



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

JOÃO PEDRO DE ALMEIDA SILVA

**ANÁLISE DO PROCESSO LICITATÓRIO:
MODALIDADE PREGÃO**

**Assis/SP
2019**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

JOÃO PEDRO DE ALMEIDA SILVA

**ANÁLISE DO PROCESSO LICITATÓRIO:
MODALIDADE PREGÃO**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientando(a): João Pedro de Almeida Silva
Orientador(a): Eduardo Augusto Vella Gonçalves**

**Assis/SP
2019**

FICHA CATALOGRÁFICA

S586a SILVA, João Pedro de Almeida.

Análise do Processo Licitatório: Modalidade Pregão / João Pedro de Almeida
Silva Fundação Educacional do Município de Assis –FEMA – Assis, 2019.
40 páginas.

Orientador: Ms. Eduardo Augusto Vella Gonçalves
1. Licitação. 2. Administração Pública.

CDD: 341.3527
Biblioteca da FEMA

ANÁLISE DO PROCESSO LICITATÓRIO: MODALIDADE PREGÃO

JOÃO PEDRO DE ALMEIDA SILVA

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

Orientador: _____
Eduardo Augusto Vella Gonçalves

Examinador: _____
Edson Fernando Pícolo de Oliveira

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais, que sempre estiveram comigo quando tudo parecia perdido.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a meus pais, Orlando e Celi, que sempre me incentivaram, e estiveram ao meu lado nos momentos mais difíceis. Agradeço também a todos os meus colegas de curso, que de alguma forma me ajudaram nessa jornada.

RESUMO

O presente trabalho tem como tema Licitação Pública, de maneira mais específica, a modalidade Pregão. A pretensão é elaborar um estudo acerca do procedimento desta modalidade, e as vantagens que esta traz para a Administração Pública. A análise do tema desta modalidade de licitação atravessa o dever de licitar, o conceito de licitação, sua história, seus princípios, a legislação dentro do País e seu procedimento, até atingir o ponto de avaliação sobre o Pregão. Há todo um procedimento o qual o pregão deve seguir para que a competitividade prevaleça e a licitação seja eficiente, sem perder o foco nos princípios regentes da Administração Pública.

Palavras-chave: Licitação. Administração Pública. Pregão.

ABSTRACT

This monograph has the subject Public Bid, to specify the mode Trading Floor. The pretense is elaborate a study about the procedure of this mode, and her advantages to the Public Administration. The analysis of the subject of this mode of bid crosses the duty of bidding, the concept of bid, your history, your principles, the legislation in the Country and the procedure, to achieve the avaliation point of the trading floor. There is a procedure the trading floor has to follow so the competitiveness can prevail and the bid efficient, without losing the focus on the regent principles of the Public Administration.

Keywords: Bid. Public Administration. Trading Floor.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO | 10 |
| 2. LICITAÇÃO | 11 |
| 2.1. CONCEITO | 11 |
| 2.2. HISTÓRIA | 12 |
| 3. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA LICITAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA | 13 |
| 3.1. PRINCÍPIO DO PROCEDIMENTO FORMAL | 13 |
| 3.2. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE | 14 |
| 3.3. PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS LICITANTES | 15 |
| 3.4. PRINCÍPIO DO SIGILO NA APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS | 17 |
| 3.5. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL | 18 |
| 3.6. PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO | 19 |
| 3.7. PRINCÍPIO DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA..... | 20 |
| 3.8. PRINCÍPIO DA ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA..... | 21 |
| 4. LEI DE LICITAÇÕES NO BRASIL | 23 |
| 4.1. MODALIDADES DE LICITAÇÃO | 26 |
| 4.1.1. CONCORRÊNCIA..... | 27 |
| 4.1.2. TOMADA DE PREÇOS..... | 27 |
| 4.1.3. CONVITE | 28 |
| 4.1.4. CONCURSO | 29 |
| 4.1.5. LEILÃO..... | 30 |
| 4.1.6. PREGÃO..... | 30 |
| 4.2. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO | 31 |
| 5. ANÁLISE DA MODALIDADE PREGÃO | 34 |
| 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS | 38 |
| 7. REFERÊNCIAS..... | 39 |

1. INTRODUÇÃO

A Administração Pública busca sempre pautar-se no interesse público, pertencente a toda a coletividade, sendo regida por diversos princípios e leis. Posto isto, o administrador público não pode utilizar-se de sua própria vontade.

Uma das formas pelas quais a Administração satisfaz o interesse público é a aquisição de bens e serviços dos mais diversos possíveis, e para que tais aquisições sejam feitas, utiliza-se das compras, porém a Administração não pode simplesmente adquirir tal bem ou serviço de determinado particular sem antes proceder-se uma licitação.

A Constituição Federal de 1988 traz, em seu artigo 37, inciso XXI, a obrigatoriedade que se submete a Administração Pública no que tange a realização de licitação antes de efetuar contratações, conforme a redação a seguir:

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

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A competência para legislar sobre as normas gerais de licitações é privativa da União, e está prevista no inciso XXVII do artigo 22 da Constituição Federal.

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;

Será objeto de estudo a legislação que regulamenta as licitações, a Lei Federal nº 8.666/93. Da mesma forma, a Lei 10.520/2002, a lei do Pregão, também será estudada.

2. LICITAÇÃO

Serão abordados no presente capítulo o conceito de licitação, bem como parte de sua história.

2.1. CONCEITO

(MEIRELLES, 2016, p. 310), conceitua o termo licitação como:

O procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse, inclusive o da promoção do desenvolvimento econômico sustentável e fortalecimento de cadeias produtivas de bens e serviços domésticos (...) (MEIRELLES, 2016, p. 310)

Dado o conceito, a licitação possui três objetivos básicos, são eles: garantir a disputa isonômica, ou seja, com tratamento igualitário a todos os licitantes, selecionar a proposta mais vantajosa para os interesses da Administração, com vistas a celebrar um contrato administrativo com o licitante vencedor, e por último garantir o desenvolvimento nacional sustentável, sendo processada e julgada em estrita conformidade com seus princípios básicos.

O artigo 3º da Lei 8.666/93 traz, em seu texto legal:

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.

Feita a leitura do dispositivo acima, percebe-se que nele existem os princípios aos quais a licitação está vinculada, assunto este que será abordado com mais detalhes em momento oportuno.

2.2. HISTÓRIA

A preocupação com este tema surgiu à época da Idade Média (MEIRELLES, 2016, p. 310).

Nos Estados medievais da Europa usou-se o sistema denominado "vela e pregão", que consistia em apregoar-se a obra desejada e, enquanto ardia uma vela, os construtores interessados faziam suas ofertas. Quando se extinguia a chama, adjudicava-se a obra a quem houvesse oferecido o melhor preço. (MEIRELLES, 2016, p. 310)

A partir da leitura do referido trecho, pode-se perceber que a licitação é uma prática mais antiga do que se imagina, e desde então, os Estados Modernos, com o passar do tempo, vêm aprimorando seus procedimentos licitatórios, a fim de que sejam garantidas a competitividade e a isonomia.

A palavra "licitação" vêm do termo "licitacione", que significa "arrematar em leilão", contrariando o pensamento de que a palavra teria relação com o termo "lícito".

No Brasil, o Decreto nº 2.926 de 14 de maio de 1862 é o primeiro registro existente no que se refere à licitação. Este decreto regulamentou as contratações de serviços do antigo Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas.

Diversas regulamentações vieram com o passar dos anos, todas tratando deste assunto, porém o Decreto nº 4.536 de 28 de janeiro de 1922 determinou mudanças realmente significativas no processo licitatório.

Novamente, com o tempo, outros decretos vieram para regulamentar a matéria, porém o Decreto-lei nº 2.300 de 1986 trouxe consigo a criação do Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos.

3. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA LICITAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A seguir, serão expostos os princípios que regem a licitação, ou seja, todo e qualquer procedimento licitatório deve, sem exceção, seguir os princípios abordados.

3.1. PRINCÍPIO DO PROCEDIMENTO FORMAL

Este princípio, embora não esteja expresso no artigo 3º da Lei de Licitações, é um princípio bastante relevante, considerado como um princípio cardeal das licitações por Hely Lopes Meirelles. O mesmo encontra-se previsto no parágrafo único do artigo 4º da Lei 8.666/93:

Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.

O doutrinador coloca o princípio do procedimento formal da seguinte forma (MEIRELLES, 2008, p. 275):

Nesse sentido, o procedimento licitatório é vinculado às prescrições legais que o regem, em todos os seus atos e fases. Essas prescrições decorrem não só da lei em sentido estrito, mas, também, do regulamento, do edital ou convite, que complementa as normas superiores, tendo em vista a licitação a que se refere. (MEIRELLES, 2008, p. 275)

Este princípio faz com que a licitação esteja vinculada, em todos os seus atos e fases, a todas as prescrições legais, e não somente à lei, mas também ao regulamento, às instruções complementares e ao edital. Todos os itens citados vinculam a Administração e os licitantes às exigências de uma licitação.

É importante, ainda, citar o princípio do formalismo (CARVALHO FILHO, 2012, p. 246):

O “princípio do formalismo procedimental” passa a noção de que as regras procedimentais adotadas para a licitação devem seguir parâmetros estabelecidos na lei, não sendo lícito aos administradores subvertê-los a seu juízo.⁵ (CARVALHO FILHO, 2012)

Embora o princípio do procedimento formal possua certa semelhança ao formalismo, ambos não se confundem, tendo como motivo o intenso apego do formalismo à forma e à formalidade, o que acaba implicando no insucesso da finalidade maior do certame, que é a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

3.2. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

O princípio da publicidade não possui apenas um status administrativo, mas também um status constitucional. Além de ser um dos princípios que norteiam toda a atividade administrativa, é um dos princípios explícitos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal.

Ao contrário do princípio do procedimento formal, o princípio da publicidade encontra-se previsto no *caput* do artigo 3º da Lei 8.666/93, bem como no §3º do mesmo artigo, consoante o qual:

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.

(...)

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

O *caput* do artigo 4º da Lei 8.666/93 traz a seguinte redação:

Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

O referido princípio garante não só aos licitantes, mas também aos órgãos fiscalizadores e qualquer outro cidadão a possibilidade de acompanhar e fiscalizar todos os atos da licitação, podendo apontar quaisquer atos lesivos à moralidade administrativa ou ilegalidades que possam prejudicar o andamento da licitação.

Quando se fala em publicidade, há de se falar no princípio da transparência. Este princípio encontra-se expresso no artigo 5º, inciso XIV, da Constituição Federal, e nada mais é do que o direito à informação.

O princípio da publicidade é fundamental, pois possibilita aos concorrentes terem ciência das diversas etapas da licitação, podendo assim elaborar planejamentos e recursos administrativos, no caso de descontentamento com alguma decisão tomada pela comissão de licitação.

3.3. PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS LICITANTES

Maria Sylvia Zanella di Pietro, sobre o princípio da igualdade (di PIETRO, 2018, p. 467):

O princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. Esse princípio, que hoje está expresso no artigo 37, XXI, da Constituição, veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais. Na parte final, o dispositivo deixa claro que o procedimento da licitação somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. ⁶ (di PIETRO, 2018, p. 467)

O princípio da igualdade, também chamado de princípio da isonomia, além de ser um princípio, é também um objetivo de uma licitação. É através dele que é assegurada a equidade, devendo a Administração conduzir a licitação sem favorecer ou prejudicar qualquer licitante.

Todo e qualquer trecho da lei de licitações e a regulamentação de um específico processo licitatório devem ser interpretados em conformidade com o princípio da isonomia.

O princípio da igualdade encontra-se expresso no artigo 3º da lei de licitações, e este mesmo artigo traz, em seu §1º, inciso I, traz implícito o princípio da competitividade, este relacionado diretamente com o princípio da isonomia.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Ainda dentro deste parágrafo, o princípio da isonomia encontra-se aplicado no inciso II:

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Contudo, existem as chamadas regras de favorecimento, que se subdividem em critérios de desempate e margens de preferência.

Os critérios de desempate estão previstos no §2º do artigo 3º da Lei 8.666/93. Em havendo igualdade de condições, procedem-se aos critérios de desempate, sendo assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

- I - Produzidos no País;*
- II - Produzidos ou prestados por empresa brasileira;*
- III - Produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;*
- IV - Produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da previdência social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação*

Quanto à margem de preferência, esta disciplina encontra-se expressa no §5º do artigo 3º da Lei de Licitações, consoante o qual:

- § 5º Nos processos de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para:*
- I - produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras; e*
 - II - bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.*

Às microempresas e empresas de pequeno porte é assegurado tratamento diferenciado previsto em lei, mais especificamente no §14º do artigo 3º e no artigo 5º-A da Lei de Licitações.

3.4. PRINCÍPIO DO SIGILO NA APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS

Este princípio zela para que um licitante não tenha acesso à proposta do outro.

Conforme Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (ALEXANDRINO E PAULO, 2019, p. 732):

Esse princípio decorre da lógica do procedimento e encontra-se enunciado, embora indiretamente, §3º do artigo 3º da Lei 8.666/93, que, ao consagrar a publicidade nas licitações, declara “públicos e acessíveis ao público os atos de

seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura". 7 (ALEXANDRINO E PAULO, 2019, p. 732)

A Lei 8.666/93 determina que sejam públicos todos os atos da licitação, ou seja, qualquer cidadão pode ter acesso às informações sobre o procedimento.

Entretanto, até a abertura dos envelopes contendo as propostas, o conteúdo das mesmas deve ser mantido em sigilo, a fim de evitar que um licitante tenha acesso à proposta do outro.

O licitante levará consigo dois envelopes, contendo um seus documentos pessoais, a fim de provar que preenche os requisitos necessários para participar do certame, e o outro a proposta para a Administração Pública.

É importante frisar que a violação deste princípio constitui crime, previsto no artigo 94 da Lei 8.666/93.

*Art. 94. Devassar o sigilo de proposta apresentada em procedimento licitatório, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo:
Pena - detenção, de 2 (dois) a 3 (três) anos, e multa.*

Em havendo inobservância a este princípio, um licitante tem acesso à proposta do outro, e a título de exemplo, em uma licitação do tipo menor preço, conhecendo a proposta de seus concorrentes, o licitante abaixa os valores de sua proposta, a fim de deixá-la menor que a dos concorrentes e assim vencer o certame, caracterizando fraude à competitividade do procedimento.

3.5. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL

Em observância a este princípio, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada.

A título de exemplo, suponha-se que existam os critérios A, B e C definidos no edital. A Administração não pode criar um critério D, bem como não pode ser omissa quanto ao

critério C, analisando apenas os critérios A e B, sob pena de nulidade do instrumento convocatório.

Na modalidade de licitação convite, utiliza-se como instrumento convocatório a carta-convite, nos mesmos moldes do edital.

É notório que o edital e a carta-convite estejam em consonância com a lei. Em havendo alguma disposição que viole a mesma, o instrumento convocatório será nulo.

O artigo 41 da Lei 8.666/93 traz a seguinte redação:

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

No §1º do referido artigo, é assegurado a qualquer cidadão o direito de impugnar o edital da licitação por motivos de ilegalidade.

O edital é como uma lei entre a Administração e os licitantes. Ambos devem se atentar às disposições contidas dentro do edital.

3.6. PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO

Entende-se por julgamento objetivo aquele baseado em critérios e parâmetros concretos, precisos, previamente estipulados no instrumento convocatório, que afastem quaisquer subjetivismos quando da análise da documentação.

O julgamento objetivo, nas palavras de Maria Silvia Zanella di Pietro: (di PIETRO, 2018, p. 475)

Quanto ao julgamento objetivo, que é decorrência também do princípio da legalidade, está assente seu significado: o julgamento das propostas há de ser feito de acordo com os critérios fixados no edital. E também está consagrado, de modo expresso, no artigo 45, em cujos termos “o julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou 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”. (di PIETRO, 2018, p. 475)

Na legislação, os artigos 44 e 45 da Lei 8.666/93 trazem as seguintes redações:

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.

A Administração não pode utilizar-se de critérios subjetivos no procedimento licitatório, devendo apenas se ater aos critérios objetivos fixados no edital.

3.7. PRINCÍPIO DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA

A probidade administrativa nada mais é do que a honestidade da Administração Pública em realizar os atos da licitação, ou cumprir todas as obrigações que são atribuídas ao administrador por força da lei.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, 2016, p. 321):

A probidade administrativa é dever de todo administrador público, mas a lei a incluiu dentre os princípios específicos da licitação (art. 32), naturalmente como uma advertência às autoridades que a promovem ou a julgam. A probidade na Administração é mandamento constitucional (art. 37, § 4º), que pode conduzir a "suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".⁹ (MEIRELLES, 2016, p. 321)

Assim como o princípio da isonomia, a probidade administrativa possui também um status constitucional. O artigo 37, §4º da Constituição Federal de 1988 traz o princípio da probidade administrativa, sendo este o princípio que emana toda a atividade administrativa.

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

(...)

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o

ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

O administrador deve agir com honestidade e boa-fé perante os licitantes e à própria Administração, visando acima de tudo o interesse público.

Uma vez desrespeitado o princípio, o administrador, por sua vez, estará cometendo um ato de improbidade administrativa, tendo este tema uma legislação própria, a Lei 8.429/1992.

A Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade) caracteriza os atos de improbidade como dano ao erário, enriquecimento ilícito e violação aos princípios administrativos.

Define-se enriquecimento ilícito como sendo o ato de “auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades públicas”.

A título de exemplo, um funcionário que recebeu dinheiro ou qualquer vantagem econômica para colaborar com a aquisição, mútuo ou locação de um bem móvel ou imóvel, a contratação de serviços pela administração pública, ou ainda o aproveitamento de veículos da administração pública para uso próprio.

Caracteriza também enriquecimento ilícito a remuneração para autorizar a prática de jogos de azar, prostituição ou narcotráfico.

3.8. PRINCÍPIO DA ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA

A adjudicação compulsória obriga a Administração a entregar o objeto da licitação ao vencedor do certame, não podendo atribuí-lo a outrem.

Embora o nome do princípio seja “adjudicação compulsória”, pode-se dizer que é uma expressão equívoca (di PIETRO, 2018, p.476):

(...) “Pode dar a ideia de que, uma vez concluído o julgamento, a Administração está obrigada a adjudicar; isto não ocorre, porque a revogação motivada pode ocorrer em qualquer fase da licitação. Tem-se que entender o princípio no sentido de que, se a Administração levar o procedimento a seu termo, a adjudicação só pode ser feita ao vencedor; não há um direito subjetivo à adjudicação quando a Administração opta pela revogação do procedimento”.¹⁰

A Administração estará obrigada a entregar o objeto da licitação ao licitante vencedor, porém não estará obrigada a celebrar o contrato de imediato, pois por razões alheias, é possível a anulação ou revogação da licitação, se ocorrem motivos para tais condutas.

O que é vedado à Administração é contratar com outro que não o vencedor do certame, assim como também é vedado anular ou revogar a licitação sem justa causa.

4. LEI DE LICITAÇÕES NO BRASIL

Passaremos agora ao estudo da lei de licitações no Brasil.

Como já dito anteriormente, o dever de licitar abrange ambas as Administrações (direta e indireta), ou seja, todos os entes da Administração Direta (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) e Indireta (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista).

Portanto, sempre que houver a pretensão de algum dos representantes dos entes citados em adquirir um determinado serviço ou fazer uma compra, ou mesmo uma obra, eles não poderão utilizar-se de livre e espontânea vontade, deverá haver uma licitação.

Contudo, existem hipóteses previstas na própria lei que permitem a chamada “compra direta”, ou seja, a contratação sem licitação.

A primeira das modalidades de compra direta é a licitação dispensada, a qual a administração não poderá licitar em razão do afastamento desta possibilidade prevista dentro da própria lei.

Dentro da legislação, os incisos I e II do artigo 17 da lei trazem, em seu texto, as hipóteses de licitação dispensada para bens imóveis e móveis:

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

a) doação em pagamento;

b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto nas alíneas f, h e i;

c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 desta Lei;

d) investidura;

e) venda a outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo;

f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública;

- g) procedimentos de legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública em cuja competência legal inclua-se tal atribuição;*
- h) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública;*
- i) alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União e do Incra, onde incidam ocupações até o limite de que trata o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais;*

II - quando móveis, dependerá de avaliação prévia e de licitação, dispensada esta nos seguintes casos:

- a) doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência sócio-econômica, relativamente à escolha de outra forma de alienação;*
- b) permuta, permitida exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração Pública;*
- c) venda de ações, que poderão ser negociadas em bolsa, observada a legislação específica;*
- d) venda de títulos, na forma da legislação pertinente;*
- e) venda de bens produzidos ou comercializados por órgãos ou entidades da Administração Pública, em virtude de suas finalidades;*
- f) venda de materiais e equipamentos para outros órgãos ou entidades da Administração Pública, sem utilização previsível por quem deles dispõe.*

Embora possuam um aspecto de semelhança nos nomes, licitação dispensada e licitação dispensável não são a mesma coisa. A licitação dispensada ocorre quando há o afastamento da possibilidade de licitar, ou seja, a Administração NÃO irá licitar.

Quanto à licitação dispensável, a Administração poderá proceder uma licitação, porém em razão do caráter de urgência, opta por não licitar.

Na legislação, as hipóteses de licitação dispensável encontram-se no artigo 24 da lei. No referido artigo, existem dois institutos que merecem ser apontados: a licitação fracassada e a licitação deserta.

Rapidamente, a licitação fracassada ocorre quando os todos os interessados são inabilitados ou desclassificados, podendo a Administração fixar um prazo de 8 (oito) dias úteis para os interessados apresentarem nova documentação ou novas propostas; já a licitação deserta ocorre quando há a divulgação do instrumento convocatório, porém nenhum interessado aparece para participar do certame. A licitação deserta configura hipótese de licitação dispensável, a licitação fracassada não.

Fechando a compra direta, existe a inexigibilidade de licitação, consistente na impossibilidade de competição jurídica.

Este instituto encontra-se no artigo 25 da lei:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Passando agora para a anulação e revogação de uma licitação, o artigo 49 da lei possui o seguinte texto legal:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

A licitação, como todo ato administrativo, é suscetível de anulação e revogação.

A anulação de uma licitação se dá em virtude de ilegalidade encontrada em seu procedimento, e pode ocorrer em qualquer momento da licitação, antes da assinatura do contrato, contanto que seja comprovada a irregularidade.

Possui efeitos “ex tunc”, ou seja, retroage desde o início do ato. Sendo um ato ilegítimo, não gera à Administração, caso comprovada a irregularidade, o dever de indenizar, salvo os direitos de terceiros de boa-fé prejudicados com a anulação do ato.

Contudo, caso a Administração anule uma licitação sem justa causa, o prejudicado tem direito a receber o objeto da licitação ou ser indenizado pelos prejuízos causados da anulação ilegal.

Referente à revogação, diferencia-se da anulação na motivação. Enquanto a causa da anulação é uma irregularidade encontrada no procedimento, a causa da revogação são motivos administrativos ou interesse público decorrente de fato superveniente, devidamente comprovado.

Possui efeitos “ex nunc”, ou seja, não retroage desde o início do ato.

Há também uma distinção entre as duas em suas competências. Enquanto a anulação pode também ser decretada pelo Judiciário, a revogação é privativa da Administração. Não pode o licitante vencedor impedir a revogação, mas pode exigir os motivos pelos quais a Administração revogou a licitação. Não havendo motivos, pode o licitante vencedor pedir a anulação do ato revocatório.

Focando agora nos tipos de licitação, estes são os critérios que levarão a Administração a selecionar a melhor proposta. Tipos de licitação e modalidades de licitação não se confundem, a segunda será tratada em momento oportuno.

Na legislação, os tipos de licitação se encontram no artigo 45 da lei e dividem-se em menor preço, melhor técnica, técnica e preço e maior lance ou oferta.

Rapidamente, há uma ressalva quanto aos tipos de licitação: os mesmos não se aplicam à modalidade concurso, em razão desta possuir regramento próprio, que será tratado com mais detalhes em momento oportuno.

4.1. MODALIDADES DE LICITAÇÃO

Modalidade de licitação é o procedimento adotado pela Administração para a seleção da proposta mais vantajosa, ou seja, é o rito seguido pela licitação.

Dentro da legislação, estão expressas no artigo 22 da lei, consoante o qual:

*Art. 22. São modalidades de licitação:
I - concorrência;
II - tomada de preços;
III - convite;
IV - concurso;
V - leilão.*

Existe também a modalidade pregão, não expressa no referido artigo, pois possui legislação própria (Lei 10.520/2002), objeto de estudo no capítulo seguinte.

Ao administrador, é vedada a criação de novas modalidades, bem como a combinação entre as modalidades existentes.

4.1.1. CONCORRÊNCIA

O §1º do artigo 22 da lei define concorrência como:

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

A primeira das modalidades citadas na lei 8.666/93. Sendo a modalidade mais complexa de todas, é utilizada principalmente para contratos de grandes valores.

A concorrência busca assegurar a universalidade, ou seja, qualquer interessado pode participar do certame, desde que preenchidos os requisitos previstos no edital (artigo 22, §1º).

Outrossim, proporciona a ampla publicidade, com a publicação do edital em um prazo de 30 (trinta) dias de antecedência, salvo as exceções previstas na legislação.

Para obras, será adotada a concorrência quando o valor do contrato for superior à R\$3.300.000,00. Para outros serviços, o valor deve exceder a quantia de R\$ 1.430.000,00.

4.1.2. TOMADA DE PREÇOS

O §2º do artigo 22 da lei explica que:

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

A tomada de preços é utilizada para contratos de médio valor, tendo como limite até R\$3.300.000,00 para obras, e até R\$ 1.430.000,00 para outros serviços, Ultrapassados estes valores, a Administração utilizará a concorrência.

Antigamente, somente os previamente cadastrados no registro cadastral participavam da tomada de preços, havendo ausência de universalidade. Com a lei 8.666/93, a participação foi estendida para os não cadastrados, devendo estes se cadastrarem até o terceiro dia útil da entrega das propostas.

4.1.3. CONVITE

O §3º do artigo 22 da lei define o convite como:

§ 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.

O convite é utilizado para contratos de menores valores, sendo o limite R\$330.000,00 para obras e R\$176.000,00 para os demais serviços.

Possui diferenciais das outras modalidades, como o instrumento de convocação (carta-convite) e sua publicação não é feita no diário oficial, entretanto uma cópia do instrumento convocatório deve ser afixada em local apropriado para os cadastrados não convidados possam participar, possuindo um prazo de 24 horas antes da apresentação das propostas para se habilitarem.

A carta-convite é enviada para, no mínimo, três interessados, que terão um prazo de 5 (cinco) dias úteis para apresentarem suas propostas.

São dispensados os documentos no convite, salvo documentos referentes a ações fiscais.

Os §§ 6º e 7º do artigo 22 da lei esclarecem que:

§ 6º Na hipótese do § 3º deste artigo, existindo na praça mais de 3 (três) possíveis interessados, a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, é obrigatório o convite a, no mínimo, mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações.

§ 7º Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no § 3º deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite.

4.1.4. CONCURSO

O concurso possui como definição legal, segundo o §4º do artigo 22:

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

O concurso consiste na escolha de trabalho técnico ou artístico, criação intelectual e projetos, atribuindo-se prêmios e remuneração, ou seja, não visa o contrato, e sim a natureza do objeto.

Conforme os ensinamentos de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (ALEXANDRINO E PAULO, 2019, p. 756)

“O procedimento, no caso do concurso, é um tanto diverso, pois o julgamento será feito por uma comissão especial integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria em exame, servidores públicos ou não.” (ALEXANDRINO E PAULO, 2019, p. 756) 11

Vale ressaltar que não se aplicam ao concurso os tipos de licitação, tendo em vista que os vencedores recebem um prêmio ou remuneração.

4.1.5. LEILÃO

O §5º do artigo 22 da lei define leilão 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.

Ensinam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (ALEXANDRINO E PAULO, 2019, p. 757)

“O leilão pode ser escolhido como modalidade de licitação para alienação de bens móveis da administração avaliados, isolada ou globalmente, em quantia não superior a R\$1.430.000,00. Acima disso, deve ser utilizada a modalidade concorrência.” 12

O leilão consiste na venda de bens inservíveis, ou seja, aqueles que não servem mais para a Administração, bens apreendidos ou penhorados.

4.1.6. PREGÃO

O pregão é a modalidade a qual não se encontra expressa no rol do artigo 22, possuindo legislação própria, a lei 10.520/2002.

A modalidade pregão será estudada com mais detalhes em momento oportuno.

4.2. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

Introduzindo o procedimento licitatório, temos a divisão da licitação em duas fases: interna e externa.

Dentro da legislação, o artigo 38 descreve a fase interna da licitação:

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 (...).

Referente à fase externa, esta se subdivide em audiência pública, edital, recebimento da documentação e propostas, habilitação, julgamento das propostas, homologação e adjudicação.

Na legislação, o artigo 43 lista os atos da fase externa:

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.

Percebe-se que não há a audiência pública neste rol, e rapidamente, a audiência pública é realizada quando os valores de uma licitação são mais altos, devendo esta ser realizada

com 15 (quinze) dias úteis de antecedência da publicação do edital, e divulgada 10 (dez) dias úteis da antecedência da realização da licitação.

Realizada a audiência pública, nas circunstâncias em que for exigida, procede-se a Administração pela publicação do edital.

Como já dito, o edital é o ato convocatório pelo qual a administração torna pública a licitação. É utilizado em todas as modalidades, com exceção do convite.

O artigo 40 da lei traz as informações obrigatórias contidas em um edital.

Os prazos de antecedência dos editais são os seguintes: quarenta e cinco dias para concurso e concorrência, quando o tipo for o de melhor técnica ou técnica e preço, ou o regime for o de empreitada integral; trinta dias para concorrência, quando não forem os casos citados acima, e tomada de preços, quando o tipo for melhor técnica ou técnica e preço; quinze dias para tomada de preços, quando não forem os casos citados acima e leilão; cinco dias úteis para convite e oito dias úteis para o pregão, contados a partir da publicação do aviso.

A impugnação administrativa do edital é possível e pode ser feita pelos participantes ou qualquer cidadão, tendo como motivos discriminações ou omissões em seu conteúdo, ou irregularidades relevantes.

Com o edital em mãos, o interessado prepara seus documentos e formula sua proposta nos termos do mesmo.

O próximo passo da licitação é a abertura dos envelopes, feito pela comissão de licitação, que, em regra, é constituída por, no mínimo, três membros. Primeiramente serão abertos os envelopes contendo os documentos, sendo habilitados os interessados que apresentarem sua documentação em conformidade com o edital, e inabilitados aqueles que deixaram de atender o que foi pedido no mesmo.

Em seguida, a comissão procede à abertura dos envelopes contendo as propostas das empresas habilitadas, novamente conferindo se atendem ao edital.

As propostas condizentes com o edital serão classificadas da seguinte forma: primeiro, segundo e terceiro lugar, tendo como base os critérios de avaliação do edital, sendo as propostas incompatíveis desclassificadas.

Cumpridas as referidas fases, será feita a homologação pela autoridade competente, que verifica se os atos praticados pela comissão são válidos. Uma vez homologada, procede-se à adjudicação, ou seja, a entrega do objeto do contrato ao licitante vencedor.

A Administração, no entanto, não é obrigada a celebrar, de imediato, o contrato com o licitante vencedor, pois pode anular ou revogar o procedimento, caso haja motivos. Entretanto, fica obrigada a entregar o objeto da licitação ao vencedor do certame.

A adjudicação é o ato final de uma licitação.

5. ANÁLISE DA MODALIDADE PREGÃO

Passaremos agora ao estudo da modalidade de licitação intitulada “Pregão”.

Como já mencionado, o pregão não faz parte do rol do artigo 22 da Lei 8.666/93, uma vez que possui legislação própria: a Lei 10.520/2002. Entretanto, nos pontos em que a lei for omissa, aplicam-se subsidiariamente as regras da Lei 8.666/93.

O parágrafo único do artigo 1º da Lei 10.520/2002 traz a definição legal de bens e serviços comuns:

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

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

O pregão destina-se à aquisição de bens e serviços comuns (AMORIM, 2017):

O que caracteriza os bens e serviços comuns é a sua padronização, ou seja, a possibilidade de substituição de uns por outros com o mesmo padrão de qualidade e eficiência, que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. (AMORIM, 2017)¹³

O pregão adota, unicamente, o tipo menor preço para a proposta, tendo em vista o conceito de bens e serviços comuns. Nesse sentido, não tem porquê utilizar-se dos critérios de melhor técnica ou técnica e preço.

Existem duas modalidades de pregão: pregão presencial e pregão eletrônico. No pregão presencial, estarão presentes, no local, data e hora previstos no edital, o pregoeiro, a equipe de apoio e os interessados com suas propostas. No pregão eletrônico, o procedimento dá-se via Internet, também em dia e hora estipulados.

O artigo 2º, §1º da Lei 10.520/2002 e o decreto nº 5.450/2005 regem o pregão eletrônico.

Ao pregoeiro ficam atribuídas as seguintes funções (BUENO, 2010):

- credenciar os interessados;
- receber as propostas e os lances do pregão;
- analisar a sua aceitabilidade;
- proceder à classificação das propostas e lances;
- receber a documentação e proceder à habilitação do ofertante classificado;
- adjudicar o objeto do certame ao licitante vencedor;
- conduzir os trabalhos da equipe de apoio. (BUENO, 2010) ¹⁴

Publicado o aviso do pregão em veículo oficial, o prazo de entrega e recebimento dos envelopes é de 8 (oito) dias úteis, conforme já mencionado.

Procede-se à análise dos documentos pelo pregoeiro na abertura da sessão, verificando se os licitantes possuem capacidade para formularem suas propostas, ofertas e demais atos. Apresentando documentações irregulares, os interessados ficarão impedidos de ofertar seus lances.

O próximo passo é a abertura pelo pregoeiro do primeiro envelope contendo a primeira proposta do licitante, e auxiliado pela equipe de apoio, irá conferir se a mesma atende ao edital.

Classificadas as propostas, seguem para a fase de lances as que ofertaram menor preço, e ainda aquelas que se enquadram em 10% do menor valor apresentado, conforme o artigo 4º, inciso VIII da lei. Propostas que ultrapassem esse percentual serão desclassificadas.

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

(...)

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

A fase de lances tem início com um dos licitantes ofertando o maior valor, devendo-se obedecer a classificação, até que todos tenham feito suas ofertas, terminando assim a primeira rodada. Poderão ter várias rodadas, até que se chegue ao menor preço.

Após, o pregoeiro abre o segundo envelope contendo a documentação do licitante que ofertou o menor preço e examinará sua regularidade. Havendo algum vício que comprove a inabilitação e, conseqüentemente, desclassifique o licitante, o pregoeiro procede à abertura do envelope contendo a documentação do segundo licitante classificado.

Vencerá o certame aquele que apresentar a oferta com menor preço e, devidamente habilitado, procede-se à adjudicação do objeto ao mesmo.

O pregão possui alguns diferenciais em relação às outras modalidades, e um deles está presente em seu procedimento. Enquanto nas outras modalidades, a homologação vem primeiro que a adjudicação, no pregão há a inversão destas duas fases. Primeiro adjudica-se o objeto ao licitante vencedor, e depois o processo é encaminhado à autoridade competente para que haja a homologação.

Antes do término da sessão, o pregoeiro abrirá prazo para recursos. Caso queiram, os outros licitantes podem interpor recurso num prazo de três dias úteis, e quando publicado, correrá um prazo de número igual de dias para impugnação. Se não for o caso, o processo será encaminhado para a autoridade competente para que se proceda à homologação.

Poucas são as diferenças entre o pregão presencial e o pregão eletrônico. No pregão eletrônico, os interessados devem se cadastrar no sistema de compras utilizado pelo ente e cadastrarem sua proposta; todos os participantes são classificados para a fase de lances; os lances são introduzidos no sistema na medida em que os participantes vão ofertando (devendo o valor ser sempre menor que o anterior); até a fase de habilitação, o pregoeiro não tem conhecimento de quem são os licitantes; e por último, a intenção de recorrer deve ser manifestada imediatamente.

Conforme a legislação, o pregão não pode ser utilizado para obras. Entretanto, há controvérsias sobre a utilização do pregão nos serviços de engenharia.

Parte da doutrina e, inclusive, o próprio Tribunal de Contas da União posicionam-se favoráveis à utilização do pregão para a contratação de serviços de engenharia. O Acórdão TCU 286/2007 possui o seguinte texto:

REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA MEDIANTE PREGÃO ELETRÔNICO. REQUERIMENTO CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DA LICITAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DEFENDE A POSSIBILIDADE LEGAL DA CONTRATAÇÃO. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. CIÊNCIA AO INTERESSADO. ARQUIVAMENTO. 1. A Lei 10.520/2002 e o Decreto 5.450/2005 amparam a realização de pregão eletrônico para a contratação de serviços comuns de engenharia, ou seja, aqueles serviços cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Dessa forma, entende-se que, para a jurisprudência, é permitido o uso do pregão para a contratação de serviços de engenharia, com a condição de que estes sejam comuns.

Foram feitas pesquisas em diversas prefeituras da região da cidade de Assis. Em sua grande maioria, foi constatado que o pregão, tanto presencial quanto eletrônico, é utilizado em proporções maiores que as das outras modalidades.

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo explicam que “o pregão, em razão de suas características procedimentais, traz uma série de vantagens para a administração contratante, especialmente por constituir uma modalidade de licitação pouco complexa, possibilitando maior celeridade na contratação de bens e serviços comuns. Além disso, mediante a utilização do pregão, o valor final dos contratos tende a ser mais vantajoso para a administração, comparado àquele que ela obteria com a utilização das outras modalidades de licitação”. (ALEXANDRINO E PAULO, 2019, p. 758)

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve como objetivo fazer uma análise sobre o tema licitações públicas, abordando seu conceito, suas modalidades e seu procedimento, com base na Lei 8.666/93.

Também foi objetivo analisar a modalidade Pregão, presencial e eletrônico, e suas vantagens para a administração contratante.

Uma das vantagens do pregão é que não possui limites, podendo qualquer quantia ser licitada, salvo em locações imobiliárias e alienações em geral, as quais estão vedadas a utilização do pregão.

O pregão é uma modalidade que, em razão de suas inovações, trazendo mais celeridade e agilidade ao processo, mudou completamente as licitações públicas, fazendo dele a modalidade mais utilizada pelo Governo Federal.

Não poderia ser diferente, tendo em vista que o pregão, por conta de seus diferenciais em relação às outras modalidades, determina uma maior competitividade, proporcionando à Administração um melhor exercício de controle sobre as contratações realizadas pelo Poder Público.

Dito tudo isso, conclui-se que o pregão é a modalidade de licitação mais utilizada nos últimos anos, por conta de todas as suas vantagens e seu procedimento que visa a celeridade e a agilidade, bem como maior competitividade entre os licitantes e a eficiência em seu procedimento.

7. REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO E PAULO, Marcelo e Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 27ª ed. Rio de Janeiro: Editora Método, 2019;

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. *Licitações e Contratos Administrativos: Teoria e Jurisprudência*. Brasília: Senado Federal, 2017;

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 de julho de 2019.

BRASIL. Lei 8.666 de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm> Acesso em: 20 de julho de 2019.

BRASIL. Lei 10.520 de 17 de julho de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10520.htm>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 286/2007. Plenário. Relator: Ministro Augusto Sherman. Sessão de 13/02/2007. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 13 fev. 2007.

BUENO, Leandro Felipe. *Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU*. 4ª ed. rev. ampl. atual. Brasília: Senado Federal, 2010;

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25ª ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Editora Atlas, 2012;

di PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 31ª ed. Rio de Janeiro Forense, 2018;

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 34ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008

MEIRELLES, Hely Lopes Meirelles. *Direito Administrativo Brasileiro*. 42^a ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2016.