

HIGOR FERREIRA MARTINS

**QUALIDADE DOS OBJETOS LICITADOS MEDIANTE A
MODALIDADE DE LICITAÇÃO PREGÃO**

Assis
2013

HIGOR FERREIRA MARTINS

**QUALIDADE DOS OBJETOS LICITADOS MEDIANTE A
MODALIDADE DE LICITAÇÃO PREGÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito do Curso de Bacharelado em Direito.

Orientador: Eduardo Augusto Vella Gonçalves

Assis
2013

FICHA CATALOGRÁFICA

MARTINS, Higor Ferreira

Qualidade dos Objetos Licitados Mediante a Modalidade de Licitação Pregão / Higor Ferreira Martins. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2013.

47 folhas

Orientador: Eduardo Augusto Vella Gonçalves.

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis

1. Administração Pública 2. Licitação 3. Pregão

CDD: 340
Biblioteca da FEMA

QUALIDADE DOS OBJETOS LICITADOS MEDIANTE A MODALIDADE DE LICITAÇÃO PREGÃO

HIGOR FERREIRA MARTINS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, analisado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: Eduardo Augusto Vella Gonçalves

Analisador:

Assis
2013

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho em memória à minha tia Clarice, ao meu filho Arthur e a toda minha família e amigos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por me conceder saúde e sabedoria, como também por dar forças nos momentos difíceis e discernimento nos bons momentos.

A minha família que me proporciona toda estrutura necessária para enfrentar os obstáculos da vida.

A minha namorada Marcella pela compreensão de minha ausência, em razão das horas de estudo e pesquisa roubadas ao seu convívio.

Ao meu orientador Eduardo Vella por ter contribuído a realizar este trabalho, bem como pelo constante estímulo transmitido durante a pesquisa.

Enfim, agradeço a cada um desses que me ajudaram e permitiram transformar minhas ideias e esforços neste trabalho, desde já, os meus mais sinceros agradecimentos.

Quem triunfa sem risco,
sobe no pódio sem glória.

Augusto Cury

RESUMO

Este trabalho centra-se no estudo da aplicabilidade da modalidade de Licitação denominada Pregão. O estudo tem como objetivo expor a dificuldade da Administração Pública em garantir a qualidade dos bens e serviços licitados mediante a modalidade pregão, em razão da defeituosa utilização, elaboração do edital e fiscalização da execução do contrato. Para tanto, percorre conceitos relacionados à Administração Pública e à Licitação, bem como menciona os principais pontos da Lei nº 8.666/93 e 10.520/2002, como forma de contextualizar e fundamentar o tema principal, que corresponde à qualidade dos bens e serviços licitados mediante a modalidade pregão. A coleta de informação foi feita através de revisão de bibliografia relacionada ao tema.

Palavras-chave: Administração Pública; Licitação; Pregão.

ABSTRACT

This work focuses on the study of the applicability of the method called Bidding Auction. The study have to explain the difficulty of Public Administration in ensuring the quality of goods and services procured by trading mode, due to the faulty use, preparation of bid documents and supervision of the execution of the contract. Therefore, travels concepts related to Public Administration and Bidding, and mentions the main points of the Law 8.666/93 and 10.520/2002 as a way to contextualize and explain the main theme, which corresponds to the quality of goods and services procured by trading mode. Data collection was done through a review of literature related to the topic.

Key words: Public Administration; Bidding, Auction.

INTRODUÇÃO	11
1. NOÇÕES GERAIS DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	13
1.1 NOÇÕES GERAIS DE ESTADO	13
1.2 NOÇÕES GERAIS DE GOVERNO	14
1.3 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	14
1.4 REGIME JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	15
1.5 REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO	16
1.6 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	16
1.7 ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA.....	18
1.8 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA	19
1.9 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA.....	19
1.10 ENTIDADES PARAESTATAIS.....	19
2. NOÇÕES GERAIS DA LEI DE LICITAÇÕES Nº 8.666/1993.....	20
2.1 CONCEITO E DEFINIÇÃO DE LICITAÇÃO	20
2.2 PRINCÍPIOS.....	21
2.3 OBJETO	22
2.4 LICITAÇÃO DISPENSADA E DISPENSÁVEL	23
2.5 INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO	24
2.6 PROCEDIMENTOS.....	24
2.7 TIPOS DE LICITAÇÃO	28
2.8 ANULAÇÃO E REVOGAÇÃO	29
2.9 MODALIDADES DE LICITAÇÃO.....	30
2.9.1 Concorrência	30
2.9.2 Tomada de Preços.....	31
2.9.3 Carta – Convite	31
2.9.4 Concurso.....	32
2.9.5 Leilão	32
2.10 RECURSOS ADMINISTRATIVOS	35
2.11 SANÇÕES PENAIS	36
3. PREGÃO LEI Nº 10.520/2002.....	37
3.1 CONCEITO E DEFINIÇÃO	37
3.2 ESPÉCIES DE PREGÃO	38
3.3 BENS E SERVIÇOS COMUNS	38
3.4 PROCEDIMENTO	39
3.5 APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI Nº 8.666/1993	41
3.6 QUALIDADE DOS OBJETOS LICITADOS	42
4. CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS.....	47

INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende analisar e discutir questões relativas à aplicabilidade e qualidade dos bens e serviços licitados mediante o processo licitatório da modalidade de licitação pregão.

O foco do trabalho é a qualidade dos bens e serviços licitados mediante a modalidade de licitação pregão, que atualmente é o maior desafio da Administração Pública.

Pretende ainda evidenciar que bens e serviços comuns não são imprestáveis, e que o critério de seleção das propostas do pregão, ou seja, o menor preço, não vincula a Administração em aceitar bens e serviços destituídos de qualidade.

Importante esclarecer que o respectivo trabalho não tem o objetivo de resolver a dificuldade da Administração em garantir a qualidade dos bens e serviços licitados mediante a modalidade de licitação pregão, bem como de receber a prestação adequada, pactuada no contrato administrativo, mas sim, apresentar precauções que devem ser tomadas pela Administração para garantir ao máximo a eficácia da licitação e a satisfatoriedade do contrato administrativo.

Entretanto, primeiramente, no primeiro capítulo inicia-se com a apresentação de noções gerais sobre Administração Pública, expondo o conceito de Estado e Governo, que são elementos constitutivos da Administração, e em seguida define Administração Pública em sentido amplo, expondo todos os poderes e órgãos que o constituem, além de expor sua forma de organização, suas estruturas, princípios e regras no qual devem cumprir.

No segundo capítulo, passa por uma análise geral da Lei de Licitações nº 8.666/93, apontando os principais pontos da respectiva Lei, conceituando Licitação e expondo sua obrigatoriedade, dispensabilidade e inelegibilidade, além de mencionar os princípios, procedimentos, tipos e modalidades de licitação, recursos administrativos e sanções penais.

Por fim, no terceiro e último capítulo, conceitua e define a modalidade de licitação pregão, além de definir o objetivo de sua instituição, mencionando as espécies de pregão, denominadas pregão comum ou presencial e pregão eletrônico, bem como

ressalta o procedimento diferenciado em relação as outras modalidades, em razão da inversão das fases de habilitação e competição.

Ademais, ressalta a aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93 nos processos licitatórios do pregão, quando os princípios e regras forem compatíveis com a modalidade.

Além de expor a dificuldade da Administração em garantir a qualidade dos bens e serviços licitados mediante a modalidade pregão, bem como de receber a prestação adequada estipulado no contrato administrativo.

Isto posto, pretende-se evidenciar, na prática, o impacto, provocado pela defeituosa utilização, elaboração do edital, e fiscalização da execução do contrato, nos resultados finais dos processos licitatórios do pregão.

Entretanto, após a análise e discussão do quesito qualidade, entendemos que a Administração Pública deve ser eficiente na realização e resultado da licitação.

Partimos do pressuposto em que a Constituição Federal em seu art. 37, caput, e inciso. XXI instituiu princípios e normas para licitações e contratos da Administração Pública, admitindo tacitamente o princípio da qualidade. Portanto, não basta o menor preço, a proposta deve atender aos requisitos de qualidade mínimos estipulados previamente no edital da licitação. No mesmo sentido a Lei nº 8.666/93 e 10.520/02 exigem requisitos de qualidade mínima.

Desta forma, a Administração Pública necessita tomar algumas precauções essenciais para garantir a contratação de uma proposta de qualidade e conseqüentemente receber a prestação devida.

Assim, a Administração Pública deve ser eficiente e tomar todas as precauções possíveis para a elaboração do edital, realização da licitação e a fiscalização da execução do contrato, para adquirir uma proposta de qualidade e receber a prestação adequada para satisfazer a necessidade da Administração.

Em suma, o trabalho inicia-se com a noção geral de Administração Pública, em seguida, trata de um análise a Lei 8.666/93 conceituando as modalidades de Licitação, e apresentando os princípios e regras, passando à questão do Pregão com enfoque principal. Finalmente, debater a qualidade da aplicação da modalidade Pregão na Administração.

1. NOÇÕES GERAIS DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1.1 NOÇÕES GERAIS DE ESTADO

Estado é um ente personalizado, conforme dispõe os artigos 40 e 41, ambos do Código Civil Brasileiro, ou seja, é pessoa jurídica de direito público interno, formado por três elementos, que são fundamentais e indispensáveis para a sua caracterização que são: povo, território e governo soberano. Assim, o povo em um determinado território se organiza de acordo com sua livre e soberana vontade, formando-se um Estado independente.

Nossa Constituição Federal de 1988 adotou como forma de Estado o federado, que integra diferentes centros de poder político, que são: União, Estados, Municípios e Distrito Federal, nos quais os seus respectivos órgãos são definidos como Administração Pública Direta do Estado.

Nesse sentido, Di Pietro (2010, p.56) define que integram à Administração Pública Direta do Estado “todos os órgãos integrantes das pessoas jurídicas políticas (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), aos quais a lei confere o exercício de funções administrativas.”

Desta forma, existem Administrações Públicas autônomas em cada um dos entes federativos, no qual se pode verificar a existência de Administração Pública Federal, Distrital, Estadual e Municipal, possuindo autonomia entre si, contudo, todas estão sujeitas as normas editadas pelo Congresso Nacional.

Além do mais, embora o Estado seja uno, indivisível e indelegável, conforme estabelecido no artigo 22 da CF/88, se organiza em “Poderes” especializados, denominados Poder Legislativo, Executivo e Judiciário, nos quais possuem funções distintas, porém, harmônicas, além de todas realizarem atividade administrativa, desta forma, se sujeitam as normas e princípios do direito administrativo.

1.2 NOÇÕES GERAIS DE GOVERNO

Governo é o conjunto de órgãos constitucionais responsáveis pela função política do Estado, devendo estabelecer diretrizes para o planejamento e execução dos objetivos governamentais, sendo sua composição constituída e modificada por meio de eleições.

O sistema de governo no Brasil é o presidencialista, no qual o Presidente da República é o chefe do Poder Executivo e exerce a direção superior da Administração Pública Federal, com o auxílio de seus ministros, além de cumprir com todas as suas obrigações constitucionais.

A forma de governo é a republicana, no qual os governantes passam pelo processo de eleição, cumprindo seus mandatos temporariamente, sujeitando-se ao final destes a prestação contas.

1.3 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Administração Pública, no direito público, compreende todos os órgãos e agentes estatais que executam serviço público, possuindo a responsabilidade de planejar, dirigir, comandar e executar todas as atividades administrativas, sendo estas vinculadas ao princípio da finalidade e a vontade externa (individual ou coletiva), ou seja, a atividade administrativa deve ser útil e eficaz para atender a vontade externa decorrente de Lei.

Atualmente, mesmo sendo a função administrativa predominantemente exercida pelo Poder Executivo, o termo Administração Pública designa o conjunto de órgãos e agentes estatais no exercício da função administrativa, independentemente se pertencem ao Poder Executivo, Legislativo, Judiciário, ou qualquer outro órgão estatal.

Dentre outros critérios de conceituação de Administração Pública, o Brasil adotou o critério formal/ subjetivo.

Nesse sentido, Pietro (2010, p.56) entende que “pode-se definir Administração Pública, em sentido subjetivo, como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas os quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado”.

No mesmo sentido, Meirelles (2006, p.84) define que “a locução *Administração Pública* tanto designa pessoas e órgãos governamentais como a atividade administrativa em si mesma”.

Desta forma, Administração Pública compreende todos os entes que exercem função administrativa, independente do órgão a que pertençam.

1.4 REGIME JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Administração Pública pode optar pelo regime jurídico de direito público ou regime jurídico de direito privado.

A opção é feita, via de regra, pela Constituição Federal ou por Lei específica, não podendo a Administração Pública optar pelo regime jurídico por ato próprio, uma vez que o regime é vinculado ao princípio da legalidade, ou seja, é determinado pela nossa constituição Federal ou por Lei específica.

Isto posto, evidencia-se por meio dos artigos. 173, § 1º e 175, paragrafo único, da CF/88, formas de vinculação de regime, no qual a lei determina o regime jurídico ou promulgação de lei ordinária para regulamentar o regime.

Nesse sentido, Di Pietro (2010, p.57) entende que :

Por outras palavras, a norma de direito público sempre impõe desvios ao direito comum para permitir a Administração Pública, quando dele se utiliza, alcançar os fins que o ordenamento jurídico lhe atribui e, ao mesmo tempo, preservar os direitos dos administrados, criando limitações à atuação do poder público.

Desta forma, a Administração Pública, opta pelo regime jurídico que possa proporcionar a efetivação dos objetivos que o ordenamento jurídico estabelece, além de limitar a atuação do poder público.

1.5 REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO

A expressão regime jurídico administrativo é utilizado para designar o conjunto de normas e princípios pertinentes ao Direito Administrativo. Diferenciando-se da expressão regime jurídico da Administração Pública, que estabelece o regime público ou privado que a administração Pública pode optar.

Di Pietro (2010, p.58), classifica o regime jurídico administrativo em duas palavras: prerrogativas e sujeições, pois, a Administração Pública é dotada de privilégios para garantir a supremacia do interesse público sobre o particular, porém, sua atuação é restrita pela lei, visto que esta determina os fins e objetivos a serem alçados pela mesma, sob pena de nulidade do ato administrativo e até mesmo responsabilização da autoridade responsável.

Desta forma, o regime jurídico administrativo é o conjunto de prerrogativas e restrições em que a Administração esta sujeita.

1.6 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os princípios possuem um papel extremamente importante no direito administrativo, visto que permitem o equilíbrio entre os direitos dos administrados e as prerrogativas da Administração Pública.

Nossa Constituição Federal, em seu artigo 37, caput, faz menção de alguns princípios de que a Administração Pública Direta ou Indireta deverá se submeter, indicando o princípio da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

No mesmo sentido, a Constituição do Estado de São Paulo, em seu artigo 111, faz menção dos princípios supramencionados, além de acrescentar os princípios da razoabilidade, finalidade, motivação e interesse público. Embora nossa Constituição Federal não faça menção dos respectivos princípios, estes estão impostos implicitamente, juntamente com outros, tais como o princípio da isonomia, da hierarquia, da especialidade, da autotutela, da presunção de auto - executoriedade e indisponibilidade do interesse público.

Além do mais, não existe hierarquia entre os princípios, uma vez que devem ser aplicados conjuntamente. Vejamos o que dispõe cada um dos princípios mencionados, segundo informações obtidas das obras de Meirelles (2006) e Di Pietro (2010):

- **Legalidade:** O agente público só poderá praticar os atos expressos em Lei, porém, existem exceções garantidas pela Constituição Federal, expressas nos artigos 62 (medida provisória), 136 (decretação do estado de defesa) e 137 à 139 (decretação do estado de sítio).
- **Impessoalidade:** A administração pública não tem rosto “rosto”, é pessoa jurídica representada pela pessoa física do administrador, ou seja, quem pratica o ato é o ente público, não podendo o administrador receber qualquer benefício ou privilégio.
- **Moralidade:** A Administração Pública deve respeitar regras morais, costumes, agir sempre de boa-fé, atuando sempre com justiça, equidade, e principalmente honestidade, bem como respeitando as regras e princípios do Direito Administrativo.
- **Publicidade:** Todos os atos administrativos são submetidos há divulgação oficial para conhecimento público, permitindo aos interessados o controle da atividade administrativa.
- **Eficiência:** A atuação da Administração Pública deve ser célere e com qualidade, a fim de que os objetivos do Estado sejam alcançados.
- **Isonomia:** Todos são iguais perante a lei, entretanto, o Estado não pode ignorar as diferenças, devendo tratar com diferença aqueles que necessitam mais do Estado.
- **Supremacia do Interesse Público:** O interesse da coletividade prevalece sobre o individual, o Estado deve limitar o direito individual para garantir o direito da coletividade.
- **Hierarquia:** A Administração Pública se organiza, estabelecendo um nível de responsabilidade e poder para cada entidade das esferas federativas. Desta forma, quem tem mais responsabilidade tem mais poder, quem tem menor responsabilidade tem menos poder.
- **Especialidade:** A administração pública pode criar outras entidades para desenvolver uma atividade específica definida em Lei.

- **Presunção de Legitimidade:** Os atos praticados pela Administração Pública devem ocorrer de acordo com a lei, e por quem tem competência, desta forma são válidos e sempre produzem efeitos.
- **Motivação:** Os atos da Administração Pública necessitam de fundamentos para serem praticados, devendo sempre atender ao interesse público.
- **Razoabilidade:** A administração Pública deve sempre praticar atos adequados para atingir seus objetivos, devendo observar as peculiaridades do caso concreto e aplicar sempre o melhor princípio para atingir a finalidade da Lei.
- **Autotutela:** A administração pública revê e fiscaliza a sua própria conduta.
- **Presunção de auto – executoriedade:** A administração pública tem a prerrogativa de executar seus próprios atos, independentemente de autorização judicial.
- **Impossibilidade de Interesse Público:** O Agente Público não pode negociar e dispor de qualquer direito, visto que o direito é da coletividade.

1.7 ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

A Administração Pública, para cumprir com as responsabilidades constitucionais, cria estruturas dotadas de competência, além de conceder e permitir, por meio de delegação de poder a prestação de serviços públicos a empresas privadas.

A materialização das estruturas é realizada através de desconcentração e descentralização, no qual cada uma dessas receberá uma parcela das funções da Administração Pública.

Descentralização ocorre quando uma pessoa jurídica distribui competência para outra, dotada de personalidade jurídica, ou seja, o Estado que é detentor dos poderes da Administração Pública, atribui a outrem poderes que lhe são inerentes.

Desconcentração caracteriza-se pela distribuição interna de competência dentro de uma mesma pessoa jurídica, criando órgãos destituídos de personalidade jurídica, no qual devem manter uma vinculação hierárquica com o órgão descentralizado.

1.8 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA

São pessoas jurídicas de direito público instituídas pela Constituição Federal, que determina a competência de atuação e reponsabilidade de cada ente federativo, classificados em: União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

1.9 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA

Também chamada de descentralizada, é composta por pessoas jurídicas autônomas com natureza de direito público ou de direito privado, criadas por lei para realizar as atividades inerentes do Estado, possuindo vinculação com a Administração Pública Direta.

Tais entidades são mencionadas como autarquias, fundações instituídas e mantidas pelo poder, as sociedades de economia mista e as empresas públicas, podendo incluir neste rol as empresas concessionárias e permissionárias de serviço público, constituídas ou não pelo Estado.

1.10 ENTIDADES PARAESTATAIS

São pessoas jurídicas criadas mediante autorização legal, para o desenvolvimento de atividades atípicas, vinculado ao regime de Direito Privado, porém, subordinado também aos princípios do Direito Administrativo.

Tais entidades são prestadoras de serviços públicos e exploração de atividades econômicas, conforme estabelecido no artigo 173 da Constituição Federal, não possuem hierarquia ou subordinação com a Administração Pública Direta, entretanto, deve-se respeitar os princípios do Direito Administrativo, sob fiscalização da Administração Pública.

Desta forma, embora estas entidades sejam sujeitas ao Regime de Direito Privado, são vinculadas ao interesse coletivo e a segurança nacional, ou seja, exercem atividades sociais, o que se justifica a vinculação aos princípios do Direito Administrativo e a fiscalização da Administração Pública e da sociedade, conforme determina o artigo 173 da CF/88.

2. NOÇÕES GERAIS DA LEI DE LICITAÇÕES Nº 8.666/1993

2.1 CONCEITO E DEFINIÇÃO DE LICITAÇÃO

Licitação é um procedimento pelo qual a Administração Pública, no exercício da função administrativa, abre para todos os interessados que preenchem os requisitos legais e regulamentos do edital, a possibilidade de ofertarem propostas, que presumem a aceitação da oferta das condições impostas pela Administração, que por sua vez, selecionará a proposta mais vantajosa para a formalização do contrato de seu interesse e satisfação de sua necessidade.

Segundo Meirelles (2006, p. 271/272):

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

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, inciso XXI, determina que para contratos de obras, serviços, compras e alienações, a Administração Pública deverá contratar mediante processo de licitação pública, assegurando a igualdade entre todos os licitantes participantes do certame, bem como exigir qualificação técnica e econômica indispensáveis para o cumprimento das obrigações.

No mesmo sentido, o artigo 175 da Constituição Federal exige licitação para contrato de concessão e permissão de serviços públicos.

Para regulamentação deste procedimento, foi instituída a Lei 8.666/1993 no qual fixa princípios e regras de procedimentos de formalização, julgamento, recursos e sanções penais da licitação, bem como institui modalidades de licitação com requisitos de utilização. Além da respectiva Lei, foi instituída a Lei nº 10.520/2002 que regulamenta outra modalidade de licitação denominada pregão, utilizada para aquisição de bens e serviços comuns.

Assim, a licitação é regulamentada por lei, não se admitindo a fixação de regras discriminatórias, critérios subjetivos e decisão arbitrária, uma vez que é um

procedimento com critérios objetivos que trata os licitantes de forma isonômica para obter a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, e formalização de um contrato satisfatório.

2.2 PRINCÍPIOS

Princípios são diretrizes valorativas, cuja aplicação deve ser ponderada pela Administração Pública, haja vista que não são absolutos e não existe hierarquia entre os mesmos. Desta forma, devem ser aplicados de modo uniforme, adequando-os conforme as circunstâncias e aos valores envolvidos.

O artigo 3º da Lei 8.666/93 estabelece princípios que regem o procedimento da licitação, que devem ser aplicadas concomitantemente com as regras, como forma de garantir a seleção da proposta mais vantajosa para Administração Pública. Vejamos os princípios instituídos pelo o artigo supramencionado:

- **Legalidade:** A atividade licitatória deve sujeitar-se as regras da ordem jurídica para sua validação.
- **Impessoalidade:** A seleção do licitante vencedor ocorre quando este preencher todos os requisitos previstos na lei e no edital da licitação, sendo vedada a seleção por preferência ou afinidade com outro licitante.
- **Moralidade:** A conduta da Administração deverá sempre respeitar e preservar os direitos fundamentais previstos em nosso ordenamento jurídico.
- **Igualdade:** A Administração Pública deve tratar os licitantes de forma isonômica, garantindo a todos, tratamento e oportunidades iguais.
- **Publicidade:** Todos os atos da Administração Pública devem ser divulgados, para garantir a transparência da atuação estatal e a participação da sociedade.
- **Probidade Administrativa:** Os atos da Administração Pública devem respeitar o interesse público, reservando sempre os direitos fundamentais.
- **Vinculação ao Instrumento Convocatório:** As regras e condições estabelecidas no ato convocatório vinculam a Administração Pública e os participantes do certame, devendo os mesmo cumprir com as respectivas obrigações.

- **Julgamento objetivo:** O julgamento dos atos da licitação deve ser realizado conforme regras objetivas estipuladas no ato convocatório.

Ademais, incluem-se neste rol, os princípios do formalismo, padronização e fiscalização da licitação.

O princípio do formalismo está expresso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 8.666/93, no qual aduz que “O procedimento licitatório previsto nesta Lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da administração Pública.”, ou seja, estabelece que o procedimento administrativo da licitação pública sempre será formal.

O Princípio da padronização está previsto no artigo 15, inciso I da Lei nº 8.666/93, no qual estabelece que as compras da Administração devem cumprir com o princípio da padronização, que fixa à compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observando quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantias oferecidas, ou seja, os bens almejados pela Administração devem atender a todas especificações que lhe são esperadas, para satisfação da necessidade da administração e eficiência do contrato administrativo.

Por outro lado, o princípio da fiscalização da licitação é o direito de qualquer cidadão ou licitante de fiscalizar a instituição, desenvolvimento e resultado da licitação. O artigo 4º; artigo 7º, § 8º; artigo 63 e o artigo 113, § 1º, todos da Lei nº 8.666/1993 expõe o respectivo princípio, no qual pode é efetivado com os recursos estabelecidos no artigo 109 da respectiva Lei.

2.3 OBJETO

O objeto da licitação é o bem ou serviço que será contratado pela Administração Pública, no qual deve ser descrito no edital de forma clara e objetiva, sem qualquer omissão quanto suas características e especificações técnicas, permitindo de imediato a fácil compreensão por parte dos interessados.

Meirelles (2006, p. 276) define o objeto da licitação como “é a obra, o serviço, a compra, a alienação, a concessão, a permissão e a locução que, afinal, será contratada com o particular”.

O objeto é essencial para a instituição da licitação, sob pena de ser nula, desta forma, a Administração deve descrever de forma clara e de fácil compreensão no edital todas as características e especificações técnicas do bem ou serviço almejado, para formalização de um contrato satisfatório.

2.4 LICITAÇÃO DISPENSADA E DISPENSÁVEL

A dispensa do procedimento de licitação é uma exceção, visto que a regra é a realização do procedimento para celebração de um contrato de interesse da Administração. Entretanto, mesmo existindo margens de competição a Lei determina a celebração direta do contrato ou a não realização do procedimento licitatório, devendo a Administração Pública determinar através de critérios de oportunidade e conveniência a dispensa da realização da licitação nos casos em que a Lei permitir ou realizar a contratação direta quando a Lei determinar.

O artigo 17 da Lei nº 8.666/1993 disciplina sobre alienações de bens móveis e imóveis da Administração Pública, além de dispor sobre dispensa de licitação para alienação de bens. O referido artigo é taxativo ao estabelecer casos de dispensa do procedimento licitatório, não deixando margens de discricionariedade para a Administração Pública, ou seja, a própria Lei dispensou a realização de procedimento licitatório para a formalização do contrato de interesse da Administração Pública.

Por outro lado, o artigo 24 da Lei 8.666/93, também é taxativo ao estabelecer casos em que a realização da licitação é dispensável, porém, deixa margens de discricionariedade para a Administração Pública, que através de critério de oportunidade e conveniência determinar a contratação direta ou a realização de licitação para formalização do contrato de seu interesse.

Realizado a dispensa da licitação, como condição de eficácia do ato, a Administração deve comunicar dentro de 3 (três) dias a autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial no prazo de 5 (cinco) dias, conforme estabelecido pelo artigo 26 da Lei 8.666/93.

2.5 INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

O artigo 25 da Lei nº 8.666/1993 estabelece um rol taxativo dos casos em que não se exige a licitação em razão da impossibilidade jurídica de competição, tendo em vista a natureza específica do negócio e objetos sociais pretendidos pela Administração Pública, sendo indispensável à demonstração da especialidade.

A especialidade do negócio ou objeto pretendido deve estar previsto no artigo 13 da Lei nº 8.666/1993, que dispõe de uma modalidade de serviços técnicos especializados.

A aplicação do artigo 25 deve estar vinculada as hipóteses previstas no artigo 13, pois, o pressuposto de especialização do trabalho restará comprovado pela análise do caso concreto com as situações previstas no respectivo artigo.

Realizado à inexigibilidade da licitação, a Administração deverá comunicar o ato à autoridade superior dentro de 3 (três) dias para a ratificação e publicação na imprensa oficial no prazo de 5 (cinco) dias, como condição de eficácia dos atos, conforme estabelecido pelo artigo 26 da Lei 8.666/93.

2.6 PROCEDIMENTOS

Conforme já mencionado a licitação é um procedimento que fixa critérios objetivos para regulamentar a competição entre os interessados na contratação pública, eliminando o julgamento em preferências arbitrárias e critérios subjetivos.

Desta forma, existe um procedimento a ser seguido pela Administração Pública, no qual é dividido em duas fases, sendo uma interna e outra externa.

O artigo 38 da Lei nº 8.666/1993 descreve a forma de iniciação da fase interna, no qual define que o procedimento licitatório inicia-se na repartição interessada da Administração Pública, no qual deverá abrir um processo administrativo definindo o objeto da licitação, além de indicar o recurso próprio das despesas. Transcrevemos abaixo o referido artigo:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

I – edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;

II – comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite;

III – ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;

IV – original das propostas e dos documentos que as instruírem;

V – atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora;

VI – pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

VII – atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação;

VIII – recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;

IX – despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;

X – termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;

XI – outros comprovantes de publicações;

XII – demais documentos relativos à licitação

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

Posteriormente, inicia-se a fase externa, no qual o artigo 43 da Lei nº 8.666/93 indica de forma sucinta as principais fases de andamento e julgamento da licitação. Vejamos o que dispõe o respectivo artigo:

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

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

II – devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação;

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

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

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

VI – deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação.

§ 1º . A abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas será realizada sempre em ato público previamente designado, do qual se lavrará ata circunstanciada, assinada pelos licitantes presentes e pela Comissão.

§ 2º. Todos os documentos e propostas serão rubricados pelos licitantes presentes e pela Comissão.

§ 3º . É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

§ 4º. O disposto neste artigo aplica-se à concorrência e, no que couber, ao concurso, ao leilão, à tomada de preços e ao convite.

§ 5º. Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes (incs. I e II) e abertas as propostas (inc. III), não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

§ 6º. Após a fase de habilitação, não cabe desistência de proposta, salvo por motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão.

Assim, o processo licitatório da fase externa é dividido em etapas, como audiência pública; edital ou carta convite; habilitação; julgamento das propostas e por fim homologação e adjudicação do processo.

A audiência pública tem a finalidade de assegurar a transparência da atividade administrativa, permitindo a ampla discussão de qualquer cidadão com a Administração Pública.

O artigo 39 da Lei 8.666/93 determina que sempre que o valor estimado da licitação for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no artigo 23, inciso I, alínea “c” desta Lei, ou seja, quando o valor superar a quantia de R\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais) é obrigatório à realização prévia de audiência pública antes da publicação do edital, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis, além de divulgar com antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis a sua realização.

O edital é a lei da licitação, visto que tanto a Administração quanto os licitantes estão vinculados aos termos fixados no respectivo ato convocatório, devendo cumprir com todas as suas respectivas obrigações. Além de ser por meio deste, que a Administração da publicidade da realização da licitação.

Ademais, o edital deve conter todas as regras que disciplinam o procedimento da licitação. O artigo 40 da lei 8.666/93 faz menção do conteúdo que deverá conter no edital da licitação, tais como formação de um processo administrativo com numero de ordem e nome da repartição interessada, objeto da licitação, prazo e condições do contrato, sanções por inadimplemento, local e horário da realização da licitação, critérios de julgamento das propostas, entre outros.

Posteriormente deve ser publicado, com observância ao dispositivo do artigo 21 da mesma lei, que determina os veículos que a administração devera divulgar o edital para dar publicidade do ato.

A Carta Convite é um instrumento convocatório utilizado para chamar os interessados para participar da licitação, no qual a Administração envia o convite diretamente aos interessados, sendo desnecessária a publicação.

Entretanto, a Administração deve deixar em local apropriado cópia do procedimento da licitação, para todos que se interessarem ter ciência do ato, conforme estabelecido pelo artigo 22, § 3º da Lei 8.666/93.

A Habilitação é requisito que a Administração exige dos interessados para participação e formulação de propostas, no qual envolve capacidade técnica, jurídica, financeira e fiscal.

A finalidade da habilitação é garantir a competitividade e eficácia da licitação, bem como assegurar que o vencedor do certame tenha condições de cumprir com a proposta apresentada.

A documentação exigida para a habilitação está enumerada nos limites dos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/93.

O julgamento das propostas está estabelecido no edital da licitação, que fixa regras e critérios de julgamento, no qual consiste no recebimento das ofertas, classificação das propostas e determinação do vencedor da licitação.

Ademais, o julgamento é realizado pela comissão da licitação, no qual deverá interpretar os artigos da Lei 8.666/93 simultaneamente com as regras do edital.

Por fim, a Homologação e Adjudicação é o ato final da licitação, visto que foi verificado pela comissão de licitação o cumprimento das regras do edital e a conveniência da licitação. Assim, a comissão remete o processo para a autoridade competente para homologação e adjudicação do objeto da licitação para o vencedor.

Possuem naturezas distintas e fins específicos. Homologação é a aprovação da licitação por parte da autoridade competente. Já a adjudicação é o ato pelo qual a Administração declara um dos licitantes como o vencedor da licitação, vinculando-a a celebrar o contrato com este, caso decidir celebrar o contrato.

2.7 TIPOS DE LICITAÇÃO

O artigo 45 da Lei 8.666/93 enumera os tipos de licitação, que são o menor preço, melhor técnica, técnica e preço e maior lance ou oferta.

A definição do tipo de licitação é requisito indispensável para a eficácia da licitação, bem como influenciará em seu resultado, pois, os critérios de julgamento diferenciam-se entre as modalidades, no qual cada uma determina um modo em que a Administração deverá preparar a fase interna e externa da licitação, e como será realizado o critério da seleção da proposta mais vantajosa para satisfazer a necessidade da Administração.

Importante ressaltar que, conforme estabelecido no § 5º do artigo 45 da Lei 8.666/93, é vedada a utilização de outro tipo de licitação no qual a Lei não prevê.

2.8 ANULAÇÃO E REVOGAÇÃO

Primeiramente, deve-se esclarecer que anulação e revogação são atos administrativos distintos e regulamentados por lei.

O artigo 49 da Lei nº 8.666/1993 indica os casos em que a Administração poderá anular ou revogar o ato administrativo. No mesmo sentido, as súmulas nº 346 e 473 do STF mencionam sobre a possibilidade da administração Pública declarar a anulação ou revogação de seus próprios atos.

Anulação da licitação ocorre quando o Administrador identifica a existência de uma ilegalidade no ato administrativo. Desta forma, desfaz seus efeitos, não gerando a obrigação da Administração Pública de indenizar o contratado.

Entretanto, caso haja uma nulidade no contrato, a Administração Pública não se exime do dever de indenizar o contratado pela execução deste até a data em que foi identificada a nulidade e por outros prejuízos devidamente comprovados.

Revogação ocorre quando a Administração desfaz o ato administrativo por motivo de interesse público e por conveniência e oportunidade, ou seja, o ato administrativo não contém vício ou qualquer defeito, porém, a administração não considera mais a formalização do contrato ou execução do mesmo como necessária e conveniente no momento.

Contudo, caso exista um contrato administrativo, e a Administração por conveniência e oportunidade revogar o respectivo contrato, deverá indenizar o contratado pela execução do contrato até a data da revogação, bem como por perdas e danos.

Importante esclarecer que tanto nos casos de anulação quanto nos casos de revogação a Administração Pública deverá dar ao contratado ou licitante a oportunidade do contraditório e da ampla defesa, podendo acatar ou não as respectivas alegações.

2.9 MODALIDADES DE LICITAÇÃO

A Lei nº 8.666/93 instituiu 5 (cinco) modalidades de licitação, no qual estão enumeradas no artigo 22 com as seguintes denominações: concorrência; tomada de preços; convite; concurso e leilão.

Entretanto, existe outra modalidade de licitação denominada pregão, instituída pela Lei nº 10.520/2002, que será objeto de análise no 3º capítulo deste trabalho.

Todas as modalidades possuem características próprias e distinguem-se umas das outras, sendo cada uma utilizada para um tipo de licitação.

Pode-se afirmar que dentro das 5 (cinco) modalidades instituídas pela Lei nº 8.666/1993, 3 (três) destas são modalidades comuns (concorrência, tomada de preços e convite) e 2 (duas) são modalidades especiais (concurso e leilão).

As modalidades comuns são utilizadas para formação de qualquer tipo de contrato, caracterizando-se pela flexibilização dos procedimentos e maior aplicabilidade. Já as modalidades especiais, são utilizadas para fins específicos, dotados de procedimentos, proposição, critérios de habilitação e divulgação distintos das outras modalidades.

O artigo 22 da Lei nº 8.666/1993 menciona as modalidades de licitação, que são:

2.9.1 Concorrência

É a mais complexa modalidade de licitação, pois, pode ser utilizada para a celebração de contratos de qualquer valor além de possuir uma amplitude maior de participação de interessados em relação às outras modalidades.

Na fase de divulgação deve-se respeitar um prazo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias ou de 30 (trinta dias), conforme o caso específico, a partir da publicação para a análise da documentação.

Já na fase de habilitação a Administração analisa a capacidade técnica, jurídica, financeira e fiscal de cada licitante, para verificar se o mesmo tem condições de cumprir com as propostas formuladas.

2.9.2 Tomada de Preços

A modalidade de licitação tomada de preço é utilizada para celebração de contratos de valor intermediário, sendo muito mais célere do que as outras modalidades de licitação, haja vista que a análise dos documentos de habilitação é realizada em momento anterior da data de realização da licitação.

O artigo 22, § 2º da Lei define a modalidade de licitação tomada de preço, no qual é exigido dos interessados um cadastramento prévio, correspondente à fase de habilitação, que são analisados em momento anterior ao início da licitação, devendo o interessado apresentar o CRC (Certificado de Registro Cadastral) no momento da licitação.

Entretanto, caso haja interessados que não foram previamente cadastrados, deverão comprovar que preenchem os requisitos de participação e se inscreverem até o 3 (três) dias antes da do recebimento das propostas.

O julgamento é realizado por uma comissão de licitação, assim como na modalidade concorrência.

2.9.3 Carta – Convite

A modalidade de licitação convite é um procedimento mais simples do que as outras modalidades, utilizada para celebração de contratos de menor valor, no qual a Administração tem a faculdade de escolher potenciais interessados em participar da licitação.

O artigo 22, § 3º da Lei define a modalidade de licitação convite, no qual a Administração devesse convir no mínimo 3 (três) potenciais interessados do ramo pertinente ao objeto da licitação, cadastrados ou não, para participação da licitação, fixando em local apropriado cópia do instrumento convocatório para estender aos demais interessados cadastrados a possibilidade de participação da licitação. Desta forma, não tem a necessidade de publicação em diário oficial, entretanto, existe

prazo de 5 (cinco) dias úteis entre a expedição da carta-convite e a entrega de envelopes.

Contudo, caso haja outro interessado desde que cadastrado, este deverá dentro de um prazo de 24 (vinte e quatro) horas manifestar seu interesse e formular suas propostas, desde que preenche os requisitos.

2.9.4 Concurso

A modalidade de licitação concurso, é utilizada para celebração de contratos de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, escolhidos conforme critérios estabelecidos no edital publicado na imprensa oficial, com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme dispõe o artigo 22, §4 da Lei.

Os interessados deverão apresentar os trabalhos artísticos e técnicos prontos, pois, não existem propostas para futuras execuções. O prêmio é uma contrapartida, podendo ser econômica ou não, haja vista que poderá ser um bem economicamente avaliável ou qualquer outra prestação que possa a ser um incentivo ao desenvolvimento cultural.

O prazo fixado no concurso de 45 (quarenta e cinco) dias pode ser estendido de acordo com a necessidade e complexidade do trabalho, sendo compatível com a importância do objeto da licitação.

Desta forma, o que determina a utilização do convite é a natureza do objeto da licitação e não o seu valor, possuindo regulamentos próprios haja vista a natureza especial de seu objeto.

2.9.5 Leilão

A modalidade de licitação leilão é utilizada para a venda de bens móveis inservíveis ou inutilizados pela Administração Pública, para produtos legalmente apreendidos ou penhorados e para alienações de bens imóveis previstos no artigo 19 da Lei, sendo

que o critério da seleção da proposta mais vantajosa é a oferta do maior lance, conforme estabelecido no § 5º, artigo 22 da Lei.

Poderá ainda ser utilizada para alienações de bens móveis cujo valor individual ou global for inferior ao limite previsto no artigo 23, inciso II, alínea “b” da Lei, ou seja, o valor deve ser inferior a quantia de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais)

Ademais, o artigo 53 da Lei estabelece critérios de escolha do leiloeiro oficial, bem como para elaboração do edital, avaliação do bem a ser leiloado e forma de pagamento.

Conforme podemos observar, as modalidades de licitação diferenciam-se umas das outras no quesito procedimento e natureza do objeto. Desta forma, o artigo 23 da Lei 8.666/93 estabelece critérios de seleção das modalidades em razão do valor econômico. Transcrevemos abaixo o respectivo artigo:

art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incs. 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).

• Redação dos incs. I e II do art. 23 alterada pela Lei nº 9.648, de 27.5.98 (DOU de 28.5.98).

§ 1º. As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

§ 2º. Na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação.

§ 3º. A concorrência é a modalidade de licitação cabível, qualquer que seja o valor de seu objeto, tanto na compra ou alienação de bens imóveis, ressalvado o disposto no art. 19, como nas concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais, admitindo-se neste último caso, observados os limites deste artigo, a tomada de preços, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores ou o convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no País.

§ 4º. Nos casos em que couber convite, a Administração poderá utilizar a tomada de preços e, em qualquer caso, a concorrência.

§ 5º. É vedada a 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 daquele do executor da obra ou serviço.

§ 6º. As organizações industriais da Administração Federal direta, em face de suas peculiaridades, obedecerão aos limites estabelecidos no inc. I deste artigo também para suas compras e serviços em geral, desde que para a aquisição de materiais aplicados exclusivamente na manutenção, reparo ou fabricação de meios operacionais bélicos pertencentes à União.

§ 7º. Na compra de bens de natureza divisível e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo, é permitida a cotação de quantidade inferior à demandada na licitação, com vistas a ampliação da competitividade, podendo o edital fixar quantitativo mínimo para preservar a economia de escala.

§ 8º. No caso de consórcios públicos, aplicar-se-á o dobro dos valores mencionados no caput deste artigo quando formado por até 3 (três) entes da Federação, e o triplo, quando formado por maior número.

Entretanto, a lei também permitiu a adoção de uma das modalidades sem a observância de seu valor econômico, aderindo a uma delas em razão das peculiaridades de seu objeto. Desta forma, compete a Administração escolher a

melhor modalidade para celebrar o contrato de seu interesse, com a observância das peculiaridades do objeto e o seu valor econômico, como forma de garantir o bom uso dos recursos públicos.

2.10 RECURSOS ADMINISTRATIVOS

O artigo 109 da Lei 8.666/93 dispõe sobre todos os recursos administrativos cabíveis dos atos resultantes da licitação ou do contrato celebrado. O respectivo artigo descreve que o recurso deve ser interposto no prazo de 5 (cinco) dias úteis contados a partir da intimação do ato ou da lavratura da ata, salvo no caso da modalidade de licitação convite que o prazo é em 2 (dois) dias úteis.

Além do mais, o inciso I, alíneas “a” “b” “c” “d” “e” “f” do respectivo artigo descreve 6 (seis) hipóteses de cabimento de recursos, que são nos casos de habilitação ou inabilitação; julgamento das propostas; anulação ou revogação da licitação; indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento; rescisão do contrato e aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa.

Importante mencionar ainda que o recurso é garantido a todos os interessados da licitação, porém, estes devem preencher os requisitos subjetivos e objetivos para interpor o recurso.

Segundo Justen Filho (2012, p.1055) os pressupostos recursais são definidos como “subjetivos são a legitimidade e interesse recursal. Os pressupostos objetivos são a existência de um ato administrativo de cunho decisório, a tempestividade, a forma escrita, a fundamentação e o pedido de nova decisão”.

Deste modo, preenchido todos os pressupostos recursais, ou seja, subjetivos e objetivos, os interessados poderão pleitear os recursos previstos no artigo 109 da Lei 8.666/1993, dentro do prazo estabelecido no respectivo artigo, como forma de provocar um reexame dos atos praticados pela Administração.

2.11 SANÇÕES PENAIS

Os artigos 89 a 99 da Lei nº 8.666/1993 disciplinam as sanções penais nos contratos administrativos, em razão de crimes cometidos no procedimento licitatório.

Os crimes sempre serão de ação penal pública incondicionada, na modalidade dolosa, correspondendo a penas de detenção que variam de 6 (seis) meses até 5 (cinco) anos; penas de multa entre 2 (dois) à 5 (cinco) % do valor contrato, e perda do cargo, emprego ou mandato eletivo.

Contudo, mesmo o agente sendo penalizado pela prática dos crimes tipificados nos artigos 89 a 99 da Lei 8.666/93, também poderá responder no âmbito cível e administrativo.

Deste modo, as sanções penais impostas nos procedimentos licitatórios são para garantir a legalidade e eficácia da licitação, bem como coagir os representantes da Administração Pública e os interessados em cometerem ilegalidades que possam fraudar, frustrar, mudar, e alterar o andamento e resultado da licitação.

3. PREGÃO LEI Nº 10.520/2002

3.1 CONCEITO E DEFINIÇÃO

A modalidade de licitação pregão foi instituída primeiramente no âmbito federal pela MP 2.182-18, de 23 de agosto de 2001, no qual passou por diversas alterações até a criação da Lei nº 10.520/2002 que regulamenta a respectiva modalidade para o âmbito de todas as esferas federativas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

Referida Lei deu providência ao artigo 37 da Constituição Federal de 1988, estabelecendo diretrizes de utilização da modalidade para a aquisição de bens e serviços comuns.

Justen Filho (2009, p.9) define pregão como:

é uma modalidade de licitação de tipo menor preço, destinada a 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 de satisfatoriedade das ofertas.

Desta forma, o pregão é utilizado para aquisição de bens e serviços ditos “**comuns**”, cujo critério de seleção das propostas é o **menor preço**, cujo procedimento divide-se em duas fases, sendo a primeira competitiva, no qual os interessados irão apresentar suas propostas e em seguida formular lances sucessivos, e a outra de verificação dos requisitos de habilitação.

Nota-se que a inversão das fases é uma das principais características do pregão, além de ser uma das principais diferenças em relação às outras modalidades.

3.2 ESPÉCIES DE PREGÃO

A lei nº 10.520/2002 instituiu duas modalidades distintas de pregão, sendo uma comum ou presencial e a outra eletrônica.

O pregão comum ou presencial é realizado em um local determinado pela Administração e especificado no edital, no qual todos os interessados compareceram fisicamente em data e hora designados para praticar os atos da licitação.

Por outro lado, o pregão eletrônico utiliza recursos virtuais para realização dos atos da licitação, efetuados via internet, em que os interessados utilizarão um endereço eletrônico para preencher os documentos necessários de habilitação e formular propostas e lances sucessivos.

Em razão das peculiaridades do pregão eletrônico, exige-se regulamento próprio, no qual cada ente federativo deve instituir seu próprio regulamento com observância dos princípios e regras da Lei nº 10.520/2002, bem como a estrutura de cada ente federativo. No âmbito federal esta em vigor o Decreto Federal nº 5.450/2005.

3.3 BENS E SERVIÇOS COMUNS

O artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002, define bens e serviços comuns como “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”.

Nota-se que o respectivo artigo não mencionou o valor econômico como critério de definição de bem e serviço comum, logo o pregão pode ser utilizado para contratos de qualquer valor econômico, desde que o seu objeto seja um bem ou serviço comum, entretanto, a Lei não definiu com clareza o que é bem e serviço comum.

Desta forma, incumbe a Administração Pública definir com observância de alguns critérios objetivos e subjetivos do objeto a classificação do bem ou serviço como comum ou não comum. Assim, diante desta indefinição existem alguns regulamentos pertencentes aos entes federativos que determinam através de uma lista os bens e serviços ditos “comuns”, porém, nada impede que outro bem ou

serviço que não conste na lista seja classificado como comum, haja vista que Administração deve analisar o caso concreto com observância de alguns critérios para classificação do bem ou serviço como comum ou não comum.

Segundo Meirelles (2006, p.324), “O que caracteriza os bens e serviços comuns é sua padronização, ou seja, a possibilidade de substituição de uns por outros com o mesmo padrão de qualidade e eficiência”.

Por outro lado Justen Filho (2009, p.37), define bem e serviço comum como “aquele que se encontra disponível a qualquer tempo num mercado próprio e cujas características padronizadas são aptas a satisfazer as necessidades da Administração Pública”.

Assim, para classificar o bem ou serviço como comum ou não comum, é necessário analisar se o mesmo possui características padronizadas, além de verificar a sua disponibilidade a qualquer tempo em um mercado próprio, e se satisfaz a necessidade da Administração. Deste modo, feito esta análise, é que será determinado qual é a modalidade de licitação cabível no caso, que caso venha a preencher todos os requisitos supramencionados, a Administração poderá optar pela modalidade pregão.

Portanto, a Administração não fica restrita em licitar mediante a modalidade pregão somente os bens e serviços delineados em regulamentos e decretos, haja vista que a natureza comum do objeto deve ser analisar caso a caso.

3.4 PROCEDIMENTO

A Lei nº 10.520/2002 estabelece em seus artigos 3º e 4º, o procedimento a ser seguido pela Administração Pública, dividindo-os em fase preparatória e fase externa, no qual os respectivos artigos expõe de forma exemplificativa cada fase da licitação.

A fase preparatória esta disciplinada pelo artigo 3º da Lei, que exige formalidades essenciais e indispensáveis para a eficiência da licitação e formalização de um contrato satisfatório para a Administração Pública.

Primeiramente a autoridade competente deverá verificar a necessidade de contratação, e em seguida justificá-la e definir de forma clara e objetiva o objeto e as regras da licitação por meio do edital, que possibilitem a competição entre os interessados. Além de elaborar um orçamento prévio dos custos para a contratação do objeto da licitação, e estabelecer entre os servidores públicos um pregoeiro e uma equipe de apoio para realização da licitação.

A fase externa está disciplinada pelo artigo 4º da Lei, se inicia pela convocação dos interessados por meio de publicação no Diário Oficial ou jornal de grande circulação, no qual deverá constar no aviso a íntegra do edital, que contém o objeto e as regras da licitação, além de constar o local, dia e hora designada pela Administração para realização da licitação.

No local, dia e hora designado no edital, comparecerão os interessados, dando início a uma sessão pública em que os mesmos irão formular propostas, no qual a Administração representada pelo pregoeiro e sua equipe de apoio irão classificar para a fase de lances o interessado que ofertou o menor preço e aqueles que ofertarem propostas até 10% mais elevadas do que este. Realizada a referida classificação, os interessados classificados irão formular sucessivos lances a menor, sendo classificado para a fase de habilitação aquele que apresentar o menor lance.

Posteriormente, inicia-se a etapa de verificação dos documentos de habilitação do interessado classificado que apresentou a proposta de menor valor, no qual a Administração irá fazer a análise de que o mesmo preenche todos os requisitos preestabelecidos no edital, para posteriormente a autoridade competente homologar e adjudicar a licitação.

Entretanto, a adjudicação do objeto da licitação ao vencedor só poderá ser realizada após o decurso do prazo de recurso fixado em 3 (três) dias ao interessado recorrente para apresentar as razões de recurso, e igual número de dias para os demais interessados apresentar as contrarrazões.

Desta forma, decididos os recursos ou caso não ocorrer qualquer ponto incontroverso quando da declaração do vencedor, a autoridade competente irá adjudicar o objeto da licitação ao vencedor e o convocará para formalizar o contrato dentro do prazo de validade de sua proposta.

3.5 APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI Nº 8.666/1993

A Lei nº 8.666/1993 estabelece normas gerais de licitação, enquanto a Lei nº 10.520/2002 estabelece normas específicas que regulamentam somente a modalidade de licitação pregão. Assim, quando a Administração licitar mediante a modalidade pregão, ambas as leis devem ser aplicadas harmonicamente no processo licitatório.

Entretanto, mesmo não existindo hierarquia entre as respectivas leis, deve-se admitir que a norma especial predomine sobre a norma geral. E em razão da especialidade da Lei do pregão, esta poderá derogar ou ab-rogar algumas normas da Lei nº 8.666/1993 que são incompatíveis com a norma especial.

Nesse sentido, o artigo 41, § 3º da Lei 8.666/1993 é um exemplo da inaplicabilidade deste dispositivo na modalidade pregão, haja vista que a natureza do pregão exclui a possibilidade de aplicação supletiva da norma, pois, referido dispositivo permite que na ocorrência da rejeição da impugnação o interessado pode participar do certame enquanto não ocorrer o exaurimento da via administrativa. Já no pregão, os atos da administração são suscetíveis de recurso e revisão apenas na etapa final do certame, ou seja, as decisões produzem seus efeitos mesmo com a persistência da impugnação do interessado até o exaurimento da via administrativa.

Por outro lado, é aplicada subsidiariamente a modalidade pregão, os princípios fundamentais descritos no artigo 3º da Lei nº 8.666/1993, bem como as regras de formalidades, publicidade, habilitação, julgamento, contagem de prazos, entre outras que são compatíveis com a Lei do pregão.

Desta forma, os princípios e regras da Lei nº 8.666/1993 devem ser aplicadas harmonicamente com a Lei nº 10.520/2002 nas licitações realizadas mediante a escolha desta última.

3.6 QUALIDADE DOS OBJETOS LICITADOS

Atualmente, uma das maiores dificuldades da Administração Pública é garantir a qualidade dos bens e serviços licitados pela modalidade de licitação pregão, bem como de receber as prestações adequadas quando formalizado o contrato.

Esta dificuldade existe haja vista a defeituosa elaboração do edital ao definir o objeto da licitação, prestando informações imprecisas ou de difícil assimilação quanto às especificações das características e qualidade do objeto, bem como na fiscalização da execução do contrato. Assim, não pode vincular a dificuldade de garantir a qualidade dos bens e serviços licitados pela modalidade pregão, e de assegurar a prestação adequada das obrigações do contrato de trabalho, em razão do critério da seleção das propostas ser o menor preço.

Em razão desta dificuldade a Administração adotou a exigência de amostras no procedimento do pregão como forma de garantia de qualidade dos bens e serviços oferecidos pelos interessados, para assegurar a satisfatoriedade das propostas, bem como receber as prestações adequadas do contrato.

Entretanto, esta exigência deve ser excepcional, haja vista que o procedimento do pregão é simples e célere, no qual a sessão pública tem encerramento em algumas horas e até mesmo em minutos. Assim, com a exigência de amostra o procedimento é prolongado por um tempo superior ao recomendado, eliminando umas das vantagens do pregão que é a agilidade do procedimento.

Importante mencionar que tanto a Lei nº 10.520/2002 quanto a Lei nº 8.666/1993, não disciplinam a matéria de exigência de amostras, contudo, a Administração vem utilizando deste dispositivo como forma de avaliação do conteúdo das propostas, vinculando a proposta e a execução do contrato à amostra apresentada na sessão pública quando da realização da licitação.

No entanto, sua generalização gera grandes dificuldades práticas no âmbito do pregão. Desta forma, deve-se ser utilizada quando não existir a possibilidade de especificação precisa e clara dos parâmetros de qualidade mínima do objeto a ser licitado, ou seja, quando for impossível de determinar através de regras abstratas e genéricas os padrões de qualidade mínima do objeto.

Quando esta hipótese acontecer, a Administração deve estabelecer no edital regra de apresentação da amostra, designando o momento e o local de sua apresentação, bem como os requisitos de aceitabilidade e julgamento. Contudo, a amostra somente poderá ser exigida do licitante classificado em primeiro lugar.

Por outro lado, existe outra forma de definição de qualidade mínima do objeto da licitação adotada pela Administração, que é a definição exemplificativa, no qual a Administração faz referência de certo tipo de produto ou serviço disponível no mercado, já anteriormente examinado e aprovado, utilizando do critério da similaridade, admitindo somente as propostas de determinadas marcas ou similares.

Desta forma, a exigência de amostras e a definição exemplificativa não são suficientes para garantir a qualidade dos bens e serviços licitados mediante a modalidade de licitação pregão, bem como assegurar a prestação adequada das obrigações do contrato.

Assim, devemos partir primeiramente do pressuposto de que bens e serviços comuns não eliminam a garantia de qualidade, e que a busca pelo o menor preço não significa adquirir bens e serviços imprestáveis.

Ademais, o princípio constitucional da eficiência descrito no artigo 37, caput, da CF/88, assegura que todos os atos da Administração Pública devem cumprir com a finalidade e objetivo de suas obrigações com excelência, além do mais, o inciso XXI do respectivo artigo garante tacitamente a exigência de qualificação técnica e econômica indispensáveis para o cumprimento das obrigações estabelecidas no contrato administrativo.

Desta forma, mesmo o pregão sendo uma modalidade de licitação destituída de peculiaridades e não exigir de forma severa os requisitos de habilitação conforme exige as outras modalidades, além do critério de seleção das propostas ser a busca pelo menor preço, não obriga a Administração Pública aceitar propostas de bens e serviços destituídos de qualidades, pois, a própria constituição assegura a eficiência e qualidade dos atos praticados pela Administração desde os mais simples até os mais complexos.

Neste sentido, a própria Lei nº 10.520/2002 em seu artigo 4º, inciso X, exige parâmetros mínimos de desempenho e qualidade dos bens e serviços licitados.

Deste modo, incumbe à própria Administração estabelecer diretrizes fundamentadas em Lei capazes de garantir a eficiência da licitação.

Além do mais, a Lei nº 8.666/93, em seus artigos 40 e 45, também assegura a exigência de padrões mínimos de qualidades dos bens e serviços licitados quando da elaboração do edital, bem como os critérios de julgamento das propostas.

Ainda, o artigo 15, inciso I da respectiva Lei de Licitações assegura que a Administração deve atender ao princípio da padronização em suas compras, exigindo sempre que possível especificação técnicas de desempenho e outras garantias que em outras licitações foram reivindicadas para aquisição de outros objetos semelhante e que corresponderam com satisfatoriedade às necessidades da Administração.

O edital tem um papel extremamente importante na eficiência da licitação, bem como influência diretamente no andamento e resultado da licitação. Desta forma, deve conter de forma clara e objetiva o objeto da licitação com todas as suas características de desempenho e qualidade; a definição da modalidade e tipo de licitação; o local, dia e hora para a realização da licitação, os prazos e condições do contrato administrativo; os parâmetros mínimos de qualidade, bem como os de qualidade técnica e econômica do interessado; o critério de julgamento e classificação das propostas; as sanções pelo inadimplemento do contrato; entre outros requisitos estabelecidos nos artigos 40 e 45 da Lei 8.666/93 e artigo 3º, inciso I da Lei 10.520/2002.

No pregão não exige requisitos complexos de habilitação, em razão de se tratar de um procedimento simples no qual qualquer pessoa física ou jurídica que preenche os requisitos estabelecidos no edital pode participar, haja vista a natureza comum do objeto a ser licitado.

No entanto, é indispensável à exigência de habilitação jurídica e exigível o mínimo de qualificação técnica e econômica adequados para garantir a competição entre os interessados e formalização de um contrato satisfatório para a Administração.

A habilitação jurídica é necessária para comprovar a existência da pessoa física ou jurídica interessada, bem como comprovar que as pessoas que comparecerem no certame possui poderes para representar o interessado e estão em dia com suas

regularidades fiscais perante o ente federativo interessado na contratação, conforme estabelecido no artigo 4º, inciso XIII da Lei nº 10.520/2002.

Já a qualificação técnica e econômica deve ser exigida de acordo com as peculiaridades e características do objeto, o artigo supramencionado faz menção da exigência desta qualificação nos casos em que houver a necessidade. Entretanto, tais exigências são meios de verificar se os interessados de participar do certame possuem condições de cumprir com as propostas apresentadas e consequentemente satisfazer a necessidade da Administração.

Assim, incumbe à própria Administração estabelecer diretrizes adequadas e suficientes para garantir a eficiência e qualidade da licitação, e consequentemente atingir o objetivo e finalidade com excelência.

Justen Filho (2009, p.19) ressalta que a Administração deve tomar algumas precauções como forma de garantir a qualidade dos bens e serviços licitados e de receber as prestações adequadas, ressaltando três etapas distintas da atividade administrativa, vejamos:

É necessário adotar, por ocasião da elaboração do edital, parâmetros de qualidade mínima precisos e adequados, de modo a dispor de critérios objetivos para identificar objetos imprestáveis. Depois, é necessário examinar, ao longo da licitação, a qualidade do objeto ofertado pelo licitante. Por fim, é indispensável controlar a execução do contrato pelo particular, para assegurar que o objeto entregue seja compatível com as exigências do edital e reflitam a proposta apresentada na licitação.

Observa-se que as precauções de que Justen Filho faz menção deve ocorrer desde a fase preparatória do pregão até a fase de execução do contrato, ou seja, por mais simples e célere que seja a modalidade de licitação pregão, compete a Administração estabelecer diretrizes precisas e adequadas, com a observância das peculiaridades e características do objeto, além de serem suficientes para garantir a competição entre os interessados. Desta forma, a Administração irá assegurar propostas de qualidade e formalizar contratos satisfatórios.

4. CONCLUSÃO

Os capítulos apresentados neste trabalho expõem noções de Administração Pública, ressaltando a forma de organização, princípios e regras nas quais a Administração deve seguir, além de conceituar licitação apontando os principais pontos da Lei nº 8.666/93 e 10.520/2002, como enfoque principal no quesito qualidade. Norteou-se a discussão em razão da dificuldade de garantir qualidade das propostas e assegurar um contrato satisfatório para a Administração Pública.

A partir da contextualização dos capítulos, ficaram nítidos os motivos da grande dificuldade da Administração em assegurar a qualidade dos bens e serviços licitados mediante a modalidade pregão, e conseqüentemente a formalização do contrato administrativo não satisfatório, em razão da defeituosa elaboração do edital e fiscalização da execução do contrato.

Desta forma, para garantir a eficiência da licitação e a formalização de um contrato satisfatório a Administração deve tomar todas as precauções possíveis, e principalmente no momento da análise da natureza comum ou não comum do objeto almejado, na elaboração do edital e na fiscalização da execução do contrato.

Assim, através da pesquisa realizada, podemos garantir que bens e serviços licitados mediante a modalidade pregão devem sim possuir qualidade, bem como satisfazer a necessidade da Administração, além de restar esclarecido que a natureza “comum” do objeto não destitui o mesmo de possuir qualidade, e que o critério de seleção das propostas do pregão, ou seja, o menor preço, não vincula a Administração em adquirir objetos imprestáveis.

REFERÊNCIAS

Alexandrino, Marcelo. Direito Administrativo Descomplicado, 16ª edição, São Paulo: Método, 2008.

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella Di, Direito Administrativo, 23ª edição, São Paulo: Atlas, 2010.

Gasparini, Diogenes. Direito Administrativo, 17ª edição atualizada por Fabrício Motta, São Paulo: Saraiva 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentário à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico, 5ª edição, São Paulo: Dialética, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentário à Lei de Licitações e Contratos administrativos, 15ª edição, São Paulo: Dialética, 2012.

Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 32ª edição atualizada por Eurico de Andrade Azevedo/ Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, São Paulo: Malheiros Editores, 2006.