6.3.1. Leilão reverso.....	28
6.3.2. Inversão da ordem das fases.....	28
6.3.3. Critério de julgamento.....	28
6.3.4. Limite de preço.....	29
6.3.5. Lei dos 10%.....	29
6.3.6. Etapa da negociação.....	29
6.3.7. Rapidez na habilitação.....	29
6.3.8. Recurso uno ou único.....	29
6.4. FASES DO PREGÃO.....	30
6.4.1. Fase interna (preparatória).....	30
6.4.2. Fase externa (pública).....	31
7. PREGÃO ELETRÔNICO.....	34
7.1. FASES DO PREGÃO ELETRÔNICO.....	34
7.2. PREGÃO ELETRÔNICO EM NÚMEROS.....	37
8. PREGÃO PRESENCIAL X PREGÃO ELETRÔNICO.....	40
9. DAS VANTAGENS DO PREGÃO.....	42
10. DAS DESVANTAGENS DO PREGÃO.....	44
11. CONCLUSÃO.....	46
12. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49

1. INTRODUÇÃO

O tema a ser abordado neste trabalho será Licitações Públicas, dando destaque à modalidade Pregão. Sem sombra de dúvidas esta modalidade veio representar, para a Administração Pública, rapidez e economicidade em suas licitações. Afinal, quais as diferenças, vantagens e desvantagens do Pregão frente às demais? É o que veremos.

O assunto licitação é um tema sempre atual e controverso, constantemente ganhando destaque nos nossos noticiários. Infelizmente, são vários os destaques negativos, em decorrência de inúmeros escândalos envolvendo os gastos públicos dos governos, fraudes em licitações, superfaturamento em obras, desvios de verbas públicas, formação de cartel.

Grande parte destes desmandos decorre da má utilização de um procedimento que foi criado com a intenção de garantir mecanismos de controle, que permitissem a aplicação dos recursos governamentais disponíveis de maneira eficiente e transparente. Esse procedimento é a licitação pública.

A licitação é obrigação incluída na esfera constitucional, sendo prevista no art. 37, inciso XXI. Todas as aquisições de bens e contratações de serviços e obras, bem como para alienação de bens realizada pela Administração, no exercício de suas funções, devem se dar através de licitação.

Essa obrigatoriedade carrega em si tamanha importância que boa parte da doutrina a eleva à categoria de princípio da administração pública.

A licitação se apresenta como um instrumento fundamental na preservação e consolidação do princípio da igualdade de todos perante a lei. Assim, podemos concluir que a Administração Pública, em todas as esferas de governo, não possui liberdade quando deseja contratar, pois deverá sempre pautar seus atos pela estrita observância das disposições normativas e visando sempre atender ao interesse público.

Este trabalho tem por objetivo geral dar uma visão panorâmica do que é licitação, atividade com o qual trabalhei por quase quinze anos, explicar cada uma das modalidades previstas especificamente na Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), e destacar a modalidade Pregão, cuja legislação está prevista na Lei nº 10.520/02.

Dentre os objetivos específicos estão: demonstrar as diferenças entre o Pregão e as modalidades tradicionais de licitação compreendidas na Lei nº 8.666/93 e, ainda, descrever as principais vantagens do uso do Pregão frente às tradicionais modalidades de licitação, quais sejam, diminuição dos entraves burocráticos, redução de custos, maior agilidade do sistema, flexibilidade, publicidade e, principalmente, transparência nos procedimentos de contratação efetuados pelo Estado. Há, logicamente, algumas desvantagens, as quais serão demonstradas e discutidas ao longo deste trabalho.

Quanto à metodologia, a presente monografia será elaborada através de pesquisa bibliográfica. Ela tem como principais fontes: publicações e legislações, livros e artigos disponibilizados na internet. Serão consultados ainda alguns dos principais doutrinadores e estudiosos do Direito Administrativo que discorram, especialmente, sobre tema a ser abordado: licitações públicas com ênfase na modalidade pregão.

2 - SURGIMENTO DA LICITAÇÃO NO BRASIL

O processo licitatório no Brasil iniciou-se com o Decreto nº 2.926/1862 que regulamentou as contratações de serviços do extinto Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas. Através dos anos foram editados alguns outros regulamentos que tratavam do assunto mas, somente com a criação do Decreto 4.536 em 28 de janeiro de 1922, houve mudanças significativas no processo de licitação. Esse decreto criou o Código de Contabilidade da União na época. Outros decretos regulamentaram a matéria, mas, o primeiro Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos surgiu com o Decreto-Lei nº 2.300 de 21 de novembro de 1986.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, novos rumos foram dados a Administração Pública Brasileira. As licitações ganharam status de princípio constitucional, de observância obrigatória pelas Administrações Públicas direta e indireta de todos os entes da Federação: União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Criou-se, então, a obrigatoriedade do Estado de utilizar o processo licitatório como única forma de contratação, apenas sendo dispensada ou não exigida nos casos expressamente previstos em Lei, garantindo a observância dos preceitos legais e caracterizando como crime o não cumprimento de suas normas. A CF de 1988 em seu art. 22 e inciso XXVII, assim estabeleceu:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.

Alguns anos mais tarde, a União promulgou a Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, instituindo normas gerais para licitações e contratos da Administração Pública, no âmbito da União, Estados e Municípios. Esta Lei estabeleceu, em seu artigo 22, cinco modalidades licitatórias: concorrência, tomada de preços, convite, leilão e concurso.

3 - CONCEITO

Vários são os conceitos de licitação apresentados pelos doutrinadores brasileiros, mas, dentre os principais, podemos destacar os dos mestres Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Celso Antônio Bandeira de Mello, José dos Santos Carvalho Filho e Hely Lopes Meirelles.

Pode-se definir a licitação como o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará a mais conveniente para a celebração de contrato (DI PIETRO, 2014, p. 373).

Por sua vez, o professor Bandeira de Mello entende que:

É um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e as aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem a assumir (BANDEIRA DE MELLO, 2004, p. 483).

José dos Santos Carvalho Filho, todavia, assim conceitua:

Podemos conceituar a licitação como o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os 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 a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico (CARVALHO FILHO, 2014, p. 238)

O professor Hely Lopes Meirelles talvez apresente a definição mais completa. Segundo ele:

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculados para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. Tem como pressuposto a competição (MEIRELLES, 2013, p. 297-298).

Portanto, em síntese, podemos definir licitação como um procedimento administrativo, vinculado, destinado a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

4 - PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO: GERAIS E ESPECÍFICOS

Quanto aos princípios constitucionais aplicados às licitações públicas, Hely Lopes Meirelles (2013, p. 302) assim dispõe: “A lei destaca aqueles princípios mais específicos da licitação; mas, obviamente, os demais princípios constitucionais também são aplicados no estudo deste instituto”.

A Constituição Federal de 1988 consagra os princípios norteadores de toda a administração pública, conforme disposição do seu artigo 37:

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

Além destes princípios constitucionais, o artigo 3º da Lei 8.666/93 traz uma outra gama de princípios a serem seguidos pela Administração, especificamente no que se refere à licitação pública, sendo considerado o dispositivo de maior destaque na Lei:

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.

Para a professora Maria Sílvia Zanella Di Pietro:

A própria licitação constitui um princípio a que se vincula a Administração Pública. Ela é decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público e que se constitui em uma restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante; a Administração terá que escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público (DI PIETRO 2014, p. 377).

Vamos analisar, a seguir, cada um dos princípios expressos no artigo 3º:

a) Princípio da legalidade: trata-se de uma das principais garantias constitucionais, pois remete ao fato de que a Administração Pública só pode fazer aquilo que a lei permite, ou seja, só pode ser exercido em conformidade com o que é apontado na

lei. Este princípio ganha tanta relevância pelo fato de proteger o cidadão de vários abusos emanados de agentes do poder público. O professor Hely Lopes Meirelles assim defende:

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “poder fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim” (MEIRELLES, 2013, p. 91).

b) Princípio da impessoalidade: este princípio é, na verdade, consequência do princípio da legalidade. Sua observância será de primordial importância quando o ato visado for de ordem discricionária. Nesses é que ocorre a maior probabilidade de o administrador incorrer em arbitrariedade, abusando dos vagos conceitos de conveniência e oportunidade. A doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que:

O princípio da impessoalidade, no campo licitatório, está intimamente ligado aos princípios da isonomia e do julgamento objetivo: todos os licitantes devem ser tratados igualmente, em termos de direitos e obrigações, devendo a Administração, em suas decisões, pautar-se por critérios objetivos, sem levar em consideração as condições pessoais do licitante ou as vantagens por ele oferecidas, salvo as expressamente previstas na lei ou no instrumento convocatório (DI PIETRO, 2014, p. 385).

Sobre o tema, sustenta o professor Bandeira de Mello:

No princípio da impessoalidade se traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimenotas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia (BANDEIRA DE MELLO, 2004, p. 104).

c) princípio da moralidade: O princípio da moralidade, também previsto expressamente no artigo 37 da CF de 1988, determina que os atos e atividades da Administração devem obedecer não só à lei, mas também à própria moral, pois nem tudo que é legal é honesto. Como consequência do princípio da moralidade, os agentes públicos devem agir com honestidade, boa-fé e lealdade, respeitando a isonomia e demais preceitos éticos. Conforme preconiza a professora Di Pietro:

O princípio da moralidade exige da Administração comportamento não apenas lícito, mas também consoante com a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade (DI PIETRO, 2014, p. 385).

d) princípio da igualdade: ou também princípio da isonomia, é certamente um dos mais importantes do procedimento licitatório, pois deriva diretamente do texto constitucional. Este princípio impõe que, aos licitantes, deverá ser oferecida igualdade de condições durante o procedimento licitatório, não sendo toleradas, no edital, cláusulas que afastem injustamente eventuais interessados ou os prejudiquem no julgamento.

É importante esclarecer que o princípio da igualdade veda a existência de quaisquer privilégios entre os participantes, sem amparo legal. Entretanto, destaca-se que a igualdade de condições, estabelecida na Constituição Federal, não pode ser vista como instrumento de conteúdo absoluto. Há determinadas circunstâncias em que, tendo em conta o grau de complexidade do objeto da licitação, será possível a fixação de exigências restritivas, desde que razoáveis e compatíveis com o interesse público visado.

d) princípio da publicidade: A publicidade não é elemento formativo do ato administrativo, mas sim requisito de eficácia e moralidade. Na lição de Hely Lopes Meirelles:

É a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos. Daí porque as leis, atos e contratos administrativos que produzem consequências jurídicas, fora dos órgãos que os emitem, exigem publicidade para adquirirem validade universal, isto é, perante as partes e terceiros” (MEIRELLES, 2013, p. 97).

Visa, além do conhecimento público, o controle do ato pelos interessados diretos. A Lei 8.666/93 determina em seu artigo 3º, § 3º, que “a licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas até a respectiva abertura”. Além disso, o artigo 4º da Lei em comento assegura a qualquer cidadão o acompanhamento do certame, desde que não tumultue ou impeça a realização dos trabalhos. E ainda, determina que a abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e proposta será realizada em ato público.

e) Probidade administrativa: é espécie do gênero moralidade administrativa. Esse princípio norteador da atuação estatal consiste na honestidade de proceder ou na maneira criteriosa de cumprir todos os deveres que são atribuídos ou cometidos ao administrador por força de lei. Este, no desempenho de suas funções, deve privilegiar os valores da moral, da ética e do bom senso, pautando-se nos preceitos vigentes, bem como na moral comum, consciente do limite existente entre o lícito e o ilícito, entre o justo e o injusto. O professor Marçal Justen Filho assim sintetiza:

A moralidade e a probidade administrativa são princípios de conteúdo inespecífico, que não podem ser explicados de modo exaustivo. A explicitação, nesse ponto, será sempre aproximativa. Extrai-se a intenção legislativa de que a licitação seja norteadada pela honestidade e seriedade. Exige-se a preservação do interesse público acima do egoístico interesse dos participantes da licitação ou da mera obtenção de vantagens econômicas para a própria Administração. Os princípios aplicam-se tanto à conduta do agente da Administração como à dos próprios licitantes (JUSTEN FILHO, 2014, p. 88).

f) Vinculação ao instrumento convocatório: também chamado de princípio da vinculação ao edital, está previsto expressamente na Lei 8.666/93: “Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

As regras licitatórias estabelecidas no edital tornam-se obrigatórias também para todos aqueles particulares que desejam participar do certame. O edital, portanto, torna-se lei entre as partes. O artigo 43, em seu inciso V, declara ainda que: “o julgamento e a classificação das propostas deverá ocorrer em conformidade com os critérios de avaliação constantes do edital”, ratificando a necessidade de vinculação ao texto do instrumento convocatório. Conforme ensinamentos do jurista José dos Santos Carvalho Filho:

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

Se o instrumento de convocação, normalmente o edital, tiver falha, pode ser corrigido, desde que ainda oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela (CARVALHO FILHO, 2014, p. 248).

g) Julgamento objetivo: por este princípio, fica a Administração obrigada a se ater aos critérios fixados no ato convocatório, evitando subjetividades nos julgamentos. O princípio do julgamento objetivo está previsto expressamente no texto da Lei Geral de Licitações, mais precisamente em seus artigos 44 e 45:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

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

O professor Hely Lopes Meirelles nos ensina que julgamento objetivo é aquele que:

Baseia-se no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. É princípio de toda licitação que seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido no edital ou convite. Visa afastar o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério prefixado pela Administração, com o que se reduz e se delimita a margem de valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento (MEIRELLES, 2013, p. 306).

5 – MODALIDADES DE LICITAÇÃO SEGUNDO A LEI 8.666/93

A Lei n.º 8.666/93 descreve, em seu art. 22, basicamente cinco modalidades de licitação: a concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso e o leilão. A Lei 10.520 de 17 de julho de 2002 instituiu a sexta modalidade de licitação denominada Pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. O pregão será analisado detalhadamente na sequência deste trabalho.

As modalidades de licitação têm características próprias, destinando-se a determinados tipos de contratação. A licitação é o gênero, do qual as modalidades são as espécies. Desta forma, é possível aplicar a essas espécies os preceitos genéricos da licitação, enquanto os específicos regem cada modalidade em particular.

O que também é determinante para definir a modalidade da licitação a ser utilizada é o valor do objeto a ser contratado. Em regra, a modalidade licitatória a ser utilizada para a aquisição de bens ou a contratação de serviços será definida com base nos valores constantes nos incisos I e II, do artigo 23, da Lei de Licitações, a saber:

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

I - para obras e serviços de engenharia:

- a) convite - até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);
- b) tomada de preços - até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);
- c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

- a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);
- b) tomada de preços - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais);
- c) concorrência - acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

Passemos agora a análise de cada uma das cinco modalidades:

5.1 - CONCORRÊNCIA

Conforme disposição do § 1º do artigo 22 da Lei 8.666/93, “é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de

habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto”.

A concorrência é a mais complexa dentre todas as modalidades licitatórias, tendo como principais características a ampla publicidade, a possibilidade de participação de qualquer interessado (princípio da universalidade), a habilitação do interessado no início do procedimento e o julgamento por comissão, que deverá ser composta por no mínimo três membros, com autoridade total para julgar todos os atos do procedimento licitatório.

É a modalidade apropriada para os contratos de grande vulto e valor, não se exigindo registro prévio ou cadastro dos interessados, desde que satisfaçam às condições prescritas em edital, que deve ser publicado com, no mínimo, trinta dias de intervalo entre a publicação e o recebimento das propostas. Caso seja adotado um certame de acordo com o tipo melhor técnica ou melhor técnica e preço, esse intervalo mínimo será dilatado para quarenta e cinco dias. O professor Hely Lopes Meirelles assim preleciona:

Concorrência é a modalidade de licitação própria para contratos de grande valor, em que admite a participação de quaisquer interessados, cadastrados ou não, que satisfaçam as condições do edital, convocados com antecedência mínima prevista na lei, com ampla publicidade pelo órgão oficial e pela imprensa particular (MEIRELLES, 2013, p. 361).

Entretanto, qualquer que seja o valor de seu objeto, a lei prevê que a modalidade concorrência deve ser obrigatoriamente adotada nos seguintes casos:

- a) na compra ou alienação de bens imóveis, ressalvados os imóveis adquiridos mediante procedimento judicial ou dação em pagamento, que podem ser alienados, por concorrência ou leilão;
- b) como nas concessões de direito real;
- c) nas licitações internacionais, com exceção dos casos em que pode ser utilizada a tomada de preços ou o convite, dependendo do valor do contrato;
- d) para o sistema de registros de preços, utilizado nas licitações para compra de bens, previsto no inciso I, § 3º do artigo 15.

5.2 – TOMADA DE PREÇOS

O § 2º, do artigo 22 da Lei de Licitações, define a tomada de preços como: “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 de recebimento das propostas, observada a necessária qualificação”.

Sobre o tema, assim dispôs a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

A Lei nº 8.666/93 mudou o conceito de tomada de preços, uma vez que, pela legislação anterior, ela se limitava aos licitantes previamente cadastrados; estava ausente a universalidade, já que a licitação era aberta apenas àqueles inscritos no registro cadastral; a lei atual, de certa forma, desnaturou o instituto ao permitir a participação de interessados que apresentem a documentação exigida para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas. O objetivo evidente foi o de abrir as portas para maior número de licitantes, o que pode convir aos interesses da Administração; mas não há dúvida de que o procedimento da tomada de preços veio tornar-se praticamente mais complexo (...) (DI PIETRO, 2014, p.415-416)

É a licitação para contratos de valor estimado imediatamente inferior ao estabelecido para a concorrência. Dentre as principais características desta modalidade licitatória, podemos citar:

- a) somente é possível a participação de interessados cadastrados ou previamente habilitados até o terceiro dia anterior à data de recebimento das propostas;
- b) exigência de publicidade no Diário Oficial;
- c) destina-se a contratos de valores medianos (em regra, valores de até R\$ 1.500.000,00, para obras e serviços de engenharia, e valores de até R\$ 650.000,00, nos casos de compras e serviços que não sejam de engenharia).

A grande característica dessa modalidade, que a distingue da concorrência é, portanto, a existência de habilitação prévia dos licitantes, através dos registros cadastrais. Esses cadastros são registros dos fornecedores de bens, executores de obras e serviços que ali se inscreveram, mantidos por órgãos e entidades administrativas que frequentemente realizam licitações.

Deverá ocorrer, na tomada de preços, um prazo de quinze dias, no mínimo, entre a publicação e a data fixada para o recebimento das propostas. Mas,

caso seja adotado um certame de acordo com o tipo melhor técnica ou melhor técnica e preço, o prazo será de, pelo menos, trinta dias.

5.3 – CONVITE

O convite é a modalidade de licitação utilizada para contratações de menor vulto. É assim definido pelo § 3º, do artigo 22, da Lei 8.666/93:

§ 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.

Nos termos do artigo 23 da Lei 8.666/93 o convite será utilizado para a aquisição de materiais e serviços até o limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), e, para a execução de obras e serviços de engenharia, até o valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

Trata-se de uma contratação mais célere. Os interessados, sejam cadastrados ou não, são escolhidos e convidados em número mínimo de três licitantes. Os demais interessados que não forem convidados, poderão comparecer e demonstrar interesse com vinte e quatro horas de antecedência à apresentação das propostas.

O número mínimo de licitantes no convite foi objeto de dispositivo legal, ao impor que, quando esse número mínimo não for atingido, tanto por limitações de mercado, quanto por manifesto desinteresse dos convidados em participar do certame, essas ocorrências deverão ser justificadas no processo, a fim de que o procedimento não necessite ser repetido.

Nesta modalidade, não existe um edital propriamente dito. A convocação dos interessados ocorrerá mediante o envio de uma “carta-convite”, que não exige publicidade em diários oficiais e/ou jornais de grande circulação.

O convite não requer publicação do edital. A publicidade poderá ser realizada através da simples afixação da carta-convite em local visível na própria

dependência da Administração com, no mínimo, cinco dias úteis antes de sua abertura.

A referida afixação tem o objetivo de informar sobre a existência da licitação àqueles que não foram convidados, possibilitando assim que se manifestem quanto ao interesse em participar do procedimento, desde que estejam devidamente cadastrados e manifestem o interesse em até 24 horas antes da data/horário marcado para a apresentação das propostas.

Dentre as poucas restrições impostas tanto a esta modalidade quanto à modalidade tomada de preços, é importante destacar a limitação do § 5º do Artigo 23 da Lei 8.666/93:

§ 5º - É vedada à utilização da modalidade "convite" ou "tomada de preços", conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de "tomada de preços" ou "concorrência", respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço.

5.4 - CONCURSO

O § 4º do artigo 22 da Lei 8.666/93 traz o seguinte conceito:

§ 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 professor José dos Santos Carvalho Filho assim preleciona:

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. O prêmio ou a remuneração, no entanto, só poderão ser pagos se o autor do projeto ceder à Administração os direitos patrimoniais a ele relativos e a ela permitir a utilização, de acordo com sua conveniência, na forma do que estabelecer o regulamento ou o ajuste para a celebração deste (CARVALHO FILHO, 2014, p. 282).

Ao concurso não se aplicam os tipos de licitação previstos no art. 45 da Lei de Licitações, pois nessa modalidade o vencedor recebe um prêmio ou remuneração, previamente estipulado pela Administração, não existindo preço a ser analisado.

O julgamento, nesta modalidade, será feito por uma comissão especial. Sobre o assunto, a professora Di Pietro consagra:

No caso de concurso, o julgamento deve ser feito por comissão especial integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria, não havendo necessidade de serem servidores públicos (art. 51, § 5º); justifica-se a exigência pelo fato de o concurso ser a modalidade de licitação cabível para a contratação de serviços técnicos, artísticos ou científicos, que exigem conhecimento especializado por parte da comissão (DI PIETRO, 2014, p. 422).

O concurso deverá ser precedido de regulamento próprio, a ser obtido pelos interessados no local indicado no edital, devendo indicar:

- a) a qualificação exigida dos participantes;
- b) as diretrizes e a forma de apresentação do trabalho;
- c) as condições de realização do concurso e os prêmios a serem concedidos.

5.5 - LEILÃO

Nos termos do § 5º, do artigo 22, da Lei 8.666/93, pode-se definir como:

§ 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.

Antes da realização do leilão, os bens devem ser previamente avaliados, constando no edital o preço mínimo a ser ofertado. No edital deverão ser descritos os bens, possibilitando sua plena identificação. Deve, além disso, indicar o local onde se encontram, possibilitando o exame por parte dos interessados. O dia, horário e local do pregão são especificados também pelo instrumento convocatório.

Para o leilão, não se exige qualquer tipo de habilitação prévia dos licitantes, tendo em vista que a venda é feita à vista ou em curto prazo. Admite-se,

entretanto, a exigência, quando o pagamento não for todo à vista, de um depósito percentual do preço, servindo como garantia.

A publicidade para o leilão é de 15 (quinze) dias corridos, devendo seu resumo contar com veiculação em órgão de imprensa oficial, em jornal de grande circulação e afixação em mural do órgão, a exemplo das concorrências e das tomadas de preços.

Os lances no leilão deverão ser verbais, configurando uma disputa pública entre os ofertantes, enquanto durar a sessão. Aquele que, ao final, oferecer maior lance, de valor igual ou superior ao avaliado previamente, arremata o objeto da licitação.

O artigo 53 da Lei 8.666/93 estabelece regras gerais para a realização do leilão, a saber:

Art. 53. O leilão pode ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela Administração, procedendo-se na forma da legislação pertinente.

§ 1º Todo bem a ser leilado será previamente avaliado pela Administração para fixação do preço mínimo de arrematação.

§ 2º Os bens arrematados serão pagos à vista ou no percentual estabelecido no edital, não inferior a 5% (cinco por cento) e, após a assinatura da respectiva ata lavrada no local do leilão, imediatamente entregues ao arrematante, o qual se obrigará ao pagamento do restante no prazo estipulado no edital de convocação, sob pena de perder em favor da Administração o valor já recolhido.

§ 3º Nos leilões internacionais, o pagamento da parcela à vista poderá ser feito em até vinte e quatro horas.

§ 4º O edital de leilão deve ser amplamente divulgado, principalmente no município em que se realizará.

6 – PREGÃO - ASPECTOS GERAIS

A Lei 8.666/93 trouxe ao Brasil, indubitavelmente, grandes avanços em direção à moralização dos processos de aquisição de bens e serviços por parte do governo, seja Federal, Estadual ou Municipal. Elaborada e promulgada sob a ótica da Constituição Federal de 1988, esta lei consagrou o menor preço como o princípio básico das aquisições governamentais.

Passados mais de vinte anos desde a sua edição, muito embora estes avanços tenham sido primordiais, podemos verificar que a Lei, atualmente, já não atende mais às demandas necessárias ao país.

As modalidades licitatórias introduzidas pela Lei 8.666/93 ainda carregam, claramente, as características de uma administração burocrática, lenta, engessada, com amarras por conta dos inúmeros prazos, análise documental prévia e recursos a perder de vista. São tantas as barreiras e restrições que, um processo que seria concluído em um mês, acaba se estendendo por vários meses ou nem chega a ser finalizado. Com isso, a Administração Pública perde muito em agilidade e economicidade. De acordo com José dos Santos Carvalho Filho:

As modalidades licitatórias prevista na Lei 8.666/93, em muitos casos, não conseguiram dar a celeridade desejável à atividade administrativa destinada ao processo de escolha de futuros contratantes. As grandes reclamações oriundas de órgãos administrativos não tinham como alvo os contratos de grande vulto e de maior complexidade. Ao contrário, centravam-se nos contratos menores ou de mais rápida conclusão, prejudicados pela excessiva burocracia do processo regular de licitação (CARVALHO FILHO, 2014, p. 308).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 19 de 04 de junho 1998, e a introdução do Princípio da eficiência no escopo da Constituição, implementou-se a reforma administrativa do Estado Brasileiro, fazendo surgir a chamada “Administração Pública Gerencial”.

Tal emenda deu respaldo para a concretização de mudanças imprescindíveis visando à modernização da máquina administrativa do Estado.

Deste, por sua vez, fora exigida uma postura mais eficiência, eficaz e moderna na maneira de administrar, nas relações com os cidadãos e também nos procedimentos de compras e contratações, fazendo-se necessária a efetivação de

formas de gestão mais flexíveis. O tema licitações e contratos administrativos precisou, então, ser repensado.

Diante das dificuldades apresentadas pela Lei 8.666/93, surgiu então a Lei 10.520/02 como alternativa para aperfeiçoamento dos procedimentos de compras no setor público.

6.1 – ORIGEM

O pregão surgiu com a promulgação da Lei nº 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações) que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, prevendo nos seus artigos 54 a 57 o pregão como modalidade licitatória.

Tal modalidade foi utilizada inicialmente pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, no ano de 1998, já que as agências possuíam autonomia para efetuar suas regulamentações para os processamentos licitatórios, desde que, é claro, não ofendessem os princípios constitucionais.

Os resultados da utilização desta modalidade foram significativos no que se refere à redução de preços pagos, ao número reduzido de recursos e à diminuição do tempo médio para a realização das aquisições, demonstrando sua eficiência e eficácia.

Motivado pelos resultados positivos obtidos pela ANATEL com os procedimentos de pregão, o Governo Federal resolveu adotar essa prática, e a fez através da Medida Provisória 2.026 de 04 de maio de 2000, com o objetivo de propiciar maior rapidez e reduzir os custos operacionais do procedimento.

Por meio da MP 2.026/2000, que foi reeditada por dezoito meses e do Decreto 3.555/2000, que possibilitou a utilização do pregão pela União, finalmente, em 17 de julho de 2002, foi criada a Lei Federal 10.520/02 que permitiu a todas as esferas da Administração Pública a utilização do Pregão como uma nova modalidade de licitação.

6.2 - CONCEITO

De acordo com o disposto no artigo 1º da Lei nº 10.520/02, pode-se definir o Pregão como a modalidade de licitação adotada para a aquisição de bens e serviços comuns.

Inicialmente, o caput do art. 2º da Lei nº 10.520/02, que foi vetado pelo Presidente da República em razão de prever, na sua parte final, vedação do uso da modalidade pregão para contratação de serviços de transporte de valores e de segurança privada e bancária, trazia o seguinte conceito de pregão:

Art. 2º - Pregão é a modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme disposto em regulamento, qualquer que seja o valor estimado da contratação, na qual a disputa pelo fornecimento é feita por meio de propostas e lances em sessão pública (...).

Conforme preceitua a doutrina do professor Marçal Justen Filho:

O pregão é uma modalidade de licitação de tipo menor preço, destinada à seleção da proposta mais vantajosa de contratação de bem ou serviço comum, caracterizada pela existência de uma fase competitiva inicial, em que os licitantes dispõem do ônus de formular propostas sucessivas, e de uma fase posterior de verificação dos requisitos de habilitação e satisfatoriedade das ofertas (JUSTEN FILHO, 2013, p. 09).

Di Pietro, por sua vez, apresenta a seguinte definição:

Pregão é a modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado da contratação, em que a disputa pelo fornecimento é feita por meio de propostas e lances em sessão pública. O § 1º do artigo 2º da Lei nº 10.520/02 permite que o pregão seja realizado por meio da utilização de recursos de tecnologia de informação, nos termos de regulamentação específica. Essa regulamentação consta do Decreto nº 5.450, de 31-5-05 (DI PIETRO, 2014, p. 420)

A princípio, o pregão destinava-se à aquisição e contratação de bens e serviços comuns pela Administração, independentemente do valor da contratação, excluindo-se desta modalidade de licitação a contratação de obras e serviços de engenharia e demais objetos técnico ou logisticamente complexos.

Entretanto, o Tribunal de Contas da União tem admitido a utilização da modalidade pregão para a contratação de obras e serviços de engenharia, mesmo diante da vedação expressa imposta pelos decretos que regulamentam a Lei nº 10.520/02 (art. 5º do Decreto nº 3.555/00 e art. 6º do Decreto nº 5.450/05). Neste

sentido, editou a Súmula nº 257/10: "O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/02". Está pacificado na doutrina e jurisprudência que é lícito a realização de contratação de serviço de engenharia por intermédio da modalidade pregão, desde seja caracterizado com "serviço comum".

Encontra-se aí outra polêmica envolvendo o pregão: a subjetividade da definição do que seriam bens e serviços comuns.

Pelo parágrafo único do artigo 1º da Lei 10.520/02 "consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado".

O jurista Marçal Justen filho (2013, p. 34) traz o seguinte entendimento: "Bem ou serviços comum é aquele integrante de um gênero uniforme ou cujas características técnicas são irrelevantes para a satisfação das necessidades da Administração Pública".

Já segundo Hely Lopes Meirelles:

Bens e serviços comuns são aqueles com padrões de desempenho e qualidade que podem ser definidos objetivamente pelo edital de licitação, através de especificações usuais no mercado. Geralmente, são bens e serviços fornecidos por um grande número de empresas e facilmente comparáveis entre si. Neste caso, é fácil identificar o menor preço, único critério de julgamento no pregão (MEIRELLES, 2013, p. 373).

Em resumo, podemos definir bens e serviços comuns como sendo produtos cuja escolha pode ser feita tão somente com base nos preços ofertados, haja vista serem comparáveis entre si e não necessitarem de avaliação minuciosa.

São aqueles que podem ser encontrados no mercado sem maiores dificuldades, ditos produtos de prateleira, e que são fornecidos por várias empresas, sendo que sua caracterização deve fazer-se em função das exigências do interesse público e das peculiaridades procedimentais do próprio pregão.

A doutrina diz que a padronização é um marco que caracteriza os bens e serviços comuns, ou seja, existe a possibilidade de substituição de uns por outros com o mesmo padrão de qualidade e eficiência, ressaltando que no pregão o fator técnico não é levado em consideração mais apenas o fator preço.

Como exemplos de bens comuns podemos citar: canetas, lápis, borrachas, papéis, mesas, cadeiras, veículos, aparelhos de ar condicionado, etc., e de execução de serviços: confecção de chaves, manutenção de veículos, colocação de piso, troca de azulejos, pintura de paredes, etc.

Entretanto, ainda segundo o autor Marçal Justen Filho, deve haver certa cautela na interpretação deste conceito:

Ora todo e qualquer objeto licitado tem que ser descrito objetivamente, por ocasião da elaboração do ato convocatório da licitação. Mesmo quando se licitar um bem ou serviço "incomum", especial, singular, haverá a necessidade (e a possibilidade) de fixação de critérios objetivos de avaliação. Ou seja, o que identifica um bem ou serviço "comum" não é a existência de critérios objetivos de avaliação. Quando muito, poderia afirmar-se que um bem ou serviço comum pode ser descrito mais fácil e completamente através de critérios objetivos do que os que não o sejam. Ademais, os bens e serviços não comuns também podem ser definidos de acordo com especificações usuais de mercado (JUSTEN FILHO, 2013, p. 33).

6.3 – PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS

6.3.1 - Leilão reverso: o pregão funciona como um leilão, só que às avessas (ao invés de quem dá mais, vale quem dá menos, ou melhor, quem cobra menos pelo produto/serviço). As empresas apresentam suas propostas de preços e, na fase de lances, começam a diminuir seus preços, sem limite para queda dos valores.

6.3.2 - Inversão da ordem das fases: uma das principais características do pregão é inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento de propostas, em relação às demais modalidades de licitação. Primeiramente passamos pela etapa de definição dos preços e, em segundo, a fase de habilitação.

6.3.3 - Critério de julgamento: será sempre o menor preço. Já que o pregão só vale para produtos e serviços comuns, nada mais óbvio que privilegiar, na escolha da empresa fornecedora, o menor preço, não podendo deixar de lado, é claro, a qualidade dos produtos/serviços.

6.3.4 - Limite de preço: O governo tem, por lei, a obrigação de fazer uma pesquisa de preços, para obter um parâmetro dos preços praticados pelo mercado. Se os preços apresentados nas propostas das empresas forem superiores aos constantes na pesquisa de preços, dificilmente a Administração poderá realizar tal compra. No pregão, caso o pregoeiro não consiga atingir pelo menos o preço referencial, mesmo após a negociação, ele tem a possibilidade de desclassificar este competidor e convidar a empresa que obteve a segunda colocação para negociar. Se tal procedimento não vingar, o pregão poderá fracassar.

6.3.5 - Lei dos 10%: no dia da licitação, a primeira coisa a ser feita é a abertura das propostas comerciais dos participantes e, logo em seguida, inicia-se o pregão. Porém, só passam para esta fase, as empresas que apresentaram propostas com o preço no máximo 10% superior à menor proposta. Quem não estiver dentro deste limite ficará fora da fase de lances.

6.3.6 - Etapa da negociação: ultrapassada a fase de lances, o pregoeiro, que exerce a função de coordenador dos pregões, tem a possibilidade de negociar com a empresa vencedora, possibilitando uma redução de preços ainda maior.

6.3.7 - Rapidez na habilitação: no pregão, a fase de habilitação é realizada somente após a fase de preços. Portanto, a Administração só irá avaliar a documentação da empresa vencedora da etapa de lances. Isso acelera o processo de contratação, diminuindo a burocracia. Caso a documentação da empresa vencedora não esteja de acordo com o estabelecido no edital, o pregoeiro pode oferecer um prazo de alguns dias para que a empresa entregue toda a documentação.

6.3.8 - Recurso uno ou único: outra característica importante da licitação por pregão é a existência de uma fase recursal única. Isso significa dizer que na modalidade de pregão não é possível o recurso em separado. Esta ocorrerá apenas ao final da sessão, e a partir da decisão que indicar o vencedor (ou

declarar fracassado o certame), é que os licitantes poderão manifestar intenção de recorrer, tendo prazo de três dias corridos.

Para José dos Santos Carvalho Filho, a particularidade especial da modalidade pregão reside na adoção parcial do princípio da oralidade:

Enquanto nas formas comuns de licitação a manifestação de vontade dos proponentes se formaliza sempre através de documentos escritos (propostas), no pregão poderão os participantes oferecer outras propostas verbalmente na sessão pública destinada à escolha (CARVALHO FILHO, 2014, p. 311).

Em que pese ser a oralidade um princípio diferencial do pregão em relação às modalidades tradicionais de licitação, Carvalho Filho aponta, neste novo sistema, a existência de outro postulado, o princípio do informalismo:

Referido princípio não significa que o novo procedimento seja absolutamente informal; não o é, e nem poderia sê-lo, por se tratar de atividade administrativa. Mas o legislador procurou introduzir alguns métodos e técnicas compatíveis com os modernos meios de comunicação, sobretudo através da informática (CARVALHO FILHO, 2014, p. 311).

6.4 – FASES DO PREGÃO

Conforme disposições da lei nº 10.520/02 o pregão possui duas fases distintas, sendo uma fase dita interna (preparatória) e uma fase externa (pública).

6.4.1 – FASE INTERNA (PREPARATÓRIA)

É nesta fase que se concentram os atos que definirão os rumos da licitação, ou seja, é a fase de planejamento de toda a licitação. A fase interna será iniciada pela autoridade competente que deverá definir os seguintes critérios, conforme art. 3º da lei nº 10.520/02:

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.

O decreto 3.555/2000 estabelece, ainda, outras regras para a fase preparatória. Em seu artigo 8º, inciso I, por exemplo, determina que a definição do objeto da licitação deve ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento.

Considerando que para o julgamento das propostas do pregão é adotado como critério o menor preço, é de suma importância uma especificação muito bem elaborada e clara, pois ela garantirá o êxito da licitação e, conseqüentemente, a aquisição de materiais de qualidade.

6.4.2 – FASE EXTERNA (PÚBLICA)

A segunda fase é denominada externa, ou fase pública do pregão e inicia-se com a convocação dos interessados por meio de publicação de aviso no diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local.

Facultativamente, o aviso será publicado por meios eletrônicos e, conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação. O aviso conterá a definição do objeto licitado, a indicação do local, dias e horários em que poderá ser lida ou obtida a íntegra do edital.

As cópias do edital e do respectivo aviso serão colocadas à disposição de qualquer pessoa para consulta e divulgadas na forma da legislação vigente. O prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso,

será de, no mínimo, 08 (oito) dias úteis. No dia, hora e local designados, será realizada sessão pública para recebimento das propostas.

O pregoeiro será a autoridade competente e responsável pelo recebimento das propostas e documentos. É ele quem também conduzirá toda a sessão de julgamentos, com auxílio da equipe de apoio.

Para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para o fornecimento, as especificações técnicas e os parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital. Quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da aceitabilidade da proposta classificada em primeiro lugar.

No curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e os autores das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor. Se não houver pelo menos 03 (três) ofertas, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 03 (três), oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos.

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 às condições fixadas no edital.

Esta é uma das características relevantes do procedimento do pregão que consiste na inversão das fases de julgamento e habilitação, pois, ao contrário das demais modalidades licitatórias previstas na lei 8.666/93, somente são examinados os documentos do licitante de cuja oferta configurar-se como vencedora, apesar de todos serem obrigados a apresentar a documentação relativa à habilitação.

O licitante será declarado vencedor depois de verificado o atendimento das exigências fixadas no edital. 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. O pregoeiro poderá, ainda, negociar diretamente com o proponente para que seja obtido preço melhor.

Caberá a qualquer licitante manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 03 (três) dias para apresentação das razões do recurso. Os demais licitantes ficam, desde logo, intimados para apresentar contrarrazões, em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, aos quais é assegurada vista imediata dos autos. O acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento. 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.

Após a decisão final dos recursos, a autoridade competente fará a adjudicação do objeto licitado ao vencedor. Vencida a etapa da adjudicação, a autoridade competente deverá homologar o resultado final. Em seguida, o adjudicatário será convocado para assinar o contrato no prazo definido em edital.

Caso o licitante vencedor, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebre o contrato, aplicar-se-á o disposto no inciso XVI do art. 4º e no art. 7º da Lei n. 10.520/02, que estabelece que o segundo classificado será convocado para celebrar o contrato com sua própria oferta.

7 – PREGÃO ELETRÔNICO

O pregão eletrônico pode ser considerado como um desdobramento da modalidade pregão. Na realidade, considero que não se trata de uma nova modalidade de licitação, mas sim, de uma maneira distinta de realização do certame, utilizando-se de tecnologia da informação. Alguns doutrinadores, no entanto, entendem que são duas modalidades distintas, dadas as diferenças existentes entre as duas espécies.

O § 1º do artigo 2º da Lei nº 10.520/02 foi quem trouxe a possibilidade de sua implementação: “poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica”.

O pregão eletrônico é assim definido por Marçal Justen Filho:

O pregão, na forma eletrônica, consiste na modalidade de licitação pública, de tipo menor preço, destinada à seleção da proposta mais vantajosa para a contratação de bem o serviço comum, por meio de propostas seguidas de lances, em que os atos jurídicos da Administração Pública e dos interessados desenvolvem-se com a utilização dos recursos da Tecnologia da Informação, valendo-se especialmente da rede mundial de computadores (Internet). (JUSTEN FILHO, 2013, p. 287)

Em 31 de maio 2005 o Governo Federal editou o Decreto 5.450 regulamentando o pregão, na sua forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns. O sucesso alcançado com a utilização do pregão foi tão considerável, a ponto de ser incluída, no artigo 4º do referido decreto, menção à obrigatoriedade de adoção, na esfera federal, da modalidade pregão nas aquisições bens e serviços comuns, devendo ser utilizado o pregão eletrônico, preferencialmente.

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.

7.1 – FASES DO PREGÃO ELETRÔNICO

As fases internas e externas do pregão eletrônico são basicamente as mesmas do pregão presencial. Porém, existem algumas exigências a mais, que podem ser assim resumidas, conforme explica a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

- a) o sistema eletrônico será dotado de recursos de criptografia e de autenticação que garantam condições de segurança em todas as etapas do certame (art. 22, § 32);
- b) o procedimento é conduzido pelo órgão ou entidade promotora da licitação, com o apoio técnico e operacional da Secretaria de Logística de Tecnologia de 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 (§ 42 do art. 22); esse sistema eletrônico pode ser cedido aos demais entes da federação mediante termo de adesão (§ 52 do art. 22);
- c) tem que haver o prévio credenciamento, perante o provedor, da autoridade competente do órgão promotor da licitação, do pregoeiro, dos membros da equipe de apoio técnico e dos licitantes (art. 32); o credenciamento se dá pela atribuição de chave de identificação e de senha, pessoal e intransferível, para acesso ao sistema eletrônico (art. 32, § 12); a participação no procedimento dependerá da utilização da chave de identificação e da senha;
- d) no caso de pregão promovido por órgão integrante do SISG, o licitante dependerá de registro atualizado no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF (art. 32, § 22);
- e) a divulgação do pregão tem que ser feita não só pela publicação do aviso pela imprensa, como também por meio eletrônico, na Internet, no Portal de Compras do Governo Federal - COMPRASNET, no sítio <www.comprasnet.gov.br> (art. 17, caput e § 12);
- f) as propostas são apresentadas pelo sistema eletrônico (art. 21), podendo ser substituídas ou retiradas até a abertura da sessão (art. 21, § 42);
- g) na sessão pública, que os licitantes podem acompanhar pela Internet, será feita a desclassificação dos que não atenderem às exigências do edital; o próprio sistema ordenará, automaticamente, as propostas classificadas, sendo que só estas participarão da fase de lances (art. 23);
- h) os lances são feitos pela Internet, podendo ser apresentados sucessivamente pelo mesmo licitante, desde que para reduzir o valor; durante essa fase, os licitantes são informados do valor do menor lance registrado, sem identificação de quem o apresentou (art. 24);
- i) após o encerramento da etapa de lances (que será comunicado aos licitantes até 30 minutos antes, a critério da autoridade), o pregoeiro poderá apresentar contraproposta ao licitante que tenha apresentado lance mais vantajoso, não se admitindo negociar condições diferentes daquelas previstas no edital (art. 24, § 8º);
- j) a habilitação, que se faz após a fase de julgamento, baseia-se nos dados constantes do SICAF ou, quando houver necessidade, em outros documentos apresentados por fax, a serem encaminhados posteriormente no original ou cópia autenticada, no prazo previsto no edital (art. 25, § 2º e 3º);
- k) em caso de pretender recorrer da decisão que proclamar o vencedor, o licitante deverá manifestar a sua intenção durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões do recurso, sob pena de caducidade (art. 26);

l) é admissível, tanto na habilitação quanto no julgamento, o saneamento de falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica (art. 26, § 3º);

m) após os recursos e constatada a regularidade dos atos praticados, a autoridade competente adjudicará o objeto e homologará o procedimento licitatório (art. 27);

n) quando convocado a assinar o contrato é que o licitante vencedor deverá comprovar as condições de habilitação consignadas no edital (art. 27, § 2º).

Pelo exposto, verifica-se que o procedimento do pregão eletrônico segue as mesmas fases do pregão comum: convocação dos licitantes; julgamento e classificação das propostas; habilitação do vencedor, adjudicação e homologação. Inclusive, muitas das normas do Decreto nº 5.450/2005 são repetição de normas que já constam do Decreto nº 3.555/2000, que regulamenta o pregão comum (DI PIETRO, 2014, p. 439-440).

Da análise detalhada do procedimento, podemos observar que o pregão eletrônico pode possibilitar o aumento das disputas durante o certame, pois permite a ampliação do universo de empresas participantes, de diversas regiões e estados do país, na medida em que dispensa a presença dos licitantes.

Igualmente torna mais ágil, eficiente e barato o processo licitatório, tendo simplificado, significativamente, muitas das etapas mais burocráticas presentes nas demais modalidades licitatórias.

O pregão eletrônico também possibilita a diminuição do prazo médio das licitações, por sua própria sistemática de inversão de fases, que deixa para verificar a documentação de habilitação apenas ao final, uma vez conhecido o ganhador da proposta de preço. Isso evita recursos meramente protelatórios. O próprio funcionamento eletrônico gera ganho de tempo, uma vez que as atas e diversos outros documentos são gerados automaticamente pelo software utilizado durante a sessão.

A modalidade eletrônica do pregão é considerada mais vantajosa que a presencial, conforme José dos Santos Carvalho Filho:

O pregão eletrônico apresenta algumas vantagens em relação ao presencial. Primeiramente, reduz-se o uso de papel, já que os atos se produzem pela internet. Depois, há menor sobrecarga para o pregoeiro, já que há menos documentos para analisar. Ainda o pregão eletrônico é mais célere e eficaz quando se trata de licitação por itens ou por lotes. Por fim, os recursos da tecnologia da informação aproximam as pessoas e encurta distancias, permitindo atuação com maior eficiência por parte da Administração (CARVALHO FILHO, 2013, p. 311).

7.2 – PREGÃO ELETRÔNICO EM NÚMEROS

De acordo com dados do Ministério do Planejamento disponíveis no sítio do Governo Federal - Comprasnet, “em 2014, o pregão eletrônico respondeu por 59,7% das compras governamentais, com um gasto de R\$ 37,08 bilhões, sendo empregado em 33,8 mil processos (17,1%). Se comparado apenas às modalidades licitatórias, essa forma de contratação foi responsável por 91,1% dos gastos em aquisições, resultando numa economia para os cofres públicos da ordem de R\$ 7,9 bilhões (18%). Em relação ao número de certames licitatórios, o pregão eletrônico respondeu por 94%”.

Vejamos os quadros estatísticos abaixo:

Quantidade de compras públicas, segundo o tipo de processo – Órgãos SISG							
Modalidade	Processos de Compra						
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014 ¹
Concorrência	771	1.319	934	1.086	1.314	1.062	721
Concorrência Internacional	50	44	105	51	40	40	48
Concurso	8	16	16	11	16	11	32
Convite	4.957	1.499	961	621	452	318	244
Dispensa de Licitação	246.635	235.566	211.029	186.301	169.875	158.765	134.628
Inexigibilidade de Licitação	14.048	15.838	16.677	19.742	23.783	24.759	26.338
Pregão Eletrônico	30.865	33.700	33.696	32.357	34.747	36.956	33.837
Pregão Presencial	1.297	1.083	657	334	268	184	158
Tomada de Preços	1.641	1.636	1.334	1.170	1.307	1.073	948
Total	300.272	290.701	265.409	241.673	231.802	223.168	196.954
¹ janeiro a dezembro. Fonte: Comprasnet. Elaboração: SLTI/MP.							

Da análise dos dados, observamos que a quantidade de processos na modalidade pregão, em especial o eletrônico, só é superada pelas dispensas de licitação. Nada mais justo, afinal de contas, as dispensas envolvem, em geral, as licitações com os valores mais baixos, ou seja, inferiores à R\$ 8.000,00 (oito mil reais) nos casos de compras e serviços e R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) nos casos de obras e serviços de engenharia.

Percebe-se também que os números do pregão eletrônico são bem superiores aos números do pregão presencial. Portanto, está sendo respeitado o disposto no artigo 4º do Decreto 5.450/00 o qual determina que seja dada preferência a modalidade pregão na sua forma eletrônica.

Valor das compras públicas, segundo o tipo de processo – Órgãos SISG							
Modalidade	Valor de Compra ¹						
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014 ²
Concorrência	13.456.670.716,80	20.148.909.306,71	16.463.016.572,27	8.008.631.426,66	15.057.952.738,96	5.776.221.842,53	2.510.075.593,45
Concorrência Internacional	214.827.655,73	1.459.691.989,66	1.371.671.541,48	107.939.111,79	167.382.648,26	13.908.112,44	137.860.740,38
Concurso	546.943,35	1.594.752,68	3.951.770,83	1.132.191,29	3.066.040,10	3.772.299,68	18.344.111,88
Convite	239.519.848,77	101.388.785,28	65.529.821,71	41.298.084,29	26.614.847,57	16.638.637,70	11.365.632,50
Dispensa de Licitação	22.214.401.826,92	12.085.428.315,02	15.510.976.924,75	9.602.800.559,63	16.392.404.514,51	10.609.382.707,99	9.760.902.760,71
Inexigibilidade de Licitação	4.713.106.111,70	8.067.063.745,19	10.271.129.033,25	14.459.147.379,11	12.674.627.575,46	13.189.243.110,47	11.640.511.185,63
Pregão Eletrônico	31.231.343.559,10	30.509.445.965,54	38.067.296.304,83	30.951.594.593,43	39.951.669.006,50	46.026.210.766,39	37.087.967.660,63
Pregão Presencial	4.113.109.339,30	4.318.723.462,60	1.744.263.496,34	1.277.914.552,69	1.369.325.512,99	815.980.922,55	567.727.760,65
Tomada de Preços	1.094.512.910,19	964.458.648,60	740.342.634,66	581.376.795,58	602.210.211,91	443.583.287,42	370.733.085,37
Total	77.278.038.911,85	77.656.704.971,29	84.238.178.100,13	65.031.834.694,46	86.245.253.096,25	76.894.941.687,16	62.105.488.531,20

¹ Valores corrigidos pelo IPCA Dessazonalizado.
² janeiro a dezembro.
 Fonte: Comprasnet.
 Elaboração: SLTI/MP.

No quadro acima, é possível notar que os valores gastos com as aquisições utilizando a modalidade pregão superam em muito os valores com as demais modalidades licitatórias. Seus valores ultrapassam os valores das outras modalidades somados.

Evolução das compras públicas por pregão eletrônico – Órgãos SISG		
Ano	Quantidade de Pregões Eletrônicos	Valor dos Pregões Eletrônicos¹
2008	30.865	31.231.343.559,10
2009	33.700	30.509.445.965,54
2010	33.696	38.067.296.304,83
2011	32.357	30.951.594.593,43
2012	34.747	39.951.669.006,50
2013	36.956	46.026.210.766,39
2014 ²	33.837	37.087.967.660,63

¹ Valores corrigidos pelo IPCA Dessazonalizado.
² janeiro a dezembro.
 Fonte: Comprasnet.
 Elaboração: SLTI/MP.

Ainda segundo o Ministério do Planejamento, “nesse contexto, as informações apresentadas ratificam a importância desta modalidade de contratação para a redução dos gastos públicos, além de proporcionar maior transparência, tendo em vista que todos os certames podem ser acompanhados em tempo real no Portal de Compras do Governo Federal”.

8 – PREGÃO PRESENCIAL X PREGÃO ELETRÔNICO

Traçando-se um comparativo das características do pregão presencial e do pregão eletrônico, observamos que existem diferenças puramente formais entre ambos. No pregão presencial, por exemplo, o licitante apresenta sua proposta em papel; enquanto isso, no pregão eletrônico, a proposta é apresentada por meio eletrônico. Na lição de Marçal Justen Filho:

Há, entretanto, outras diferenças que não são apenas formais. Trata-se de hipóteses em que não existe equivalência entre as duas formas de pregão, eis que a solução aplicável ao pregão comum é normativamente diferente daquela que se aplica ao pregão eletrônico. (JUSTEN FILHO, 2013, p. 15)

Estas diferenças reforçam a tese de alguns doutrinadores, entre eles, o próprio Marçal Justen Filho a respeito da existência de duas modalidades licitatórias distintas. Seguem, a seguir, algumas das diferenças apresentadas pelo nobre doutrinador:

- a) **o universo de licitantes:** No pregão presencial podem participar quaisquer licitantes, deles se exigindo apenas um credenciamento por ocasião do início dos trabalhos que antecedem a sessão de julgamentos. Já no pregão eletrônico, apenas podem participar os licitantes que tiverem se credenciado previamente pelo sistema eletrônico, o que garantirá a senha para acesso à sessão;
- b) **da apresentação de documentos:** no pregão presencial, exige-se um credenciamento simples. Ocorre apenas a identificação do licitante e uma declaração de preenchimentos dos requisitos exigidos para participação no certame. A regularidade da documentação será examinada apenas após o encerramento da fase de lances e será exigida somente da empresa vencedora. Já no pregão eletrônico o credenciamento é condicionado à apresentação prévia e antecipada de uma parcela relevante dos documentos comprobatórios da habilitação do licitante. Os demais documentos deverão ser apresentados apenas pelo licitante que formular a proposta mais vantajosa;
- c) **o acesso à fase de lances:** no pregão presencial, existe uma restrição quantitativa quanto acesso à fase de lances. Passam para esta etapa apenas a licitante que tiver apresentado a melhor proposta e aqueles cuja proposta esteja

dentro da margem percentual (ou, no mínimo, três licitantes). No pregão eletrônico, por sua vez, passam a etapa de lances todos os licitantes.

- d) a formulação de lances:** no pregão presencial, existe uma ordem para formulação dos lances. Cada licitante tem a sua oportunidade para formular lances e, se não o fizer, perderá a faculdade de fazê-lo posteriormente. No pregão eletrônico, os licitantes formulam lances sem qualquer restrição, cabendo ao sistema estabelecer limites. Assim, nada impede que um licitante aguarde até o último segundo para apresentar seu único lance.
- e) Algumas outras distinções:** O pregão presencial permite a realização de diligências e a prática de certos atos incompatíveis com o pregão eletrônico. Qualquer ato externo ao certame pressupõe a suspensão da sessão do pregão eletrônico, com sua retomada posterior. O que não ocorre no pregão presencial. Outra diferença importante é quanto à apresentação de amostras. Havendo necessidade de análise de amostras, esta poderá ser realizada no curso da sessão de julgamentos, no caso do pregão presencial. No pregão eletrônico, ao contrário, acarretará a suspensão da sessão eletrônica para que se proceda esta análise, sendo o certame retomado em momento posterior.

9 – DAS VANTAGENS DO PREGÃO

Analisando tudo que foi apresentado até o presente momento, podemos perceber que são inúmeras as vantagens do pregão frente às demais modalidades licitatórias instituídas pela Lei nº 8.666/93.

Talvez as principais delas sejam a simplificação de todos os procedimentos e a maior celeridade demonstrada em todas as suas fases.

O primeiro ato de qualquer licitação é a publicação do seu edital que, no caso do pregão, já se mostra mais vantajoso. O prazo para a realização do certame será de 08 (oito) dias úteis, contados da publicação do edital. Este prazo é inferior ao das modalidades concorrência e tomada de preços, por exemplo.

Outra vantagem é que, ao contrário das outras modalidades, no pregão não há qualquer limitação quanto ao valor da contratação, podendo ser licitada qualquer quantia. Todavia, a lei estabelece algumas hipóteses que, em razão da natureza do objeto, estão vedadas ao pregão. Por exemplo, nas contratações de obras e serviços de engenharia especializados; nas locações imobiliárias; nas alienações em geral; nas compras e contratações de determinados bens e serviços de informática.

Outro fator que possibilita a maior agilidade do processo é com relação à inversão de fase do certame. Primeiramente são analisadas as propostas de preços; somente ao final ocorrerá a abertura do envelope contendo os documentos de habilitação, e apenas da empresa vencedora da fase de lances. Isso faz com que não haja a necessidade de analisar os documentos de todos os participantes da licitação, proporcionando economia de tempo.

A fase de disputa por meio de lances é mais um diferencial proporcionado pelo pregão. A sistemática desta modalidade induz ao aumento da competitividade e a uma real possibilidade, por parte da administração pública, em obter melhores preços e, conseqüentemente, celebrar contratos mais vantajosos.

Há, ainda, o aspecto da fase de recursos que no pregão difere das demais modalidades. De acordo com a Lei 10.520/02, inciso XVIII, declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 03 (três) dias úteis para apresentação das razões do recurso. Contudo, é importante salientar que a intenção

de interpor o recurso deverá ser feita no final da sessão, com registro em ata da síntese das suas razões. A falta desta manifestação imediata e motivada do licitante importará na decadência desse direito.

O pregão, na sua forma eletrônica, proporciona ainda outras vantagens, como por exemplo, o aumento no número de participantes e, conseqüentemente, a maior concorrência entre os licitantes, primeiramente pela forma com que se dá o pregão, e em seguida pela comodidade e facilidade na disputa através do uso de tecnologias.

Os meios tecnológicos aumentam a área de abrangência do pregão, reduzindo custos por parte das empresas, pois eliminam a necessidade com deslocamentos. A redução dos custos dos fornecedores pode refletir no custo de aquisição por parte do Governo.

A garantia de transparência é outro aspecto positivo obtido com a utilização do pregão eletrônico, permitindo que fornecedores e população acompanhem todos os atos do procedimento licitatório, proporcionando maior credibilidade à Administração.

10 – DAS DESVANTAGENS DO PREGÃO

Em que pesem as vantagens apresentadas pelo pregão, alguns pontos merecem consideração e cuidado.

Pode ser considerada uma desvantagem do pregão a possibilidade de realização somente para bens e serviços comuns. A legislação determina que somente poderão ser adquiridos por esta modalidade, bens e serviços denominados comuns. Porém, tal definição pode gerar demora na decisão e exigir da autoridade responsável conhecimento específico do produto.

Em função da necessidade de se definir se o objeto a ser contratado enquadra-se ou não como bem ou serviço comum, a Administração muitas vezes se depara com grandes dificuldades e algumas contratações acabam não sendo realizadas por esta modalidade. Essa problemática é um dos fatores que torna a fase preparatória demorada.

Ainda quanto à definição de bens e serviços comuns, é necessária atenção ao elaborar a descrição do item a ser adquirido e cuidar para que seja ampla e bem elaborada, possibilitando que várias empresas contemplem o produto. Ao mesmo tempo, tal descrição deverá possibilitar a aquisição de materiais de qualidade sem restringir a participação de empresas, por estar direcionada a determinada marca. As dificuldades na elaboração do edital tendem a causar certa morosidade na fase interna do pregão.

Reza a lenda que certa vez, uma entidade governamental abriu licitação para aquisição de caixas de lápis de cor contendo 12 (doze) cores. A licitação foi homologada e a empresa que apresentou o menor preço efetuou a entrega dos produtos. Qual não foi a surpresa do almoxarifado da entidade ao receber os materiais. Foram entregues, na realidade, caixas de lápis de cor contendo a metade do tamanho das caixas de lápis de cor padrão, vendidas no mercado. Portanto, tais observações servem de modelo também para as demais modalidades de licitação.

Considerando que o julgamento de certas modalidades licitatórias, como é o caso do pregão, se dá pelo menor preço, o sucesso da licitação depende e muito de uma especificação impecável.

Outro ponto questionável no pregão diz respeito à economia obtida. Alguns acreditam que se propaga, inadvertidamente, que a maior vantagem do

pregão seja econômica. Uma prova disso é que, se o valor orçado na pesquisa de preços realizada pela Administração estiver fora do contexto, a redução obtida não refletirá a economia anunciada, pois os valores iniciais estarão acima dos preços praticados pelo mercado.

No momento da realização das pesquisas de preços para efeito estimativo, muitas empresas consultadas, com frequência, inflacionam seus preços. Essas mesmas empresas são as que, muitas vezes, participam dos certames licitatórios. Por conta disto, é preciso muita cautela na elaboração da estimativa de preço que será utilizada no processo. Mais uma vez, essa problemática não é exclusividade do pregão.

Alguns doutrinadores advertem ainda que no pregão está se extinguindo a figura da Comissão de Licitação, ao mesmo tempo em que se comete a um só servidor – o Pregoeiro – o monopólio das importantes etapas do recebimento das propostas e lances, sua aceitabilidade e classificação, habilitação do licitante vencedor e a consequente adjudicação do objeto licitado.

Na verdade é indiscutível que a legislação referente ao pregão comete ao Pregoeiro um conjunto de atribuições e competências centralizadoras e que esvazia, em boa parte, o caráter colegiado existente nas outras modalidades, como a concorrência e a tomada de preços. No entanto, conforme o disposto no inciso IV do art. 3º da Lei nº 10.520/02, o Pregoeiro deverá atuar com o auxílio da respectiva equipe de apoio.

Com relação especificamente ao pregão eletrônico, a plataforma virtual pode gerar dificuldades na análise do objeto e dos preços, acarretando em decisões equivocadas quanto à classificação e desclassificação das propostas. Caso a decisão seja errada, é grande a possibilidade de recurso por parte da licitante, o que retardará todo o processo.

Outra desvantagem acarretada pela utilização do pregão eletrônico diz respeito à falta de preparo tecnológico de alguns fornecedores. A implantação do pregão eletrônico deve estar alinhada com uma política de inclusão digital das empresas, pois, caso contrário, acabará por afastar licitantes de determinadas localidades do país.

11 - CONCLUSÃO

Este trabalho tinha como objetivo geral dar uma visão panorâmica do que vem a ser licitação. Inicialmente, explicamos suas origens no Brasil, citamos os conceitos segundo alguns de nossos principais doutrinadores, os princípios constitucionais aplicados à Lei de Licitações, descrevendo, ainda que brevemente, cada uma das modalidades previstas especificamente na Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações).

Do estudo da referida Lei pudemos notar que, passados alguns anos desde a sua regulamentação, as normas contidas em seu texto deixaram de atender plenamente às necessidades do país, principalmente após a promulgação da Emenda Constitucional nº 19 de 04 de junho 1998, que introduziu o princípio da eficiência no escopo da Constituição Federal, implementando a chamada reforma administrativa do Estado Brasileiro.

A partir desta Emenda, foi imposta à Administração Pública a necessidade de uma postura mais eficiência, eficaz e moderna na maneira de administrar, exigência estendida também aos procedimentos envolvendo as compras e contratações, fazendo-se necessária a efetivação de formas de gestão mais flexíveis. A 10.520/02 veio instituir uma nova modalidade de licitação.

Adentramos, então, no tema principal do trabalho: a modalidade Pregão. Mencionamos os aspectos gerais do pregão, sua origem e conceito, suas principais características e fases. Detalhamos também o pregão eletrônico, um desdobramento da modalidade pregão utilizando-se de tecnologia da informação.

Após uma breve análise de tudo o que foi exposto; fazendo um comparativo entre as demais modalidades licitatórias implantadas através da Lei nº 8.666/93 e o Pregão; e, ainda, analisando as vantagens e desvantagens apresentadas pelo último; pudemos concluir que esta modalidade, ainda que apresente algumas características desvantajosas, transformou o sistema de licitações no Brasil para melhor. A possibilidade de realização do pregão somente para aquisição de bens e serviços comuns realmente é um dos entraves desta modalidade.

Entretanto, conforme mencionado ao longo do trabalho, o pregão trouxe inovações que proporcionaram celeridade a todo o processo licitatório. A principal

inovação trazida é referente à inversão das fases de habilitação e julgamento de propostas.

Desta forma, apenas a documentação do participante que tenha apresentado a melhor proposta é analisada. Perde-se menos tempo analisando a documentação de todas as demais licitantes. Além disso, mesmo após a fase de lances, ainda é possível ao pregoeiro negociar diretamente com a empresa vencedora, no intuito de reduzir ainda mais o valor ofertado.

O pregão tem o prazo mínimo de 08 (oito) dias úteis para sua realização, prazo muito inferior ao exigido para modalidades como a concorrência e a tomada de preços. Isso também acelerou o processo licitatório, assim como a redução do tempo despendido na fase de recursos que se tornou única e ao final da sessão.

Cabe ainda ressaltar que o pregão, especialmente na sua forma eletrônica, tornou o procedimento licitatório ainda mais vantajoso, pois proporcionou às empresas a participação em processos licitatórios em todas as regiões do país, ampliando a competitividade, expandido as oportunidades e trazendo comodidade e facilidade na disputa, possibilitando também a redução de custos das empresas participantes.

Além da competitividade, o pregão eletrônico oferece maior transparência, pois quaisquer licitantes e concorrentes e mesmo o cidadão comum, podem acompanhar todo o processo eletrônico, bastando acessar à internet.

Os números demonstrados nas estatísticas do Ministério do Planejamento revelam que a utilização de tal modalidade, principalmente na forma eletrônica, está sendo uma tendência, tornando-se a principal forma de contratação utilizada pelo Governo Federal e também ganhando destaque nas esferas Estaduais e Municipais.

Concluimos, portanto, que os objetivos específicos do trabalho foram atingidos quais sejam: demonstrar as diferenças entre o Pregão e as modalidades tradicionais de licitação compreendidas na Lei nº 8.666/93 e, ainda, descrever as principais vantagens do uso do Pregão frente às tradicionais modalidades de licitação.

Na prática, pudemos observar que realmente a modalidade Pregão veio modificar o processo licitatório no Brasil. Este instituto, criado com a finalidade de aperfeiçoar o regime de licitações, permitiu o incremento da competitividade e a ampliação das oportunidades de participação no processo licitatório, trazendo um

pouco da desejada efetividade, economidade, agilidade e eficiência, tão imprescindíveis à Administração Pública.

12 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado. 15ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 27ª ed. Editora Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. Direito Administrativo. 27ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – LEI 8.666/93 – 16ª ed. Editora Revista dos Tribunais, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 6ª. ed. São Paulo: Dialética, 2013.

A Reforma Administrativa e a Emenda nº 19/98: Uma Análise Panorâmica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_01/Reforma%20Administrativa.htm>. Acesso em: 01 de abr. 2015

Informações Gerenciais de Contratações e Compras Públicas. Disponível em: <<http://www.comprasgovernamentais.gov.br/arquivos/estatisticas/01-apresentacao-siasg-dados-gerais-2014.pdf>>. Acesso em: 01 de abr. 2015

Lei nº 8.666 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. Brasília. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso: 01 de abr. 2015.

Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito a 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. Brasília. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso: 01 de abr. 2015.

Decreto nº 3.555 de 8 de agosto de 2000. Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Brasília. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso: 01 de abr. 2015.

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. Brasília. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso: 01 de abr. 2015.