

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**PREGÃO PRESENCIAL E ELETRÔNICO E A EFICIÊNCIA NA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL**

Leonam Mendes de Lima Filho

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**PREGÃO PRESENCIAL E ELETRÔNICO E A EFICIÊNCIA NA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL**

Leonam Mendes de Lima Filho

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Gabriel Lino de Paula Pires.

PREGÃO PRESENCIAL E ELETRÔNICO E A EFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Prof. Gabriel Lino de Paula Pires
Orientador

Prof. José Maria Zanuto
Examinador

Rosa Yaeko Matsukawa Carvalho
Examinadora

Presidente Prudente, ___/11/2008

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus por me iluminar nesta jornada e proporcionar-me condições para atingir meus objetivos.

Aos meus pais, Leonam e Marina, por serem meus exemplos e por sempre me apoiar, incentivar em todos os momentos da minha vida.

Ao meu irmão, sempre brincalhão, é fonte de muita alegria em minha vida.

À minha namorada, que sempre está ao meu lado, mesmo que em pensamento, o que me incentiva a progredir.

Não poderia deixar de lembrar dos meus amigos, fonte de muitas alegrias e também sempre presentes nos momentos difíceis.

Agradeço ainda ao meu orientador, Professor Gabriel Lino de Paula Pires, que aceitou a árdua e paciente tarefa de me orientar, dividindo seu excepcional conhecimento sobre o assunto e despendendo parte valiosa de seu tempo, como Promotor de Justiça e Professor desta Casa.

Por fim, lembro de meus examinadores, o Professor José Maria Zanuto, que prontamente aceitou o convite para compor a banca examinadora e a Doutora Rosa Yaeko Matsukawa Carvalho, exemplo de dedicação e êxito, e que sempre enriquece meus conhecimentos com incentivos e conselhos valiosos.

RESUMO

O presente trabalho tem como principal objetivo fazer um estudo sobre a modalidade de Licitação Pública denominada Pregão, especialmente no tocante à eficiência decorrente da sua aplicação para a aquisição de bens e contratação de serviços tidos como “comuns”.

O trabalho foi elaborado através principalmente de pesquisa bibliográfica, em consulta a obras que abordam o assunto, e em leis, decretos e outras normas que disciplinam a matéria no ordenamento jurídico pátrio.

Por ter vivência com as licitações realizadas no âmbito do Estado de São Paulo, foi dado maior enfoque às normas relativas às licitações na modalidade Pregão em uso no Estado.

Inicialmente, foi procedida à análise do conceito, verificados alguns aspectos gerais e alguns princípios aplicáveis ao Direito Administrativo, ramo do direito no qual as licitações públicas estão inseridas.

Num segundo momento foi procedido o estudo do instituto das Licitações Públicas, verificado a etimologia da expressão, o seu conceito, a legislação aplicável em função da determinação constitucional prevista no art. 37, inciso XXI e os princípios aplicados às mesmas.

Ainda sobre a questão das licitações públicas, foram abordadas, de forma resumida, as modalidades tradicionais de licitação, quais sejam: Concorrência, Tomada de Preços, Convite, Concurso e Leilão. Principalmente, quanto às três primeiras, foram verificados alguns aspectos de defasagem do processo, considerando o momento social e o avanço tecnológico.

Destacou-se ações, como a do Governo do Estado de São Paulo, preocupado em modernizar, tornando mais célere, transparente, econômico e eficaz, o uso da modalidade convite e da dispensa licitação, tornando possível sua realização por meio eletrônico e também da polêmica inversão das fases de habilitação e de proposta para as modalidades tradicionais de licitação.

Feitas as considerações iniciais, possibilitando uma visão geral sobre Licitações, adentrou-se no estudo específico do tema, que é o estudo da Modalidade Pregão.

Estudou-se inicialmente os aspectos conceitual e normativo dessa modalidade, principalmente no tocante à Lei nº 10.520/02 e às normas antecedentes, que deram origem ao Pregão.

Importantíssima a análise das características do Pregão, que se verificou juntamente com o estudo dos procedimentos da fase interna e principalmente da externa, visto que as principais diferenças para as modalidades tradicionais de licitação encontram-se nessa fase.

Por fim, procedeu-se o estudo do Pregão Eletrônico, verificando a legislação pertinente, suas principais características e vantagens frente ao realizado de forma presencial.

Em linhas gerais, o que foi proposto para o presente trabalho monográfico, foi a análise da aplicação do princípio constitucional da eficiência com uso do Pregão nas Licitações Públicas, frente às modalidades tradicionais de licitação.

Palavras-chave: Licitação Pública; Pregão; Pregão Eletrônico; Princípio da Eficiência; Governo do Estado de São Paulo; Lei nº. 10.520/02;

ABSTRACT

This work has as main goal to do a study about the modality of Public Bidding called “Pregão”, especially about the efficiency of his application for acquisition of Personal acquisitions and contracting services called "commons".

The study was prepared through the literature search, with a consultation about works that address the subject, in laws, decrees and other rules that governing the matter in the legal vernacular home.

For having experience with biddings held in the state of São Paulo, was given a greater focus on rules of bidding on “Pregão” witch is use on the state.

At the beginning, was done the analyze of the concept, was checked some aspects and some general principles apply to the Administrative Law, area of law where public biddings are included.

On a second time, was done a study about the Institute of Public Biddings, checking the etymology of the expression, the concept, the law according to the constitutional determination provided in art. 37, item XXI and the principles applied to them.

About these Public Biddings, were addressed in a summary form, the traditional ways of bidding: Competition, Taking Pricing, Call, Competition and Auction. About the first three, were checked some aspects of the process lag, considering the time social and technological advancement.

The shares were deployed, such as the Government of the State of São Paulo, anxious to modernize and make more rapid, transparent, economical and effective, using the method of invitation and bidding exemption, making possible your realization by electronic means and also the reversal controversy of the stages of qualification and proposal for the traditional ways of bidding.

After those initial considerations, providing an overview of Biddings, come on the specific study of the issue, which is the study of Pregão Modality.

At the begging, was studied the conceptual and legal aspects of this modality, particularly in relation to the Law number 10.520/02 and the standards background.

Doing the analyze of the important features regular trading which occurred with the procedures of the study phase of internal and external mainly because the main differences to the traditional bidding procedures can be found at that stage.

Finally, the study focused the “Electronic Pregão”, checking the relevant legislation, the main characteristics and advantages achieved in personal way.

Broadly speaking, what has been proposed for this monographic work has been a examining the implementation of the constitutional principle of efficiency using “Pregão” on Public Biddings instead of the traditional ways of bidding.

Keywords: Public Bidding; Pregão; Electronic Pregão; Principle of Efficiency, Government of the State of Sao Paulo; Law n. 10.520/02;

LISTA DE ILUSTRAÇÕES, TABELAS E QUADROS

FIGURA

FIGURA 1 - Número de pregões realizados no Estado de São Paulo em 2008.....65

TABELAS

TABELA 1 – Pregões realizados para contratação de Serviços.....37

TABELA 2 – Pregões realizados para aquisição de Bens.....38

TABELA 3 – Pregões realizados para contratação de Serviços e aquisição de Bens.....38

TABELA 4 – Número de pregões realizados no Estado de São Paulo.....65

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. DIREITO ADMINISTRATIVO	12
2.1. Conceito	12
2.2. Aspectos Gerais.....	12
2.3. Princípios do Direito Administrativo.....	13
2.3.1. Princípio da legalidade.....	14
2.3.2. Princípio da impessoalidade	14
2.3.3. Princípio da moralidade.....	15
2.3.4. Princípio da publicidade	16
2.3.5. Princípio da eficiência	17
2.3.6. Princípio da motivação.....	18
2.3.7. Princípios da razoabilidade e proporcionalidade	18
3. LICITAÇÃO.....	19
3.1. O Vocábulo “Licitação”	19
3.2. Conceito	19
3.3. Legislação Aplicável	20
3.4. Princípios Genéricos Aplicados às Licitações Públicas.....	22
3.4.1. Princípio da vinculação ao instrumento convocatório	23
3.4.2. Princípio do julgamento objetivo	23
3.5. Modalidades de Licitação	24
3.5.1. Considerações gerais	24
3.5.2. Concorrência	25
3.5.3. Tomada de Preços.....	26
3.5.4. Convite.....	28
3.5.5. Concurso.....	29
3.5.6. Leilão	30
4. PREGÃO	31
4.1. Aspectos Gerais.....	31
4.2. Conceito	31
4.3. Legislação Aplicável	34

4.4.	Princípios Aplicados ao Pregão	36
4.5.	Implicações do “Estatuto da Microempresa” nas licitações modalidade pregão .	38
4.6.	Os “bens e serviços comuns” e a vedação para obras de engenharia	40
4.7.	Procedimentos	42
4.7.1.	Fase interna ou preparatória.....	43
4.7.2.	Fase externa ou licitatória.....	48
4.8.	Pregão Eletrônico	57
4.8.1.	Legislação aplicável	58
4.8.2.	Características e vantagens do pregão eletrônico.....	60
5.	CONCLUSÃO	66
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	68
	ANEXOS	70

1. INTRODUÇÃO

A Licitação Pública existe em decorrência da exigência prevista no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal de 1988, por isso, em regra, todas as compras e contratações devem ser precedidas do processo licitatório, que tem por precípua finalidade a escolha da melhor proposta.

Há muito tempo a Administração Pública recebe severas críticas relacionadas à burocracia e ineficiência na prestação dos serviços, críticas que atingem também o processo como são realizadas as licitações tradicionais, previstas no Estatuto das Licitações Públicas, Lei nº 8.666/93, por isso o Estado-Legislator resolveu inovar em busca da tão sonhada eficiência no serviço público.

Na busca da qualidade, produtividade e melhores resultados a Administração Pública buscou criar novos mecanismos para os procedimentos administrativos, nesse contexto, surgiu a Lei nº 10.520/02 que instituiu a nova modalidade de licitação denominada pregão.

Destinado a aquisição de bens e serviços comuns o pregão surgiu com a missão primorosa de oferecer maior eficiência nos processos de licitação pública, tornando-os mais ágeis, simples, econômicos e competitivos, satisfazendo, desta forma, o interesse público, que deve ser garantido pelo Estado.

Em razão de ter exercido atividades no setor licitante da Polícia Militar do Estado de São Paulo – Unidade de Araçatuba e, ainda, atualmente, trabalhar no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – Unidade de Presidente Prudente e pelo fato do pregão ser um assunto entusiasmante é que o presente trabalho foi focado nesse tema, visando comprovar a eficiência do uso do pregão presencial e eletrônico na Administração Pública do Governo do Estado de São Paulo.

O trabalho foi dividido de forma a propiciar, inicialmente, uma visão ampla do Direito Administrativo e mais detalhada das licitações, incluindo a análise das características das modalidades concorrência, tomada de preços, convite, leilão e concurso, previstos na Lei nº 8.666/93, visto que é impossível falarmos sobre uma modalidade de licitação tão peculiar como o pregão sem antes situar o leitor do contexto das licitações públicas.

Já dentro do que foi proposto estudar, ingressou-se no estudo do pregão. Para percepção das razões que levaram o legislador a editar a Lei nº 10.520/02 e relatou-se um breve histórico da evolução do pregão no Brasil.

Ademais, foram analisadas as características do pregão presencial e as principais diferenças comparativamente aos demais procedimentos licitatórios, principalmente no tocante à inversão das etapas de habilitação e proposta e da etapa de lances, que possibilitaram mais eficiência.

Através da verificação da legislação aplicável ao assunto e por meio de verificação das características e vantagens, estudou-se o pregão realizado por meio dos recursos da tecnologia da informação, denominado pregão eletrônico.

Por derradeiro, através dos métodos comparativo e dedutivo procedeu-se análise gráfica que demonstra o crescente uso do pregão presencial e eletrônico no Estado de São Paulo, demonstrando que a Administração Pública tem buscado esse instrumento mais eficiente para a realização dos procedimentos licitatórios.

2. DIREITO ADMINISTRATIVO

2.1. Conceito

O direito administrativo está inserido no ordenamento jurídico pátrio como uma subdivisão do ramo denominado direito público. Nesse sentido, destacamos ensinamento do renomado doutrinador José Cretella Júnior (2006: p.07):

De modo geral, não só o fracionamento da ciência do direito em dois ramos – público e privado -, como também a subdivisão do direito público em diversos ramos é mais de natureza pedagógica do que de índole científica e tem valor, aliás, muito relativo, mas é exatamente tal relatividade que interfere quando se pretende delimitar o âmbito do direito administrativo.

Existem diversos critérios para conceituar direito administrativo: critério do serviço público, do poder executivo, teleológico, negativo ou residual e, entre outros, o da administração pública, que é adotado por vários autores, entre eles Hely Lopes Meirelles, Gabino Fraga e Otto Mayer.

Desta forma, pode-se inferir que o direito administrativo está inserido no ramo do direito público, pois contém um conjunto de normas e princípios que regulam as relações entre os órgãos do Estado e as pessoas. Hely Lopes Meirelles (2003, p.38), aderindo ao critério da administração pública conceitua: “Direito Administrativo é o conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas, tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado”.

2.2. Aspectos Gerais

Importante citar alguns aspectos fundamentais do Direito Administrativo, um deles está relacionado às fontes do direito administrativo, José Cretella Júnior (2006, p 136) traz um conceito amplo de fontes do direito administrativo: “Neste capítulo tocamos o conceito amplo de fonte, enumerando-se, pois, entre as fontes de direito administrativo, quaisquer manifestações, escritas ou não, imediatas ou mediatas que tenha implicações jurídico-administrativas.”

Como todos os outros segmentos do direito, o direito administrativo tem como fonte imediata a lei, entretanto podemos citar outras fontes aceitas e enumeradas por inúmeros autores, tais como: o costume, a prática administrativa, analogia, doutrina, jurisprudência e os princípios gerais do direito, que serão estudados detalhadamente nos capítulos subsequentes deste trabalho.

Outro aspecto importante é com relação à conexão do direito administrativo com os outros ramos da ciências jurídicas, como o direito constitucional, processo civil, processo penal, penal, internacional público, dentre outros e assim como com as ciências não jurídicas como a política, filosofia do direito, estatística, sociologia, história, economia, entre outras.

O direito administrativo possui ligação tão grande com o direito constitucional que é difícil analisarmos direito administrativo desvinculando-o do constitucional. Corroborando esse entendimento, leciona o mestre José Cretella Júnior (2006, p 103): “Tão grande é a relação e os pontos de contato entre esses ramos, que é quase impossível conceber-se um plano de estudo separado de ambos...”

2.3. Princípios do Direito Administrativo

O direito administrativo é composto de princípios expressos na Constituição Federal de 1988 e implícitos, com os quais a administração pública deve orientar-se para a prática das atividades e todos os atos administrativos.

A CF de 1988 traz expressamente os princípios básicos em seu art. 37, *caput*, com redação alterada pela Emenda Constitucional nº. 19 de 1998 que incluiu o princípio da eficiência:

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 [...] (grifo nosso).

Outros princípios, não menos importantes, encontram-se dispersos na própria CF como o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado (CF, art. 5º incisos XXIV e XXV), em leis esparsas, na inteligência dos princípios já citados, por neles

estarem abrigados e também por serem implicações evidentes do próprio Estado de Direito e do sistema constitucional, como um todo ¹.

Daremos maior destaque ao princípio da eficiência, pois na administração pública atual, o que se espera é um processo eficiente que atinja o seu fim de forma célere, transparente, com maximização dos recursos.

2.3.1. Princípio da legalidade

Considerado como uma das principais garantias dos direitos individuais, na administração pública, o princípio da legalidade (art. 37, *caput* da CF/88) limita a atuação da administração aos ditames da lei, ou seja, em observância a este princípio a administração pública só pode fazer o que a lei permite, diferentemente do particular que pode fazer tudo o que a lei não proíbe, o denominado princípio da autonomia da vontade.

Nesse sentido, expõe de forma objetiva, o professor Hely Lopes Meirelles (2003, p 86) ensina:

Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”.

Em decorrência do fato da Administração Pública ter o dever de sempre praticar os seus atos em benefício da coletividade, observando os preceitos do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, é que a prática desses atos deve sempre ser pautada não só por esse princípio, mas também pelo da legalidade e também harmonizando com outros, como os da moralidade e da eficiência.

2.3.2. Princípio da impessoalidade

O princípio da impessoalidade, também expresso no art. 37 *caput* da CF/88, norteia toda a administração pública e esta relacionado com o princípio da legalidade

¹ Nesse mesmo sentido: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, Curso de Direito Administrativo. 21ª ed. São Paulo: Melheiros, 2006. p. 92.

buscando sempre o seu fim legal, ou seja, a finalidade pública, por isso, algumas vezes é encontrado também como princípio da finalidade administrativa.

Considerando que o interesse público sempre predomina sobre o interesse privado, a Administração Pública, por meio dos seus agentes, deve ser neutra, não beneficiando nem prejudicando ninguém e, qualquer ato que se distancie disso, poderá ser classificado como desvio de finalidade, conforme leciona Hely Lopes Meirelles (2003, p 90):

O que o princípio da finalidade veda é a prática de ato administrativo sem interesse público ou conveniência para a Administração, visando unicamente satisfazer interesses privados, por favoritismo ou perseguição dos agentes governamentais, sob a forma de *desvio de finalidade*.

O princípio da impessoalidade, tem importância incontestável na licitação pública, é derivado do princípio da isonomia, e indica proibição a distinções sem fundamentos em particularidades pessoais dos interessados. Segundo o doutrinador Marçal Justin Filho (2005, p 52): “a impessoalidade conduz a que a decisão independa da identidade do julgador”, o STF tem claro posicionamento quanto à aplicação desses princípios:

A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso - o melhor negócio - e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela Administração. [...] Procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia, a função da licitação é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público. A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, impõe-se seja desenvolvida de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração. [...] (grifo nosso) (STF – Pleno – Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.716-6 - Rondônia, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 29-11-07, DJE de 7-3-08)

2.3.3. Princípio da moralidade

Este princípio consagrado na Constituição Federal de 1988, para alguns doutrinadores, é de difícil reconhecimento, entretanto, até mesmo o STF (2ª Turma – Recurso Extraordinário n.º 160.381 – SP, Rel. Min. Marco Aurélio, v.a.; RTJ 153/1.030), analisando o princípio da moralidade já se posicionou, afirmando, inclusive, que o princípio já existia, de forma implícita, antes mesmo de aparecer expressamente na CF/88 e termina afirmando: “O

agente público não só tem que ser honesto e probo, mas tem que mostrar que possui tal qualidade. Como a mulher de César.”

Pelo princípio da moralidade ou moralidade administrativa, como alguns preferem denominar, os administradores públicos, além de observar a legalidade, deverão pautar-se pela ética, que deverá sempre estar presente em suas condutas.

A imoralidade administrativa muitas vezes é ligada ao desvio de poder, que pode causar grandes prejuízos aos cofres públicos e por isso pode ser considerado como ato de improbidade administrativa. Nesse sentido, Alexandre de Moraes (2006, p. 306): “A conduta do administrador público em desrespeito ao princípio da moralidade administrativa enquadra-se nos denominados *atos de improbidade*.”

A Lei 8.429 de 2/6/1992, regulamentou o art. 37, § 4º da CF, e disciplinou sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública. Essa norma é um importante instrumento na garantia da preservação da moralidade na Administração Pública. Entretanto, outros instrumentos, como a ação popular, prevista no art. 5º, LXXIII da CF e a ação civil pública, prevista no art. 129, III da CF e regulamentada pela Lei 7.347 de 24/7/1985, também podem ser usados para o controle da moralidade administrativa.

2.3.4. Princípio da publicidade

O princípio da publicidade é mais um princípio constitucional previsto no art. 37 da CF/88. Este princípio visa promover maior transparência aos atos administrativos, dessa forma, a possibilidade de controle dos atos e das condutas dos agentes administrativos torna-se bem maior. A publicidade é regra absoluta e incontestável na administração pública, sendo o sigilo, a exceção.

Outros dispositivos constitucionais confirmam e trazem exceções ao princípio da publicidade, como exemplo o art. 5º: inciso XIV, que assegura a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte em determinado caso; inciso XXXIII que dispõe sobre o direito à informação.

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p 109):

Consagra-se nisto o dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos. Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos

administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida.

2.3.5. Princípio da eficiência

Princípio constitucional que veio integrar o ordenamento jurídico de forma expressa, em 4/6/1998, por meio da Emenda Constitucional nº 19, é de suma importância, principalmente neste trabalho, pois iremos demonstrar que a administração pública consegue atingir a finalidade desse princípio utilizando-se do pregão nas licitações públicas.

Objetivo central desse princípio é buscar bons resultados em toda e qualquer atividade administrativa, mas sempre pautado por outros princípios, como o da legalidade, moralidade, razoabilidade, entre outros.

Alexandre de Moraes (2005, p 301) define de forma clara e objetiva o princípio da eficiência:

Assim, o princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção de critérios legais e morais necessário para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir maior rentabilidade social.

Logo, podemos observar que esse princípio é dirigido não só a administração pública no seu modo de organização e normatização, mas também aos agentes públicos, estes como principais destinatários desse princípio, em seus modos de atuação.

Pelo conceito citado também podemos observar as características do princípio da eficiência. Conforme leciona o renomado doutrinador Alexandre de Moraes (2005: p. 303/306) essas características são: busca do bem comum nas atividades e nos serviços públicos, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade.

Nos próximos capítulos estudaremos de forma mais aprofundada esse princípio, relacionando-o com a utilização do pregão nas licitações públicas.

2.3.6. Princípio da motivação

Esse princípio está diretamente ligado à questão da fundamentação. Ora, se pelo princípio da legalidade a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite, então nada mais lógico do que motivar toda e qualquer decisão que tenha que ser tomada.

Esse é um princípio que está presente em quase todas as normas que dizem respeito a tomada de decisões por parte da administração pública, obrigando a motivação dos referidos atos.

Devemos ressaltar que o agente público não tem a obrigatoriedade de sempre motivar os atos, pois é totalmente cabível, e muito usual, à indicação da motivação, referindo-se a outros documentos como laudos, relatórios, leis, pareceres.

Somente a título exemplificativo a Lei nº 8.666/93 que dispõe sobre as licitações e contratações possui vários dispositivos que exigem a motivação dos atos.

2.3.7. Princípios da razoabilidade e proporcionalidade

Princípios de grande importância, principalmente no que tange à discricionariedade concedida aos agentes públicos para tomar decisões em determinados momentos. Considerando o fato de muitas situações serem peculiares, casuísticas, é difícil, para não dizer impossível, o legislador prever todas as possibilidades que podem ocorrer por exemplo dentro de um procedimento licitatório, por isso é imprescindível que o agente público conte com a discricionariedade para poder decidir em determinadas situações.

Para balizar essas decisões, o agente público deve servir-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para tomar as decisões necessárias, evitando o cometimento de arbitrariedades e injustiças, que sempre são muito prejudiciais aos interessados e também à administração pública.

Quanto à questão da razoabilidade, essa tem como finalidade o uso do “bom senso”, visto que as decisões tomadas devem ser racionais e não devem fugir dos parâmetros normais do “homem médio”

Já quanto à questão da proporcionalidade, relaciona-se com a questão da intensidade dos atos praticados. Os agentes administrativos devem ter idéia da intensidade dos atos para não cometerem excessos para atingir a finalidade do ato que deve ser praticado.

3. LICITAÇÃO

3.1. O Vocábulo “Licitação”

Do latim *licitatione*, derivado do *licitatio*, cujo significado é “venda por lances” o vocábulo em português passou a ter o sentido de “oferecimento de quantia, no ato de arrematação, adjudicação, hasta pública ou partilha judicial” conforme bem ensina o mestre José Cretella Júnior (2006, p 301)

3.2. Conceito

Do vocábulo podemos tirar parte do conceito da licitação, que é o processo administrativo formal, atualmente regido pelas regras gerais da Lei nº 8.666/93 e que tem como objetivo, satisfazer o interesse público e proporcionar à administração a escolha da proposta mais vantajosa segundo os critérios estabelecidos no instrumento convocatório, para a contratação de obras, serviços, compras, alienações, concessões, permissões e locações.

Vários são os conceitos para a licitação, dentre elas, a de Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p 501):

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

José Cretella Júnior bem define: “Licitação é, pois, o processo geral, prévio e impessoal, empregado pela Administração para selecionar, entre várias propostas apresentadas, a que mais atende ao interesse público” (2006, p 302)

Para o doutrinador José dos Santos Carvalho Filho (2007, p. 209):

[...] podemos conceituar a licitação como o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados

selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração do contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.

Entendemos que a melhor conceituação de licitação está expressa nas lições do mestre Hely Lopes Meirelles (2007, p. 27):

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa a propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o poder público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

Podemos observar de forma bem clara através das normas, que a licitação pública tem uma ordem pré-estabelecida de atos administrativos que, externamente, inicia-se pela expedição do instrumento convocatório (edital ou carta-convite, no caso da modalidade convite) e tem o seu termo final com a homologação do procedimento licitatório, após a adjudicação do seu objeto ao vencedor.

Entre estas etapas muitas outras ocorrem como a habilitação dos proponentes, o julgamento das propostas, possível apreciação de recursos, etc.

Ora, encerrado esse procedimento, a administração pode assinar o contrato com o vencedor para que o objeto da licitação seja entregue ou o serviço prestado. Mais adiante estudaremos detalhadamente os procedimentos das fases interna e externa da licitação na modalidade pregão, tema central desse estudo.

3.3. Legislação Aplicável

A própria Constituição Federal em seu art. 37, inciso XXI obriga, expressamente, regra geral, a realização da licitação pública:

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. (grifo nosso)

Todos os entes federados (União, Estados, Municípios e o Distrito Federal), têm competência para legislar sobre licitações, porém somente a União pode legislar sobre normas gerais de licitações e contratos, conforme disposto na CF/88:

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; (grifo nosso)

Desses dispositivos é que surge a legislação infraconstitucional da licitação, conhecido como “estatuto das licitações e contratos administrativos”, isto é, a Lei nº 8.666/93 que prescreve normas gerais sobre licitações e contratos administrativos, de observância obrigatória da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme previsão do seu art 1º:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (grifo nosso)

Ainda que exista a previsão legal, permitindo, por parte dos Estados e Municípios a complementação e regulamentação das normas das licitações, registramos, aqui nosso descontentamento com a lei, pois o que deveria ser “normas gerais” acabou tornando-se norma com nível extremo de detalhamento, não deixando quase nada para os Estados, Distrito Federal e Municípios legislarem sobre a matéria, tornando extremamente difícil a aplicação de alguns dispositivos.

Em um país de grande dimensão geográfica e grandes diferenças econômicas e sociais como Brasil torna-se extremamente difícil aplicar a mesma norma para o município de São Paulo e um município do extremo sertão nordestino, por exemplo.

Ressalta-se que no campo das licitações ainda existe a Lei nº 10.520 de 17/7/2002, que instituiu a nova modalidade pregão, porém por tratar-se de tema central desse trabalho, iremos tratar o assunto de forma mais detalhada no próximo capítulo.

3.4. Princípios Genéricos Aplicados às Licitações Públicas

A Lei nº 8.666/93 em seu art. 3º cita os princípios que devem ser observados nas licitações públicas:

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

A própria licitação é decorrente de um princípio, qual seja o da indisponibilidade do interesse público, que estabelece uma restrição ao administrador na escolha do contratante, tendo a Administração a obrigação de escolher a proposta que melhor atenda ao interesse público².

Muitos dos princípios aplicados ao direito administrativo devem ser observados nas licitações públicas, conforme podemos observar pelo disposto no caput do art. 3º do Estatuto das Licitações Públicas. Iremos tratar de forma sucinta tais princípios visto que já os analisamos no capítulo destinado à Administração Pública.

O princípio da legalidade norteia todos os atos da administração pública, permitindo o agente fazer somente o que a lei permite. No procedimento licitatório não é diferente, as partes podem agir estritamente pelos preceitos do instrumento convocatório das normas aplicáveis.

O princípio da impessoalidade, muito se assemelha ao princípio da igualdade, e na licitação pública esta relacionado à questão do tratamento dos licitantes, que deve ser do mesmo modo, respeitada as desigualdades.

Quanto à moralidade não a o que se falar, visto que é desprezível a conduta imoral por parte de qualquer pessoal principalmente em se tratando de um agente público. Esta estritamente ligada a legalidade e qualquer conduta imoral, mesmo não tendo previsão legal esta sujeito ao controle judicial.

Quanto ao princípio da publicidade e da eficiência reservamos-nos o direito de tecermos comentários mais detalhados nos próximos tópicos, visto que são de grande importância no estudo das licitações públicas, principalmente do pregão.

² Nesse sentido: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 321/322.

Podemos observar, portanto que o agente público deve sempre observar os princípios aplicados ao direito administrativo nas licitações públicas.

3.4.1. Princípio da vinculação ao instrumento convocatório

Um dos princípios de maior relevância e de observância obrigatória, sob pena de nulidade do procedimento licitatório, é o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. É o que dá ao edital ou à carta-convite, no caso de licitação na modalidade convite, o status de “lei” entre as partes contratantes, visto que através do edital ou da carta-convite, é que a administração estabelece pontos importantes como: condições para habilitação, critérios de avaliação, julgamento e classificação das propostas, cláusulas do futuro contrato, entre outros.

Neste sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2006, p. 357):

[...] ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

3.4.2. Princípio do julgamento objetivo

Com a finalidade de afastar o subjetivismo das decisões das propostas da licitação, o princípio do julgamento objetivo, como o próprio nome diz, exige que a comissão de licitação realize o julgamento das propostas conforme os critérios fixados no edital, levando sempre em consideração fatores concretos como: qualidade, rendimento, eficiência, durabilidade, preço, garantia, prazo, entre outras condições pertinentes ao objeto licitado³.

Independentemente do tipo de licitação – menor preço, melhor técnica ou técnica e preço –, o instrumento convocatório deve trazer critérios objetivos para a habilitação dos proponentes e julgamento das propostas, sendo que omissos os critérios do edital ou da carta-convite, ou estes contendo critérios pouco objetivos, para alguns, deve-se considerar que

³ MEIRELLES, Hely Lopes, Licitação e Contrato Administrativo. 14ª ed., 2ª tiragem São Paulo: Melheiros, 2007. p. 40.

o tipo de licitação é o de menor preço. Recaindo a escolha por preço que não seja o menor, deve a decisão pela escolha ser justificada.

Neste sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2006, p. 358): “Na ausência de critérios, tem-se que presumir que a licitação é a de menor preço. Sendo assim, a apreciação da proposta de menor preço tem que ser justificada”.

Esse princípio aparece no art. 3º e também no art. 45 da Lei nº 8.666/93:

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.

No entanto, seguimos o entendimento do mestre Hely Lopes Meirelles, que considera que o instrumento convocatório que é omissivo ou falho quanto ao critério e quanto aos fatores de julgamento é nulo, da mesma forma que é nula a cláusula que deixa à escolha da Administração a proposta que mais lhe convier⁴.

3.5. Modalidades de Licitação

3.5.1. Considerações gerais

São cinco as modalidades de licitação previstas na Lei nº 8.666/93 em seu art 22: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão; as três primeiras têm como objetivo a contratação de obras, serviços e fornecimento de materiais, enquanto a modalidade concurso, é destinada à escolha de trabalho técnico, artístico ou científico e na modalidade leilão pode-se ter três objetivos: vender bens móveis inservíveis, vender produtos legalmente apreendidos ou penhorados e alienar bens imóveis adquiridos em procedimento judicial ou através de dação em pagamento. Vejamos:

Tema central desse trabalho, o pregão é a sexta e mais nova modalidade de licitação, criada por meio da Medida Provisória nº 2.026 de 4/5/2000, posteriormente convertida na Lei 10.520 de 17/7/2002, trata-se de lei especial, portanto não conflitante com a

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes, Licitação e Contrato Administrativo. 14ª ed., 2ª tiragem São Paulo: Melheiros, 2007. p. 41.

proibição de criação ou combinação de outras modalidades de licitação prevista no art. 22, §8º da Lei nº 8.666/93.

Quanto aos tipos de licitação, conforme o disposto no §1º do Art. 45 da Lei nº 8.666/93 podem ser:

- a) A de menor preço – o vencedor será aquele que estiver com a proposta de acordo com as especificações do edital e apresentar o menor preço; a de melhor técnica;
- b) A de melhor técnica – tem duas etapas: a primeira onde ocorre uma valorização (normalmente através de pontos), sendo que somente atingindo uma valoração mínima passará para a etapa de negociação da proposta. Nesta, é que a segunda etapa, a administração irá negociar o preço com o mais bem colocado na primeira etapa, buscando chegar ao menor valor oferecido entre os classificados e, se o primeiro não aceitar, negocia-se com o segundo e assim sucessivamente.
- c) A de técnica e preço – o resultado se dá pela média das propostas de técnica e preço, por meio de pesos pré-estabelecidos no edital.
- d) A de maior lance ou oferta – ocorre nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso de bens públicos.

3.5.2. Concorrência

É a modalidade prevista para ser usada em contratações de grande vulto pois propicia a participação de qualquer interessado que preencha os requisitos do edital, conforme previsão do art. 22, §1º da Lei nº 8.666/93, e, por ser, em regra, contratações de grande vulto, exige maior publicidade: no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal ou quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal⁵.

Ainda, dependendo do vulto da licitação deve-se ainda publicar em jornal de grande circulação no Estado e em jornal de circulação no município ou na região onde será

⁵ Vide art. 21, incisos I e II da Lei nº 8.666/93.

realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem ⁶, isso ainda não exclui os outros meios de divulgação que a administração pode oferecer como nos dias atuais, a internet, sempre dando maior publicidade à licitação, buscando sempre a maior participação de interessados.

Portanto as principais características da concorrência são: universalidade, já que qualquer interessado que na fase de habilitação preencher os requisitos do edital pode participar; ampla publicidade, por ser, em regra, de grande vulto, a obrigatoriedade de ampla divulgação para chegar ao conhecimento de maior número de interessados; habilitação preliminar, como já dito anteriormente; e o julgamento por comissão, que deve ser composta por no mínimo três membros que têm autoridade total para julgar todos os atos do procedimento licitatório.

A modalidade concorrência, apesar de, em regra, ser usada para licitações de grande vulto, dado a sua obrigatoriedade em face do disposto nos art. 23, inciso I, alínea “c” (obras e serviços de engenharia acima de R\$ 1.500.000,00 - um milhão e quinhentos mil reais.) inciso II, alínea “c” (compras e outros serviços acima de R\$ 650.000,00 - seiscentos e cinquenta mil reais), em algumas situações, em função da sua natureza, ela é de uso obrigatório, nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho (2007, p. 238/239):

É o caso em que a Administração pretende adquirir ou alienar imóveis, quando o certame tem cunho internacional, e quando pretende celebrar contrato de concessão de direito real de uso. A lei 11.284, de 02.03.2006, que dispõe sobre a gestão de florestas públicas, também exigiu a modalidade concorrência para a contratação de concessões florestais (art 13, 21, incisos II e III da Lei nº 8.666/93.1º).

Exceção se faz à alienação de bens imóveis, quando a aquisição for originária de procedimento judicial ou de dação em pagamento onde é admitida também a modalidade leilão (art. 19, inciso III) e no caso de licitação internacional, que, observados os limites, poderá se usar a tomada de preços, conforme previsão do art. 23, §3º quando: “o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores ou o convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no País”.

3.5.3. Tomada de Preços

O art. 22, § 2º do Estatuto das Licitações define bem a modalidade licitatória da tomada de preços:

⁶ Art. 21, incisos III da lei de licitações públicas.

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 principal característica da tomada de preços, diferenciando-a da concorrência é o registro cadastral. Na prática, muitos órgãos da administração pública não possuem registros cadastrais, dessa forma, a solução encontrada é a apresentação, por parte dos interessados dos documentos necessários para o registro cadastral até o terceiro dia antes da data designada para a abertura das propostas. Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2006, p. 377):

Esse é o procedimento que vem sendo adotado na prática administrativa, de modo que, para permitir a participação de licitante não cadastrado na tomada de preços, as Comissões de Licitações exigem apenas o protocolo de entrega de documentação [...] se o registro cadastral não estiver efetuado até a data da habilitação, está será feita condicionalmente e perderá o efeito se o registro não puder se completar por irregularidade na documentação.

Após a fase de habilitação, preceder-se-á a fase de julgamento das propostas, que ocorrerá conforme o tipo de licitação (menor preço, melhor técnica ou técnica e preço) conforme visto no item 3.5.1 do presente trabalho.

De forma semelhante à concorrência, a tomada de preços é, em regra, usada na contratação de obras e serviços de engenharia, outros serviços e compras dentro dos limites estabelecidos pelo art 23, inciso I, alínea “b” e inciso II, alínea “b”, quais sejam: para obras e serviços de engenharia, até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) e para compras e outros serviços até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais), ressaltando que esses valores, conforme previsão do art. 120 *caput*, esses valores podem ser corrigidos anualmente pelo Poder Executivo Federal observado a variação geral de preços do mercado no período.

Devido à característica da substituição, ainda que o vulto do futuro contrato comporte a tomada de preços, nada impede que o administrador opte por realizar a modalidade concorrência ⁷.

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos, Manual de Direito Administrativo. 17ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 241.

3.5.4. Convite

É a modalidade de licitação mais simples, com menor número de formalidades, destinadas às contratações de pequeno valor. Assim define a Lei nº 8.666/93 em seu art 22, § 2º:

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.

Só podem ser realizadas licitações por meio dessa modalidade se a previsão dos gastos seja de até R\$ 150.000,00 00 (cento e cinquenta mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), no caso de outros serviços e para compras, conforme previsão no art 23, inciso I, alínea “c” e inciso II, alínea “c” respectivamente.

Nessa modalidade de licitação o instrumento convocatório é a carta-convite, nesta é que estarão as regras da licitação, da mesma forma como ocorre com o edital, nas outras modalidades.

Nessa modalidade o administrador, conforme previsão do art 22, § 2º, deverá convidar no mínimo três interessados no ramo do objeto do contrato, que podem ser livremente escolhidos. Quando por limitações do mercado ou desinteresse não for possível alcançar o número mínimo de três licitantes esse fato deverá ser justificado no processo ⁸.

Um dos grandes problemas dessa modalidade é a não obrigatoriedade da publicidade, fato que pode facilitar a prática de improbidade administrativa, já que a única obrigação, quanto à publicidade é a fixação do instrumento convocatório em local apropriado, estendendo-se automaticamente a todos os cadastrados.

Felizmente vários órgãos da administração têm editado normas complementares, obrigando a publicidade da modalidade convite em diário oficial ou jornal de circulação regional.

⁸ Art. 22, § 7º da Lei nº 8.666/93.

Outro grande avanço é com relação ao uso dos meios eletrônico. O Governo do Estado de São Paulo, desde 2000 criou a Bolsa Eletrônica de Compras ⁹ onde é possível, aos órgãos da Administração Estadual e aos órgãos municipais do Estado de São Paulo que aderirem ao sistema, realizarem compras e por meio do Convite Eletrônico, trazendo inúmeros benefícios para a administração pública e para os interessados, quais sejam:

- a) Publicidade Ampla, permitindo a participação de qualquer interessado cadastrado no sistema da BEC/SP;
- b) Transparência dos atos realizados, tendo em vista que todos podem ter acesso.
- c) Agilidade na contratação, já que o sistema oferece à administração, editais, atas de julgamento e despachos de adjudicação e homologação padrão, que agilizam a preparação da licitação e o posterior contrato.
- d) Economia, já que com a maior publicidade, mais interessados podem participar da licitação, propiciando maior concorrência e conseqüentemente preços mais baixos.
- e) Possibilidade quase nula da prática de atos de improbidade administrativa.

3.5.5. Concurso

O concurso, conforme conceito estabelecido no art. 22, § 4º da lei de licitações públicas é a modalidade de licitação, de caráter exclusivamente intelectual, direcionado a quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores.

De natureza especial, totalmente diferente das modalidades já estudadas, o concurso rege-se pelo princípio da publicidade e da igualdade, visto que a lei determina que o edital seja publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 dias.

Importante observar que, por ser projeto eminentemente intelectual, a comissão que dirige a licitação deve ser muito criteriosa e apta intelectualmente, visto que, devido o inevitável subjetivismo, o desvio de finalidade pode ser facilitado ¹⁰.

⁹ Bolsa Eletrônica de Compras do Estado de São Paulo – BEC/SP. Disponível em: <<http://www.bec.sp.gov.br>>. Consulta em 16/10/2008

¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos, Manual de Direito Administrativo. 17ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 243.

O procedimento encerra-se após o autor que teve o seu projeto vencedor, receber o prêmio ou remuneração. Com o esgotamento do procedimento, o autor terá cedido os direitos relativos ao projeto para a Administração usar da forma como previsto no edital.

3.5.6. Leilão

São três os objetivos possíveis com a realização do leilão:

- a) Venda de bens móveis inservíveis para a administração;
- b) Venda de produtos legalmente apreendidos ou penhorados ¹¹;
- c) Alienação de bens imóveis, quando a aquisição for originária de procedimento judicial ou de dação em pagamento.

Existem duas formas de leilão: o comum, cometido a leiloeiro oficial e o administrativo, feito por servidor público. Quanto à arrematação, por parte dos interessados, a regra geral é que terá direito a compra, o candidato que oferecer o maior lance, sendo esse superior ao da avaliação.

O leilão tem duas características essenciais ao seu legal desenvolvimento, quais sejam: quanto à publicidade, que deve ser ampla, obedecendo ao disposto no art. 53, §4º da lei de licitações e quanto à preservação patrimonial, visando a manutenção do valor de mercado do bem a ser leiloadado, com avaliação prévia para fixação do valor mínimo para arrematação, conforme o §1º do art 53.

O bem arrematado, em regra, deverá ser pago à vista, porém, se previsto em edital poderá o saldo ser depositado posteriormente, sendo exigido, entretanto, o pagamento à vista de no mínimo 5% do valor do bem arrematado.

¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes, Licitação e Contrato Administrativo. 14ª ed., 2ª tiragem São Paulo: Melheiros, 2007. p. 101, citando Marçal Justin Filho, observa que o legislador equivocou-se ao falar em bens “penhorados”. Afirma que a lei quis referir-se aos bens “empenhados”, objetos de penhor, como garantia do contrato de mútuo, realizado pelas Caixas Econômicas, por exemplo.

4. PREGÃO

4.1. Aspectos Gerais

Talvez uma das mais significativa e importante mudança no direito administrativo brasileiro, o Pregão, a mais nova modalidade de licitação introduzida no ordenamento jurídico pátrio, vêm ao encontro com antigas reivindicações do administrador público e da sociedade como um todo.

A licitação pública tem grande importância para os órgãos da Administração e para a sociedade em geral, pois é o instrumento usado para adquirir materiais ou contratar serviços com os particulares. Ora, se a licitação não for ágil, eficiente, quem sofre as consequências diretamente é a sociedade, pois a Administração existe para servir à sociedade, oferecer os serviços básicos e essenciais e, regra geral, tudo que a Administração for comprar ou contratar, deve preceder de licitação.

A sociedade clama por maior eficiência, mais qualidade na prestação dos serviços públicos essenciais (saúde, educação, moradia, trânsito, etc.) e um dos motivos para a falta de qualidade na prestação desses serviços é a burocracia, a falta de eficácia nos meios usados para a aquisição do objeto para a prestação desses serviços ou da contratação de empresas privadas para efetuarem algum desses serviços. Ora, o meio usado para essas contratações é a licitação pública, por isso, se mudarmos o meio pelo qual realizamos as licitações, a administração poderá prestar os serviços essenciais com maior qualidade, atendendo a sociedade da forma esperada.

Logo, podemos observar que se a licitação pública for mais eficiente poderá contribuir para um avanço na sociedade. Foi nesse contexto, com esses objetivos, que foi criado o Pregão, essa nova modalidade de licitação, que veio trazer maior eficiência nas licitações para as contratações da Administração Pública.

4.2. Conceito

O caput do art. 2º da Lei nº 10.520/2002, foi vetado pelo Presidente da República em razão de prever, na sua parte final, vedação do uso da modalidade pregão para

contratação dos serviços de vigilância, entretanto, no seu início, o *caput* trazia o conceito de pregão:

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

A palavra “pregão” já nos remete a idéia de ofertar, de dar lances e isso reflete exatamente essa modalidade de licitação, tem diversas características diferenciais, mas duas são marcantes:

A inversão de fases ocorre nessa modalidade, pois em regra, nas modalidades de licitação previstas na Lei nº 8.666/93, verifica-se, primeiramente os documentos de habilitação dos licitantes e posteriormente passa-se a fase da análise das propostas. Ocorre que a análise dos documentos de habilitação exige muito tempo e cuidado, além de que, na prática, é nessa fase que ocorrem muitos recursos, objetivando, na maioria dos casos, tumultuar o processo licitatório. Como vemos, a modalidade pregão proporciona grande benefício, com celeridade e conseqüente eficácia do procedimento, visto que, com a inversão das fases, procede-se primeiramente a abertura das propostas, depois a etapa de lances, ou etapa competitiva, posteriormente a etapa de negociação, onde o pregoeiro poderá negociar o valor com o licitante que ofertou a proposta mais vantajosa, se aquele ainda não estiver satisfatório. Então, somente após essa fase é que irá se verificar a habilitação, porém esta será feita somente do licitante ofereceu a proposta mais vantajosa.

Cabe aqui comentário a respeito da Lei Estadual 13.121 de 07/07/2008, editada recentemente no Estado de São Paulo que altera o art. 40¹² do Estatuto das Licitações do

¹² Transcrevemos aqui o art. 40 da Lei Estadual nº 6.544/89 já alterado pela Lei Estadual nº 13.121/08:

Artigo 40 - A licitação poderá ser processada e julgada observadas as seguintes etapas consecutivas:

I - realização de sessão pública em dia, hora e local designados para recebimento dos envelopes contendo as propostas e os documentos relativos à habilitação, bem como da declaração dando ciência de que o licitante cumpre plenamente os requisitos de habilitação;

II - abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes;

III - verificação da conformidade e compatibilidade de cada proposta com os requisitos e as especificações do edital ou convite e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou os fixados pela Administração ou pelo órgão oficial competente ou, ainda, com os preços constantes do sistema de registro de preços, quando houver, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

IV - julgamento e classificação das propostas, de acordo com os critérios de avaliação do ato convocatório;

V - devolução dos envelopes fechados aos concorrentes desclassificados, com a respectiva documentação de habilitação, desde que não tenha havido recurso ou após a sua denegação;

VI - abertura dos envelopes e apreciação da documentação relativa à habilitação dos concorrentes cujas propostas tenham sido classificadas até os 3 (três) primeiros lugares;

VII - deliberação da Comissão de Licitação sobre a habilitação dos 3 (três) primeiros classificados;

Estado (Lei Estadual nº 6.544 de 1989). A lei em questão altera o dispositivo que diz respeito às fases das modalidades de licitação previstas no estatuto paulista das licitações, de observância obrigatória para a Administração Estadual. Desta forma, no Estado de São Paulo, as licitações nas modalidades concorrência, tomada de preços e convite também passarão a ter essa característica da inversão das fases, analisando primeiramente as propostas e, posteriormente, analisando a documentação de habilitação do licitante que apresentou a proposta mais vantajosa para a administração.

Essa recentíssima alteração promovida pelo Governo Paulista é simples e já foi realizada por outros entes federados como pela capital paulista, pelo município de Feira de Santana (BA), e pelos Estados da Bahia, Sergipe e Paraná. A alteração não causa prejuízo algum aos licitantes e traz grande vantagem para a Administração e para os próprios licitantes, pois, dá maior celeridade à sessão pública de verificação das propostas e habilitação dos licitantes. Porém essa alteração tem encontrado entraves, pois muitos alegam ser inconstitucional por ferir dispositivos da Lei nº 8.666/93, que traz regras gerais sobre licitações e contratos administrativos.

Ainda sobre o assunto, tramita atualmente pelo Senado Federal projeto de lei (projeto de lei originário da Câmara dos Deputados nº 7.709 de 2007) objetivando alteração de diversos dispositivos da Lei nº 8.666/93, entre eles o que diz respeito à inversão de fases, onde o art 43 passaria a ficar da seguinte maneira:

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

§ 1º Administração poderá inverter as fases de habilitação e propostas, observando os seguintes procedimentos:

I - abertura dos envelopes contendo as propostas de todos os participantes, verificando sua conformidade na forma do inciso IV do caput, desclassificando as propostas desconformes ou incompatíveis;

II - julgamento e classificação das propostas de acordo com critérios de avaliação constantes do edital;

III - abertura do envelope e verificação da documentação relativa à habilitação exclusivamente do primeiro classificado;

IV - inabilitado o primeiro classificado, a Administração analisará a documentação relativa à habilitação do segundo classificado, e assim sucessivamente, na ordem da classificação, até que um licitante classificado atenda às condições fixadas no edital; (grifo nosso)

VIII - se for o caso, abertura dos envelopes e apreciação da documentação relativa à habilitação de tantos concorrentes classificados quantos forem os inabilitados no julgamento previsto no inciso VII deste artigo;

IX - deliberação final da autoridade competente quanto à homologação do procedimento licitatório e adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor, no prazo de 10 (dez) dias úteis após o julgamento.

A oferta de lances verbais, que se assemelha a um “leilão às avessas”, dessa forma a proposta inicial apresentada não se exaure com a classificação, pois, após essa fase inicia-se a etapa formulação de lances, onde as propostas iniciais podem ser reduzidas por lances sucessivos e decrescentes apresentados verbalmente.

Desta forma, temos aumento na competitividade entre os interessados e economia para os cofres públicos visto que dificilmente o valor da proposta inicial se mantém após a etapa de lances e a etapa de negociação. Neste sentido, Tatiana Camarão, Fabiana Gusmão, Fausto Cunha Pereira (2006, p. 7):

O pregão é a nova modalidade de licitação destinada à aquisição de bens e serviços comuns e é caracterizada pela inversão das fases do procedimento e apresentação de lances [...] Viabilizando o aumento da competitividade e a ampliação das oportunidades de participação nas licitações [...]

Quanto aos limites do pregão, o legislador, diferentemente do que ocorre com as outras modalidades não impôs limite quantitativo para o uso dessa modalidade e sim um limite qualitativo, qual seja a do uso somente para contratação de bens e serviços comuns qualquer que seja o valor. Quanto a definição de “bens e serviços comuns” veremos mais detalhadamente nos próximos itens desse trabalho.

Dois são os tipos de pregão: presencial e eletrônico. O pregão eletrônico, do qual iremos tratar com maiores detalhes nos itens seguintes, traz grande economia, agilidade e publicidade e, por isso, já é muito utilizado desde o advento da Lei nº 10.520/2002 pela Administração Federal Direta, e atualmente vem sendo muito utilizada também pelos Governos do Estado e por alguns municípios. O Governo do Estado de São Paulo, por exemplo, utiliza esse recurso por meio da Bolsa Eletrônica de Compras.

4.3. Legislação Aplicável

O pregão, como modalidade licitatória, foi inicialmente instituído somente no âmbito da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), por meio da Lei. Nº 9.472 de 16/07/1997 conforme arts. 54 a 57. Tal fato gerou controvérsias que resultou até em Ação Direta de Inconstitucionalidade pedindo a suspensão dos referidos artigos que, em liminar, foi negada pelo STF.

Posteriormente, por meio da Lei nº. 9.986 de 18/07/2000 no seu art. 37,¹³ a licitação na modalidade pregão foi estendida para todas as agências reguladoras, demonstrando que os resultados da implantação do pregão na ANATEL foram satisfatórios, trazendo grande eficiência para as contratações daquele órgão, justificando, desta forma, ampliação de sua utilização para outros órgãos da administração pública.

Por meio da Medida Provisória nº 2.026 de 04/05/2000, foi instituído a licitação na modalidade pregão para toda a administração federal. Inicialmente, o pregão foi instituído somente ao âmbito da União Federal, gerando grande crítica, inclusive de renomados doutrinadores como Maria Sylvia Zanella Di Pietro, José dos Santos Carvalho Filho, Marçal Justen Filho, entre outros.

Finalmente, após várias reedições, a Medida Provisória nº 2108/2000, posteriormente remunerada para Medida Provisória nº 2.182-18, de 2001 foi convertida na Lei 10.520 de 17/07/2002, que instituiu o Pregão no âmbito da Administração Direta e Indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, atendendo, desta forma, clamor dos entes federados, que observando todos os benefícios dessa nova modalidade licitatória não se conformavam com o seu uso somente no âmbito da administração federal.

Cabe ainda a cada um dos entes federados, regulamentar o uso da modalidade denominada pregão. No governo federal o Decreto nº 3.555/2000 regulamenta o uso do pregão e o Decreto nº 5.450/2005 regulamenta o pregão eletrônico. No âmbito do Governo do Estado de São Paulo o pregão encontra-se regulamentado pelo Decreto Estadual nº 47.297 de 06/11/2002 e Decreto Estadual nº 49.722 de 24/06/2005 que regulamenta o pregão realizado por meio da utilização de recursos da tecnologia da informação (internet), o pregão eletrônico. Foi editado ainda o Decreto Estadual nº 47.945 de 16/07/2003 que regulamenta o uso da modalidade pregão para o Sistema de Registro de Preços, previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/93, e no art. 11 da Lei nº 10.520/02.

Cabe ainda observar que aplica-se subsidiariamente ao pregão às disposições da Lei nº 8.666/93 no que couber.

¹³ Art. 37 da Lei 9.986/00: A aquisição de bens e a contratação de serviços pelas Agências Reguladoras poderá se dar nas modalidades de consulta e pregão, observado o disposto nos arts. 55 a 58 da Lei nº 9.472, de 1997, e nos termos de regulamento próprio. (grifo nosso)

4.4. Princípios Aplicados ao Pregão

Ora, as licitações procedidas pela modalidade pregão deverão atender aos princípios básicos da administração pública: princípio da legalidade, igualdade, publicidade, impessoalidade, moralidade e eficiência; além dos princípios específicos aplicados às licitações: princípio da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo; e também a alguns princípios específicos do pregão, que não estão expressos, mas que têm aplicabilidade: princípio da oralidade, princípio da padronização e princípio da concentração dos atos.

Quanto aos princípios básicos da administração e aos princípios específicos aplicados às licitações, temos como certa a sua observação e reportamos-nos às observações feitas nos capítulos correspondentes e iremos nos prender aos princípios específicos aplicados ao pregão.

O princípio da oralidade está ligado principalmente à etapa de lances, aonde os licitantes irão, oralmente, apresentar lances sucessivos e decrescentes, baixando, desta forma o valor da proposta inicial. Este princípio é de extrema importância para o pregão, pois, devido a essa característica é que o pregão vem trazendo grande economia aos cofres públicos, e, com esse método, normalmente se consegue reduzir significativamente o valor da proposta inicial, que em outras modalidades de licitação, seria o valor final para a contratação.

Ainda podemos observar o princípio da oralidade ao final da sessão pública, na manifestação do interesse de recorrer por parte de algum dos licitantes. Momento que o interessado deve, verbalmente manifestar seu interesse em recorrer de algum ato. Se aceito pelo pregoeiro, ele terá o prazo para apresentar as razões do recurso, na forma escrita.

O denominado princípio da padronização dessa modalidade pregão está relacionado às características dos bens e serviços objetos do pregão. O art. 1º, §1º da Lei nº 10.520/02 define como bens e serviços comuns “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado”, daí podemos verificar que, apesar de alguns autores não concordarem com esse entendimento, grande parte dos doutrinadores admitem a aplicabilidade do princípio da padronização e afirmam que é de fundamental observação, visto que, somente os bens e serviços comuns é que poderão ser objetos da licitação na modalidade pregão.

Iremos tratar da problemática da conceituação dos bens e serviços comuns item específico no decorrer desse capítulo.

Quanto ao princípio da concentração dos atos, a sessão pública do processo licitatório do pregão, por si só, já demonstra a aplicação desse princípio, pois nesta sessão é que ocorre a análise das propostas, a etapa de lances, a análise dos documentos de habilitação e após o término da sessão, o momento para qualquer dos licitantes manifestarem a intenção de apresentar recurso.

Esse princípio é de extrema importância também para o pregão, pois, através dele é que se molda todo o procedimento, trazendo maior celeridade ao procedimento, beneficiando a administração e os licitantes.

Não podemos deixar de tecer comentários a respeito do princípio da eficiência, pois, na verdade, esse princípio se confunde com o próprio instituto do pregão, pois, através da sua celeridade e da economia gerada aos cofres públicos, torna o procedimento eficaz, e demonstra que a administração pública esta sendo eficiente com a utilização desta modalidade de licitação.

A eficiência dessa modalidade de licitação pode ser demonstrada com números. Segundo dados do Governo do Estado de São Paulo extraídos do sítio do relógio da economia ¹⁴, o uso da modalidade de licitação pregão, tanto presencial, quanto eletrônico, tanto para bens, quanto para serviços, já rendeu ao Estado, economia de aproximadamente R\$ 7.376.851.513,56 (sete bilhões e trezentos e setenta e seis milhões e oitocentos e cinquenta e um mil e quinhentos e treze reais e cinquenta e seis centavos), conforme podemos observar mais detalhadamente nas tabelas 01, 02 e 03, obtidas no sítio do relógio da economia.

Tabela 01 – Pregões realizados para contratação de Serviços

Ano	Número de Pregões Encerrados	Valor Referencial (*) A	Valor Negociado B	Economia C=A-B	% D=C/A
2003	703	801.441.180,33	730.395.693,15	71.045.487,18	8,86
2004	2.468	1.236.320.569,55	1.067.224.706,28	169.095.863,27	13,68
2005	3.539	3.398.892.196,99	2.530.427.590,77	868.464.606,22	25,55
2006	4.485	2.483.399.529,73	2.147.545.858,82	335.853.670,91	13,52
2007	4.681	2.821.719.048,79	2.345.112.819,27	476.606.229,52	16,89
2008	3.898	3.096.280.549,50	2.640.281.596,01	455.998.953,49	14,73
Total Acumulado	19.774	13.838.053.074,88	11.460.988.264,29	2.377.064.810,59	17,18

¹⁴ Relógio da Economia - Governo do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.relogiodaeconomia.sp.gov.br/br/pregao_resultados.asp>. Consulta realizada em 17/10/2008

Tabela 02 – Pregões realizados para aquisição de Bens

Ano	Número de Pregões Encerrados	Valor Referencial (*) A	Valor Negociado B	Economia C=A-B	% D=C/A
2003	3.476	453.662.554,53	357.107.075,93	96.555.478,60	21,28
2004	10.743	3.862.191.464,48	3.099.530.270,32	762.661.194,16	19,75
2005	13.416	5.079.934.749,70	4.065.736.007,67	1.014.198.742,03	19,96
2006	15.239	4.834.441.325,50	3.696.545.978,12	1.137.895.347,39	23,54
2007	14.714	4.975.690.544,31	3.893.879.417,62	1.081.811.126,69	21,74
2008	11.864	5.631.627.088,54	4.724.962.274,45	906.664.814,09	16,10
Total Acumulado	69.452	24.837.547.727,06	19.837.761.024,10	4.999.786.702,96	20,13

Tabela 03 – Pregões realizados para contratação de Serviços e aquisição de Bens

Ano	Número de Pregões Encerrados	Valor Referencial (*) A	Valor Negociado B	Economia C=A-B	% D=C/A
2003	4.179	1.255.103.734,86	1.087.502.769,08	167.600.965,78	13,35
2004	13.211	5.098.512.034,03	4.166.754.976,60	931.757.057,43	18,28
2005	16.955	8.478.826.946,68	6.596.163.598,43	1.882.663.348,25	22,20
2006	19.724	7.317.840.855,24	5.844.091.836,94	1.473.749.018,30	20,14
2007	19.395	7.797.409.593,10	6.238.992.236,89	1.558.417.356,21	19,99
2008	15.762	8.727.907.638,04	7.365.243.870,46	1.362.663.767,58	15,61
Total Acumulado	89.226	38.675.600.801,94	31.298.749.288,39	7.376.851.513,56	19,07

Fonte: Sítio Relógio da Economia. Consulta em: 16/10/2008

(*): Valor Referencial é um valor indicativo da despesa a ser efetuada, estabelecido para efeito de reserva orçamentária e utilizado para a abertura da licitação, qualquer que seja a modalidade, ou seja, é o valor máximo que a administração se propõe a pagar para adquirir determinados bens ou serviços comuns. Os preços unitários referenciais são obtidos por meio de (1) pesquisa de mercado realizada diretamente e sob a responsabilidade da unidade compradora e (2) de parâmetros referenciais de preços de serviços, disponibilizados pela Casa Civil.

4.5. Implicações do “Estatuto da Microempresa” nas licitações modalidade pregão

A Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006 que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte trouxe modificações significativas para as licitações públicas que são importantes para análise no presente trabalho.

As empresas que podem ser definidas como microempresa e empresa de pequeno porte, conforme a previsão do art. 3º da LC nº 123/2006 recebem tratamento favorecido decorrente desta lei complementar, que foi instituída com fundamento no art. 170, inciso IX da Constituição Federal de 1988.

O enfoque que daremos a referida lei é quanto à análise dos dispositivos da sessão única do Capítulo V – “Das aquisições públicas”, dispositivos que visam favorecer as microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações públicas.

Dos procedimentos interno e externo do pregão, os quais serão estudados a seguir, existem três pontos introduzidos pelo “Estatuto da Microempresa” que são de grande importância :

A primeira alteração que favorece as microempresas e empresas de pequeno porte é com relação à comprovação da regularidade fiscal, que por força do *caput* do art. 42 do Estatuto as microempresas e empresas de pequeno porte podem comprovar a regularidade fiscal somente por ocasião da assinatura do contrato.

Entretanto, o *caput* do art. 43 dispõe que para fins de participação nas licitações as empresas devem apresentar as certidões que comprovem a regularidade fiscal, ainda que essas se encontrem com alguma restrição. Nessa ocasião as empresas favorecidas (ou seja as ME e EPP) caso sejam declaradas vencedoras terão o prazo de dois dias úteis, prorrogáveis por até mais dois dias úteis para regulamentação e apresentação de certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa, conforme a previsão do §1º do art. 43 da LC 123/06. Dispõe ainda o §2º do referido artigo que a não apresentação da documentação regularizada implicará decadência do direito à contratação, podendo ainda ocorrer sanção prevista em lei.

Outro ponto que merece estudo é com relação ao “empate ficto” ou direito de preferência, conforme disposto nos artigos 44 e 45 da LC 123/06. Nesses casos a microempresa ou empresa de pequeno porte que tiver após a etapa de lances proposta com valor até 5% superior ao melhor lance, conforme o disposto no §2º do art. 44 poderá apresentar proposta de preço inferior àquela melhor proposta existente.

Questão polêmica do Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte é com relação ao “tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente”, dispositivo presente no art. 47 do Estatuto. As formas que esse tratamento pode ocorrer estão previstas nos incisos do art. 48:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a **administração pública poderá realizar processo licitatório:**

I – destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

II – em que seja exigida dos licitantes a subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceda a 30% (trinta por cento) do total licitado;

III – em que se estabeleça cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível.

§ 1º O valor licitado por meio do disposto neste artigo não poderá exceder a 25% (vinte e cinco por cento) do total licitado em cada ano civil.

§ 2º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, os empenhos e pagamentos do órgão ou entidade da administração pública poderão ser destinados diretamente às microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas. (grifo nosso)

Do exposto, podemos observar que a Lei Complementar nº 123/06 que estatuiu o Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte é muito confuso e trouxe grande prejuízo para as licitações públicas principalmente para a modalidade pregão em função dos prováveis prazos que deverão ser fornecidos as empresas para apresentação de documentos e dos possíveis recursos administrativos que poderão ocorrer, gerando morosidade na licitação, totalmente o contrário do objetivo do pregão que é a busca pela eficiência.

4.6. Os “bens e serviços comuns” e a vedação para obras de engenharia

Diferentemente das outras modalidades de licitação, onde o objeto a ser licitado é limitado de forma quantitativa, no pregão o seu objeto é limitado de forma qualitativa, conforma prescreve o art. 1º *caput* e § único da Lei nº 10.520/02:

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. (grifo nosso)

O problema desta limitação está justamente em conceituar “bens e serviços comuns” visto que a definição dada pela lei, como se pode observar é muito ampla e vaga, de difícil definição. A priori, uma observação que nos permitimos colocar é quanto à redação, que possui deficiência técnica, já que o legislador fala em “aquisição de bens e serviços”, mas a aquisição somente pode referir-se a materiais, já que os serviços são contratados.

Para assimilarmos melhor as razões que levaram o legislador a limitar o uso do pregão para aquisição de bens e contratação de serviços comuns, devemos analisar a finalidade do pregão, modalidade de licitação que foi criada com o objetivo de dar maior celeridade, simplicidade, desburocratização e economicidade às contratações governamentais. Ora, nada mais lógico do que usá-lo somente para aquisição de bens e contratação de serviços comuns.

A doutrina tem, de diversas formas, tentado conceituar o significado de bens e serviços comuns, alguns tentando “engessar” o conceito, tentando torná-lo objetivo, outros buscando somente dar diretrizes aos interpretes. Vejamos alguns conceitos, começando pelo conceito do doutrinador Marcelo Palavéri (2005, p. 11):

“Comum” a nosso ver, está na lei para caracterizar bens e serviços conhecidos de forma inquestionável e obtidos com facilidade pelo mercado, que sigam padrões usuais de especificação e execução. São bens e serviços também, que já estão enraizados no hábito da administração, fazendo parte do dia-a-dia dos órgãos públicos, podendo se dizer que assim se caracteriza a maioria dos objetos classificados como material de consumo.

Adotando a idéia de que o conceito de bens e serviços comuns deve ser mais amplo, assim defende o doutrinador Joel de Menezes Niebuhr (2004, p. 54):

[...] Propõe-se que todos os bens ou serviços que possam ser licitados através do pregão sem que haja prejuízo no que tange à avaliação de sua qualidade ou da própria capacitação técnica dos licitantes devam ser considerados bens e serviços comuns. Noutras palavras, todos os bens que puderem ser licitados adequadamente através da modalidade pregão devem ser considerados comuns.

Na prática, os responsáveis pela elaboração do edital é que devem, de forma objetiva, descrever o bem a ser licitado e usando o bom senso definir se tal objeto ou tal serviço é tido como comum ou não no mercado, se é viável ou não a sua aquisição ou contratação através do pregão. São situações casuísticas, que devem ser analisadas buscando a segurança na contratação, principalmente com relação à qualidade do serviço a ser prestados ou do bem a ser adquirido.

No tocante ao emprego do pregão para licitar obras e serviços de engenharia, a Lei nº 10.520/02 não proíbe expressamente a sua utilização, porém devido o fato de, em regra, as obras e serviços de engenharia serem demasiadamente complexas, fogem do objeto do pregão que, conforme vimos, é realizado para contratação de serviços comuns. Porém pela interpretação pura e simples da norma, caso haja uma obra ou serviço de engenharia que seja

considerado “comum”, poderá ser realizado o pregão, pois não existe regulamento próprio proibindo o uso dessa modalidade para a licitação com esse tipo de objeto.

No estado de São Paulo, por exemplo, existe o Decreto Estadual nº 47.297, de 6/11/2002 que regulamentou o uso do pregão no âmbito da administração pública estadual. Nele o § 2º do art. 2º¹⁵ proibia expressamente o uso da modalidade pregão para a contratação de obras, serviços de engenharia, além das contratações de locações imobiliárias e as alienações em geral. Entretanto o Decreto nº 49.722 de 24/06/2005, alterou o dispositivo em questão e excluiu do rol, a proibição de contratação para serviços de engenharia, ficando, portanto, somente vedado o uso do pregão para obras, locações imobiliárias e as alienações em geral.

Podemos verificar, portanto, que a administração pública já vem tentando ampliar o uso do pregão para os serviços de engenharia tidos como “comuns”, devem, entretanto a autoridade competente não extrapolar esse uso, que pode acabar descaracterizando o pregão, fugindo até mesmo do seu principal objetivo que é dar celeridade, eficiência ao procedimento.

4.7. Procedimentos

Da mesma forma como acontece nas outras modalidades licitatórias, os procedimentos para a realização do pregão são divididas, genericamente, em duas fases: fase interna ou preparatória e fase externa ou licitatória. Como veremos, a fase interna ou preparatória pouco diferencia das demais modalidades licitatórias, a maior diferença de procedimentos, sem dúvida alguma, encontraremos na fase externa do pregão.

¹⁵ Artigo 2º - O procedimento estabelecido na Lei federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, a ser realizado por licitação do tipo menor preço, destina-se à aquisição de bens e à prestação de serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado da contratação, em que a disputa é feita por meio de propostas e lances sucessivos em sessão pública.

[...]

~~§ 2º - Excluem-se da modalidade de pregão as contratações de obras e serviços de engenharia, as locações imobiliárias e as alienações em geral.~~

(*) Redação dada pelo Decreto nº 49.722, de 24 de junho de 2005

"§ 2º - Excluem-se da modalidade de pregão as contratações de obras, as locações imobiliárias e as alienações em geral.". (NR) (grifo do dispositivo legal)

4.7.1. Fase interna ou preparatória

A fase interna ou preparatória como disse anteriormente, não diferencia muito da fase interna das outras modalidades licitatórias, visto que, é nela, que se deve justificar a necessidade de contratação, definir o objeto da licitação, fazer a reserva orçamentária com base na planilha de preços ou no termo de referência, escolher e fundamentar a opção da modalidade licitatória, definir o condutor do certame (no caso do pregão – o pregoeiro e a equipe de apoio) definir as exigências para a habilitação, critério de aceitação das propostas, cláusulas gerais do contrato, sanções por inadimplemento contratual, entre outros.

A Lei nº 10.520/02 que traz normas gerais para o pregão, determina no seu art 3º *caput* e incisos as exigências que devem ser cumpridas nessa fase, as quais reputamos importante transcrevermos para esse trabalho:

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

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

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

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

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

A fase interna do pregão inicia-se com a requisição de algum dos setores do órgão de contratação de determinado serviço ou da aquisição de algum bem. Recebendo a requisição que, em regra, já vem com detalhamento do objeto a ser licitado, e com pesquisa de preços, para se estimar quanto será necessário para essa contratação, a autoridade

competente pode dar início ao procedimento licitatório, justificando a necessidade baseada na requisição e fundamentando qual modalidade será usada.

O passo seguinte é, sem dúvida, a principal etapa dessa fase, a confecção do edital.

O objeto do certame deve ser definido com base no inciso II do art. 3º da Lei nº 10.520/02. A descrição do objeto é de suma importância, principalmente para o pregão, pois, como já vimos anteriormente o objeto a ser licitado deve ser considerado como “comum”, por isso, o detalhamento e a precisão são essenciais, visto que essa descrição não pode ser nem restrita, nem demasiadamente ampla, sob pena de restringir o número de licitantes que poderá participar do certame ou então, no caso da descrição ampla, pode dificultar a análise objetiva das propostas, visto que essas poderão ser muito diferentes, até mesmo fugindo do real objeto pretendido pela Administração Pública. Nesse sentido, Joel de Menezes Niebuhr (200, p. 79):

A descrição do objeto talvez seja a fase mais delicada da licitação pública. Acontece que, por um lado, a Administração Pública não pode restringir em demasia o objeto contratado, sob pena de frustrar a competitividade. Por outro, ela não pode definir o objeto de maneira excessivamente ampla [...] se a Administração Pública descreveu o objeto de modo amplo demais, acaba por aceitar soluções díspares, inclusive as que não satisfazem o interesse público. [...]

Por isso, na prática, a Administração Pública deve verificar as ofertas do mercado e, sempre que possível, consultar especialista da área requisitante para detalhar da melhor forma possível o objeto da licitação.

A próxima etapa que deve verificar-se é a definição dos requisitos para habilitação, essa etapa também é prevista na Lei que instituiu o Pregão, no art 3º, inciso I. Os requisitos para habilitação também são importantes, pois servem para verificar se o licitante tem condições de cumprir o futuro contrato. O inciso XIII do art 4º da Lei nº 10.520/02 estabelece que a habilitação far-se-á com a verificação da regularidade das certidões da Fazenda Nacional, da Seguridade Social, do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e das Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso. Com relação à habilitação jurídica, qualificação técnica e econômico-financeira, a Administração tem a discricionariedade de solicitar quais documentos achar pertinente, não se aplicando a obrigatoriedade da exigência dos documentos listados nos art. 28 a 32 da Lei nº 8.666/93¹⁶.

Citamos alguns exemplos dos outros documentos exigidos costumeiramente pela Administração Pública nos pregões:

¹⁶ NIEBUHR, Joel de Menezes, Pregão Presencial e Eletrônico. 1ª ed. Curitiba: Zênite Editora, 2004. p. 82.

Para verificação da habilitação jurídica: registro empresarial ou ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor com registro na Junta Comercial, no caso de empresário individual e sociedade empresária respectivamente, documentos de eleição ou designação dos atuais administradores, tratando-se de sociedade empresária e ato constitutivo devidamente registrado no Registro Civil de Pessoas Jurídicas tratando-se de sociedade não empresária acompanhado de prova da diretoria em exercício;

Para verificação da regularidade fiscal: Documento de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda (CNPJ) e prova de inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual (Inscrição Estadual), relativo à sede da licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto do certame;

E para verificação da qualificação econômico-financeira: Certidão negativa de falência, concordata, recuperação judicial e extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida pelo distribuidor do domicílio da pessoa física.

A definição dos critérios para a aceitação das propostas é a próxima etapa a ser seguida. Para a definição desses critérios, o administrador deverá observar alguns aspectos tais como: definição da proposta quanto: as especificações, prazos e condições a serem fixados no edital; verificação quanto à aceitabilidade do valor máximo e verificação quanto a aceitabilidade do valor mínimo.

Outro critério que não poderá faltar para a classificação das propostas é o previsto no art. 4º, inciso VIII e IX da Lei nº 10.520/02, que dispõe que somente serão classificadas para a etapa de lances as propostas de menor valor e as que estiverem com valor até 10% superior a essa, ainda, se não houver três propostas nessas condições poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 3, participar da etapa de lances, tal dispositivo visa dar maior competitividade caso não tenha pelo menos 3 propostas dentro da porcentagem de valor até 10% superior ao da menor proposta.

Diretamente ligado aos critérios para a aceitação da proposta, o prazo de validade das propostas é extremamente importante, visto que a apresentação de prazo menor do que o disposto no edital irá gerar a desclassificação da proposta. Em regra, a Administração dispõe expressamente qual deverá ser o prazo de validade das propostas, mas na omissão aplicar-se-á o art. 6º da Lei nº 10.520/02, que dispõe que o prazo será de 60 dias.

A definição do prazo de validade das propostas está diretamente relacionada à aceitação das propostas visto que no edital a administração pode fixar o prazo da validade das

propostas. Na ausência de fixação de prazo aplicar-se-á o disposto no art. 6º da Lei nº 10.520/02, que fala que omissa o edital o prazo das propostas será de 60 dias.

A próxima etapa a ser definida é quanto às sanções administrativas. A Lei nº 10.520/02, no seu art. 7º, disciplina duas espécies de sanções passíveis de serem aplicadas: “impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e descredenciamento dos sistemas de cadastro de fornecedores da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios pelo prazo de até 5 anos e aplicação de multa”.

Conforme o disposto no art 7º, caput da Lei nº 10.520/02, as sanções podem ser aplicadas caso ocorra qualquer das seguintes condutas:

- a) Convocado, não celebrar a contratação dentro do prazo de validade da respectiva proposta;
- b) Deixar de entregar documentação exigida no edital;
- c) Apresentar documentação falsa;
- d) Não manter a proposta;
- e) Ensejar o retardamento da execução do objeto da contratação;
- f) Falhar ou fraudar na execução do contrato;
- g) Comportar-se de modo inidôneo;
- h) Cometer fraude fiscal.

É de bom alvitre que a Administração sempre coloque no edital expressamente as sanções que estão sujeitos os licitantes e as situações que podem gerar as penalidades.

Ainda com relação às sanções administrativas é relevante citarmos a existência de vários sítios ¹⁷ na internet onde os interessados podem consultar as empresas que foram apenadas com a sanção de impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.

A próxima etapa é quanto à definição das cláusulas do contrato. Essa etapa é de cumprimento obrigatório, visto que também está prevista no art 3º, inciso I da Lei nº 10.520/02.

Na prática o que ocorre é que a Administração insere a minuta do futuro contrato como um dos anexos do edital, dele fazendo parte integrante, para que o contrato que será assinado após a licitação tenha uma vinculação direta com o edital. No Estado de São

¹⁷ Podemos destacar o sítio “Sanções Administrativas”, do Governo do Estado de São Paulo: Disponível em: <<http://www.sancoes.sp.gov.br>> e a “Relação de Apenados” do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo: Disponível em: <<http://www.tce.sp.gov.br/publicacoes/apenados/apenados.shtm>>. Consultas em 21/10/2008.

Paulo, o Decreto nº 47.297/02, que regulamenta o pregão, no seu art. 7º, inciso V, já impõe que a minuta do contrato conste obrigatoriamente em um dos anexos do edital.

Ainda, quanto à fase interna do pregão, é de bom alvitre que a Administração reserve os recursos orçamentários para a garantia do futuro contrato a ser realizado, ou pelo menos indique a existência dos recursos orçamentários. No Estado de São Paulo o Decreto nº 47.297/02 que regulamenta o pregão já dispõe de forma expressa no seu art 7º, inciso IV a obrigatoriedade de indicação de disponibilidade orçamentária.

Fundamental para a realização do pregão é o pregoeiro e a equipe de apoio, sendo escolhidos durante a fase interna do pregão pela autoridade competente.

De forma clara e objetiva, Vera Scarpinella (2003, p. 98) esclarece quais são as principais funções do pregoeiro:

[...] Cabe-lhe verificar a aceitabilidade das propostas apresentadas pelos proponentes, proceder à sua classificação, conduzir os lances verbais e analisar os requisitos subjetivos do vencedor. Sem esquecer do ato de adjudicação, exame da decisão sobre recursos interpostos; bem como recebimento e decisão das impugnações eventualmente oferecidas.

[...]

Ao pregoeiro foi dado o encargo de tomar decisões rápidas e firmes ao longo da sessão pública do pregão. A dinâmica da modalidade impõe-lhe o dever de conhecer o mercado fornecedor e ter informações suficientes dos custos envolvidos na contratação.

De conhecimento das funções do pregoeiro podemos verificar que a responsabilidade do servidor designado para essa função é muito grande e exige várias habilidades como conhecimento em técnicas de negociação, conhecimento jurídico, conhecimento técnico, além de boa postura, conduta e dicção, para passar maior segurança aos licitantes.

Devido a grande responsabilidade do pregoeiro e ainda levando em consideração o conhecimento amplo que o pregoeiro deve ter é que o legislador criou a equipe de apoio, que deve ser composta por no mínimo 2 pessoas que terão como função auxiliar o pregoeiro, prestar-lhe assistência nos atos da sessão pública do pregão.

O inciso V do art 3º da Lei nº 10.520/02 dispõe, como já dissemos acima, das atribuições do pregoeiro e dispõe ainda que o pregoeiro deverá ser servidor do órgão ou da entidade promotora da licitação.

A equipe de apoio não tem competência decisória, mas o pregoeiro pode reunir-se com a equipe para discutir pontos que estão em questionamento. O legislador infelizmente não disse nada, mas seria muito importante que fizesse parte da equipe algum

servidor da sessão que requisitou o bem ou serviço que estará sendo licitado, ou algum servidor que tenha conhecimentos técnicos do objeto da licitação, pois ajudaria muito o pregoeiro que nem sempre tem esses conhecimentos técnicos para análise.

O §1º do art. 3º da Lei nº 10.520/02, dispõe de forma expressa sobre a composição da equipe de apoio: “A equipe de apoio deverá ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da administração, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente do órgão [...]”.

Salientamos que as etapas referentes à fase interna do pregão não seguem um padrão, quanto a sua ordem e divisão, sendo que cada autor adota um entendimento. As etapas acima descritas foram ordenadas por um entendimento nosso, tentando retratar o aspecto prático da licitação.

Encerramos o estudo da fase interna, concluindo que, em muitos aspectos, ela assemelha-se à fase interna das modalidades de licitação previstas na Lei nº 8.666/93, entretanto, considerando que o pregão está embasado nos princípios da celeridade e da eficiência, alguns aspectos como o da habilitação jurídica foram, de forma afirmativa, suprimidos, contribuindo substancialmente para o aumento da eficiência no uso do pregão.

4.7.2. Fase externa ou licitatória

O instrumento de ligação entre a fase interna e externa da licitação é a publicação do edital, visto que através dele é que se encerra a fase interna, já que, em regra, não se pode mais fazer alterações no edital pois esse, a partir da publicação passa a produzir efeitos externos. Alterações substanciais que necessariamente tenham que ser feitas, irão gerar a obrigação da republicação do edital, iniciando a contagem do prazo entre a publicação e a sessão pública, como veremos mais a frente.

A fase externa ou licitatória, como denomina a Lei, é a mais importante nesse estudo, tendo em vista que nela é que se encontram o maior número de inovações em relação às modalidades de licitações tradicionais.

Essa fase tem como principal característica a concentração dos atos, já que o objetivo do pregão é a celeridade, economicidade e eficiência, nada mais lógico do que mudar os procedimentos da sessão pública em relação às licitações tradicionais para que a Administração possa ter mais eficácia nas contratações em geral.

O art. 4º e seus incisos da Lei nº 10.520/02 trazem os procedimentos que devem ser adotados na fase licitatória do pregão. Para podermos visualizar melhor o procedimento, vamos citar os atos que devem ser praticados e posteriormente comentaremos os itens principais para esse estudo.

- a) Convocação dos interessados através da publicação do edital;
- b) No dia da sessão pública dar-se o credenciamento: o interessado ou seu representante, identifica-se e, se for o caso, comprova a existência dos necessários poderes para formulação de propostas e para o exercício de todos os demais atos inerentes ao certame e entrega a declaração com a ciência de que cumpre os requisitos para habilitação;
- c) Abertura da sessão e explicação de como ocorrerá o andamento dos trabalhos e entrega dos envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos;
- d) Abertura e verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;
- e) Etapa competitiva ou de lances - no curso da sessão, os licitantes que tiveram sua proposta classificada poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor;
- f) Julgamento e classificação das propostas, segundo o critério do menor preço, observadas as especificações técnicas, os prazos máximos para fornecimento e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;
- g) Verificação da proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir a respeito da sua aceitabilidade, motivando sua decisão;
- h) Realização de eventual negociação com o licitante vencedor;
- i) Abertura do envelope contendo os documentos de habilitação do licitante que teve a proposta classificada em primeiro lugar para verificação do atendimento das condições fixadas no edital;
- j) Verificação dos documentos habilitatórios conforme previsto no edital, e análise obrigatória quanto à regularidade perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso;
- k) Declaração de vencedor do licitante, se atendidos os requisitos exibidos no edital;

- l) Fase para apresentação de recursos. O licitante deverá apresentar imediatamente e motivadamente a intenção de apresentar recurso, o prazo para apresentação das razões do recurso será de três dias;
- m) Não havendo manifestação imediata e motivada de qualquer dos licitantes, importará a decadência do direito de recorrer e ocorrerá a adjudicação do objeto da licitação diretamente pelo pregoeiro ao vencedor, conforme previsão do inciso XX do art. 4º da Lei nº 10.520/02; e
- n) Homologação da licitação pela autoridade competente, o adjudicatário será convocado para assinar o contrato no prazo definido em edital, conforme previsão do inciso XXII do art. 4º da Lei nº 10.520/02.

Com relação à convocação dos interessados, essa será realizada através da publicação do edital, com a observância de várias regras dispostas no art. 4º *caput* e incisos de I a V da Lei nº 10.520/02.

A publicação deve ocorrer no Diário Oficial da União, Estado ou Município, conforme o caso, a lei em seu inciso I permite que caso não haja diário oficial no ente federado a publicação poderá ocorrer em jornal local. Conforme previsão do inciso II, constarão no aviso: “a definição do objeto de forma resumida, a indicação do local, dias e horários em que poderá ser lida ou obtida a íntegra do edital”. A lei ainda dispõe que conforme o vulto da licitação deverá ser publicado em jornal de grande circulação, conforme o regulamento previsto no art. 2º da Lei. Ora, aqui verificamos uma incongruência da lei, visto que o *caput* art. 2º foi vetado, mas ele referia-se aos regulamentos que os entes federados poderão editar para regulamentar o uso do pregão, como podemos verificar: “Pregão é a modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme disposto em regulamento [...]” (grifo nosso)

Logo, quanto à publicação do edital, podemos concluir que tal incongruência legislativa não impede que os entes federados criem seus regulamentos para o pregão, ainda mais que a razão do veto foi à parte final do referido artigo, que proibia o uso do pregão para contratação de empresas de vigilância.

Nesse sentido, podemos citar o Estado de São Paulo, que no Decreto nº 47.297/02, que regulamenta o uso do pregão, dispõe em seu art. 8º¹⁸ a forma de publicação dos editais conforme o valor da licitação.

¹⁸ Lei nº 10.520/02: Artigo 8º - A convocação dos interessados em participar do certame será efetuada: I - por meio de publicação de aviso no Diário Oficial do Estado e por meio eletrônico, quando o valor estimado para a contratação for inferior a R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais);

Ainda quanto ao meio de publicação do edital, a Lei 10.520 faculta aos entes federados a divulgação do edital por meios eletrônicos, forma que o Estado de São Paulo já tornou obrigatória, conforme o art. 8º do decreto que regulamenta o pregão.

Entre a publicação da convocação dos interessados e da data para abertura das propostas não pode haver um prazo inferior a 8 dias úteis. Caso seja necessário proceder modificações no edital de alterações relevantes para os licitantes esse deverá ser republicado, iniciando-se a contagem do prazo novamente.

Podemos observar, portanto, que alguns entes federados têm agido de forma a viabilizar maior concorrência entre os interessados visto que, pela disponibilidade dos editais nos meios eletrônicos – leia-se, internet- interessados de qualquer região do Estado ou do Brasil tem acesso aos editais com maior facilidade.

Passemos a analisar a questão do credenciamento dos interessados ou seu representante antes da abertura da sessão pública, que deverá ser feita com a entrega de dois documentos.

Um deles se refere à identificação do interessado, ou seu representante legal, nesse caso, com a comprovação do documento que lhe outorga poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos ligados ao certame.

O outro documento que deverá ser entregue nesse momento é a declaração dando conhecimento de que cumpre inteiramente os requisitos de habilitação, conforme previsão do inciso VII do art. 4º da Lei nº 10.520/02.

Após o credenciamento parte-se então para a abertura da sessão pública e breve explicação de como ocorrerão os trabalhos.

Neste momento é que já podemos perceber uma das grandes inovações do pregão: a inversão de fases, visto que nas modalidades convencionais, primeiro verifica-se os documentos de habilitação e posteriormente abre-se o envelope com a proposta. No pregão ocorre da forma inversa: o pregoeiro, primeiramente irá receber os envelopes com a proposta e posteriormente verificara os documentos de habilitação somente do ou dos licitantes vencedores, caso o certame tenha mais de um item e diferentes licitantes vençam um ou mais itens.

II - por meio de publicação de aviso no Diário Oficial do Estado, por meio eletrônico e em jornal de grande circulação local quando o valor estimado para a contratação for igual ou superior a R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

Inicia-se, com a entrega dos envelopes e a fase de verificação das propostas. Procede-se então a abertura dos envelopes das propostas, não se admitindo mais a participação de novos interessados.

O primeiro ato, é a verificação das propostas conforme os requisitos estabelecidos previamente no edital, especialmente quanto a especificações que deverá ser compatível com o seu objeto, visto que se um licitante apresentar proposta de objeto diverso do descrito no edital e outro apresentar na sua proposta objeto de acordo com o edital, na próxima etapa um irá oferecer lance para um bem e o outro para outro bem. Além da verificação quanto à especificação, deve também analisar a questão dos prazos e condições fixados no edital.

Somente após a verificação do preenchimento desses requisitos do edital em todas as propostas apresentadas é que o pregoeiro pode dar início à etapa de lances ou etapa competitiva. Corroborando nosso entendimento, Vera Scarpinella (2003, p. 127): “A sessão de lances verbais só deve ter início depois de o pregoeiro certificar-se da conformidade de todas as propostas com o instrumento convocatório, sob pena de o resultado final, após o encerramento da etapa de lances, ser inútil”.

Caso o edital tenha previsto que os licitantes deveriam apresentar amostras do bem objeto do pregão esse é o momento da realização da análise das amostras, logicamente, por o pregão exigir celeridade e pela concentração de atos, a análise deverá ser feita de forma superficial e rápida. Para essa análise seria importante estar presente algum técnico especializado no bem que esta sendo licitado e fazer parte da equipe de apoio. Apesar de serem aceitas com ressalvas pela doutrina, na prática essas amostras são de grande importância para a Administração para verificar se realmente aquele bem está de acordo com o edital e se atende as necessidades da Administração.

Ainda antes da etapa de lances o pregoeiro irá verificar a compatibilidade das propostas com a “regra dos 10%” prevista no art. 4º, incisos VIII e IX da Lei nº 10.520/02.

Somente serão classificados para a etapa de lances os licitantes que oferecem proposta que tenha o valor até 10% superior ao menor valor oferecido entre os licitantes na proposta inicial. Caso não tenha pelo menos 3 licitantes classificados, disciplina o inciso IX que: “não havendo pelo menos 3 (três) ofertas nas condições definidas no inciso anterior, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 3 (três), oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos.”

A intenção do legislador com essa regra foi a de incitar os licitantes a apresentarem, no pregão, preços compatíveis com o mercado, visto que, se apresentarem preço muito fora do mercado podem nem ter condições de participar da etapa de lances.

Vera Scarpinella (2003, p. 136) trata com maestria do tema:

[...] “a regra dos 10%” é importante na estruturação do pregão. Sua razão de ser é – repita-se – incentivar a competição, por isso tal percentual de 10% é o limite máximo a ser observado por normas locais sobre o pregão. Aumentar esse percentual significa diminuir a competitividade do certame, o que é contrário ao seu espírito.

Após essas considerações pode-se iniciar a etapa competitiva ou etapa de lances, como a doutrina costuma referir-se. Essa etapa é mais uma das características marcantes do pregão e a outra principal diferença em relação às outras modalidades de licitação, juntamente com a inversão das fases.

A possibilidade por parte dos licitantes de apresentação de novos lances, verbais e sucessivos, possibilitando baixar o valor ofertado inicialmente é muito importante para a administração sob o prisma da economicidade, visto que, juntando com as características da inversão de fases que traz agilidade para a licitação a Administração Pública pode, através do uso do pregão chegar a resultados mais eficazes, como pudemos verificar observando os resultados da economia gerada pelo uso do pregão no Estado de São Paulo.

A dinâmica dessa etapa é simples, inicia-se com o autor da maior oferta classificada, esse será o primeiro a ter a oportunidade de dar um lance cobrindo o valor da menor oferta, assim sucessivamente, até a proclamação do vencedor.

Para que essa etapa não fique maçante e morosa, que iria contra os princípios do pregão, a Administração, na confecção do edital, pode fixar um valor mínimo entre um lance e outro. Esse valor mínimo deve ser fixado com muito cuidado para que não prejudique os licitantes na oferta de novos lances, por isso durante a fase de preparação do edital deve-se analisar com muito cuidado a questão do valor de referencia para a fixação do valor mínimo entre os lances.

Como o critério para o julgamento das propostas no pregão é o de menor preço, ao final da etapa de lances o pregoeiro deverá montar uma lista, classificando as propostas que estavam dentro da “regra dos 10%” de forma crescente.

Feito isso, a proposta classificada em primeiro lugar estará em condições de ser realizada a análise da aceitabilidade da proposta pelo pregoeiro, verificando requisitos como objeto e valor, conforme previsão do inciso XI do art. 4º da Lei nº 10.520/02.

Essa é uma análise realizada sob a ótica econômica, visto que o pregoeiro deverá analisar a compatibilidade do objeto com o valor ofertado, por isso no mínimo o pregoeiro deverá ter conhecimento do valor de mercado do objeto, sem citarmos outros conhecimentos que são muito importantes para essa fase.

Ora, a Administração Pública não visa somente a o menor valor, deve-se verificar também se o objeto possui qualidades, conforme as especificações técnicas exigidas no edital.

Nessa fase também que se deve verificar se a oferta não é inexequível. Esse é outro ponto polêmico e de difícil verificação, visto que o pregoeiro e sua equipe de apoio, por vezes, não têm condições técnicas de verificar se determinado valor ofertado é exequível, visto que não pode somente basear-se no valor de mercado para essa verificação.

Nesse sentido, poderá haver uma inversão do ônus probatório, visto que o pregoeiro poderá exigir que o licitante comprove que aquele valor ofertado é exequível, já que, o licitante, por exemplo, pode estar querendo fazer uma renovação do seu estoque e por isso esta fazendo uma liquidação, com preços muito abaixo do mercado, por isso o pregoeiro deve ter muita cautela ao analisar a questão da exequibilidade da proposta já que em situações como a citada poderia perder um bom negócio para a Administração Pública.

Toda e qualquer decisão quanto à inexequibilidade da proposta deve ser amplamente fundamentada nos autos.

Verificado que o preço está acima do praticado pelo mercado ou que o pregoeiro considere, com base na planilha de preços elaborada anteriormente, inaceitável, precederá a negociação com o licitante vencedor, para tentar de comum acordo chegar a um preço aceitável pela Administração e bom para ambas as partes.

Esse é também um novo procedimento em se tratando de licitação pública, e visa, principalmente, dar maior maleabilidade ao pregoeiro para as negociações, e também é muito útil para os casos em que somente comparece um licitante à sessão pública, onde o pregoeiro poderá negociar o valor oferecido na proposta inicial, visto que o licitante não irá ofertar lance para concorrer com ele mesmo.

Com isso, encerra-se a etapa do procedimento licitatório, a qual denominamos etapa de lances; e continuando com as inovações, o pregão, devido a inversão das fases, parte para a etapa de habilitação.

Na habilitação serão analisados os requisitos exigidos no edital com a finalidade de avaliar se o licitante possui condições mínimas e indispensáveis para o cumprimento do futuro contrato.

Sempre pautado pelo princípio da eficiência e da celeridade, entre outros, os procedimentos do pregão trazem inovações que buscam colocar em prática esses princípios e, uma dessas inovações, como já pudemos ver anteriormente, é quanto à verificação dos documentos habilitatórios somente do licitante vencedor. Isso é possível devido a inversão de fases, com o julgamento primeiro das propostas. Como a administração já sabe qual foi o licitante vencedor não há razão, a princípio, para que se analise a documentação habilitatória dos outros licitantes classificados.

Entretanto, é recomendável que a Administração fique com o envelope da documentação habilitatória até a assinatura do contrato, visto que, se o licitante classificado em primeiro lugar não comparecer para assinar o contrato, a Administração poderá convocar o classificado em segundo lugar para assinar o contrato com o preço proposto, conforme classificação final. Caso o segundo também não compareça, poderá ser convocado o terceiro classificado e assim sucessivamente. Lembrando que, se o licitante convocado não comparecer para assinar o contrato, estará sujeito às sanções administrativas.

A mudança com relação à inversão de fases trouxe, como dissemos anteriormente, grandes benefícios para a Administração, visto que tornou o procedimento muito mais célere e eficiente, recebendo, por isso, aplauso por parte dos doutrinadores.

Corroborando nosso entendimento, vejamos lição do Joel de Menezes Niebuhr (2004, p. 160/161):

Salta aos olhos que a ordenação das fases disposta no pregão implica resultados práticos altamente favoráveis à eficiência administrativa, mormente em relação à celeridade na condução do certame. E, alias, esta talvez seja a grande vantagem do pregão em comparação com as demais, previstas na Lei nº 8.666/93. Enquanto estas se arrastam por meses, perdendo-se em impugnações, recursos e medidas judiciais provocadas pela habilitação ou inabilitação de licitantes, a do pregão, é concluída em uma ou duas semanas.

Continuando a análise procedimental, recebido o envelope do licitante classificado em primeiro lugar, com vistas à transparência do procedimento, o pregoeiro abrirá o envelope para a análise dos documentos, que poderão ser examinados por todos os licitantes presentes inclusive podendo rubrica-los, procedimento esse altamente recomendável, visto que, examinados e rubricados todos os documentos pelos demais licitantes, as chances de recursos contra a documentação se tornam remotas.

Como alternativa, a Lei nº 10.520/02 em seu art. 4º, inciso XIV, permitiu ao licitante deixar de apresentar os documentos de habilitação que constem no cadastro de fornecedores do Ente que esta promovendo a licitação. Como exemplo, podemos citar o

SICAF – Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores, do Governo Federal e no âmbito do Estado de São Paulo o CADFOR – Cadastro Geral de Fornecedores do Estado de São Paulo e o CAUFESP – Cadastro Unificado de Fornecedores do Estado de São Paulo.

Inabilitado o licitante classificado em primeiro lugar, passa-se à análise do classificado em segundo e assim sucessivamente, conforme previsão do inciso XVI do art. 4º da Lei nº 10.520/02. Caso todos os licitantes classificados na etapa de lances sejam inabilitados, apesar da omissão da lei os doutrinadores têm aceitado a idéia de proceder à habilitação do licitante que ofereceu a melhor proposta entre os que não foram classificados para a etapa de lances, se verificada a aceitabilidade da proposta. Existe ainda a possibilidade de reabertura da etapa de lances com os licitantes que não foram classificados anteriormente para essa etapa, aplicando a regra dos 10% sobre a menor proposta dentre as apresentadas para a etapa de lances. Nesse sentido, Joel de Menezes Niebuhr (2004, p. 164):

A segunda suposta alternativa consiste em considerar a proposta apresentada com o menor preço, entre aquelas oferecidas pelos licitantes não convocados a oferecerem lances verbais, e, a partir dela, se verificar quais as demais propostas não ultrapassam 10% (dez por cento) do seu valor ou as três melhores propostas, sucessivamente, e convocar todos estes proponentes a fazerem novos lances verbais, repetindo-se a partir daí, todo o procedimento.

Encerrada a fase habilitatória, conforme previsão do inciso XV do art. 4º da Lei nº 10.520/02 o pregoeiro irá declarar o licitante vencedor.

Seguindo a sistemática do princípio da concentração dos atos e do princípio da oralidade, aplicável de forma memorável no pregão, após a declaração do vencedor, ou mesmo após a declaração de que a licitação restou fracassada, passa-se à fase recursal, conforme previsto no inciso XVIII do art. 4º da Lei nº 10.520/02. Os licitantes que tiverem a intenção de recorrer de qualquer ato que possa ter ocorrido desde a abertura da sessão pública deverão apresentar motivada e oralmente a intenção de recorrer.

Ainda, conforme o referido inciso, será concedido prazo de três dias para apresentar as razões do recurso. Os outros licitantes já serão desde aquele momento, intimados a apresentar as contra-razões em igual prazo, contados da data do prazo final para o licitante apresentar as razões.

A simples apresentação de intenção de recorrer por parte de qualquer dos licitantes já suspende a licitação, não podendo dessa forma o pregoeiro adjudicar o bem ou serviço ao licitante vencedor (que seria a próxima etapa do procedimento).

Observa-se novamente que o legislador buscou a aplicação do princípio da celeridade do procedimento, visto que a dinâmica da fase recursal do pregão diferencia-se totalmente das modalidades de licitação tradicionais, onde, conforme o inciso I do art. 109 da Lei nº 8.666/93 o prazo é de 5 dias úteis contado da intimação dos interessados do ato ou da lavratura da ata, se os interessados estiverem presentes no ato em que foi tomada a decisão, conforme disposto no §1º do referido artigo.

Não havendo manifestação expressa dos licitantes quanto ao interesse em recorrer, encerra-se essa prerrogativa e o pregoeiro poderá adjudicar o objeto da licitação ao vencedor, conforme previsão do inciso XX do art. 4º da Lei nº 10.520/02. Caso tenha ocorrido manifestação de qualquer dos licitantes em recorrer, decididos os recursos, a autoridade competente é que fará a adjudicação do objeto da licitação ao vencedor, conforme previsão do inciso XXI.

Feita a adjudicação pelo pregoeiro, na própria sessão pública, no caso de não ter havido recurso, o pregoeiro remeterá os autos do procedimento licitatório à autoridade competente ¹⁹ para que esta possa decidir sobre a homologação ou não de todos os atos do procedimento licitatório.

Verificada a legalidade dos atos do procedimento licitatório e não constatando qualquer irregularidade a autoridade competente homologará a licitação, encerrando o procedimento, e conseqüentemente a fase externa da licitação. Homologada a licitação, esta autorizada a contratação.

4.8. Pregão Eletrônico

Atualmente os meios tecnológicos têm revolucionado o mundo todo de forma surpreendente, trazendo quase diariamente novidades relacionadas a novas tecnologias que buscam proporcionar maior comodidade, agilidade e interação.

Relativamente à tecnologia da informação, essas inovações não ficam atrás, muito pelo contrário, esse talvez seja um dos segmentos com maior enfoque dos engenheiros e pesquisadores na busca de novas e revolucionárias tecnologias.

¹⁹ Autoridade competente, conforme lição de Joel de Menezes Niebuhr (2004, p. 181) é: “aquela que representa a Administração Pública, que tem legitimidade para contrair obrigações em nome dela, que decide sobre o contrato. [...] a autoridade competente assume a responsabilidade por tudo que se faz no curso da licitação pública.”

O uso dessas novas ferramentas da informação tem aumentado de forma impressionante, especialmente pela facilidade na aquisição de equipamentos e contratação dos serviços como de banda larga para conectividade à rede mundial de computadores - internet.

Como podemos observar diariamente, os serviços oferecidos pela Administração Pública à população em geral são sempre alvos de críticas severas devido à sua ineficiência, consequência principal da burocracia e da corrupção que infelizmente estão presentes em muitos órgãos da administração pública.

Porém a Administração vem procurando minimizar esse panorama, agindo com vistas à redução da burocracia, com mais transparência e eficiência no serviço público em geral, com utilização dos meios tecnológicos, principalmente da tecnologia da informação, além da capacitação dos seus servidores.

Por isso a Administração em geral vem investindo no sentido de adotar novas ferramentas tecnológicas para a prestação de serviços básicos a população, como é o caso do Governo do Estado de São Paulo, que já disponibiliza na internet uma gama de serviços eletrônicos para a população, como o de registro de boletins de ocorrência, emissão de atestado de antecedentes criminais, carteira de habilitação definitiva, e de serviços às empresas com a realização de vários procedimentos através do Posto Fiscal Eletrônico, entre inúmeros outros já oferecidos.

No campo das licitações essas novidades não ficaram atrás. Buscando maior eficiência, a Lei nº 10.520/02 que instituiu a modalidade de licitação pregão, em seu art. 2º, § 1º, permitiu a possibilidade da realização do pregão por meio de recursos da tecnologia da informação, mediante regulamentação a todos os entes federados.

Através dessa autorização legal que os entes federados puderam criar seus regulamentos disciplinando o uso do pregão eletrônico nas suas respectivas esferas, como veremos no próximo tópico.

Não faremos um estudo aprofundado dessa modalidade no tocante aos procedimentos, visto que muitos deles assemelham-se aos do pregão presencial, os quais já vimos de forma mais detalhada. Cabe-nos aqui, somente mostrar alguns aspectos e estudar algumas características desse tipo de pregão que visam influenciar na eficiência das contratações da Administração.

4.8.1. Legislação aplicável

Não há lei específica que trata do pregão eletrônico, somente o § 1º do art. 2º da Lei nº 10.520/02 é que traz a possibilidade da utilização dos recursos da tecnologia da informação para sua realização. Na realidade o pregão eletrônico, em síntese, nada mais é que o pregão realizado com ferramentas da tecnologia da informação.

Renomados autores sustentam que a autorização da regulamentação do pregão eletrônico para o Poder Executivo é inconstitucional²⁰, alegando, em síntese que as normas gerais do pregão eletrônico deveriam ser editadas por lei, com a regular tramitação pela Casa Legislativa e não por decreto do Chefe do Poder Executivo.

Comprendemos o argumento usado pelos autores, mas temos entendimento diferente. A Lei nº 10.520/02 em seu preâmbulo dispõe: “Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da CF/88, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.” (grifo nosso). O que a lei esta instituindo é a modalidade pregão e não o pregão presencial especificamente, que é uma das formas de sua realização. Por isso, ao permitir a realização do pregão na sua forma eletrônica, o legislador esta autorizando o Poder Executivo a criar normas regulamentando o pregão na sua forma eletrônica, mas sempre com vistas as normas gerais contidas na referida Lei, de maneira semelhante como ocorre no art. 11, onde o legislador autoriza a utilização do pregão para a realização das licitações para as compras e contratações efetuadas através do sistema de registro de preços, deixando a cargo do Poder Executivo a regulamentação do uso do pregão nessa hipótese.

O primeiro decreto a regulamentar o uso do pregão eletrônico foi o Decreto Federal nº 3697/2000 que regulamentou seu uso Administração Pública Federal. Essa regulamentação foi possível diante da permissão da Medida Provisória nº 2.026/2000 que como vimos anteriormente, instituiu a modalidade pregão somente para a Administração Pública Federal.

A partir do advento da Lei nº 10.520/02 os outros entes federados tiveram a possibilidade de instituir o uso do pregão nas licitações e por consequência, regulamentar o uso do pregão na sua forma eletrônica.

No Estado de São Paulo a regulamentação demorou a ocorrer, veio através do Decreto nº 49.722 somente em 24 de junho de 2005 e, mesmo assim, inicialmente, com base no art. 3º das disposições transitórias, foi implantado no âmbito da Secretaria da Fazenda e

²⁰ Sustentando este entendimento, Joel de Menezes Niebuhr em: NIEBUHR, Joel de Menezes, Pregão Presencial e Eletrônico. 1ª. ed.; Curitiba: Zênite Editora, 2004, p. 234/236.

posteriormente se estendeu às demais Secretariarias e Órgãos da Administração Pública Estadual.

Foram tantas as vantagens com o uso dessa forma de pregão que o governo estadual, através do Decreto nº 51.469 de 02 de janeiro de 2007 tornou obrigatório seu uso para aquisição de bens e serviços comuns conforme prazo a ser estabelecido pela Secretaria da Fazenda ²¹, tal prazo ainda não foi definido por questão de adaptações e estruturação para tal feito, visto que é necessária capacitação dos servidores que trabalham diretamente com esse sistema, como também reestruturação do parque tecnológico das unidades licitantes e dos sistemas para gerenciar o processo eletronicamente.

A Lei nº 10.520/02, por conter as normas gerais sobre o pregão tem aplicação subsidiária ao decreto regulamentador do pregão eletrônico, tanto no âmbito federal, quanto do Estado de São Paulo, o qual pudemos analisar. Ainda aplica-se, de forma remota a Lei nº 8.666/93 na omissão do decreto regulamentador e da lei que institui o pregão.

4.8.2. Características e vantagens do pregão eletrônico

De forma objetiva, Joel de Menezes Niebuhr (2004 p. 226) define o conceito de pregão eletrônico:

O pregão eletrônico é espécie de modalidade de licitação pública em que os procedimentos do pregão presencial são adaptados à tecnologia da informação. Isto é, em vez de desenvolver-se o pregão em ambiente físico, contando com a participação física dos licitantes, a modalidade, sob a perspectiva eletrônica, desenvolve-se através da internet, promovendo-se por meio dela a comunicação entre os licitantes e a Administração Pública [...] (grifo nosso)

Portanto, como se vê e como dissemos anteriormente o pregão eletrônico nada mais é do que o pregão realizado na forma eletrônica.

Uma das principais características do pregão eletrônico sem sombra de dúvida a possibilidade de ampliação do número de participantes das licitações, já que os interessados não têm necessidade de deslocar-se para as unidades licitantes e também podem participar de várias licitações ao mesmo tempo.

²¹ Conforme disposto no art. 2º do Decreto Estadual nº 51.469/07.

Outra característica importante é com relação a transparência e publicidade dos procedimentos, já que a etapa de lances, de negociação e ata de todas as ocorrências do procedimento ficam disponíveis para consulta de qualquer cidadão, licitante ou não ²².

Com relação aos procedimentos, existem algumas diferenças, como não poderia deixar de ser, entre o pregão presencial e o eletrônico, porém a essência do procedimento é o mesmo, sendo necessárias alterações e adaptações pontuais em virtude da forma de realização entre um e outro, principalmente no que concerne a fase licitatória ou externa, que é onde ocorre efetivamente uso dos recursos da tecnologia da informação desse tipo de licitação.

Essa fase preparatória ou interna do pregão eletrônico pouco difere do presencial, pois, como já dissemos, as principais diferenças entre um e outro estão relacionadas a fase licitatória ou externa do pregão. Quanto a fase interna, deve-se verificar a justificativa e a necessidade da contratação, definir o objeto da licitação, fazer a reserva orçamentária com base na planilha de preços ou no termo de referência, escolher e fundamentar a opção da modalidade licitatória, definir o pregoeiro e a equipe de apoio, definir as exigências para a habilitação, critérios de aceitação das propostas, cláusulas gerais do contrato, sanções por inadimplemento contratual entre outras exigências, conforme consta no Decreto que regulamenta o pregão e em outras possíveis normalizações internas; a título exemplificativo, citamos o Decreto Estadual nº 49.722/05 que regulamentou o pregão eletrônico em São Paulo no seu art. 9º dispõe sobre algumas informações que o edital do pregão eletrônico deverá conter:

Artigo 9º - O edital do pregão eletrônico observará, no que couber, as disposições do inciso III do artigo 4º da Lei federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e as do artigo 40 da Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, devendo conter, também:

I - o sítio eletrônico onde será processado o pregão, o horário de abertura da respectiva sessão pública, a duração da etapa inicial de lances e a possibilidade e condições da prorrogação, se houver;

II - o endereço eletrônico onde serão recebidos:

a) os pedidos de esclarecimentos e impugnações relativas ao edital;

b) as cópias dos documentos exigidos no edital;

c) os memoriais dos recorrentes e as contra-razões dos demais licitantes;

III - o número de linhas telefônicas com fac-símile (fax) para o envio de cópias de documentos indisponíveis eletronicamente;

IV - o endereço onde serão recebidos:

a) os documentos que farão parte dos memoriais de recurso ou das contra-razões;

²² É dessa forma que ocorre no Estado de São Paulo, onde é possível consultar no sítio da Bolsa Eletrônica de Compras <<http://www.bec.com.br>>, vários pregões que já foram encerrados, outros em andamento, onde é possível consultar as ocorrências da etapa de lances, de etapa negociação, ata e de eventuais ocorrências. Ainda é possível visualizar inclusive o diálogo entre os licitantes e o pregoeiro para dirimir eventuais dúvidas e ocorrências durante a sessão. Consulta em 25/10/2008.

b) os originais, ou cópias autenticadas por tabelião de notas, de documentos exigidos no edital ou constantes do CAUFESP que estiverem vencidos por ocasião da habilitação e não possam ser obtidos por meio eletrônico e os demais exigidos no edital;

V - a redução mínima entre os lances sucessivos, quando for o caso;

VI - a menção de que será regido pela Lei federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, subsidiariamente, pela Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e por este decreto. (grifo nosso)

A publicidade do pregão eletrônico, assim como o presencial se dá por publicação no Diário Oficial e por meio eletrônico, como não poderia deixar de ser. Como, oportunamente dissemos, o Estado de São Paulo já obrigava tal prática no pregão presencial. No eletrônico não poderia ser diferente.

Mas as principais adaptações e diferenças do pregão presencial para o eletrônico relacionam-se a face externa ou licitatória que é realizada por meio da internet, nos sítios de gerenciamento dos respectivos entes federados.

Da mesma forma, como ocorre no pregão presencial no eletrônico é preciso fazer o credenciamento prévio, que, ocorre com acesso e cadastramento nos sítios de gerenciamento do pregão eletrônico; no Estado de São Paulo, por exemplo, o licitante deverá estar cadastrado no Cadastro Geral de Fornecedores do Estado de São Paulo - CADFOR, por meio do sítio da Bolsa Eletrônica de Compras, conforme o disposto no art. 6º do Decreto Estadual nº 49.722/05 que regulamentou o pregão eletrônico no Estado de São Paulo, isto enquanto não estiver regulamento o Cadastro Unificado de Fornecedores do Estado de São Paulo – CAUFESP, conforme disposto no inciso I do art. 1º das disposições transitórias do referido decreto.

A outra exigência do credenciamento é a declaração de que satisfaz os requisitos para habilitação que será obtida eletronicamente no sítio de gerenciamento do pregão eletrônico.

Quanto à proposta inicial, o § 4º do art. 6º do Decreto Estadual nº 49.722/05 dispõe que: “O envio da proposta vinculará o seu autor a todas as condições e obrigações inerentes ao certame”, ou seja, enviada a proposta inicial o licitante esta concordando com os requisitos previstos no edital.

Da mesma forma como ocorre no pregão presencial o pregoeiro e a equipe de apoio irão proceder à análise das propostas conforme os requisitos estabelecidos no edital e em seguida, classificar as propostas para a etapa de lances. Quanto aos licitantes que poderão participar da etapa de lances, diferentemente do que ocorre no pregão presencial, todos os licitantes que tiveram suas propostas classificadas poderão participar da etapa de lances, não

se aplicando a “regra dos 10%” existente na Lei nº 10.520/02. É o que ocorre tanto na esfera federal quanto na do Estado de São Paulo, que possui normas complementares à execução dos procedimentos do pregão eletrônico dispostos na resolução CC-27 de 25/05/2006 do Secretário-Chefe da Casa Civil do Estado de São Paulo.

Quanto à etapa de lances, admitir-se-á lances inferiores ao último registrado, observada a diferença mínima, caso estabelecida no edital. Todos os lances ofertados são registrados no sistema, que informa aos licitantes o valor do lance atual. O edital deverá determinar o tempo para a duração dessa etapa, que será prorrogada automaticamente, sempre que nos 5 minutos finais houver registro de novos lances, sendo, portanto, encerrado, somente quando nos últimos 5 minutos não houver registro de novos lances. Esse dispositivo é muito benéfico, pois permite que o menor valor prevaleça, visto que se a etapa tivesse duração fixa os licitantes poderiam deixar para registrar os seus lances no final da etapa, o que poderia diminuir a disputa entre eles. Essa é a sistemática adotada conforme o inciso VII do art. 12 da resolução CC-27/06 do Secretário-Chefe da Casa Civil de São Paulo.

Após o final da etapa de lances procede-se a classificação das propostas e abre-se a possibilidade para negociação, assim como ocorre no pregão presencial.

Procede-se então o exame da aceitabilidade da proposta, verificando aspectos quanto à especificação do objeto conforme o edital e ao preço, se pode ser inexequível ou excessivo, acima do valor de mercado. Nessa fase não há diferença quanto aos procedimentos do pregão presencial, sendo que não aceito a melhor oferta, desclassifica-se o licitante e analisa-se a segunda melhor oferta.

Verificada e aceita a melhor oferta, da mesma forma como ocorre no pregão presencial, irá realizar a habilitação do licitante que teve a melhor oferta classificada. Conforme o disposto no inciso XII e alíneas, e § 3º e 4º do art. 12 da resolução CC-27/06, o pregoeiro e sua equipe de apoio verificarão os documentos existentes no Cadastro Unificado dos Fornecedores ou em outro meio eletrônico, situação que deverá ser documentada nos autos. Caso haja omissões ou falhas na documentação de habilitação, o licitante poderá emitir novos documentos ou substituir enviando por *fac-símile* ou *e-mail* durante a própria sessão pública, sendo que os originais ou cópias autenticadas deverão ser encaminhadas para o endereço indicado no edital sob pena de inviabilidade na habilitação. Nesse ponto a sistemática ainda deixa a desejar, visto que o uso do *fac-símile* para envio de documentos de uma licitação eletrônica é inaceitável. Mas trata-se de procedimento auxiliar, visto que o principal é a verificação no Cadastro Unificado de Fornecedores e ainda, pela obrigatoriedade de encaminharem originais e cópias autênticas.

Verificado o cumprimento dos requisitos do edital, confirma-se a habilitação do licitante que é declarado vencedor.

A possibilidade de interposição de recursos é igual a do pregão presencial, sendo que o licitante deve, durante a sessão pública, imediata e motivadamente interpor recurso tendo três dias para a apresentação dos memoriais deste. Os demais licitantes terão três dias para as contra-razões, contados do término do prazo para apresentação das razões. A única diferença é que as razões e contra-razões serão oferecidas por meio eletrônico e os documentos, se houver, deverão ser protocolados dentro do prazo oferecido, no endereço indicado no edital.

A adjudicação e homologação do procedimento ocorrem da mesma forma que no pregão presencial, ou seja: a adjudicação será feita pelo pregoeiro na própria sessão pública se não houver recurso ou, após a decisão dos recursos, tanto a adjudicação quanto a homologação se dará pela autoridade competente.

Era o que tínhamos a apresentar quanto as diferenças dos procedimentos entre o pregão presencial e eletrônico.

Podemos observar que as diferenças procedimentais são pequenas, visto que a maioria refere-se a adaptações necessárias para a realização do procedimento no meio eletrônico.

O meio eletrônico do pregão tem grandes vantagens principalmente pela possibilidade de aplicação do princípio da publicidade, possibilitando maior transparência nas contratações públicas, questão de extrema importância nos dias atuais, onde a sociedade não suporta mais conviver com tanta irresponsabilidade, corrupção e ingerência dos recursos, pelos agentes públicos e da administração em geral.

O princípio da eficiência esta também muito evidente no pregão eletrônico, com simplificação e união de procedimentos numa única sessão pública, assim como ocorre no pregão presencial.

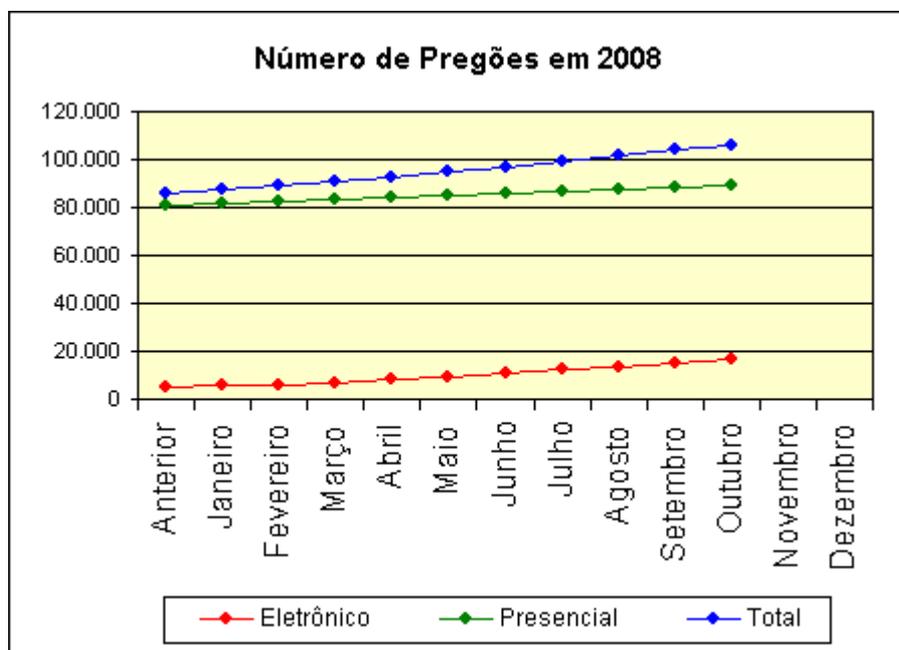
Por derradeiro, importante apresentar alguns dados relevantes, constantes na tabela 4 e na figura 1, quanto ao uso da modalidade no Estado de São Paulo, possibilitando visualizar o número de pregões realizados e o crescente uso dessa modalidade de licitação no ano de 2008:

Tabela 4 – Número de Pregões Realizados no Estado de São Paulo

SITUAÇÃO	ELETRÔNICO			PRESENCIAL			TOTAL		
	Serviços	Bens	TOTAL	Serviços	Bens	TOTAL	Serviços	Bens	TOTAL
- Em Andamento	381	999	1380	116	492	608	497	1491	1988
- Adjudicados	133	330	463	57	120	177	190	450	640
- Declarado Vencedor c/ Recurso	32	64	96	21	20	41	53	84	137
- Fracassado c/ Recurso	6	7	13	2	3	5	8	10	18
- Classificação - Registro de Preços	0	6	6	3	101	104	3	107	110
- Classificação - Registro de Preços c/ Recurso	0	1	1	2	24	26	2	25	27
- Suspensos	23	14	37	22	37	59	45	51	96
- Revogados	283	429	712	300	697	997	583	1126	1709
- Desertos	845	1228	2073	2294	7282	9576	3139	8510	11649
- Encerrados	3782	8390	12172	16121	61465	77586	19903	69855	89758
TOTAL	5485	11468	16953	18938	70241	89179	24423	81709	106132

Fonte: Sítio <<http://www.pregão.sp.gov.br>> em 24/10/2008 21:00:43

Figura 1 – Número de pregões realizados no Estado de São Paulo em 2008.



Fonte: Sítio <<http://www.pregão.sp.gov.br>> em 24/10/2008 21:00:43

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho foi realizado através de uma abordagem detalhada sobre o instituto do pregão, modalidade licitatória que ingressou no ordenamento jurídico com o intuito de trazer maior eficiência nas licitações públicas.

Consagrado como princípio constitucional por meio da Emenda Constitucional nº. 19 de 1998, o princípio da eficiência, ao lado dos outros princípios constitucionais têm observância obrigatória nos atos praticados pela Administração Pública, por isso, tanto nos procedimentos licitatórios da Lei 8.666/93, quanto o da Lei 10.520/02 os princípios devem estar presentes.

Como se pôde observar, o pregão já representa uma aplicação plena do princípio constitucional da eficiência.

Várias características peculiares do pregão permitem-nos demonstrar a eficácia dessa modalidade de licitação e a inversão das fases é uma dessas características.

Estudada pormenorizadamente, ela permite a apreciação da proposta dos participantes do certame antes mesmo da habilitação, o que proporciona redução drástica no tempo destinado a verificação dos documentos de habilitação.

Outra característica estudada detalhadamente é quanto a possibilidade dos licitantes diminuírem o valor da sua proposta inicial através de lances, a denominada etapa de lances, que tornou possível uma diminuição extraordinária dos valores de contratação, como se pode observar nas tabelas apresentadas nesse trabalho.

A instituição do pregão eletrônico, realizado por meio da utilização dos recursos da tecnologia da informação trouxe outras características importantes: o aumento da transparência nas licitações, decorrente do uso da internet para a realização da sessão pública, que possibilita que qualquer interessado possa acompanhar vários atos do procedimento; e o aumento do universo de participantes, já que os interessados podem participar de várias licitações simultâneas através dos sítios de gerenciamento de licitações.

Característica importante também é a da unidade de atos na sessão pública, visto que esta integra as principais etapas da licitação: credenciamento, etapa de lances, habilitação, fase recursal e fase da adjudicação em um mesmo momento.

Não menos importante para o êxito do processo licitatório é a figura do pregoeiro, servidor responsável por toda etapa da sessão pública do pregão, e da equipe de apoio, que auxilia na condução dessa etapa.

O pregão é uma ferramenta importantíssima para no aumento da eficiência nas contratações governamentais de bens e serviços comuns, no entanto, o seu uso deve ser conjugado com outras estratégias visando o aumento da eficiência como a qualificação dos agentes públicos para condução de forma eficaz do pregão e a realização de estudos visando alterar alguns pontos falhos da legislação relacionada ao assunto.

Podemos concluir que o Governo do Estado de São Paulo acertou ao regulamentar o uso do pregão presencial e eletrônico, e em adotar medidas para aumentar a sua utilização, visto que os resultados econômicos obtidos com a sua utilização são extremamente favoráveis para a Administração, para os licitantes e para a sociedade em geral, que vê sinais de responsabilidade, melhores desempenho e mais eficiência na Administração Pública do Estado de São Paulo, atendendo a sua precípua finalidade, qual seja, a de atender ao interesse público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 21 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. **Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002**. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em <<http://www.bec.sp.gov.br>> Acesso em 24/10/2008.

_____. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em <<http://www.bec.sp.gov.br>> Acesso em 24/10/2008.

CAMARÃO, Tatiana; GUSMÃO, Fabiana; PEREIRA, Fausto Cunha. **Manual Prático do Pregão**. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 17 ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007.

CRETILLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19 ed.; São Paulo: Atlas, 2006.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico**. 2 ed.; Belo Horizonte: Fórum, 2007.

FONSECA, Marco Adriano Ramos. **Pregão eletrônico: Uma Análise de sua Aplicabilidade e Eficácia na Administração Pública Federal**. São Paulo: Impactus Editora, 2007.

JUSTIN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 11 ed. São Paulo: Dialética, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. Alexandre de. **Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. _____. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Pregão Presencial e Eletrônico**. 1 ed.; Curitiba: Zênite Editora, 2004.

SÃO PAULO (Estado). **Decreto n.º 42.921**, de 11 de março de 1998. Dispõe sobre o Cadastro Geral de Fornecedores do Estado e dá outras providências. Disponível em <<http://www.bec.sp.gov.br> > Acesso em 24/10/2008.

_____. **Decreto n.º 45.085**, de 31 de julho de 2000. Institui, no âmbito do Estado de São Paulo, sistema eletrônico de contratações, dispõe sobre normas operacionais de realização de despesas e dá providências correlatas. Disponível em <<http://www.bec.sp.gov.br> > Acesso em 24/10/2008.

_____. **Decreto n.º 45.695**, de 5 de março de 2001. Denomina Bolsa Eletrônica de Compras do Governo do Estado de São Paulo - BEC/SP o sistema competitivo eletrônico para compra de bens, instituído pelo Decreto n.º 45.085, de 31 de julho de 2000; aprova o regulamento para compra de bens, para entrega imediata, em parcela única, com dispensa de licitação, pelo valor, prevista no artigo 24, inciso II, da Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, e dá providências correlatas. Disponível em <<http://www.bec.sp.gov.br>> Acesso em 24/10/2008.

_____. **Decreto n.º 47.291**, de 6 de novembro de 2002. Dispõe sobre o pregão, a que se refere a Lei federal n.º 10.520, de 17 de julho de 2002, e dá providências correlatas. Disponível em <<http://www.bec.sp.gov.br>> Acesso em 24/10/2008.

_____. **Decreto n.º 49.722**, de 24 de junho de 2005. Dispõe sobre o pregão realizado por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, a que se refere o § 1º, do artigo 2º, da Lei federal n.º 10.520, de 17 de julho de 2002, e o artigo 10 do Decreto n.º 47.297, de 6 de novembro de 2002, e dá providências correlatas. Disponível em <<http://www.bec.sp.gov.br>> Acesso em 24/10/2008.

_____. **Decreto n.º 51.469**, de 2 de janeiro de 2007. Dispõe sobre a obrigatoriedade da modalidade de pregão para aquisição de bens e serviços comuns. Disponível em <<http://www.bec.sp.gov.br> > Acesso em 24/10/2008.

_____. **Decreto n.º 52.205**, de 27 de setembro de 2007. Institui o Cadastro Unificado de Fornecedores do Estado de São Paulo - CAUFESP, aprova o regulamento que o regerá, e dá providências correlatas. Disponível em <<http://www.bec.sp.gov.br>> Acesso em 24/10/2008.

_____. **Lei n.º 13.121**, de 7 de julho de 2008. Altera a Lei n.º 6.544, de 22 de novembro de 1989, que dispõe sobre o estatuto jurídico das licitações e contratos pertinentes a obras, serviços, compras, alienações, concessões e locações no âmbito da Administração Centralizada e Autárquica. Disponível em <<http://www.bec.sp.gov.br> > Acesso em 24/10/2008.

_____. Secretaria da Casa Civil. **Resolução CC-27**, de 25 de maio de 2006. Aprova o Regulamento do Pregão Eletrônico para a administração direta, autárquica e fundacional do Estado. Disponível em <<http://www.bec.sp.gov.br>> Acesso em 24/10/2008.

SCARPINELLA, Vera. **Licitação na Modalidade de Pregão**. São Paulo: Malheiros, 2003.

ANEXOS

LEI Nº 10.520, DE 17 DE JULHO DE 2002.

Mensagem de veto

Conversão da MPv nº 2.182-18, de 2001

Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.

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

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

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

Art. 2º (VETADO)

§ 1º Poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subseqüentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;

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

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

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

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

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

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

XXIII - se o licitante vencedor, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, aplicar-se-á o disposto no inciso XVI.

Art. 5º É vedada a exigência de:

I - garantia de proposta;

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

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

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

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

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

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

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

Art. 11. As compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, poderão adotar a modalidade de pregão, conforme regulamento específico.

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

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

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

II - quando o quantitativo total estimado para a contratação ou fornecimento não puder ser atendido pelo licitante vencedor, admitir-

se-á a convocação de tantos licitantes quantos forem necessários para o atingimento da totalidade do quantitativo, respeitada a ordem de classificação, desde que os referidos licitantes aceitem praticar o mesmo preço da proposta vencedora.

III - na impossibilidade do atendimento ao disposto no inciso II, excepcionalmente, poderão ser registrados outros preços diferentes da proposta vencedora, desde que se trate de objetos de qualidade ou desempenho superior, devidamente justificada e comprovada a vantagem, e que as ofertas sejam em valor inferior ao limite máximo admitido.”

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

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

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Pedro Malan

Guilherme Gomes Dias

DECRETO Nº 47.297, DE 6 DE NOVEMBRO DE 2002

Dispõe sobre o pregão, a que se refere a Lei federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e dá providências correlatas

GERALDO ALCKMIN, GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, no uso de suas atribuições legais e considerando as disposições da Lei federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002,

Decreta:

Artigo 1º - A implementação da modalidade de pregão, no âmbito da administração pública estadual, obedecerá ao disposto neste decreto.

Artigo 2º - O procedimento estabelecido na Lei federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, a ser realizado por licitação do tipo menor preço, destina-se à aquisição de bens e à prestação de serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado da contratação, em que a disputa é feita por meio de propostas e lances sucessivos em sessão pública.

§ 1º - Consideram-se bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais no mercado.

~~§ 2º - Excluem-se da modalidade de pregão as contratações de obras e serviços de engenharia, as locações imobiliárias e as alienações em geral.~~

(*) Redação dada pelo Decreto nº 49.722, de 24 de junho de 2005

"§ 2º - Excluem-se da modalidade de pregão as contratações de obras, as locações imobiliárias e as alienações em geral.". (NR)

Artigo 3º - Compete ao Secretário de Estado, ao Procurador Geral do Estado, ao Superintendente de Autarquia, ao Chefe de Gabinete e aos dirigentes de unidades orçamentárias, nas licitações realizadas na modalidade de pregão cujo valor estimado da contratação seja igual ou superior a R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais):

I - autorizar a abertura da licitação, justificando a necessidade da contratação;

II - definir o objeto do certame, estabelecendo:

- a) as exigências da habilitação;
- b) as sanções por inadimplemento;
- c) os prazos e condições da contratação;
- d) o prazo de validade das propostas;
- e) os critérios de aceitabilidade dos preços;
- f) o critério para encerramento dos lances.

III - justificar as condições de prestação de garantia de execução do contrato;

IV - designar o pregoeiro e os membros de sua equipe de apoio;

V - decidir os recursos interpostos contra ato do pregoeiro;

VI - adjudicar o objeto da licitação, após a decisão dos recursos;

VII - revogar, anular ou homologar o procedimento licitatório.

Parágrafo único - Nos pregões cujos valores estimados sejam inferiores ao limite fixado no caput deste artigo, a competência é dos dirigentes das unidades de despesa.

Artigo 4º - Somente poderá atuar como pregoeiro o servidor ou o empregado que tenha realizado curso de capacitação específica para exercer a atribuição.

Artigo 5º - Os membros da equipe de apoio, preferencialmente pertencentes ao quadro do órgão ou da entidade promotora do pregão, deverão ser, em sua maioria:

I - no âmbito da administração direta, titulares de cargo efetivo ou ocupantes de função de natureza permanente;

II - no âmbito da administração indireta, empregados públicos.

Parágrafo único - A impossibilidade da designação recair em servidores ou empregados pertencentes ao quadro permanente do órgão ou entidade licitadora deverá ser previamente justificada nos autos

do processo da licitação.

Artigo 6º - São atribuições do pregoeiro:

I - conduzir o procedimento, inclusive na fase de lances;

II - credenciar os interessados, mediante a verificação dos documentos que comprovem a existência de poderes para formulação de propostas, lances e demais atos inerentes ao certame;

III - receber a declaração dos licitantes de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação, bem como os envelopes-proposta e os envelopes-documentação;

IV - analisar as propostas e desclassificar aquelas que não atenderam os requisitos previstos no edital;

V - classificar as propostas segundo a ordem crescente de valores ao final ofertados e a decidir motivadamente quanto à aceitabilidade do menor preço;

VI - adjudicar o objeto do certame ao licitante vencedor, se não tiver havido na sessão pública a declaração de intenção motivada de interposição de recurso;

VII - elaborar a ata da sessão pública, que conterá, sem prejuízo de outros elementos, o registro:

a) do credenciamento;

b) das propostas e dos lances formulados, na ordem de classificação;

c) da decisão a respeito da aceitabilidade da proposta de menor preço;

d) da análise dos documentos de habilitação; e

e) os motivos alegados pelo licitante interessado em recorrer.

VIII - receber os recursos;

IX - encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade superior para o exercício das atribuições definidas nos incisos V, VI e VII do artigo 3º deste decreto.

Parágrafo único - Interposto recurso, o pregoeiro poderá reformar a sua decisão ou encaminhá-lo, devidamente informado, à autoridade competente para decidir.

Artigo 7º - A fase preparatória do pregão será iniciada com a abertura do processo no qual constará:

I - a deliberação da autoridade competente a que alude o artigo 3º deste decreto;

II - os indispensáveis elementos técnicos atinentes ao objeto licitado;

III - a planilha de orçamento, que conterá os quantitativos e os valores unitários e totais do bem ou serviço;

IV - a indicação de disponibilidade de recursos orçamentários;

V - a minuta do edital, que conterá os elementos indicados no artigo 4º, inciso III, da Lei federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e a do termo do contrato, quando houver, aprovadas pelo órgão jurídico da promotora do certame.

Artigo 8º - A convocação dos interessados em participar do certame será efetuada:

I - por meio de publicação de aviso no Diário Oficial do Estado e por meio eletrônico, quando o valor estimado para a contratação for inferior a R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais);

II - por meio de publicação de aviso no Diário Oficial do Estado, por meio eletrônico e em jornal de grande circulação local quando o valor estimado para a contratação for igual ou superior a R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

Artigo 9º - Os atos essenciais do pregão serão documentados e juntados no respectivo processo, compreendendo, além daqueles relacionados no artigo 3º:

I - as propostas e os documentos de habilitação do licitante vencedor;

II - a ata da sessão do pregão; e

III - comprovantes da publicação no Diário Oficial do Estado e na Internet do aviso de abertura do pregão, do resultado final da licitação e do extrato do instrumento contratual, e em jornal de grande circulação, quando for o caso.

Parágrafo único - Os envelopes-documentação dos licitantes que tiverem as propostas classificadas serão devolvidos após a contratação.

Artigo 10 - O pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação e o pregão para o sistema de registro de preços serão objeto de regulamentação específica.

Artigo 11 - O Comitê Estadual de Gestão Pública expedirá orientações e normas complementares à aplicação deste decreto para a administração direta e autárquica, e procederá à atualização dos valores fixados nos artigos 3º e 8º, quando for o caso.

Artigo 12 - O disposto neste decreto aplica-se aos órgãos da administração direta e entidades da administração indireta públicos estaduais.

§ 1º - As sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pelo Estado expedirão suas próprias orientações para aplicação deste decreto, nos limites estabelecidos na Constituição e em lei, e definirão a autoridade competente para a prática dos atos referidos no artigo 3º.

§ 2º - O representante da Fazenda do Estado junto às entidades referidas neste artigo diligenciará para que os respectivos regulamentos licitatórios sejam adequados às disposições deste decreto.

Artigo 13 - Aplicam-se subsidiariamente à Lei federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, as disposições da Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Artigo 14 - Este decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio dos Bandeirantes, 6 de novembro de 2002
GERALDO ALCKMIN

DECRETO Nº 49.722, DE 24 DE JUNHO DE 2005

Dispõe sobre o pregão realizado por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, a que se refere o § 1º, do artigo 2º, da Lei federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e o artigo 10 do Decreto nº 47.297, de 6 de novembro de 2002, e dá providências correlatas

GERALDO ALCKMIN, Governador do Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições legais, com fundamento no § 1º, do artigo 2º, da Lei federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e nos termos do artigo 10 do Decreto nº 47.297, de 6 de novembro de 2002,

Decreta:

Artigo 1º - As licitações realizadas na modalidade pregão, por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, denominada pregão eletrônico, no âmbito da Administração Pública Estadual, obedecerão às normas estabelecidas neste decreto.

Artigo 2º - Pregão eletrônico é a modalidade de licitação, do tipo menor preço, em que a disputa pelo fornecimento de bens ou pela prestação de serviços comuns, independentemente do valor, é feita com a utilização de recursos de tecnologia da informação que promovam a comunicação pela Internet.

Parágrafo único - Todos os atos da fase externa do pregão eletrônico deverão ser realizados eletronicamente, sem prejuízo do disposto no artigo 16 deste decreto.

Artigo 3º - O pregão eletrônico que, no âmbito da Administração direta, autárquica e fundacional do Estado, passa a integrar o sistema eletrônico de contratações instituído pelo Decreto 45.085, de 31 de julho de 2000, terá procedimentos de verificação da autenticidade dos usuários e de garantia do sigilo:

I - da proposta de preço e dos anexos, que permanecerão criptografados até a hora da abertura da sessão pública;

II - da identidade dos proponentes, para o pregoeiro até a etapa da negociação com o autor da melhor oferta e para os demais, até a etapa de habilitação.

Artigo 4º - Os órgãos da Administração Estadual Direta e as entidades autárquicas e fundacionais realizarão os pregões eletrônicos por intermédio da Bolsa Eletrônica de Compras do Governo do Estado de São Paulo - Sistema BEC/SP (www.bec.sp.gov.br), gerenciado pelo Departamento de Controle de Contratações Eletrônicas - DCC, da Coordenadoria de Entidades Descentralizadas e de Contratações Eletrônicas, da Secretaria da Fazenda.

Artigo 5º - As empresas em cujo capital o Estado tenha participação majoritária, bem como as demais entidades, por ele direta ou indiretamente controladas, e as Universidades públicas estaduais poderão utilizar o Sistema BEC/SP para realizar pregões eletrônicos, mediante adesão a ser formalizada em instrumento hábil.

Artigo 6º - Para participar de pregões eletrônicos as pessoas interessadas em contratar com a Administração Estadual deverão estar registradas e os seus representantes credenciados no Cadastro Unificado de Fornecedores do Estado de São Paulo - CAUFESP.

§ 1º - O procedimento para o registro da pessoa interessada e o credenciamento de seu representante no CAUFESP será objeto de regulamentação específica, estabelecida em decreto.

§ 2º - Os interessados participarão dos pregões eletrônicos por intermédio dos representantes que credenciarem no CAUFESP com poderes para, em seu nome, oferecer propostas, formular lances, negociar, recorrer e praticar os demais atos inerentes ao certame.

§ 3º - O detentor do registro cadastral é responsável por todos os atos praticados pelo credenciado, em seu nome, no sistema eletrônico do pregão.

§ 4º - O envio da proposta vinculará o seu autor a todas as condições e obrigações inerentes ao certame.

§ 5º - O requerimento do interessado, dirigido ao CAUFESP, para cancelamento da senha do representante por ele indicado, não elide a sua responsabilidade pelos atos praticados pelo credenciado até o dia e hora do respectivo protocolo.

Artigo 7º - Somente poderá atuar como pregoeiro o servidor ou empregado público que tenha realizado curso de capacitação para pregoeiro, com treinamento específico em pregão eletrônico, promovido por órgão ou entidade da Administração estadual.

Artigo 8º - A fase preparatória do pregão eletrônico será iniciada com a abertura de processo, do qual constarão os elementos estabelecidos pelo artigo 7º do Decreto nº 47.294, de 6 de novembro de 2002.

Parágrafo único - As minutas dos editais de licitação, bem como as dos termos de contrato, se houver, deverão ser previamente examinadas e aprovadas pelo órgão jurídico do promotor da licitação.

Artigo 9º - O edital do pregão eletrônico observará, no que couber, as disposições do inciso III do artigo 4º da Lei federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e as do artigo 40 da Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, devendo conter, também:

I - o sítio eletrônico onde será processado o pregão, o horário de abertura da respectiva sessão pública, a duração da etapa inicial de lances e a possibilidade e condições da prorrogação, se houver;
II - o endereço eletrônico onde serão recebidos:

a) os pedidos de esclarecimentos e impugnações relativas ao edital;

b) as cópias dos documentos exigidos no edital;

c) os memoriais dos recorrentes e as contra-razões dos demais licitantes;

III - o número de linhas telefônicas com fac-símile (fax) para o envio de cópias de documentos indisponíveis eletronicamente;

IV - o endereço onde serão recebidos:

a) os documentos que farão parte dos memoriais de recurso ou das contra-razões;

b) os originais, ou cópias autenticadas por tabelião de notas, de documentos exigidos no edital ou constantes do CAUFESP que estiverem vencidos por ocasião da habilitação e não possam ser obtidos por meio eletrônico e os demais exigidos no edital;

V - a redução mínima entre os lances sucessivos, quando for o caso;

VI - a menção de que será regido pela Lei federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, subsidiariamente, pela Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e por este decreto.

Artigo 10 - A convocação dos interessados em participar do certame será efetuada por meio de publicação de aviso no Diário Oficial do Estado e no sítio eletrônico www.e-negociospublicos.com.br/, em conformidade com as disposições do Decreto nº 48.405, de 6 de janeiro de 2004.

§ 1º - Do aviso de abertura do pregão eletrônico deverá constar:

1. a definição do objeto da licitação;

2. a informação de que será realizado por meio eletrônico e a indicação do endereço do sítio onde será realizado o certame;

3. a data e o horário do início da sessão pública, quando serão abertas as propostas, realizada a etapa de lances, a negociação com o autor da melhor oferta e a adjudicação, se não houver recurso;

4. a indicação do endereço eletrônico onde estará disponível a íntegra do edital, para leitura ou cópia.

§ 2º - Nos pregões eletrônicos, cujo valor estimado para a contratação for igual ou superior a R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais), a divulgação será feita, também, em jornal de grande circulação.

Artigo 11 - Ao licitante incumbe o acompanhamento das operações no sistema eletrônico durante a sessão pública do pregão e os ônus decorrentes de sua desconexão.

Artigo 12 - A Administração não responderá pela desconexão de qualquer licitante com o sistema eletrônico e sua ocorrência não prejudicará a conclusão válida da sessão pública.

Artigo 13 - As referências de horários, nos instrumentos convocatórios e durante a sessão pública virtual, observarão o horário oficial gerado pelo Observatório Nacional para a região do Estado de São Paulo, nos termos da Lei federal nº 2.784, de 18 de junho de 1913, e do Decreto federal nº 4.264, de 10 de junho de 2002, o qual será registrado no Sistema e na documentação pertinente.

Artigo 14 - Garantida a prévia defesa, poderá ser aplicada a sanção de impedimento de licitar e contratar com órgãos e entidades da Administração Estadual, por até 5 (cinco) anos, ao licitante ou ao contratado que praticar quaisquer das ações ou omissões referidas no artigo 7º da Lei federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, sem prejuízo da aplicação das multas previstas no termo de contrato

ou em instrumentos equivalentes.

Parágrafo único - A sanção aplicada deverá ser registrada no sítio www.sancoes.sp.gov.br/, observadas as disposições do Decreto nº 48.999, de 29 de setembro de 2004, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Artigo 15 - Poderão ser utilizados recursos de certificação digital, nos termos da legislação em vigor.

Artigo 16 - Os atos essenciais do pregão eletrônico serão documentados e juntados aos autos do processo da respectiva licitação.

Artigo 17 - No âmbito da Administração Direta, das Autarquias e das Fundações, o pregão eletrônico será processado e julgado com observância de procedimento estabelecido pelo Comitê de Qualidade da Gestão Pública, que deverá dispor, também, sobre as conseqüências de eventual desconexão do sistema.

Artigo 18 - As normas deste decreto aplicam-se, no que couber, às empresas em cujo capital o Estado tenha participação majoritária, bem como às demais entidades por ele direta ou indiretamente controladas.

Parágrafo único - O representante da Fazenda do Estado perante as entidades referidas no "caput" deste artigo diligenciará para que os respectivos regulamentos licitatórios sejam adequados às normas deste decreto.

Artigo 19 - O Comitê de Qualidade da Gestão Pública editará normas complementares à execução deste decreto.

Artigo 20 - Os dispositivos a seguir relacionados do Decreto nº 45.695, de 5 de março de 2001, passam a vigorar com a seguinte redação:

I - a ementa:

"Denomina Bolsa Eletrônica de Compras do Governo do Estado de São Paulo - BEC/SP o sistema competitivo eletrônico instituído pelo Decreto nº 45.085, de 31 de julho de 2000, aprova o regulamento para compra de bens, para entrega imediata em parcela única, com dispensa de licitação, pelo valor, prevista no artigo 24, inciso II, da Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e dá providências correlatas."; (NR)

II - o "caput" do artigo 1º, mantido seu parágrafo único:

"Artigo 1º - O sistema competitivo eletrônico instituído pelo Decreto nº 45.085, de 31 de julho de 2000, fica denominado Bolsa Eletrônica de Compras do Governo do Estado de São Paulo - BEC/SP.". (NR)

Artigo 21 - O § 2º do artigo 2º do Decreto nº 47.297, de 6 de novembro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

"§ 2º - Excluem-se da modalidade de pregão as contratações de obras, as locações imobiliárias e as alienações em geral.". (NR)

Artigo 22 - Aplicam-se, ao pregão eletrônico, no que couber, as disposições do Decreto nº 47.297, de 6 de novembro de 2002.

Artigo 23 - Este decreto e suas disposições transitórias entram em vigor na data de sua publicação.

DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

Artigo 1º - Enquanto não for implantado o Cadastro Unificado de Fornecedores do Estado de São Paulo - CAUFESP, as pessoas interessadas em participar de pregões eletrônicos realizados:

I - por órgãos da Administração Direta e entidades autárquicas e fundacionais, deverão estar registradas e seus representantes credenciados no Cadastro Geral de Fornecedores do Estado de São Paulo - CADFOR, na forma a ser definida por resolução do Secretário da Fazenda;

II - pelas empresas em cujo capital o Estado tenha participação majoritária, bem como pelas demais entidades por ele direta ou indiretamente controladas, e pelas universidades públicas estaduais, deverão estar registradas e seus representantes credenciados nos respectivos Cadastros de Fornecedores.

Artigo 2º - O pregão eletrônico será implantado inicialmente no âmbito da Secretaria da Fazenda,

mediante diretrizes, normas e procedimentos expedidos por resolução do Titular da Pasta.

Artigo 3º - Decorridos até 180 (cento e oitenta) dias da sua efetiva implantação na Secretaria da Fazenda, o Comitê de Qualidade da Gestão Pública expedirá diretrizes, normas e procedimentos relativos ao pregão eletrônico para os órgãos da Administração Direta e as entidades autárquicas e fundacionais, observadas as disposições deste decreto.

Palácio dos Bandeirantes, 24 de junho de 2005
GERALDO ALCKMIN

DECRETO Nº 51.469, DE 2 DE JANEIRO DE 2007

Dispõe sobre a obrigatoriedade da modalidade de pregão para aquisição de bens e serviços comuns

JOSÉ SERRA, Governador do Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições legais,

Decreta:

Artigo 1º - Na realização de despesas relativas a aquisições deverá ser observada a legislação pertinente, bem como adotados, obrigatoriamente, os seguintes procedimentos:

I - o Sistema Bolsa Eletrônica de Compras do Governo do Estado de São Paulo - BEC/SP, no âmbito da Administração

Direta, Autarquias e Fundações, dentro do limite de dispensa de licitação e da modalidade de convite, para aquisição de bens com entrega imediata, e quando envolver valor superior a R\$ 600,00 (seiscentos reais);

II - a modalidade de licitação denominada Pregão, para as aquisições de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado da contratação no âmbito da Administração Pública Estadual, ressalvadas as hipóteses de dispensa e inexigibilidade do procedimento licitatório.

§ 1º - A eventual impossibilidade da adoção do Sistema BEC/SP ou do Pregão, deverá ser justificada nos respectivos autos pela autoridade responsável quando da abertura do processo de aquisição.

§ 2º - As informações referentes aos pregões deverão ser registradas no endereço eletrônico www.pregao.sp.gov.br.

Artigo 2º - A utilização da modalidade de "Pregão Eletrônico" para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória para toda administração pública estadual, na forma e prazos a serem estabelecidos pela Secretaria da Fazenda.

Artigo 3º - As Secretarias de Gestão Pública e da Fazenda poderão, nas suas respectivas áreas de competência, estabelecer normas e orientações complementares para a execução do disposto neste decreto.

Artigo 4º - Este decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio dos Bandeirantes, 2 de janeiro de 2007

JOSÉ SERRA

Resolução CC-27, de 25-5-2006

Aprova o Regulamento do Pregão Eletrônico para a administração direta, autárquica e fundacional do Estado.

O Secretário-Chefe da Casa Civil, Presidente do Comitê de Qualidade da Gestão Pública, com fundamento no art. 19 do Dec. 49.722-2005, resolve:

Artigo 1º - Fica aprovado, na forma do Anexo a esta resolução, o Regulamento do Pregão Eletrônico para a administração direta, autárquica e fundacional do Estado. Parágrafo único - O pregão eletrônico integra o Sistema Eletrônico de Contratações denominado Bolsa Eletrônica de Compras do Governo do Estado de São Paulo - Sistema BEC/SP, instituído pelo Dec. 45.085-2000.

Artigo 2º - Os interessados em licitar e contratar com órgãos e entidades da administração estadual, por intermédio do Sistema BEC/SP, deverão estar inscritos no Cadastro Unificado de Fornecedores do Estado de São Paulo - Caufesp e possuírem senha de acesso ao pregão eletrônico.

Parágrafo único - A inscrição no Caufesp poderá ser efetuada na unidade competente de quaisquer órgãos e entidades da administração pública, visando à obtenção de Registro Cadastral - RC ou de Registro Simplificado - RS.

Artigo 3º - Esta resolução e sua disposição transitória entram em vigor na data de sua publicação.

Disposição Transitória

Artigo único - Enquanto não for implantado o Cadastro Unificado de Fornecedores do Estado de São Paulo - Caufesp, os interessados em participar de pregões eletrônicos realizados por órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, deverão estar inscritos no Cadastro Geral de Fornecedores do Estado de São Paulo - e-CADFOR, na forma definida por resolução do Secretário da Fazenda.

ANEXO

a que se refere o artigo 1º da Resolução CC-27, de 25 de maio de 2006

REGULAMENTO DO SISTEMA BEC/SP – PREGÃO ELETRÔNICO, PARA A ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL DO ESTADO

Seção I

Disposições Gerais

Artigo 1º - Este regulamento disciplina o procedimento para a realização de licitação na modalidade pregão, por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, que promovam a comunicação pela Internet, denominada pregão eletrônico, no âmbito da administração direta, autárquica e fundacional do Estado.

Artigo 2º - Para participar de pregões eletrônicos, os interessados deverão estar inscritos no Cadastro Unificado de Fornecedores do Estado de São Paulo - Caufesp e possuírem senha de acesso ao pregão eletrônico.

§ 1º - O procedimento para inscrição no Caufesp será objeto de regulamentação específica, estabelecida em decreto.

§ 2º - Os inscritos no Caufesp para participar de pregões eletrônicos responderão por todos os atos praticados por seus credenciados, ou com a utilização de sua senha de acesso, até o registro do cancelamento do credenciamento ou da senha.

§ 3º - O cancelamento do credenciamento ou da senha de acesso será feita pelo interessado, mediante registro no sítio eletrônico www.bec.sp.gov.br (opção caufesp).

Artigo 3º - O procedimento eletrônico do Sistema BEC/SP para pregão eletrônico utilizará recursos de verificação da autenticidade dos usuários e de garantia de condições adequadas de segurança e sigilo, especialmente:

I - da proposta de preço e dos anexos, que permanecerão criptografados até a hora da abertura da sessão pública;

II - da identidade dos proponentes, para o pregoeiro até a etapa da negociação com o autor da melhor oferta e para os demais, até a etapa de habilitação.

Artigo 4º - Todos quantos participarem da licitação na modalidade pregão, na forma eletrônica, têm direito público subjetivo à fiel observância do procedimento estabelecido neste regulamento, podendo qualquer interessado acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Seção II

Do sistema do Pregão Eletrônico

Artigo 5º - No pregão eletrônico do Sistema BEC/SP poderão ser utilizados recursos de certificação digital, nos termos da legislação vigente.

Artigo 6º - Sem prejuízo do procedimento eletrônico, os atos essenciais do pregão devem ser documentados e juntados aos autos do processo da respectiva licitação, em cumprimento ao disposto no art. 8º da LF 10.520-2002.

Artigo 7º - Serão previamente cadastrados no Sistema BEC/SP - Pregão Eletrônico:

I - a autoridade competente para autorizar a abertura da licitação e praticar os demais atos referidos no art. 13 deste regulamento;

II - os pregoeiros, os membros da equipe de apoio e o subscritor do edital.

§ 1º - Somente poderá ser cadastrado como pregoeiro o servidor ou empregado público que tenha realizado curso de capacitação para pregoeiro, com treinamento específico em pregão eletrônico, promovido por órgão ou entidade da administração estadual.

§ 2º - Os membros da equipe de apoio, preferencialmente pertencentes ao quadro do órgão ou da entidade promotor da licitação, serão em sua maioria:

1. no âmbito da administração direta, titulares de cargo efetivo ou ocupantes de função de natureza permanente;

2. no âmbito das autarquias e das fundações, titulares de cargo efetivo, ocupantes de função de natureza permanente ou empregados públicos.

Seção III

Da Fase Preparatória

Artigo 8º - A fase preparatória do pregão será iniciada com a abertura do processo no qual constará:

I - a deliberação da autoridade competente referida no art. 13 deste regulamento;

II - os indispensáveis elementos técnicos atinentes ao objeto licitado;

III - a planilha de orçamento, que conterá os quantitativos e os preços unitários e totais, elaborada a partir da composição de todos os custos unitários, no caso de serviço e pesquisa de preços, no caso de compras;

IV - a indicação de disponibilidade de recursos orçamentários;

V - o cronograma físico-financeiro, quando for o caso;

VI - a minuta do edital e a do termo do contrato, quando houver, aprovadas pelo órgão jurídico do órgão ou da entidade promotor do certame.

Seção IV

Do Edital e do Aviso de Abertura

Artigo 9º - O edital observará as disposições do art. 4º, III, da LF 10.520-2002, e, no que couberem, as do art. 40 da LF 8.666-93, devendo conter, ainda:

I - o endereço do sítio eletrônico onde será realizado o pregão, o dia e o horário de abertura da respectiva sessão pública, a duração da etapa inicial de lances e as condições da prorrogação, se houver, e onde serão recebidos:

a) os pedidos de esclarecimentos e impugnações relativas ao edital;

b) os memoriais de recurso e as contra-razões dos demais licitantes;

II - o endereço de correio eletrônico onde serão recebidas as cópias dos documentos exigidos no edital;

III - o número de linhas telefônicas com fac-símile (fax) para o envio de cópias de documentos que não possam ser enviados ou obtidos eletronicamente;

IV - o endereço onde serão recebidos:

a) os documentos que farão parte dos memoriais de recurso ou das contra-razões;

b) os originais, ou cópias legíveis e autenticadas, de documentos exigidos no edital ou vencidos no Caufesp e não possam ser obtidos ou enviados pelos meios previstos nos incs. I e II deste artigo;

V - a redução mínima entre os lances sucessivos, quando for o caso.

Artigo 10 - Do aviso de abertura do pregão eletrônico deverão constar:

I - a definição do objeto da licitação;

II - a informação de que será realizado por meio eletrônico e a indicação do endereço do sítio onde será realizado o certame;

III - a data e o horário do início da sessão pública, quando serão abertas as propostas, realizada a etapa de lances, a negociação com o autor da melhor oferta e a adjudicação, se não houver recurso;

IV - a indicação do endereço eletrônico onde estará disponível a íntegra do edital, para leitura e impressão e do processo da respectiva licitação, para vista dos autos.

Artigo 11 - A convocação dos interessados em participar do certame será efetuada, mediante aviso de abertura publicado com antecedência, mínima, de 8 dias úteis da data fixada para abertura da sessão:

I - mediante divulgação do edital no sítio eletrônico www.bec.sp.gov.br (opção Pregão Eletrônico) e publicação de aviso no Diário Oficial do Estado, quando o valor estimado para a contratação for inferior a R\$ 650.000,00;

II - mediante divulgação do edital no sítio eletrônico www.bec.gov.br (opção Pregão Eletrônico), publicação de aviso no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação local quando o valor estimado para a contratação for igual ou superior a R\$ 650.000,00.

Seção V

Da Fase Externa

Artigo 12 - A fase externa do pregão eletrônico observará as seguintes regras:

I - divulgação do aviso de abertura do pregão eletrônico, observadas as disposições do art. 10 deste regulamento;

II - possibilidade de os detentores de senha:

a) acessarem o procedimento do pregão eletrônico;

b) preencherem as declarações ali constantes e legalmente exigíveis;

c) enviarem propostas e anexos, se houver, dès de a data da divulgação da íntegra do edital, no www.bec.sp.gov.br, e até o momento anterior ao início da sessão pública;

III - início da sessão pública, no dia e horário previstos no edital, com:

a) abertura das propostas;

b) divulgação da grade ordenatória dos preços propostos, em ordem crescente de valores;

c) desclassificação e divulgação daquelas cujo objeto não atenda às especificações fixadas no edital;

d) divulgação de grade das propostas classificadas, após o desempate, se necessário;

IV - realização da etapa de lances, exclusivamente por meio do sistema eletrônico, para os autores das propostas classificadas;

V - admissão de lances cujos valores forem inferiores ao último ofertado, observada a redução mínima entre eles quando estabelecida no edital, prevalecendo o primeiro recebido se ocorrerem dois ou mais lances do mesmo valor;

VI - informação, aos licitantes, no decorrer da etapa de lances, pelo sistema eletrônico:

a) dos lances admitidos, horário de seu registro no sistema e respectivos valores;

b) do tempo restante para o encerramento da etapa de lances;

VII - prorrogação automática pelo sistema, quando houver lance nos últimos 5 minutos da etapa de lances, de mais 5 minutos visando à continuidade da disputa, e assim sucessivamente, até que não sejam registrados quaisquer lances;

VIII - encerramento da etapa de lances, observado o disposto no inc. VII e §1º deste artigo;

IX - divulgação da classificação das propostas e lances;

X - possibilidade de negociação, pelo pregoeiro, com o autor da melhor oferta, mediante troca de mensagens abertas, visando à redução do preço;

XI - exame e decisão motivada sobre a aceitabilidade do menor preço ofertado;

XII - realização da etapa de habilitação, após a aceitabilidade do preço, ao final obtido, observadas as seguintes diretrizes:

a) verificação, pelo pregoeiro, dos dados e informações do autor da oferta aceita, existentes no Caufesp ou em outro meio eletrônico hábil, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo;

b) possibilidade de o licitante suprir ou sanear eventuais omissões ou falhas, relativas ao cumprimento dos requisitos de habilitação estabelecidos no edital, mediante a apresentação de novos documentos ou a substituição de documentos anteriormente ofertados, desde que os envie, por meio de fac-símile (fax) ou outro meio eletrônico, no curso da própria sessão pública do pregão e até a decisão sobre a habilitação, observado o § 3º deste artigo;

c) os originais ou cópias autenticadas enviados na forma prevista na alínea “b” deste inciso deverão ser apresentados no endereço indicado no edital, em até 2 dias após o encerramento da sessão pública, sob pena de invalidade do respectivo ato de habilitação e aplicação das sanções cabíveis;

d) constatado o cumprimento dos requisitos e condições estabelecidos no edital, o licitante será considerado habilitado e declarado vencedor do certame;

e) por meio de aviso lançado no sistema, o pregoeiro informará aos licitantes que poderão consultar as informações cadastrais do licitante vencedor no sítio eletrônico www.bec.sp.gov.br, esclarecendo ainda, quando for o caso, o teor dos documentos recebidos por fac-símile (fax) ou outro meio eletrônico;

XIII - exame da oferta subsequente de menor preço, pelo pregoeiro, se o preço da melhor oferta não for aceitável ou se o licitante detentor dessa oferta não atender às exigências de habilitação, observado o disposto nos incs. X e XI deste artigo e, assim, sucessivamente, até a apuração de uma oferta aceitável cujo autor atenda aos requisitos de habilitação, caso em que será declarado vencedor;

XIV - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá interpor recurso, imediata e motivadamente, na própria sessão pública, observado o disposto no §4º deste artigo;

XV - comunicação, por mensagem do pregoeiro lançada no sistema, informando aos recorrentes que poderão apresentar memoriais de recurso no prazo de 3 dias e aos demais licitantes, que poderão apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos, no endereço definido no edital;

XVI - os memoriais de recurso e as contra-razões, se houver, serão oferecidos por meio eletrônico no sítio www.bec.sp.gov.br e a apresentação de documentos relativos às peças antes indicadas, se houver, será efetuada mediante protocolo, no endereço definido no edital, observados os prazos previstos no inc. XV deste artigo;

XVII - o acolhimento do recurso, que terá efeito suspensivo, importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento;

XVIII - decididos os recursos e constatada a regularidade dos atos praticados, a autoridade competente adjudicará o objeto da licitação ao licitante vencedor e homologará o procedimento licitatório;

XIX - se não houver recurso, na forma prevista no inc. XIV deste artigo, o pregoeiro adjudicará o objeto do certame ao licitante vencedor, na própria sessão, encaminhando o processo à autoridade competente para a homologação.

§ 1º - A etapa de lances terá a duração de 30 minutos, sem prejuízo da possibilidade de prorrogação prevista no inc. VII deste artigo.

§ 2º - Os documentos passíveis de obtenção mediante consultas efetuadas por meio eletrônico hábil de informações, distintos do Caufesp, deverão ser anexados aos autos da licitação, salvo impossibilidade certificada e devidamente justificada pelo pregoeiro.

§ 3º - A Administração não se responsabilizará pela eventual indisponibilidade dos meios eletrônicos hábeis de informações, no momento da verificação a que se refere a alínea “a” ou para a transmissão de cópias de documentos, a que se refere a alínea “b”, ambas do inc. XII deste artigo, hipóteses em que, em face do não saneamento das falhas constatadas, o licitante será declarado inabilitado;

§ 4º - A não interposição de recurso, nos moldes previstos no inc. XIV deste artigo, importará a decadência do direito de recorrer.

Seção VI

Das Competências e Das Atribuições

Artigo 13 - À autoridade competente, a que alude o art. 3º do Dec. 47.297-2002, caberá:

I - autorizar a abertura da licitação, justificando a necessidade da contratação;

II - definir o objeto do certame, estabelecendo:

- a) as exigências da habilitação;
- b) as sanções por inadimplemento;
- c) os prazos e condições da contratação;
- d) o prazo de validade das propostas;
- e) os critérios de aceitabilidade dos preços;
- f) a redução mínima admissível entre lances, se for o caso;

III - fixar as condições de prestação de garantia de execução do contrato;

IV - designar o pregoeiro e os membros da equipe de apoio, registrando-os no sistema, juntamente com o subscritor do edital;

V - decidir os recursos interpostos contra ato do pregoeiro;

VI - adjudicar o objeto da licitação, após a decisão dos recursos;

VII - revogar, anular ou homologar o procedimento licitatório.

Artigo 14 - Compete ao pregoeiro a coordenação dos trabalhos da equipe de apoio e a condução da sessão pública do pregão eletrônico, cabendo-lhe, especialmente:

I - determinar a abertura das propostas;

II - analisar as propostas, desclassificando aquelas cujo objeto não atenda às especificações, prazos e condições fixados no edital, bem como a ordenação das demais para participação da etapa de lances;

III - promover o desempate das propostas, quando essa decisão depender de sorteio;

IV - conduzir a etapa de lances;

V - negociar o valor do menor preço obtido, se for o caso;

VI - decidir, motivadamente, sobre a aceitabilidade do menor preço;

VII - decidir sobre habilitação do autor da oferta de preço aceitável, à vista da documentação disponível;

VIII - adjudicar o objeto ao licitante vencedor, se não houver interposição de recurso;

IX - elaborar a ata da sessão pública, que conterá, sem prejuízo de outros elementos, o registro:

- a) dos participantes do procedimento licitatório;
- b) das propostas apresentadas, das desclassificadas e das classificadas, cujos autores poderão participar da fase de lances;
- c) dos lances e da classificação final das propostas e das ofertas;
- d) da negociação do preço;
- e) da decisão sobre a aceitabilidade do menor preço;
- f) da análise das condições de habilitação;
- g) da interposição de recursos, se houver;
- h) da adjudicação do objeto da licitação, quando for o caso;

X - encaminhar o processo devidamente instruído, após a adjudicação, à autoridade competente, visando à homologação do certame e à contratação;

XI - propor a revogação ou anulação do processo licitatório à autoridade competente.

Seção VII

Da Desconexão

Artigo 15 - Ao licitante caberá acompanhar as operações no sistema eletrônico, durante a sessão pública do pregão, respondendo pelos ônus decorrentes de sua desconexão ou da inobservância de quaisquer mensagens emitidas pelo sistema.

Artigo 16 - A desconexão do sistema eletrônico com o pregoeiro, durante a sessão pública, implicará:

I - fora da etapa de lances, a sua suspensão e seu reinício, desde o ponto em que foi interrompida;

II - durante a etapa de lances, a continuidade da apresentação de lances pelos licitantes, até o

término do período estabelecido no edital.

Artigo 17 - Na hipótese do inc. I do art. 16 deste regulamento, se a desconexão persistir por tempo superior a 15 minutos, a sessão pública deverá ser suspensa e reiniciada somente após comunicação expressa aos licitantes, de nova data e horário para a sua continuidade.

Artigo 18 - A desconexão do sistema eletrônico com qualquer licitante, não prejudicará a conclusão válida da sessão pública ou do certame.

Seção VIII

Das Disposições Finais

Artigo 19 - Solicitações de informações, esclarecimentos ou impugnação ao edital do pregão eletrônico deverão ser feitas eletronicamente, no sítio www.bec.sp.gov.br, e serão respondidos pelo órgão ou entidade promotor da licitação.

Artigo 20 - As questões relativas ao sistema eletrônico serão resolvidas pelo Departamento de Controle de Contratações Eletrônicas, no sítio www.bec.sp.gov.br (opção Comunicação/Fale Conosco/BEC - Administração).

Artigo 21 - O resultado final do Pregão será divulgado no Diário Oficial do Estado e na Internet, com indicação da modalidade licitatória, do número de ordem e da série anual, do objeto, do valor total da contratação e do licitante vencedor.

Artigo 22 - Aplicam-se ao pregão eletrônico, no que couberem, as disposições do Dec. 47.297-2002, e da Resolução CEGP-10, de 19-11-2002.

Artigo 23 - Este regulamento fica disponível no endereço eletrônico do sistema www.bec.sp.gov.br (opção Legislação).sistema, opção Legislação