

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
Campus Universitário de Marabá
Faculdade de Direito

Patrícia Schmitt Goulart

PREGÃO ELETRÔNICO - VANTAGENS E DESVANTAGENS

Marabá
2011

PATRICIA SCHMITT GOULART

PREGÃO ELETRÔNICO - VANTAGENS E DESVANTAGENS

Monografia apresentada para a obtenção do título de Bacharel, na Faculdade de Direito do Campus Universitário de Marabá, da Universidade Federal do Pará.

Orientadora: Francielle Pires Duarte Sommer

Marabá
2011

PREGÃO ELETRÔNICO: VANTAGENS E DESVANTAGENS

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Francielle Pires Duarte Sommer

Orientadora - UFPA

Nome do Prof.

Nome do Prof.

*Para meu esposo Eliezer,
companheiro inseparável e fonte de mais puro incentivo.*

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, quero agradecer a Deus, pela oportunidade de concluir esta importante etapa.

Aos meus pais, Anne e Fernando, por acreditarem no meu sonho desde o início desta jornada e, sobretudo, por todo o apoio, esforço e dedicação.

Ao meu esposo Eliezer, pela paciência, amor e incentivo constante na busca de um conhecimento maior.

À família Ferreira, por ter aberto as portas de sua residência por um ano para que eu pudesse alcançar e realizar o meu objetivo de concluir esta graduação.

A todos os familiares e amigos que torceram por mim.

À minha orientadora Francielle Pires Duarte Sommer, pela dedicação e apoio perante este trabalho.

A todos os professores que me acompanharam nesta graduação, pelos conhecimentos e ensinamentos.

Valeu a pena toda à distância da família. Valeu a pena esperar. Hoje, estamos colhendo juntos os frutos de todo o nosso esforço e dedicação.

Muito obrigada por tudo e que Deus abençoe a todos!

RESUMO

A utilização do pregão, na gestão das compras públicas representa uma inovação às modalidades licitatórias tradicionais previstas pela Lei nº. 8.666/1993. Sua forma eletrônica, por utilizar os recursos da tecnologia da informação, apresenta diversas vantagens à Administração. Dentre estas vantagens estão a celeridade, a economicidade, a desburocratização dos procedimentos, a simplificação das atividades do pregoeiro, a ampliação da competitividade, a redução de custos, dentre outras. Entretanto, na sistemática dessa modalidade, alguns aspectos precisam ser melhorados, tais como a forma de interposição de recursos pelos licitantes, a acessibilidade aos sistemas que operacionalizam o pregão e a má capacitação de operadores e de pregoeiros, da qual podem implicar diversos prejuízos aos órgãos públicos contratantes.

Palavras-Chaves - Pregão Eletrônico - Compras Públicas – Vantagens - Desvantagens.

ABSTRACT

The use of trading, the management of public procurement represents an innovation to traditional bidding procedures provided by Law nº. 8.666/1993. His electronic form, for use of information technology resources, the Administration has several advantages. Among these advantages are the speed and economy, the bureaucracy of procedures, simplification of the activities of the town crier, the expansion of competitiveness, cost reduction, among others. However, in this systematic method, some aspects could be improved, such as the form of appeals by bidders, accessibility to the trading systems that operationalize and poor training of operators and preachers, which could cause damage to various public agencies contractors.

Key Words - Electronic Auction-Public Procurement- Advantages-Disadvantages.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 INSTITUTO DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS.....	12
1.1 CONCEITUAÇÃO.....	12
1.2 HISTORICIDADE.....	13
1.3 TIPOS DE LICITAÇÃO.....	16
1.4 MODALIDADES DE LICITAÇÃO.....	17
1.4.1 Concorrência.....	18
1.4.2 Tomada de preços.....	19
1.4.3 Convite.....	19
1.4.4 Concurso.....	20
1.4.5 Leilão.....	20
2. PREGÃO ELETRÔNICO.....	22
2.1 CONCEITUAÇÃO	
.....	
22	
.....	
2.2 BENS E SERVIÇOS COMUNS	
.....	
23	
2.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES QUE REGEM O PREGÃO ELETRÔNICO	
.....	
25	
2.3.1 Princípio da legalidade	
.....	
25	
2.3.2 Princípio da impessoalidade	
.....	
26	
2.3.3 Princípio da moralidade	

.....
26

2.3.4 Princípio da igualdade
.....

27

2.3.5 Princípio da publicidade
.....

28

2.3.6 Princípio da probidade administrativa
.....

29

2.3.7 Princípio da vinculação ao instrumento convocatório
.....

29

2.3.8 Princípio do julgamento objetivo
.....

30

3. FASES DO PREGÃO ELETRÔNICO.....32

3.1 FASE INTERNA OU PREPARATÓRIA.....32

3.1.1 Autoridade competente
.....

33

3.1.2 Termo de referência
.....

33

3.1.3 Edital
.....

34

3.2 FASE EXTERNA OU EXECUTÓRIA
.....

35

3.2.1 Publicidade do edital
.....

36

3.2.2 Recebimento das propostas

.....
37

3.2.3 Análise das propostas

.....
38

3.2.4 Fase de lances

.....
39

3.2.5 A aceitação das propostas

.....
40

3.2.6 Habilitação de fornecedores

.....
40

3.2.7 Intenção de Manifestação de Recurso

.....
42

3.2.8 Adjudicação e homologação

.....
42

4 VANTAGENS E DESVANTAGENS DO PREGÃO ELETRÔNICO.....45

4.1 VANTAGENS.....45

4.2 DESVANTAGENS.....52

CONCLUSÃO.....58

REFERÊNCIAS60

INTRODUÇÃO

Com os grandes avanços e com o aumento no volume das licitações públicas do Brasil, verificados a partir da instituição do pregão eletrônico como modalidade licitatória pela Medida Provisória nº. 2. 026/2002, convertida na Lei nº. 10.520/2002, faz-se necessário, neste trabalho, o estudo de suas vantagens e de suas possíveis desvantagens perante às demais modalidades previstas na Lei nº. 8.666/1993.

O Estado, para adquirir, contratar, alienar ou realizar obras ou serviços, necessita que a sua administração pública realize um procedimento administrativo, chamado de licitação, para escolher a melhor proposta. Para cada tipo de interesse que o Estado se objetiva a buscar, existe uma licitação prescrita para tal interesse dentre as modalidades elencadas na Lei nº. 8.666/1993, que serão percorridas ao longo deste trabalho.

O pregão, na forma eletrônica, que é o foco principal a ser abordado do início ao fim desta labuta, trata de uma licitação realizada através da Internet, em tempo real, para a aquisição de bens e serviços comuns, onde o pregoeiro, em hora marcada pré-estabelecida no edital, em sessão pública virtual, inicia os trabalhos do certame a partir da recepção dos lances ofertados pelos competidores.

Desta forma, visando conhecer a legislação e as contribuições teóricas sobre o tema em questão, o presente trabalho basear-se-á, como método de pesquisa em revisão bibliográfica, em pesquisas via Internet e encontros com profissionais atuantes da área na administração pública. Procurar-se-á fazer um apanhado geral do pensamento dos doutrinadores de ponta do direito brasileiro, para propiciar o aprofundamento da pesquisa, dividindo-se em quatro capítulos, quais sejam:

O primeiro, versando sobre o instituto da licitação pública no Brasil, apresentando sua conceituação, sua historicidade, seus tipos e suas modalidades consubstanciadas na Lei nº. 8.666 de 21 de Junho de 1993, que versa sobre as normas gerais de licitação;

O segundo, abordando sobre a implementação da modalidade pregão no modo eletrônico a partir da Lei nº. 10.520, de 17 de julho de 2002, juntamente com o Decreto nº. 5.450 de 31 de Maio de 2005 que o regulamenta, bem como, seu conceito, definição de bens e serviços comuns e os princípios norteadores que os regem;

O terceiro, acerca das fases do Pregão Eletrônico divididas em duas etapas, sendo a primeira denominada preparatória, também conhecida com interna, correspondente aos atos requeridos para a abertura do processo licitatório realizados no âmbito interno do órgão licitado, com a participação do responsável pelas aquisições na definição do objeto do certame e na elaboração do edital com os seus respectivos anexos; a segunda, chamada de externa, consoante a convocação dos interessados por meio da publicação do referido edital com a definição do objeto do certame a ser licitado, bem como, o recebimento das propostas, análise das propostas, fase de lances, a aceitação das propostas, habilitação dos fornecedores, intenção de manifestação de recurso e adjudicação e homologação;

E, por fim, o quarto capítulo, o objeto desta pesquisa, a averiguação sobre as vantagens da modalidade pregão eletrônico e as possíveis desvantagens na sua aplicação.

1 INSTITUTO DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS

1.1 CONCEITUAÇÃO

Antes de definir o conceito de licitação, é imprescindível mencionar que a Administração Pública exerce atividade em torno do interesse público. Para realizá-lo, necessita de serviços e bens fornecidos por terceiros, razão pela qual é forçada a ratificar contratos para a realização de obras, prestação de serviços, fornecimentos de bens, execução de serviços e etc.

Assim pode-se conceituar licitação segundo Carvalho Filho (2009, p. 226), 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.

Desta forma é possível estabelecer que a licitação antes de tudo é, um procedimento anterior ao contrato onde há à autorização de diversas pessoas para que apresentem as suas propostas à administração pública, para que esta escolha a mais propícia ao seu interesse, já que o seu objetivo fim, é evitar escolhas impróprias já que se trata de gestora de interesses coletivos.

Em sintonia com esse conceito, é também o entendimento de Di Pietro (2008, p. 9). Para ela, a licitação, é como:

o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato.

Assim conforme o posicionamento de Alexandrino e Paulo (2010, p.163), a licitação traz a menção de disputa de igualdade ao fim do certame da qual será selecionada a oferta mais vantajosa aos interesses da administração, com vistas à celebração de um contrato administrativo, entre ela e o particular vencedor do processo, para realização de obras, serviços, concessões, permissões, compras, alienações ou locações.

Ademais, é importante ressaltar, que foi a Carta Magna de 1988 quem determinou a competência privativa para legislar sobre “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” (BRASIL, 1988, p. 34)

Neste passo, na orbita federal a matéria é regida pela Lei nº. 8.666 de 21 de julho de 1993, onde dispõe em seu artigo 3º que:

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 do instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Deste modo, as normas que regulam e orientam as licitações públicas devem ser interpretadas e analisadas em prol da ampliação da disputa entre os interessados visando sempre o interesse da Administração Pública em observância dos princípios básicos daquela, com o fim de garantir a segurança da contratação no fim do certame.

Por fim, são vários na doutrina os conceitos de licitação, porém todos são direcionados no sentido de que há um convite do Poder Público aos administrados, para que estes façam as suas propostas e tenham a chance de serem contratados por aquele para executarem determinada prestação de dar e fazer.

1.2 HISTORICIDADE

A palavra ‘licitação’ segundo Cretella Júnior (2001, p. 385), é de origem latina, provém de *liceri, licitatione, licitatio*, que significa venda por lances, dar preço, oferecer lance. O vocábulo passou para o português com o sentido de ‘oferecimento de quantia, no ato de arrematação, hasta pública ou partilha judicial’.

Consoante a Delano (2009), a licitação surgiu nos Estados medievais da Europa, em razão da necessidade de aquisição de um determinado bem ou execução de obras ou serviços, no qual a administração pública não tinha condições para sua obtenção. O Estado distribuía avisos informativos, marcando local, data e horário para que todos os interessados (particulares) comparecessem a fim de atender as necessidades descritas.

Meirelles (1999, p. 25) menciona em sua pesquisa, que “nos Estados medievais da Europa usou-se o sistema denominado ‘vela e pregão’, que consistia em apregoar-se a obra desejada, e, enquanto ardia uma vela os construtores interessados faziam suas ofertas”.

Era de costume acender-se uma vela para dar início ao certame, cujos participantes (licitantes) ofereciam lances até que a vela apagassem por si só ou, queimando até o seu final, o vencedor seria aquele que ofertasse o último lance de menor preço (DELANO, 2009).

Conforme Delano (2009),

Nesta época prevalecia o padrão de administração pública Patrimonialista, que tinha como principal característica a figura do monarca que concentrava as decisões político-administrativo. O foco da gestão estava no benefício econômico-social do clero e da nobreza, fato este que facilitou os atos de corrupção, empreguismo e nepotismo.

No ordenamento brasileiro, segundo Maurano (2004), a licitação foi introduzida no direito público há mais cento e quarenta anos, pelo Decreto nº. 2.296, de 14 de maio de 1862, onde regulamentava as arrematações dos serviços a cargo do então Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas. Após o aparecimento de diversas outras leis que trataram de forma simples o assunto, o procedimento licitatório veio à final, a ser consolidado no âmbito federal pelo Decreto nº. 4536, de 28 de janeiro de 1922, que organizou o Código de Contabilidade da União. Este código juntamente com os seus regulamentos, não era específico das licitações, apenas fazia mera referência, disciplinando-as.

Em 1922, ainda para Maurano (2004), o procedimento licitatório veio evoluindo com o objetivo de conferir maior eficiência às contratações públicas, sendo por fim sistematizado através do Decreto-Lei nº. 200, de 25 de fevereiro de 1967, que estabeleceu a reforma administrativa federal, e estendida, com a edição da Lei nº. 5.456, de 20 de junho de 1968, às Administrações dos Estados e Municípios (MAURANO, 2004).

Posteriormente, com a promulgação do Decreto-Lei nº. 2.300, de 21 de novembro de 1986, atualizado em 1987, pelos Decretos-Lei nº. 2.348 e 2.360, a matéria sobre licitação foi melhor delineada, com o primeiro estatuto a regulamentar o procedimento licitatório para toda

a Administração Pública, com a reunião de normas gerais e especiais relacionadas ao assunto (MAURANO, 2004).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, que trouxe notável progresso na democratização de observância da Administração Pública, a licitação recebeu o status de princípio de observância obrigatória para a Administração Pública direta e indireta de todos os poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (MAURANO, 2004).

Na esteira desse conjunto de Leis, surgiu a Lei nº. 8.666/1993, como um ‘Código’ das Licitações e Contratos, impondo uma linha minuciosa e rígida, com o fim de diminuir a força do Poder Discricionário da Administração nesses procedimentos e abrir maior possibilidade de competição entre os fornecedores ou prestadores de serviços à Administração (MAURANO, 2004).

Assim, ao analisar o disposto do artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, pode-se observar que a obrigatoriedade de licitar é princípio constitucional, apenas sendo dispensada ou inexigível nos casos expressamente previstos em Lei.

A Administração deve ter em foco um comando principal contido no artigo 37, inciso XXI da Carta da República, que assim determina:

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 o 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 a garantia do cumprimento das obrigações.

Toda ação administrativa do Estado está vinculada à estrita observância da norma, como preceitua o artigo 37 da Constituição Federal, que dispõe sobre os princípios da Administração, o da legalidade e da eficiência, dentre outros.

O princípio de licitar está intimamente relacionado aos princípios da indisponibilidade e supremacia do interesse público que são princípios norteadores da atividade do Estado. O fato de ter sido alçado ao status de princípio constitucional é de extrema importância para análise do procedimento licitatório dentro do ordenamento jurídico.

A Lei nº 8.666/1993, atualizada pela Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1988, é a atual norma regedora das licitações e contratos públicos nos órgãos e entidades da Administração

Pública; quer Federal, Estadual ou Municipal. Ressalvadas as hipóteses previstas na lei, nenhum órgão ou entidade da administração pública brasileira, pode hoje, contratar, comprar, alienar ou locar sem prévia licitação, sob pena de violar os princípios fundamentais da igualdade, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade.

Assim, o chamado ‘procedimento licitatório’ é pressuposto obrigatório nas contratações e está sempre vinculado ao contrato celebrado pela a Administração Pública.

Destaca-se, por fim, que a evolução em relação às licitações continua como acontece em toda norma jurídica, adequando-se e modificando de acordo com os novos princípios sociais, culturais e econômicos.

1.3 TIPOS DE LICITAÇÃO

A Lei nº. 8.666/1993 denomina ‘tipos de licitação’ para se referir aos critérios a serem observados ao julgamento das propostas no procedimento licitatório.

Assim segundo Alexandrino e Paulo (2010, p.591):

Deve-se evitar confusão entre ‘tipos’ e ‘modalidades’ de licitação; embora em linguagem comum as palavras ‘tipo’ e “modalidade” usualmente sejam empregadas de forma indistinta, em vocabulário técnico, legal, o termo ‘tipos de licitação’ deve ser reservado para designar os critérios de julgamento. .

Deste modo, o tipo é o critério de julgamento utilizado pela Administração Pública para a seleção da proposta mais vantajosa, e a modalidade, o procedimento.

Então, os tipos de licitação aplicáveis para o julgamento das propostas a todas as modalidades de licitação, exceto a modalidade concurso (que é a modalidade onde há uma estipulação prévia de prêmio ou remuneração aos vencedores do certame), são conforme previstos nos incisos I ao IV, do § 1º do artigo 45 da Lei nº. 8.666/1993:

Art. 45 [...]

§ 1º. [...]

I – a de menor preço – quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

II – a de melhor técnica

III – a de técnica e preço

IV – a de maior lance ou oferta – nos casos de alienação ou bens ou concessão de direito real de uso.

Desta forma, decorre a licitação do tipo de menor preço, o critério de seleção quando for oferecida a proposta mais propícia ao interesse da Administração com o menor valor. Pois para os doutrinadores Alexandrino e Paulo (2010, p. 592), este tipo deve ser a regra geral nas licitações para contratação de obras, serviços, compras, locações e fornecimento.

A de melhor técnica, consoante a Medauar (2007, p. 195), o critério de seleção ocorre quando a proposta mais vantajosa para a Administração é escolhida com fatores de ordem técnica. Usada exclusivamente para serviços de natureza intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos fiscalização, supervisão, gerenciamento, engenharia consultiva, e em particular, para elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos.

A de técnica e preço, conforme ao autor acima mencionado, a classificação e o julgamento se realizam com a média ponderada, considerando-se as notas obtidas nas propostas de preço e de técnica, segundo os pesos fixados no ato convocatório (MEDAUAR, 2007, p. 195).

Por fim, a de maior lance ou oferta, adotado para a alienação de bens ou concessão de direito real de uso de bens públicos (BRASIL, 1993, p. 1557).

Portanto, conclui-se, que pela enorme complexidade de certas contratações, os administradores se valem da experiência e do conhecimento de técnicos para a elaboração do edital, para conter o fundo de detalhamento para possibilitar a seleção da melhor proposta ao interesse da Administração Pública (CARVALHO FILHO, 2009, p. 274).

1.4 MODALIDADES DE LICITAÇÃO

As modalidades são as várias espécies de licitação para conduzir o procedimento licitatório, conforme os diversos regimes jurídicos que as consubstanciam.

Atualmente, no ordenamento brasileiro, a Lei nº 8.666/1993 prevê cinco modalidades de licitação expressas em seu artigo 22, quais sejam:

Art. 22 [...]
I - Concorrência;
II – Tomada de preços;
III – Convite;

IV – Concurso;
V – Leilão.

Entretanto, cumpre salientar que posteriormente a Lei nº. 8.666/1993, foi instituído pela Medida Provisória nº 2.026, de 4 de maio de 2000, o ‘pregão’ como nova modalidade da licitação, para ser utilizada exclusivamente pela União. No entanto, a Lei federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, em que se converteu aquela medida provisória, não repetiu a restrição que a impedia a utilização do pregão por Estados, Distrito Federal e Municípios, autorizando então, todos os entes federativos a utilizá-lo, (DI PIETRO, 2008, p. 358-359).

Além daquelas modalidades, é possível concluir que tem-se o pregão como a ‘sexta’ modalidade para aquisição de bens e de serviços comuns disciplinada pela própria Lei nº 10.520/2002, aplicando-se subsidiariamente segundo o disposto do seu artigo 9º, as normas da Lei nº 8.666/1993 (CARVALHO FILHO, 2009, p. 289).

A seguir será discorrido sobre cada uma das modalidades elencadas na Lei nº. 8.666/1993.

1.4.1 Concorrência

Modalidade prevista no inciso I do artigo 22 da Lei Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, voltada a contratações de grande vulto, que possibilita a participação de quaisquer interessados, desde que preencham os requisitos estabelecidos no edital. É na fase da habilitação que os documentos exigidos no edital serão analisados, verificando se o concorrente possui idoneidade para que sua proposta seja analisada (MEDAUAR, 2007, p. 182).

Neste passo, conforme leciona Gasparini (2008, p. 560), “por contrato de grande vulto entende-se nos termos do art. 23, I e II, dessa lei, o de montante superior a R\$ 1.500.000,00, se objetivar obras e serviços de engenharia, e o de montante acima a de R\$ 650.000,00, se visar à realização de compras e serviços diversos dos de engenharia.”

Assim, é a modalidade exigida em regra como obrigatória para: compra de imóveis e para alienação de imóveis públicos, para a concessão de direito real de uso, para as licitações internacionais, para a celebração de contratos de concessão de serviços públicos e para os contratos de parcerias público-privadas que são espécie do gênero ‘concessões’ (ALEXANDRINO; PAULO, 2010, p. 177).

Seja qual for o valor do contrato que a Administração pretenda firmar, a concorrência, em suma, pode ser utilizada.

1.4.2 Tomada De Preços

O art. 22, § 2º, da Lei nº. 8.666/1993, estabelece a tomada de preços como “a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.”

É a modalidade de licitação destinada a contratações de vulto médio, que permite a participação de administrados interessados cadastrados antes do início do procedimento, seja pelo sistema de registro cadastral, seja pela apresentação de toda a documentação e atendimento de todas as condições exigidas para o cadastramento até o terceiro dia anterior ao do recebimento dos envelopes de documentação e proposta, aberta com a devida publicidade como dispõe Gasparini (2008, p. 565).

Assim, por contratos de vulto médio, conforme leciona Gasparini (2008, p. 566), “entende-se, nos termos dos incisos I e II do art. 23 da Lei Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, o de valor situado entre R\$ 150.000,00 e R\$ 1.500.000,00, se objetivar obras ou serviços de engenharia, e o de valor situado entre R\$ 80.000,00 e R\$ 650.000,00, se visar à realização de compras e serviços diversos de engenharia.”

1.4.3 Convite

O artigo 22, § 3º, da Lei nº. 8.666/1993, conceitua a modalidade convite *in verbis*:

Art. 22 [...]

§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual fixará, 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.

Segundo Di Pietro (2008, p. 364, grifo do autor), “é a única modalidade de licitação que a lei não exige publicação do edital, já que a convocação se faz por escrito, com antecedência de 5 dias úteis (art. 21, § 2º, IV), por meio da chamada **carta-convite**.”

É a modalidade que possui menor formalismo, por utilizar contratações de pequeno vulto. Desta maneira, por contratações de pequeno vulto para Gasparini (2008, p. 568), é “nos termos dos incisos I e II do art. 23 dessa lei, o de valor situado entre R\$ 15.000,00 e R\$ 150.000,00, se objetivar obra ou serviço de engenharia, e o de valor situado entre R\$ 8.000,00 e R\$ 80.000,00, se visar uma compra ou a execução de serviços diversos dos de engenharia.”

Assim, Gasparini (2008, p. 659) entende, que nesta modalidade a entidade licitante prevê como boas a habilitação jurídica, a qualificação técnica, a qualificação econômico-financeira e a regularidade fiscal dos convidados.

1.4.4 Concurso

O artigo 22, § 4º, da Lei 8.666/1993, define a modalidade concurso *in verbis*

Art. 22 [...]

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

Da leitura do referido diploma legal, depreende-se que a necessidade de realizar a licitação na modalidade concurso é a natureza do seu objeto, e não o valor do contrato.

Deste modo, quando a Administração faz um concurso, ela não pretende contratar com ninguém a princípio. Apenas quer selecionar um projeto de cunho intelectual e ao seu autor, conceder um prêmio ou determinada remuneração para o cumprimento da sua obrigação e assim encerrar a licitação (CARVALHO FILHO, 2009, p. 266).

O procedimento nessa modalidade é realizado por uma comissão especial integrada de pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria em exame, servidores públicos ou não (BRASIL, 1993, p. 1558).

Por fim, é importante observar que a modalidade concurso que trata o Estatuto das Licitações, não pode ser confundida com o concurso de títulos e provas para provimento de cargos no serviço público de que trata o inciso II, do artigo 37 da Constituição Federal.

1.4.5 Leilão

Sobre esta modalidade, o artigo 22, § 5º da Lei nº. 8.666/1993 prescreve que:

Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis, prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.

A regra geral desta modalidade, é que tem direito à compra, o candidato que oferecer o maior lance, devendo este ser superior à avaliação.

Existem dois requisitos importantes no leilão. Entre eles, a divulgação ampla do certame seguido do princípio da publicidade previsto no artigo 53, § 4.º da Lei nº. 8.666/1993, e à avaliação dos bens anterior ao início do processo seguido do princípio da preservação patrimonial bens públicos, emanados pelo artigo 53, § 1.º da Lei nº. 8.666/1993 (CARVALHO FILHO, 2009, p. 266).

O leilão pode ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela Administração. Encerrado o leilão, serão pagos à vista os bens arrematados, admitindo-se, conforme o edital, o pagamento não inferior a 5% (cinco por cento) do valor da avaliação. Com a respectiva ata, lavrada em seguida no local do leilão, os bens são imediatamente entregues ao arrematante; este se for o caso, se comprometerá a efetuar o pagamento do restante no prazo fixado no edital, sob pena de perder o valor já recolhido, em favor da Administração (BRASIL, 1993, p. 1558).

2 PREGÃO ELETRÔNICO

2.1 CONCEITUAÇÃO

Como citado anteriormente, o pregão é a sexta modalidade de licitação instituída pela Medida Provisória nº. 2.026, de 04 de maio de 2000, convertida na Lei nº. 10.520, de 17 de julho de 2002, como nova modalidade da licitação, destinada a aquisição de bens e serviços comuns independentemente do valor da contratação. O § 1º do artigo 2º da referida Lei, dispõe que o pregão seja realizado por meio da utilização da tecnologia da informação (Internet).

O termo ‘pregão’ em sentido literal segundo o dicionário, significa ato de apregoar, ou seja, realizar uma proclamação pública. Portanto, antes da medida provisória supracitada, o pregão era associado no âmbito do Direito Administrativo, ao modo pelo qual se realiza a modalidade leilão, destinada à venda de bens móveis inservíveis para a Administração, ou legalmente apreendidos ou penhorados e até mesmo à alienação de bens móveis que venham integrar o patrimônio do ente público em função da penhora ou dação em pagamento.

Deste modo, para Di Pietro (2008, p. 365), o “pregão é a modalidade de Licitação para aquisição de bens e serviços comum, qualquer que seja o valor estimado da contratação, em que a disputa pelo fornecimento é feita por meio de propostas e lances em sessão Pública.”

Ainda segundo Medauar (2007, p. 184), o pregão “[...] destina-se à aquisição, por qualquer interessado, de bens e serviços comum, sem limite de valor, em que é feita por meio de propostas e lances em sessão pública.”

Constata-se, pois, que o fator que define a possibilidade da utilização desta modalidade, é a natureza do objeto da contratação ‘aquisição de bens e serviços comuns’, e não o valor do contrato.

O pregão na forma eletrônica é regulado pelo Decreto n.º 5.450, de 31 de maio de 2005, como modalidade de licitação do tipo menor preço, realizado quando a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns for feita à distância em sessão pública, por meio do sistema que promova a comunicação pela Internet.

Assim, o artigo 4º do referido Decreto n.º 5.450, de 31 de maio de 2005, publicado no DOU de 1º de junho de 2005 estabelece que:

Art. 4º - Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória à modalidade de pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.

§1º - O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente [...].

Desta forma, é um procedimento que permite aos licitantes encaminhar lances exclusivamente por meio do sistema eletrônico. Durante o transcurso da sessão pública, os licitantes serão informados, em tempo real, do valor do menor lance oferecido, podendo oferecer outro de menor valor, recuperando ou mantendo-a vantagens sobre os demais licitantes, podendo baixar o seu último lance ofertado.

Além do Pregão Eletrônico, a lei também reconhece uma outra modalidade chamada de Pregão Presencial. Seu procedimento é regido pelas mesmas regras básicas do pregão eletrônico, porém com a disputa pelo fornecimento de bens e serviços comuns realizados em sessão pública, onde os participantes no modo tradicional comparecem ao órgão licitador, na data e hora previamente determinada, e apresentam suas propostas de preços escritos e lances verbais.

Na modalidade pregão, ocorre à inversão das fases que compõe as licitações comuns, quais são: edital, habilitação, propostas, homologação e adjudicação. Pois nesta modalidade, a comissão de licitação vai analisar primeiramente a proposta mais vantajosa e posteriormente vai verificar a habilitação dos concorrentes prosseguindo após, com a adjudicação ao vencedor (ALEXANDRINO; PAULO, 2010, p. 602-603).

2.2 BENS E SERVIÇOS COMUNS

Bens e serviços comuns de acordo o parágrafo único do artigo 1º da Lei nº. 10.520, de 17 de julho de 2002, são “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.”

Meirelles (2008, p. 327), disserta que:

o que caracteriza os bens e serviços comuns é a sua padronização, ou seja, a possibilidade de substituição de uns por outros com o mesmo padrão de qualidade e eficiência. Isto afasta desde logo os serviços de Engenharia, bem como todos aqueles que devam ser objeto de licitação nas modalidades de melhor técnica ou de técnica e preço. No pregão o fator técnico não é levado em consideração, mas apenas o fator preço.

Destarte, entende-se que bens e serviços comuns são aqueles que podem ser definidos como padrão, com características e qualidades que possam ser descritos de forma objetiva, sem a necessidade da utilização de técnicas especiais. Trata-se, portanto, de produtos onde a escolha pode ser realizada com base nos preços ofertados por serem facilmente comparáveis entre si e não necessitem de avaliação minuciosa. São exemplos de bens comuns: caneta, lápis, borracha, papel, mesa, cadeira, veículos, aparelhos de ar refrigerado etc; execução de serviços: confecção de chaves, manutenção de veículos, colocação de piso, troca de azulejos, pintura de paredes, etc. (BRASIL, 2010, p. 62).

No entanto, em relação aos serviços de engenharia, estes podem ser contratados por pregão quando considerados comuns. Deve estar justificada e motivada no processo e a adoção dessa modalidade (BRASIL, 2010, p. 62).

“[...] O essencial é que o objeto licitado possa ser definido por meio de especificações usuais no mercado, o que não impede a exigência de requisitos mínimos de qualidade, como acontece, por exemplo, com o denominado material de escritório.” (MEIRELLES, 2008, p. 327).

O bem ou o serviço será comum quando for possível estabelecer para efeito de julgamento das propostas, mediante especificações utilizadas no mercado, padrões de qualidade e desempenho peculiares ao objeto.

O Anexo II do Decreto nº. 3.555, de 8 de agosto de 2000, apresenta a relação de bens e serviços comuns considerados de natureza comum. No entanto, essa lista foi considerada meramente exemplificativa, em razão da impossibilidade de listar tudo que pode ser considerado bem ou serviço comum (GASPARINI, 2008, p. 582-583).

Carvalho Filho (2009, p. 292, grifos do autor), cita que:

[...] Os **bens comuns** dividem-se em **bens de consumo** (os de freqüente aquisição) e **bens permanentes** (mobiliário, veículos etc.). Os **serviços Comuns** são de variadíssima natureza incluindo-se, entre outros, os de apoio administrativo, hospitalares, conservação e limpeza, vigilância, transporte, eventos, assinatura de periódicos, serviços, gráficos, informática, hotelaria, atividades auxiliares (motorista, garçom, ascensorista, copeiro, mensageiro, secretária, telefonista etc.).

Dessa maneira, cabe ao gestor, na busca da proposta mais vantajosa para a Administração, decidir-se pela modalidade pregão sempre que o objeto for considerado comum.

Quando a opção não recair sobre a modalidade pregão, o gestor deve justificar de forma motivada e circunstanciada sua decisão.

2.3 PRINCÍPIOS NOTERADORES QUE REGEM O PREGÃO ELETRÔNICO

Constituem os princípios, perante GASPARINI (2002, p. 6), um conjunto de proposições que alicerçam ou embasam um sistema que garatem a validade.

Os princípios são as idéias centrais de um sistema, ao qual dão um sentido lógico, permitindo a compreensão de seu modo de organizar-se, para resolverem casos concretos.

Neste passo, o artigo 5º do Decreto nº. 5.450, de 31 de maio de 2005, que regula a modalidade pregão na forma eletrônica, registra serem os princípios norteadores dessa modalidade de licitação, juntamente com o artigo 3º da Lei nº. 8.666/1993, que institui normas para licitações e contratos, os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, os quais serão explicitados um por um logo abaixo.

2.3.1 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade vem definido no inciso II do artigo 5º da Constituição Federal, onde diz que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Ou seja, impede-se comportamento que não está consoante com o ordenamento jurídico.

É o princípio basilar de toda a atividade administrativa, onde o administrador não pode fazer prevalecer sua vontade pessoal, e sua atuação, ser restringida ao que a lei impõe, evitando os abusos de conduta e desvios de objetivos contra os indivíduos (CARVALHO FILHO, 2009, p. 233).

Ainda para Carvalho Filho (2009, p. 233, grifo do autor), o mesmo relata que:

No campo das licitações, o princípio da legalidade impõe, principalmente, que o administrador observe as regras que a lei traçou para o procedimento. É a aplicação do **devido processo legal**, segundo qual se exige que a Administração escolha a modalidade certa; que seja bem clara quanto aos critérios seletivos; que só deixe de realizar a licitação nos casos permitidos na lei; que verifique, com cuidado, os requisitos de habilitação dos candidatos, e, enfim, que se disponha a alcançar os objetivos colimados, seguindo os passos dos mandamentos legais.

Destarte, nos procedimentos de licitação, esse princípio vincula os licitantes e a Administração Pública às regras estabelecidas nas normas e princípios em vigor. Significa dizer que o princípio da legalidade está presente em toda a atividade da Administração Pública, estando esta sempre sujeita e restrita aos mandamentos da lei.

2.3.2 Princípio da impessoalidade

Consoante a Di Pietro (2008, p. 339), o princípio da impessoalidade aparece:

na licitação intimamente ligado aos princípios da isonomia e do julgamento objetivo: todos os licitantes devem ser tratados igualmente, em termos de direitos e obrigações, devendo a Administração, em suas decisões, pautar-se por critérios objetivos, sem levar, em consideração as condições pessoais do licitante ou nas vantagens por ele oferecidas, salvo as expressamente previstas na lei ou no instrumento convocatório.

Desta maneira, este princípio impede que o ato administrativo seja praticado visando a interesses do agente ou de terceiros, bem como, perseguições, favorecimentos, discriminações benéficas ou prejudiciais, aos administrados (ALEXANDRINO; PAULO, 2010, p. 198).

Assim o princípio da impessoalidade, obriga a Administração a observar nas suas decisões, critérios objetivos previamente estabelecidos, afastando a discricionariedade e o subjetivismo na condução dos procedimentos da licitação.

2.3.3 Princípio da moralidade

Em relação a este princípio, a doutrina salienta que a idéia de moral administrativa não está ligada às convicções íntimas do agente público, mas sim à noção de atuação adequada e ética existente no grupo social (ALEXANDRINO; PAULO, 2010, p. 14).

Esse princípio “[...] exige da Administração comportamento não apenas lícito, mas também consoante com a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a idéia comum de honestidade”. (DI PIETRO, 2008, p. 339).

Deste modo, durante o procedimento de licitação, exige do agente público uma conduta ética presenciada pelo comportamento legal e honesto no exercício da atividade administrativa, bem como, a observância de todos os preceitos que a informaram, sem frustrar sua veracidade e sem desviá-la de suas finalidades.

A licitação deverá ser realizada em estreito cumprimento dos princípios morais, de acordo a Lei, não cabendo nenhum deslize, uma vez que o Estado é custeado pelo cidadão que paga seus impostos para receber em troca os serviços públicos.

2.3.4 Princípio da igualdade

O princípio da igualdade está previsto no artigo 5º da Constituição Federal, e estabelece que “sem distinção de qualquer natureza, todos são iguais perante a lei”. Como direito fundamental, indica que a Administração deve dar tratamento igual a todos os administrados que se encontrem na mesma situação jurídica (CARVALHO FILHO, 2009, p. 233).

No aspecto da licitação, está prenunciado no inciso XXI, do artigo 37 da Constituição Federal *in verbis*:

Art.37 [...]

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.

Desta maneira, todos são iguais perante a lei e à Administração Pública. Todos têm direito a receber desta o mesmo tratamento sem qualquer distinção. Se iguais, nada pode discriminá-los. Impõe-se aos iguais por esse princípio um tratamento impessoal e isonômico.

Ainda para Carvalho Filho (2009, p. 234), esse princípio na licitação:

Significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir com igualdade de condições, sem que nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro. O princípio sem dúvida, está intimamente ligado ao da impessoalidade: de fato, oferecendo igual oportunidade a todos os interessados, a Administração lhes estará oferecendo também tratamento impessoal.

Durante a formulação do edital ou até mesmo durante as fases do pregão eletrônico, o gestor não pode incluir cláusulas ou cometer atitudes que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo dos licitantes, favorecendo uns em detrimento de outros. Significa dar tratamento igualitário a todos os interessados.

O princípio da igualdade é a base da licitação não apenas para a possibilitar à Administração a escolha da proposta mais propícia, como também garantir a igualdade de direitos a todos os interessados em contratar (DI PIETRO, 2008, p. 236).

2.3.5 Princípio da publicidade

O princípio da publicidade está expresso no parágrafo 3º do artigo 3º da Lei 8.666/1993 que estatui que: “A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.” Acresce ainda o artigo 4º, que qualquer cidadão poderá acompanhar o desenvolvimento do certame.

O princípio da publicidade obriga que os atos e termos da licitação, no que se inclui a motivação das decisões, sejam expostos ao conhecimento de qualquer interessado. É um dever de transparência, em favor não apenas dos disputantes, mas de qualquer cidadão (MELLO, 2008, p. 525).

Para o doutrinador Carvalho Filho (2009, p. 234), também segue o rito do mesmo entendimento, onde diz que:

Este princípio informa que a licitação deve ser amplamente divulgada, de modo a possibilitar o conhecimento de suas regras a um maior número possível de pessoas. É a razão simples: quanto maior for a quantidade de pessoas que tiverem conhecimento da licitação, mais vantajosa poderá ser a proposta vencedora.

Nesta acepção, o princípio menciona que todos os atos do processo licitatório deverão ser divulgados e públicos, permitindo o acesso de qualquer interessado aos elementos do certame, bem como ao seu controle, mediante a divulgação dos editais, divulgação das decisões e etc. O objetivo, por fim, é tornar a licitação conhecida para que se escolha a proposta mais vantajosa.

2.3.6 Princípio da probidade administrativa

Probidade significa honestidade, boa-fé, moralidade por parte dos administradores da Administração Pública (CARVALHO FILHO, 2009, p. 235).

Consoante ainda para Carvalho Filho (2009, p. 235), “exige o princípio que o administrador atue com honestidade para com os licitantes, e sobretudo para com a própria Administração, e, evidentemente, concorra para que sua atividade esteja de fato voltada para o interesse administrativo, que é o de promover a seleção mais acertada possível.”

O gestor deve ser honesto em cumprir todos os deveres que lhe são atribuídos por força da legislação, para que o procedimento licitatório atinja o propósito de escolher a oferta mais interessante ao interesse público.

O certame haverá de ser conduzido pela administração em estrita obediência de acordo com a moralidade com a correção defensiva dos interesses de quem a promove, bem como, as exigências da lealdade e boa-fé no acordo com os licitantes (MELLO, 2008, p. 525).

Assim, os integrantes da comissão da modalidade pregão, hão de atuar com retidão e honestidade durante do início ao fim do certame, sem visar proveito próprio ou enriquecimento em detrimento de outrem.

2.3.7 Princípio da vinculação ao instrumento convocatório

Além de expresso no artigo 3º da Lei nº. 8.666/1993, tem seu sentido explicitado no artigo 41 da mesma Lei, segundo o qual a “Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

Segundo Di Pietro (2008, p. 341):

O princípio dirige-se tanto à Administração, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital), se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados; se deixarem de atender às exigências concorrentes à proposta, serão desclassificados.

Deste modo, esse princípio obriga a Administração e ao licitante observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no ato convocatório. O edital é a lei interna da licitação, e vincula aos seus termos, tanto os licitantes como a Administração que o expediu.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Faz saber, que é a garantia do administrador e dos administrados quantos as regras traçadas durante o procedimento licitatório. As regras fixadas devem ser fielmente observadas por todos. Se desrespeitadas, torna nulo e inviável o certame, suscetível de correção na via administrativa ou judicial (CARVALHO FILHO, 2009, p. 235).

2.3.8 Princípio do Julgamento Objetivo

De acordo com Carvalho Filho (2009, p. 235):

o princípio do julgamento objetivo é corolário do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Consiste em que os critérios e fatores seletivos previstos no edital devem ser adotados inafastavelmente para o julgamento, evitando-se, assim, qualquer surpresa para os participantes da competição.

Este princípio visa impedir que a licitação seja decidida sob influência do subjetivismo de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais da comissão julgadora. Cumpre reconhecer que os certames devam ser decididos unicamente pelo preço (MELLO, 2008, p. 525-526). Isto quer dizer que, se no edital foi previsto o critério de menor preço, não pode ser escolhida a proposta de melhor técnica, e sim o menor preço.

Também está consagrado de modo expresso no artigo 45 da Lei nº. 8.666/1993, em cujos termos que:

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

Para fins de julgamento objetivo, o mesmo dispositivo estabelece os tipos de licitação: de menor preço, de melhor técnica, de técnica e preço e o de maior lance ou oferta.

Desta forma, significa que no julgamento objetivo, o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para o julgamento das propostas. Afasta a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no ato convocatório, mesmo que em benefício da própria administração.

3 FASES DO PREGÃO ELETRÔNICO

3.1 FASE INTERNA OU PREPARATÓRIA

A fase interna ou preparatória do pregão eletrônico está arrolada no artigo 9º do Decreto nº. 5.450/2005, que regulamenta o pregão na forma eletrônica. Esta fase compreende os procedimentos para a abertura do certame licitatório, determinando e delimitando as condições do ato convocatório – edital, antes de levar ao conhecimento do público (DI PIETRO, 2008, p. 382).

Durante esta fase, os atos iniciais para provir às operações a serem executadas durante o processo licitatório e a ao fim deste, ocorrerão no âmbito interno do órgão ou entidade promotora responsável, conhecida como autoridade competente, que deseja adquirir os bens ou os serviços almejados (MEIRELLES, 2008, p. 328).

Nessa etapa, de acordo com os incisos I ao VI, do artigo 9º, do Decreto supracitado, será observado às seguintes regras:

Art.9º. [...]

I - elaboração de termo de referência pelo órgão requisitante, com indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização;

II - aprovação do termo de referência pela autoridade competente;

III - apresentação de justificativa da necessidade da contratação;

IV - elaboração do edital, estabelecendo critérios de aceitação das propostas;

V - definição das exigências de habilitação, das sanções aplicáveis, inclusive no que se refere aos prazos e às condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração; e

VI - designação do pregoeiro e de sua equipe de apoio.

Diante disto, deve-se destacar que a administração pública utiliza-se de um planejamento criterioso para suas aquisições e contratações. Destarte, ela é seletiva para que se estabeleça uma perfeita descrição do objeto de acordo com os padrões usuais de mercado ou regras técnicas de padronização, sem prejuízos a competitividade, com o intuito de atender os seus interesses de uma maneira ágil e eficaz.

3.1.1 Autoridade competente

Autoridade competente é aquela que obtêm poderes previstos em lei, para determinar a aquisição de bens e serviços indispensáveis para a Administração Pública (MEIRELLES, 2008, p. 328).

Suas atribuições regimentais são, de acordo com os incisos I ao VII do artigo 8º do Decreto nº. 5.450/2005 *in verbis*:

Art. 8º. [...]

- I - designar e solicitar, junto ao provedor do sistema, o credenciamento do pregoeiro e dos componentes da equipe de apoio;
- II - indicar o provedor do sistema;
- III - determinar a abertura do processo licitatório;
- IV - decidir os recursos contra atos do pregoeiro quando este mantiver sua decisão;
- V - adjudicar o objeto da licitação, quando houver recurso;
- VI - homologar o resultado da licitação; e
- VII - celebrar o contrato.

As atribuições da autoridade competente podem ser, ainda, delegadas para servidor designado como Ordenador de Despesas ou como Agente de Compras (art. 8º, III do Decreto nº. 3.555/2000), no intuito de agilizar decisões e procedimentos.

3.1.2 Termo de referência

Próximo à realização do pregão eletrônico, como também do pregão presencial, a exemplo de projeto básico, o setor requisitante deve elaborar o termo de referência, com

indicações precisas, suficientes e claras do objeto, sendo vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização (MEIRELLES, 2008, p. 328). De acordo com as orientações do Tribunal de Contas da União – TCU (BRASIL, 2010, p. 872-873), o termo de referência deve conter:

- objeto;
- especificação do objeto;
- valor estimado da aquisição;
- justificativa;
- prazo de entrega;
- prazo de garantia;
- adjudicação;
- classificação orçamentária;
- local de entrega;
- unidade fiscalizadora.

Destarte, o termo de referência nada mais é, que um documento capaz de propiciar uma avaliação do custo da a Administração Pública perante o orçamento detalhado, definição dos métodos e estratégias de suprimentos, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, critério de aceitação do objeto, obrigações do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva (BRASIL, 2005).

3.1.3 Edital

Edital, também chamado de ato convocatório, é o documento que contém todas as informações básicas, condições e procedimentos necessários à realização do certame licitatório.

Para Carvalho Filho (2009, p. 295):

o edital é que reflete o ato no qual vai ser apresentado o detalhamento da licitação, tendo, portanto, o mesmo caráter de vinculação atribuído aos editais licitatórios em geral. A Administração, para observar o princípio da publicidade, deve disponibilizar cópias do edital e do aviso e consentir que qualquer pessoa interessada possa consultá-los.

Neste passo, o edital tem por finalidade estabelecer as condições necessárias à participação dos licitantes ao transcurso da licitação e à contratação futura, devendo ser claro, preciso e fácil de ser consultado (BRASIL, 2010, p. 253). Nessa modalidade, o ato convocatório segue o mesmo rito dos editais licitatórios em geral, regido pela Lei nº. 8.666/1993.

Ao ato convocatório cabe também, “disciplinar prazos, instruções relativas a recursos e impugnações, informações pertinentes ao objeto e aos procedimentos, forma de apresentação de documentos e propostas, além de outras necessárias a realização da licitação.” (BRASIL, 2010, p. 254).

“O edital é a ‘lei interna’ da licitação.” (ALEXANDRINO; PAULO, 2010, p. 578). Deste modo, de acordo com o artigo 40 da Lei nº. 8.666/1993, e o inciso III do artigo 4º da Lei nº. 10.520/2002, o edital do pregão eletrônico deve conter os seguintes itens:

- objeto do certame em descrição sucinta e clara;
- condições aos interessados para participar na licitação;
- requisitos para habilitação do licitante;
- procedimentos para credenciamento do fornecedor na sessão do pregão eletrônico;
- critérios e procedimentos de julgamento das propostas;
- sanções por inadimplemento;
- as cláusulas do contrato, bem como a fixação de prazos para fornecimento;
- a legislação que disciplinarão o procedimento;
- locais, horários e códigos de acesso aos meios de comunicação à distancia, em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento do objeto;
- minuta do contrato, se for o caso;
- procedimentos e critérios para interposição de recursos e para aplicação de sanções administrativas; e
- das condições gerais de pagamento.

Além das condições essenciais supramencionadas, o ato convocatório deve conter os seguintes anexos, dele fazendo parte integrante quando for o caso (BRASIL, 2010, p. 256-257):

- projeto básico, contendo todas as partes, desenhos e especificações e outros complementos do bem ou serviço a ser contratado;
- orçamentos realizados em planilhas e preços unitários; e

- minuta do contrato a ser pactuado entre a Administração e o licitante.

3.2. FASE EXTERNA OU EXECUTÓRIA

A fase externa ou executória desta modalidade, está tipificada nos incisos I ao XXIII do artigo 4º da Lei nº. 10.520/2002, que estatui o pregão na forma geral, compreendendo os diversos atos do procedimento licitatório, com as seguintes fases: publicidade do edital, recebimento das propostas, análise das propostas, fase de lances, aceitação das propostas, habilitação dos fornecedores, encerramento da sessão pública, adjudicação e homologação (DI PIETRO, 2008, p. 382). O artigo 17 do Decreto nº. 5.450/2005, que regula o pregão no modo eletrônico, também menciona a fase externa, na qual deverá indicar como será a publicação do edital conforme o valor estimado da contratação (GASPARINI, 2008, p. 584).

Desta feita, esta fase são atos e atividades em que se consuma o processo de escolha da melhor proposta e do futuro contratado. Logo abaixo, as seguintes fases.

3.2.1 Publicidade do edital

A publicidade do edital nada mais é que uma publicação de aviso na imprensa oficial e em jornal diário de grande circulação, com a convocação de interessados para fazer parte de licitações promovidas pelo Poder Público. O aviso deve conter informações fundamentais a respeito do certame, a exemplo de data, horário, objeto, especificação, quantidade e local onde poderá ser lido o edital (BRASIL, 2010, p. 282).

De acordo com o artigo 17 do Decreto nº. 5.450/2005, e seus incisos, a fase externa do pregão iniciará com a convocação dos interessados por meio de publicação de aviso, conforme os valores estimados para a contratação e os meios de divulgação a seguir:

- para bens e serviços comuns de valores estimados até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais), publicados no Diário oficial da União e meio eletrônico - via Internet;
- para bens e serviços de valores estimados acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) até R\$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais), publicados no Diário Oficial da União, meio eletrônico – via Internet e jornal de grande circulação;

- para bens e serviços de valores estimados superiores a R\$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais), publicados no Diário Oficial da União, meio eletrônico – via Internet e jornal de grande circulação regional ou nacional.

Em sintonia com as orientações do Tribunal de Contas da União (2010, p. 283) :

a publicação do aviso do pregão eletrônico poderá ser feita em endereços eletrônicos oficiais da Administração Pública, na internet, desde que certificados digitalmente por autoridade certificadora da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP – BRASIL), instituída pela Medida Provisória nº. 2.20-2, de 24 de agosto de 2001.

“Os órgãos ou entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG e os que aderirem ao sistema do Governo Federal disponibilizarão a íntegra do edital, em meio eletrônico, no Portal de Compras do Governo Federal - COMPRASNET, sítio www.comprasnet.gov.br.” (BRASIL, 2005).

A partir da data de publicação do aviso, não sendo inferior a oito dias úteis, começa contar o prazo para a apresentação das propostas (BRASIL, 2005). Durante esse período, os fornecedores deverão registrar eletronicamente eventuais necessidades de esclarecimentos do edital ou encaminhar pedido de impugnação do edital do pregão eletrônico. Assim, consoante ao artigo 18 e seus parágrafos, e o artigo 19 do Decreto nº. 5.450/2005:

Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.

§ 1º. Caberá ao pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas.

§ 2º. Acolhida a impugnação contra o ato convocatório, será definida e publicada nova data para realização do certame.

Art. 19. Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório deverão ser enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico via internet, no endereço indicado no edital.

Deste modo, qualquer modificação feita no edital deve ser divulgada de igual maneira adotada quando da publicação do texto original. A Administração deverá reabrir o prazo inicialmente estabelecido, com exceção dos casos em que a alteração não influencie na elaboração das propostas e na preparação dos documentos de habilitação (BRASIL, 2005).

3.2.2 Recebimento das propostas

Posteriormente a divulgação do edital no endereço eletrônico (www.comprasnet.gov.br), os licitantes encaminharão suas propostas por meio de sistema eletrônico até a data e hora marcadas para a abertura da sessão pública. Esgotado o prazo estabelecido, encerrar-se-á, automaticamente a fase de recebimento das propostas (BRASIL, 2010, p. 322).

Segundo Carvalho Filho (2009, p. 295, grifos do autor), “[...] é no próprio dia da sessão que se dá a **apresentação** das propostas e simultaneamente o **recebimento** delas pela Administração para seu exame”.

Nesse passo, como foi dito no tópico anteriormente, o edital fixará um prazo não inferior a 8 (oito) dias úteis, contados da publicação do aviso, para os interessados prepararem suas propostas. As propostas enviadas poderão ser alteradas ou excluídas até data e o horário definidos para a abertura da sessão.

Para a participação dos licitantes no pregão eletrônico, os mesmos deverão manifestar em espaço do próprio sistema eletrônico, que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e que suas propostas estão correspondentes com as imposições do instrumento convocatório (BRASIL, 2005).

A falsa declaração relativa ao cumprimento dos requisitos de habilitação e proposta, sujeitará o licitante às sanções previstas no Decreto nº. 5.450/2005, segundo o artigo 20, § 3º.

“Até a abertura da sessão, os licitantes poderão retirar ou substituir a proposta anteriormente apresentada.” (BRASIL, 2005).

“O prazo de validade das propostas será de sessenta dias, salvo disposição específica do edital.” (BRASIL, 2005).

3.2.3 Análise das propostas

Aqui, o pregoeiro juntamente com a sua equipe de apoio fará a análise das propostas apresentadas a partir do horário estabelecido no edital em sessão pública - via Internet, aberta por seu comando com a utilização de sua chave de acesso e senha. Os licitantes, da mesma forma que o pregoeiro, poderão participar desta sessão pública na Internet utilizando sua chave de acesso e senha (BRASIL, 2005).

Neste contexto, consoante aos parágrafos 2º e 3º do artigo 22, do Decreto supracitado:

Art. 22 [...]

§ 2º O pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital.

§ 3º A desclassificação de proposta será sempre fundamentada e registrada no sistema, com acompanhamento em tempo real por todos os participantes.

As propostas conterão a descrição do objeto, do preço e eventuais anexos disponíveis na Internet (BRASIL, 2005).

“O sistema disponibilizará campo próprio para troca de mensagens entre o pregoeiro e os licitantes.” (BRASIL, 2005). “O sistema ordenará automaticamente as propostas classificadas pelo pregoeiro, sendo que somente as propostas classificadas participarão da fase de lance.” (BRASIL, 2005).

3.2.4 Fase de lances

Finda a análise das propostas, o pregoeiro dará início à fase competitiva. Os interessados deverão encaminhar os seus lances no próprio portal eletrônico, comprasnet (BRASIL, 2005).

Em relação aos lances, o licitante será rapidamente comunicado do seu recebimento e do valor consignado no registro (BRASIL, 2005). Destarte, conforme o entendimento de Mello (2008, p. 554), tanto o autor da proposta de valor mais baixo e os que hajam feito as ofertas de até 10% (dez por cento) superiores aquela, poderão fazer seus lances sucessivamente até a proclamação do vencedor; não havido pelo menos 3 (três) ofertas de 10% (dez por cento) de diferença em relação a oferta de menor preço, os demais disputantes das melhores propostas, até o máximo de 3 (três), poderão oferecer novos lances sucessivos quaisquer que sejam os preços oferecidos.

Para o julgamento e classificação das propostas, é 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 (BRASIL, 2002, p. 1592).

Contudo, é importante dizer, que o interessado somente poderá propor lance menor ao último por ele mesmo ofertado e registrado pelo sistema (BRASIL, 2005). “Não serão aceitos dois ou mais lances iguais, prevalecendo aquele que for recebido e registrado primeiro.” (BRASIL, 2005). No transcurso da sessão, os interessados serão comunicados em

tempo real do lance do valor mais baixo registrado, sendo vedada a identificação do licitante (BRASIL, 2005).

Desta feita, segundo os parágrafos 6º ao 11º do artigo 24, do Decreto supracitado:

- a fase de lances da sessão pública será finalizada por decisão do pregoeiro, bem como ainda o aviso de fechamento dos lances encaminhados pelo sistema eletrônico em período de tempo de até 30 minutos aleatoriamente aos competidores, encerrando a recepção de lances;

- posteriormente ao encerramento da etapa de lances da sessão pública, o pregoeiro terá a faculdade de enviar pelo sistema eletrônico a proposta alternativa ao licitante que tenha apresentado o lance mais propício, observado o critério de julgamento, não se permitindo negociar condições daquelas previstas no edital;

- negociação a ser realizada podendo ser acompanhada pelos demais licitantes;

- no caso de desconexão do pregoeiro no decorrer da etapa de lances, e se o sistema eletrônico permanecer acessível aos licitantes, haverá a continuidade dos lances recebidos sem prejuízo aos atos realizados;

- por fim, quando a desconexão do pregoeiro persistir por tempo superior a dez minutos, a sessão do pregão na forma eletrônica será suspensa e reiniciada somente após comunicação aos participantes, no endereço eletrônico utilizado para divulgação.

3.2.5 A aceitação das propostas

“Encerrada a etapa de lances, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para contratação e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital.” (BRASIL, 2005). Deste modo, em sintonia com o inciso XI, do artigo 4º da Lei nº. 10.250/2002, o pregoeiro deverá decidir motivadamente a respeito da aceitabilidade da proposta.

Para o entendimento do doutrinador Bittencourt (2010, p. 190), o legislador preocupou-se em destacar que o pregoeiro não deve aceitar ofertas com valores superfaturados, ou seja, preços que estão acima do valor de mercado. Assim, caso os dados induzam o superfaturamento, o pregoeiro deverá certificar-se, descobrindo informações que o dêem exatidão da hipótese, solicitando, se necessário, informações por parte do licitante.

Se a proposta classificada em primeiro lugar não for aceitável, o pregoeiro deverá recusá-la, justificando em campo específico do sistema e em seguida, examinar a proposta

subseqüente e, assim sucessivamente, na ordem de classificação até a apuração de uma proposta que atenda ao edital (BRASIL, 2005).

3.2.6 Habilitação dos fornecedores

Como anteriormente supracitado no decorrer deste trabalho, cumpre mencionar novamente, que no pregão eletrônico ocorre à inversão das fases que compõe as licitações comuns. A comissão vai analisar por primeiro a proposta mais interessante e posteriormente a habilitação dos concorrentes. Deste modo, consoante a Medauar (2007, p. 185): “[...] no pregão ocorre, primeiro, a fase de classificação e, depois, a fase de habilitação, invertendo-se a ordem fixada na Lei nº. 8.666/ 1993.”

Destarte, esta etapa destina-se à verificação da documentação e de requisitos pessoais dos licitantes. Posteriormente à classificação, o pregoeiro irá proceder à análise dos documentos referentes a habilitação do competidor que apresentou a oferta mais interessante (BRASIL, 2002, p. 1592).

Os documentos de habilitação estarão estabelecidos no edital, mas serão sempre exigíveis dos interessados as certidões de regularidade perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social, o FGTS e as fazendas Estaduais e Municipais, bem como, os documentos que comprovem a regularidade jurídica, a capacidade técnica e a qualificação econômico-financeira do vencedor (BRASIL, 2002, p. 1592).

A habilitação dos licitantes será verificada por meio do SICAF – Sistema de Cadastramento Unificado e Fornecedores, nos documentos por ele abrangidos, quando dos procedimentos licitatórios realizados por órgãos integrantes do SISG – Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais, ou por órgãos ou entidades que aderirem ao SICAF (BRASIL, 2005).

“Os documentos exigidos para habilitação que não estejam contemplados no SICAF, inclusive quando houver necessidade de envio de anexos, deverão ser apresentados inclusive via fax, no prazo definido no edital, após solicitação do pregoeiro no sistema eletrônico.” (BRASIL, 2005). O envio desses documentos, deverão ser apresentados em original ou por cópia autenticada, nos prazos fixados no edital (BRASIL, 2005).

Para fins de habilitação, constitui como meio legal de prova, a verificação pelo órgão promotor do processo licitatório nos sítios oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões (BRASIL, 2005).

Deste modo, caso a proposta for inaceitável ou se o participante não atender os requisitos habilitatórios, o pregoeiro examinará a proposta subsequente e, assim sucessivamente na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda as condições do edital e proclamará o respectivo vencedor (MELLO, 2008, p. 554).

3.2.7 Manifestação da Intenção de Recurso

Constatado o cumprimento dos requisitos e condições estabelecidos no edital, o proponente será habilitado. Após encerrar totalmente a fase de habilitação, ou seja, declarado o vencedor do certame, qualquer licitante poderá manifestar de imediato e de forma motivada durante a sessão pública, em campo próprio do sistema, a intenção de interpor recurso. O pregoeiro abrirá um prazo de 3 (três) dias úteis para a apresentação das razões do recurso, ficando desde logo intimados, os demais licitantes, para apresentarem suas contra-razões por igual prazo, contados a partir do término do prazo do recorrente, com vista imediata nos autos do processo (BRASIL, 2005).

O recurso acontece no momento em que o fornecedor não está satisfeito com o resultado do pregão. Deste modo, a inércia de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à vontade de recorrer, importará na perda desse direito, ficando o pregoeiro autorizado a adjudicar o objeto do licitante declarado vencedor (BRASIL, 2005).

Ademais, é importante ressaltar ainda, que o acolhimento do recurso importará apenas na anulabilidade dos atos insuscetíveis de aproveitamento, ou seja, os atos que forem suscetíveis permanecerão por igual (BRASIL, 2005).

Durante o julgamento da habilitação e das propostas, o pregoeiro poderá ainda, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação (BRASIL, 2005).

Por fim, “decididos os recursos e constatada a regularidade dos atos praticados, a autoridade competente adjudicará o objeto e homologará o procedimento licitatório.” (BRASIL, 2005).

3.2.8 Adjudicação e homologação

Posteriormente a decisão dos recursos, é feita a adjudicação ao vencedor do certame licitatório (DI PIETRO, 2008, p. 384). De acordo com Alexandrino e Paulo (2010, p.592):

a adjudicação é o ato pelo qual se atribui ao vencedor o objeto da licitação. Não se deve confundir adjudicação com a celebração do contrato. A adjudicação apenas garante ao vencedor que, quando a Administração for celebrar contrato relativo ao objeto da licitação, o fará com o vencedor.

Neste passo, será adjudicado o objeto do certame ao licitante vencedor que ofertou o menor preço e atendeu as exigências constantes no edital. A propósito, conforme o entendimento de Carvalho Filho (2009, p. 300), cumpre dizer que no pregão, a ordem de adjudicação e de homologação foi adotada de forma diversa presente na Lei nº. 8.666/1993. Pois de acordo com esta, primeiro ocorre a homologação e depois a adjudicação.

Baseado no do Decreto nº. 5.450/2005, a adjudicação precede a homologação. Assim, a adjudicação será realizada diretamente pelo pregoeiro se não houver recursos, ou será feita pela a autoridade competente para efetuar a homologação se forem interpostos recursos (ALEXANDRINO; PAULO, 2010, p. 606).

Quanto à homologação, esta em sentido literal significa confirmar. Nesta linha, após a adjudicação do objeto ou bem, ao licitante campeão, a autoridade competente confirmará com o vencedor – adjudicatário, através de um contrato celebrado com este, para assinar no prazo previsto no edital (BRASIL, 2002, p. 1592).

Deste modo, consoante aos parágrafos 2º, 3º e 4º do artigo 27, do Decreto nº. 5.450/2005:

Art. 27. [...]

§ 1º. [...]

§ 2º. Na assinatura do contrato ou da ata de registro de preços, será exigida a comprovação das condições de habilitação consignadas no edital, as quais deverão ser mantidas pelo licitante durante a vigência do contrato ou da ata de registro de preços.

§ 3º. O vencedor da licitação que não fizer a comprovação referida no § 2º ou quando, injustificadamente, recusar-se a assinar o contrato ou a ata de registro de preços, poderá ser convocado outro licitante, desde que respeitada a ordem de classificação, para, após comprovados os requisitos habilitatórios e feita a negociação, assinar o contrato ou a ata de registro de preços, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

§ 4º. O prazo de validade das propostas será de sessenta dias, salvo disposição específica do edital.

Desta maneira, o licitante convocado dentro do prazo de sua oferta que não assinar o contrato ou ata de registro de preços, bem como, deixar de entregar a documentação requisitada no edital, ou apresentar documentação que não for verdadeira, ensejar o retardamento da execução do seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na efetivação do contrato, comporta-se de forma idônea, fizer declaração mentirosa ou cometer fraude fiscal, garantido o direito à ampla defesa, ficará impossibilitado de licitar e de contratar com a União, e será descredenciado no SICAF, pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais (BRASIL, 2005).

4 VANTAGENS E DESVANTAGENS DO PREGÃO ELETRÔNICO

4.1 VANTAGENS

Após a apresentação dos conceitos gerais acerca das licitações, com a devida ênfase à modalidade Pregão Eletrônico, sobretudo em seus princípios norteadores e nas suas fases, passe-se à análise de suas vantagens na gestão das compras governamentais, objeto da presente pesquisa.

Para Alexandrino e Paulo (2010, p. 600):

[...] o pregão, em razão de suas características procedimentais, traz uma série de vantagens para a Administração contratante, especialmente por constituir uma modalidade de licitação pouco complexa, possibilitando maior celeridade na contratação de bens e serviços comuns.

A **celeridade** na contratação de bens e serviços comuns talvez seja a vantagem mais expressiva do pregão diante das modalidades da Lei nº. 8.666/1993, vantagem esta propiciada tanto por sua forma presencial quanto por sua forma eletrônica. Essa agilidade decorre da inversão entre a habilitação e a apresentação da proposta de preços, durante a fase externa do certame. Obtida a proposta mais vantajosa, o pregoeiro analisa tão somente a documentação habilitatória do licitante primeiro colocado, sem a necessidade de analisar a documentação dos demais.

Niebuhr (2008, p. 2-3) ilustra claramente o transtorno causado à Administração pelas modalidades tradicionais da Lei nº. 8.666/1993, nas quais os documentos de habilitação são analisados antes das propostas:

[...] imagine-se que numa licitação haja vinte licitantes. Nas modalidades tradicionais, é necessário verificar documento por documento de cada um dos vinte. Suponha-se que os documentos para a habilitação de cada um deles alcance, em média, cem laudas, o que não é raro. A comissão de licitação terá, pois, que analisar duas mil laudas de documentos. Ademais, por praxe, cada um dos licitantes pode verificar os documentos apresentados pelos demais e, em seguida, impugnar algum defeito que haja percebido. Depois disso, a Comissão deve tomar uma decisão, contra a qual todos os licitantes dispõem de prazo para interpirem recursos administrativos, que, por sua vez, devem ser encaminhados à autoridade competente. Corre-se o risco de que, após a decisão da autoridade competente, algum licitante, insatisfeito, recorra ao Poder Judiciário e obtenha liminar que suspenda o processo licitatório. Isso, evidentemente, atrasa em muito a conclusão da licitação pública, a assinatura do contrato e a satisfação das demandas administrativas.

O autor também corrobora com a agilidade introduzida pela inversão de fases no pregão (NIEBUHR, 2011, p. 208):

[...] 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, aliás, essa talvez seja a grande vantagem da modalidade pregão em comparação com as demais, previstas na Lei 8.666/1993. Enquanto estas se arrastam por meses, perdendo-se em impugnações, recursos e medidas judiciais provocadas pela habilitação ou inhabilitação de licitantes, aquela, a do pregão, é concluída em uma ou duas semanas.

A ordenação das fases prevista pela Lei nº. 8.666/1993 dispõe que se deve, primeiramente, apurar se os licitantes têm ou não condições de assumir, perante à Administração, os compromissos decorrentes de suas futuras propostas, apuração esta que se processa por ocasião da fase de habilitação. Somente após a análise da documentação dos licitantes é que a Administração aprecia as propostas por eles enviadas. Para Niebuhr (2011, p. 206-207), apesar de essa sistemática procedimental seguir uma linha lógica, pois a Administração só aprecia as propostas dos licitantes que apresentem as condições mínimas para cumprir o contrato, ela acaba induzindo a resultados práticos insatisfatórios, sobretudo devido à quantidade excessiva de documentos, impugnações, prazos e recursos.

No pregão, conforme citado anteriormente, primeiro ocorre o julgamento das propostas, e, conhecido o melhor proponente, passa-se à sua habilitação. Se o autor da melhor proposta não atender às condições de habilitação, procede-se conforme o parágrafo 5º do artigo 25 do Decreto nº 5.450/2005, passando o pregoeiro à análise da proposta subsequente, e, assim, sucessivamente, até a apuração daquela que atender ao edital. A Administração,

dessa forma, enseja mais tempestividade à licitação e evita os tão comuns entraves que atrasam os processos licitatórios amparados pela Lei nº. 8.666/1993.

A celeridade do pregão eletrônico também se manifesta na interposição de recursos possibilitada por esta modalidade (NIEBUHR, 2008, p. 3-4), já que, conforme previsto no artigo 26, do *caput* do Decreto nº. 5.450/2005, o licitante deve apresentar, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, as intenções de um eventual recurso, bem como, no prazo de 3 (três) dias, as razões que o fizeram recorrer. Ainda conforme o artigo 26, parágrafo 1º, a falta de manifestação da intenção de recorrer do licitante implicará na decadência do seu direito. A Lei nº. 8.666/1993, por sua vez, em seu artigo 109, inciso I, prevê a suspensão da licitação por, no mínimo, 5 (cinco) dias para a manifestação dos licitantes quanto ao cabimento de recurso, caso aqueles não desistam desse prazo. Ocorre que, sob a ótica dessa lei, os licitantes dispõem de tempo para analisar todos os documentos que compõem o processo licitatório e, em muitas vezes, recorrem a profissionais da advocacia para os orientarem acerca de possíveis apelos, o que pode ocasionar maior lentidão ao processo. É inegável, portanto, a celeridade dada ao certame trazida pela forma eletrônica do pregão.

Outra vantagem do pregão é que a sua **utilização independe do valor estimado da contratação** (NIEBUHR, 2008, p. 1). Ao contrário das outras modalidades, previstas pela Lei nº. 8.666/1993, tais como o Convite, a Tomada de Preços e a Concorrência, cujos limites de valores são pré-estabelecidos por aquela legislação, o único fator determinante para a adoção da modalidade pregão é se o bem ou serviço pretendido pela Administração é considerado comum.

É imprescindível, portanto, frisar-se o conceito de bem e serviço comum. Consoante dispositivo do artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei 10.520/2002, bens e serviços comuns são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais no mercado. Na lição de Meirelles (2008, p. 327), os bens e serviços comuns são caracterizados por sua padronização, ou seja, eles possibilitam a substituição de uns por outros com o mesmo padrão de qualidade e eficiência.

Apesar das conceituações existentes, com efeito, a expressão ‘bem e serviço comum’ apresenta, para muitos, sentido vago e indeterminado. É o que explica Niebuhr (2011, p. 51) “[...] o objeto reputado comum para alguém talvez não o seja aos olhos de outrem sem que se possa, em grande parte dos casos, determinar com precisão científica quem está certo ou quem está errado”. Além disso, Niebuhr (2011, p. 57-58) também explica que toda a controvérsia acerca da determinação do que seja bem e serviço de natureza comum culminou com a revogação, através do Decreto nº. 7.174/2010, do Anexo II do Decreto nº. 3.555/2000,

que veiculava um rol de bens e serviços reputados comuns, cuja intenção inicial era servir como referência aos agentes administrativos, e que, na prática, acabou por levá-los a equívocos e confusões.

Em suma, bens e serviços comuns foram definidos em lei com bastante amplitude, não fazendo sentido, destarte, retirar-se o qualitativo de comum a algumas espécies de bens, nem, tampouco, submeter a definição a rol casuístico e taxativo de bens qualificados por ele. A existência de bens e serviços comuns será avaliada pelo administrador no caso concreto, conforme a circunstâncias objetivas, constantes na fase interna da licitação (NIEBUHR, 2011, p. 58).

A desvinculação do uso do pregão a um determinado valor exclui a hipótese de frustração da licitação a partir de valores finais que ultrapassaram os inicialmente orçados. Exemplificando, imagine-se que um determinado órgão da Administração, por ocasião de seu planejamento para a aquisição de material de limpeza, estime sua necessidade em R\$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais) e, para tal, inicie uma licitação na modalidade convite. Após o julgamento das propostas, verificou-se, contudo, que os valores ofertados superaram os R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) previstos pela Lei nº. 8.666/1993. A licitação em comento acabaria por ser interrompida, uma vez que o valor máximo de contratação para a modalidade convite fora ultrapassado.

Além disso, também está excluída a possibilidade prescrita no parágrafo 5º do artigo 23 da Lei nº. 8.666/1993, referente ao fracionamento da licitação, tendo em vista que não há empecilhos quanto ao valor do contrato na realização de diversos pregões, para o mesmo objeto, dentro do próprio exercício financeiro. É comum, por exemplo, consumir certa quantidade de um determinado bem e, posteriormente, haver a necessidade de aumentar os quantitativos acima dos 25% (vinte e cinco por cento) admitidos pela legislação (BRASIL, 1993, p. 1560), o que implicaria na realização de uma nova licitação. Ocorre que, somando-se os valores do contrato inicial com o do segundo contrato, costuma ocorrer que o valor final ultrapasse o limite estabelecido para a modalidade adotada, e, os agentes administrativos envolvidos na licitação, correrem o risco de acusação por fracionamento de licitação. Com o pregão, entretanto, pode-se realizar um contrato de R\$ 100.000,00, (cem mil reais) depois outro de mais R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e, assim, repetidamente, sem que haja a hipótese de fracionamento.

Outra vantagem trazida pelo pregão à Administração refere-se à **economicidade** proporcionada por ele. A forma como ocorre o julgamento das propostas, na qual os licitantes tomam conhecimento dos preços oferecidos pelos demais, e a possibilidade de se cobri-los

durante a etapa de lances, acirra a competitividade entre os licitantes, e tal sistemática acaba por fomentar a redução dos preços a serem contratados.

A inserção da fase de lances, posterior à análise das propostas, foi decisiva na consecução dos objetivos correlatos à economia proporcionada pelo pregão. Para Sampaio (2009, p. 7), o objetivo da fase de lances é, justamente, estabelecer a disputa entre os licitantes no quesito preço. Não há, portanto, concentração da parte desses em interpor recursos uns contra os outros, como ocorre nas modalidades da Lei nº. 8.666/1993; os licitantes dão ênfase, sobremaneira, no valor que podem oferecer à Administração para arrematarem um determinado item da licitação.

As ‘Estatísticas Gerais das Compras Governamentais’, disponível no site do Comprasnet, apontaram uma economia de 21% (vinte e um por cento) nas compras públicas no ano de 2010, e de 14% (catorze por cento) somente no primeiro semestre de 2011, que equivalem a um montante aproximado de 7,11 (sete vírgula onze) e 2,13 (dois vírgula treze bilhões de reais), respectivamente. O estudo também mostra que o Pregão Eletrônico respondeu por 79,4% (setenta e nove vírgula quatro por cento) do número de processos de compras realizadas pela administração, em 2010, e por 41% (quarenta e um por cento) do número de processos na primeira metade de 2011.

Para Niebuhr (2011, p. 265), a modalidade pregão “agiliza o processo de licitação, põe fim a uma série de formalidades de ordem burocrática, implica economia aos cofres públicos bem como reduz impugnações e recursos”, características estas apresentadas nos parágrafos anteriores e que sintetizam as vantagens oferecidas por essa modalidade, tanto em sua forma presencial quanto em sua forma eletrônica, se comparado às modalidades previstas pela Lei nº. 8.666/1993. Entretanto, ainda segundo o autor, a utilização de recursos da tecnologia da informação – Internet, foi fator determinante para que o pregão eletrônico apresentasse outras vantagens, até mesmo sobre o pregão presencial.

A informatização dos procedimentos administrativos é, sem dúvida, a mais notória inovação trazida pelo pregão eletrônico. O uso da Internet **desburocratizou os processos licitatórios**, principalmente no tocante à redução de papel, salienta Carvalho Filho (2009, p. 292). Assim, pilhas e pilhas de papel, que formalizavam atos e procedimentos dos certames, tais como na fase do envio e do recebimento das propostas, foram operacionalizadas pelos diversos sistemas que auxiliam na execução do pregão eletrônico.

Aliada à operacionalização de procedimentos, oferecidas pelos sistemas, cita-se, como conseqüente vantagem a **simplificação das atividades do pregoeiro**. Niebuhr (2011, p.

265) explica que, no pregão presencial, o pregoeiro é extremamente sobrecarregado; ele tem uma imensa responsabilidade na condução do certame, devendo:

[...] analisar o credenciamento, receber os envelopes, classificar os licitantes, proceder os lances orais, analisar aceitabilidade das propostas, proceder à ‘negociação’, avaliar os documentos de habilitação, dar oportunidade para que os licitantes interponham recursos e, conforme o caso, adjudicar o objeto da licitação.

Além disso, a forma presencial do pregão é bastante trabalhosa, sobretudo nas licitações em que há vários itens ou lotes, pois o pregoeiro, durante o certame, deve abrir item por item, ou lote por lote, e também deve ordená-los, o que torna o procedimento bastante complicado, explica Niebuhr (2011, p. 266).

No pregão eletrônico, todas essas atividades, que demandam tempo do pregoeiro, são simplificadas, pois o próprio sistema recebe e ordena os lances. Ademais, a sistemática do pregão eletrônico permite a abertura simultânea de vários itens ou lotes, o que, de certo, agiliza o andamento da licitação.

O pregão eletrônico também facilita, sobremaneira, a identificação de licitantes que sejam enquadrados no artigo 44, caput, da Lei Complementar nº 123/2006, que confere às microempresas e às empresas de pequeno porte direito de preferência, nos casos de empate em licitação pública.

Para efeitos elucidativos, o artigo 3º, incisos I e II, da respectiva lei complementar, dispõe, respectivamente, que estará equiparado à microempresa quem aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00, e, à empresa de pequeno porte, quem aufera, dentro do mesmo período estabelecido para a microempresa, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00.

O direito de preferência, segundo o artigo 44, parágrafo 2º, da Lei Complementar nº 123/2006, prescreve que haja empate nos casos de proposta apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte não superior a 5% (cinco por cento) da proposta com o menor preço, para o caso específico da modalidade pregão. Entende-se, dessa forma, que o ‘empate’ sugerido pela legislação em comento não se trata tão simplesmente de empate entre licitantes que apresentaram propostas de igual valor. Sampaio (2009, p. 1) esclarece que a inovação legal permite apenas a modificação de aspectos da licitação relacionados com o fator preço, tornando iguais propostas cujos preços originais eram diferentes. Além disso, ocorrido o empate criado pela lei, a microempresa, ou empresa de pequeno porte, só desempatará o

resultado com apresentação de preço inferior ao valor inicialmente declarado como melhor proposta.

Voltando-se às facilidades possibilitadas ao pregoeiro, quando este opera o certame na forma eletrônica, mais exatamente nos casos de uso do sistema Comprasnet (site utilizado para compras do Governo Federal), toda a identificação do licitante que se enquadra como microempresa ou empresa de pequeno porte, ocorre de maneira mais simples. É o que discorre Niebuhr (2011, p. 336), segundo o qual os licitantes já se declaram como microempresa e empresa de pequeno porte desde a fase de encaminhamento das propostas ao sistema Comprasnet, o qual verifica, junto à Receita Federal, a veracidade das informações contidas na declaração. Além disso, durante o certame, nem o pregoeiro, nem os licitante, sabem quem é microempresa ou empresa de pequeno porte.

Niebuhr (2011, p. 336) recorda ainda que, por ocasião do encerramento da etapa de lances, o sistema Comprasnet identifica as microempresas ou empresas de pequeno porte e, automaticamente, analisa se houve o empate previsto no parágrafo 2º do artigo 44 da Lei Complementar nº 123/2006. Existindo o empate, o próprio sistema encaminha mensagem à microempresa ou à empresa de pequeno porte concedendo a ela cinco minutos para o exercício do direito de preferência. Caso o licitante enquadrado nessa condição exerça o direito de preferência, o pregoeiro prossegue normalmente o certame, como se a microempresa ou a empresa de pequeno porte fosse a vencedora da etapa de lances; em caso contrário, o sistema verifica se existem outros licitantes dentro da margem de 5% (cinco por cento), para que estes também possam exercer seu direito.

Salienta-se que, no pregão presencial, a própria identificação do licitante, como microempresa ou empresa de pequeno porte, já não é tão simples. Para Sampaio (2009, p.1), a ausência de indicação legal acerca de critérios de identificação, dificultam a atividade do pregoeiro em determinar quem realmente é microempresa ou empresa de pequeno porte; para tal situação, é apropriado que o edital da licitação discipline a forma de comprovação, ou que os licitantes apresentem uma declaração nesse sentido. A automatização de procedimentos possibilitada pelo pregão eletrônico, mostra-se mais eficaz, tendo em vista que o próprio sistema Comprasnet já apresenta as adaptações ao novo modelo instituído pela Lei Complementar nº 123/2006.

Outra vantagem do pregão eletrônico, possibilitada pelo uso dos recursos da tecnologia da informação, é a **ampliação considerável da competitividade** (NIEBUHR, 2008, p. 5). Ocorre, na verdade, uma aproximação das pessoas e um encurtamento das distâncias, pois todo o processo licitatório acontece de maneira virtual. Niebuhr (2011, p. 266)

cita que, mesmo pessoas ou empresas que se encontrem distantes do lugar da licitação, têm condições de participar dela, bastando, para isso, possuírem equipamento e internet e conectarem-se no local indicado pelo edital da respectiva licitação. Ainda para o Niebuhr (2011, p. 267):

[...] o pregão eletrônico maximiza a eficiência nos processos de licitação, especialmente sob o prisma da economicidade. Como mais pessoas participam do pregão eletrônico, a Administração recebe mais propostas, tendo mais chances de escolher aquela que melhor satisfaça o interesse público, aquela que apresente preço melhor. Isto é, o pregão eletrônico, por ampliar a competitividade, importa em redução substancial dos valores despendidos pela Administração.

A sessão virtual do pregão eletrônico, que possibilita aos licitantes participarem de um certame mesmo eles estando distantes do local da licitação, traz ainda uma outra vantagem: a **redução dos custos operacionais** (NIEBUHR, 2008, p. 6). Desta forma, como não há necessidade da presença física dos licitantes no pregão eletrônico, estes não têm despesas com locomoção ou hospedagem, por exemplo, e tal redução de custos implica no valor final do bem ou serviço a serem contratados.

A **transparência** é outra inquestionável vantagem proporcionada pelo pregão eletrônico a partir da adoção das ferramentas *web*. Nesta linha, com o uso da tecnologia da informação e com a simplificação das atividades de toda a licitação, “toda a sociedade pode acompanhar em tempo real, os pregões em andamento” (DIAS, 2009, p. 12). Bittencourt (2010, p. 68) relembra os grandes esquemas de corrupção envolvendo agentes públicos e empresas, os quais exigiam propina em troca da combinação de preços que favoreciam àquelas; para tais situações, o pregão eletrônico surgiu como ferramenta inibidora de tais práticas, uma vez que todo o processo licitatório discorre de forma mais transparente e acessível àqueles que dela queiram participar.

Para Niebuhr (2008, p.323), a tecnologia da informação é o traço mais marcante da pós-modernidade, e há uma tendência do Estado em procurar a sua desburocratização, indo de encontro à informatização, o que o torna mais moderno com o controle efetivo de seus atos, e com reais possibilidades de direcionar seus gastos às demandas mais necessitadas pela população.

4.2 DESVANTAGENS

Passe-se, a partir deste momento, ao estudo das possíveis desvantagens do pregão eletrônico à Administração Pública.

Uma das grandes polêmicas envolvendo o pregão eletrônico gira em torno dos procedimentos a serem adotados pelos licitantes por ocasião da fase recursal. Por um lado, se a interposição de recursos é totalmente viável no pregão presencial, uma vez que os licitantes se encontram presentes e têm a possibilidade de analisar os documentos do licitante declarado vencedor, aquela tem se mostrado praticamente inexistente no pregão eletrônico, já que não existe qualquer possibilidade de acesso aos documentos do vencedor pelos demais licitantes, assim como a ausência física destes impossibilita qualquer manifestação de recursos via Internet.

Para Neves (2009, p. 1, grifo nosso), a **fase recursal do pregão eletrônico é inócua**, não tem sentido e é meramente acessória, e só existe por pura força de procedimento. Segundo ele, não faz sentido demandar do licitante inconformado o registro via Internet de sua intenção recursal, já que aquele não pôde ter acesso aos documentos do licitante vencedor, e, tampouco, terá condições de expor os motivos que o fizeram recorrer.

Neves (2009, p.1) ainda aponta que não se deve cercear o direito de defesa no pregão eletrônico, sob a pena de o agente público contrariar uma premissa essencial: a do respeito ao direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, prevista no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988. Seguindo-se tal linha de raciocínio, seria mais coerente disponibilizar-se, em tempo hábil, os documentos do licitante declarado vencedor aos demais licitantes, e, só depois, abrir-se o prazo para a manifestação de recursos. Em suma, não faz sentido exigir dos licitantes a inserção imediata e motivada de suas razões recursais, conforme previsto no artigo 26, caput, do Decreto nº. 5.450/2005; não se pode enfatizar apenas a celeridade do certame em detrimento da possibilidade de defesa aos interessados. Nas palavras de Neves (2009, p. 2), corre-se o risco de o “Pregão Eletrônico se tornar um procedimento sigiloso, de acesso interno e exclusivo do órgão licitante, deixando de lado seu caráter público e transparente”.

Sabe-se que a utilização de recursos da tecnologia da informação é traço marcante e inovador no pregão eletrônico. Entretanto, conforme aponta Niebuhr (2011, p. 267), “as benesses da pós-modernidade não são compartilhadas por todos, condenando parcela expressiva dos indivíduos, senão maioria, à exclusão, à realidade distante da tecnologia”. Diante de tal perspectiva, percebe-se que há **grande quantidade de empresas e de pessoas**

que ainda não dispõem da tecnologia e do conhecimento adequados para participarem do pregão eletrônico.

Sob a mesma ótica, Carvalho Filho (2009, p. 292) cita que “várias pessoas federativas não têm ainda o sistema que lhes permita utilizar a modalidade eletrônica. O mesmo se diga de empresas de menor porte, que também não têm acesso à rede de informações”. Assim, compreende-se que, tanto para órgãos públicos quanto para empresas de pequeno porte, o acesso à Internet ainda é um obstáculo para que todos esses indivíduos utilizem a modalidade eletrônica, pois o sucesso desta pressupõe, essencialmente, bom equipamento, pessoal capacitado e Internet banda larga. Niebuhr (2011, p. 267) explica que, nesses casos, o pregão eletrônico tende a ter efeito contrário e acaba restringindo a competitividade.

A qualificação de pessoas que possam operar o pregão eletrônico adequadamente é outro ponto sujeito a contínuas melhorias. Com relação aos pregoeiros, registre-se a impressão de Bittencourt (2010, p. 106) com relação aos dispositivos legais do artigo 7º, parágrafo único, do Decreto nº. 3.555/2000 e do parágrafo 4º do artigo 10º do Decreto nº. 5.450/2005, os quais tratam, ambos, acerca da qualificação dos pregoeiros:

[...] Diversamente do que preconiza o regulamento do pregão presencial, aprovado pelo Decreto nº 3.555/2000, que define a imperativa capacitação específica do agente público para atuação como pregoeiro (parágrafo único do art. 7º) este §4º, inusitadamente, como se simplesmente inexistisse a regra anterior, trata a situação com menos rigor, definindo apenas que o agente público designado deve reunir qualificação profissional e ter perfil adequado, cuja aferição é de competência da autoridade designadora.

Dessa forma, verifica-se que houve, da parte do legislador do Decreto nº. 5.450/2005, especificamente no parágrafo 4º do artigo 10, certa displicência ao tratar a matéria do respectivo dispositivo. Contudo, sabe-se que o **despreparo e a desqualificação dos agentes que desempenhem a função de pregoeiro** pode incorrer em uma má contratação para a Administração, e, sobretudo, comprometer os interesses desta.

Melo (2010, p. 2) assinala que, nos casos de lesão do interesse público, são cabíveis sanções administrativas aos pregoeiros, uma vez que eles próprios são responsáveis por todos os seus atos, e, portanto, devem responder legalmente por eles. A mestre é contundente ao destacar que estas conseqüências surgem da falta de informação e de preparação dos pregoeiros, os quais, na maioria das vezes, não têm formação em Direito ou não dispõem de integral apoio dos departamentos jurídicos de suas Unidades Administrativas.

No que se refere aos licitantes, e aliado à ausência de operadores capacitados, e de adequada cobertura de Internet, sobretudo nos pequenos estabelecimentos comerciais e em outras microempresas, o pregão eletrônico ainda é encarado como obstáculo. Assim dispõe Niebuhr (2011, p. 267), para o qual o sucesso desta modalidade pressupõe disposição de tecnologia adequada e de pessoal treinado, em um cenário onde ainda existem inúmeras empresas e pessoas não informatizadas, sobretudo fornecedores de pequeno porte, de varejo, como assim o são as mercearias e as oficinas mecânicas, as quais, via de regra, nem participam da licitação por puro desconhecimento de procedimentos.

No pregão eletrônico, também se verifica uma **redução do poder de influência do pregoeiro** sobre os licitantes, e, para tal idéia corrobora Niebuhr (2011, p. 268):

[...] no pregão presencial, o pregoeiro está na frente dos licitantes, em contato direto, por efeito do que ele pode perceber certos detalhes e agir de forma contundente, quando for o caso. No pregão eletrônico, em que tudo é feito pela internet, o poder de intervenção e de persuasão do pregoeiro é bem mais reduzido, isto é, o procedimento, sob esse aspecto, foge do controle do pregoeiro. Essa situação pode ser favorável ou desfavorável [...] é desfavorável para muitas licitações já sabidamente problemáticas, difíceis de serem realizadas, em que a intervenção ativa do pregoeiro produziria benesses ao interesse público.

A **incoveniência de se solicitar amostras** aos licitantes, do bem ou do serviço a serem adquiridos, é outra possível desvantagem do pregão eletrônico (MELO, 2010, p. 2).

Entretanto, Melo (2010, p. 7) relembra que a Administração deve encarar a solicitação de amostras como exceção, e não como regra, já que no próprio edital da licitação deve haver toda a descrição detalhada do objeto a ser licitado. Assim, amostras deverão ser solicitadas apenas nos reais casos em que houver a necessidade de se avaliar fisicamente o objeto antes de sua aquisição.

Como o pregão é realizado no âmbito virtual, não é possível que os competidores apresentem, de forma concreta e visível, o bem ou serviço que está sendo licitado. Até a entrega do bem ou serviço pretendido pela Administração, é tudo meramente ilustrativo, não tendo aquela a certeza de se o bem ou serviço que licitou é ou não de boa qualidade. A partir de tal situação, a forma presencial do pregão mostra-se mais vantajosa.

Nesta mesma linha de raciocínio, Niebuhr (2011, p. 269) relata ainda que existem pregões em que se exige dos competidores uma apresentação de planilhas de composição de custos bastante complexas, sobretudo nos contratos de terceirização de serviços, tais como vigilância, limpeza, dentre outros. Segundo ele, nos casos em que isto acontece, essas

terceirizações acabam sendo bastante burocráticas, às quais se desaconselha a contratação através de pregão eletrônico.

Melo (2010, p. 8) também cita que ainda não é possível a realização da análise virtual das amostras no pregão eletrônico, pois a inclusão desse procedimento acabaria por descaracterizá-lo, o qual, passaria a ser, a partir de então, parcialmente virtual e parcialmente presencial.

Quanto à redução de preços dos bens ou serviços adquiridos através do pregão eletrônico, muitos relatam que ela possibilita uma **queda na qualidade** destes. Segundo Barella (2011, p. 1), as descrições mais detalhadas dos produtos, por si só, não são suficientes, pois não é no momento da entrega que se percebe a pouca qualidade de um produto, mas sim durante o seu uso, a sua calibração, nos resultados de uma pesquisa, na qualidade do suporte técnico e na sua vida útil. O autor ainda ressalta que, nos casos específicos para a aquisição de equipamentos para laboratórios e hospitais, a observância apenas do preço, em detrimento da qualidade e da precisão, podem comprometer a qualidade de pesquisas de instituições de ensino e, até mesmo, colocar vidas humanas em risco (BARELLA, 2003, p. 1).

De acordo com Sampaio (2009, p. 2), a aquisição de produtos de qualidade inferior é, em muitas vezes, resultado direto da execução de contratos com preços inexecutáveis.

Assinala o autor (2009, p. 2), no pregão eletrônico, a aceitabilidade de uma proposta eventualmente inexecutável é uma questão acentuadamente complexa, uma vez que não existem parâmetros objetivos para identificá-la como tal. A proposta inexecutável, aliás, até se aproxima e se confunde com a proposta extremamente vantajosa, o que obriga o pregoeiro a exigir do licitante a comprovação de que a proposta é viável economicamente. Caso haja viabilidade, com real redução no custo de produção do objeto, a proposta é vantajosa; caso contrário, havendo posterior aumento nos custos de produção do objeto, incorrendo em prejuízos à Administração, trata-se de proposta inexecutável.

Entende-se, de acordo com os argumentos anteriores, que o pregoeiro deve estar atento para evitar uma possível celebração de contrato baseado em propostas inexecutáveis. Por ocasião da fase de aceitabilidade das propostas, no pregão eletrônico, o pregoeiro pode esperar a fase de lances para que esta corrija, ou até mesmo reduza, o valor de eventuais propostas que trouxeram valores excessivos. Já no momento final da etapa competitiva, o pregoeiro deve verificar a exequibilidade do menor lance, como forma de proteger o interesse público.

Se, porventura, a Administração adquirir algum produto de qualidade duvidosa, ou até mesmo falsificado, ocorre que houve uma **economia ilusória**, posto que a Administração

adquiriu o bem de menor preço nominal, mas não o de menor preço real. É o que explica Amaral (2008, p. 1-2), que defende que o pregão seja adotado nos casos possíveis de precisa especificação da qualidade do material, e, no caso dos serviços, quando estes possibilitam uma execução imediata, sem que possam exigir técnicas diferenciadas, que acarretariam consideráveis falhas em sua execução. Tudo se explica, segundo o autor, a partir de propostas inexecutáveis da parte dos licitantes, às quais ele intitula de ‘mergulho’ nos preços. O ‘mergulho’, segundo Amaral (2008, p. 2) pode conduzir “à necessidade de aumentar o preço inicialmente combinado [...] o que não terá respaldo jurídico; ou à rescisão indesejada do contrato, com prejuízo às vezes vultoso, mas de difícil mensuração econômico-financeira” para a Administração.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, após a análise de todo o Instituto das Licitações Públicas consubstanciada na Lei nº 8.666/1993, até a abordagem das Vantagens e das Desvantagens acerca da modalidade pregão eletrônico, conclui-se, que o mesmo, surgiu como uma inovação diante das modalidades licitatórias previstas pela Lei nº 8.666/1993. Sobre estas modalidades, ressalta-se que o pregão apresenta uma série de vantagens, e, em especial, sua forma eletrônica, por utilizar-se dos recursos de tecnologia da informação, potencializa sobremaneira os resultados oferecidos pela forma presencial.

A grande novidade do pregão é, sem dúvida, a inversão da fase de habilitação, que só ocorre em momento posterior ao da análise das propostas, trazendo mais celeridade aos certames licitatórios e desburocratizando-os diante dos dispositivos da Lei nº 8.666/1993.

A introdução ao certame de uma fase de lances, com efeito, foi outra inovação que contribuiu notavelmente na redução de custos para a Administração. Em se tratando do pregão eletrônico, a possibilidade da presença de um maior número de participantes na licitação fomentou a competitividade entre eles, conferindo significativa redução nos valores ofertados. Vislumbra-se, a partir de tal possibilidade, uma economia aos cofres públicos, e o redimensionamento dos recursos governamentais, com uma possível realocação desses recursos nas áreas que clamam por mais investimento, como saúde, segurança e educação.

A utilização do pregão para a aquisição de bens e serviços comuns é outra vantagem preponderante. Tal vantagem, aliada a da celeridade, possibilita que a Administração efetue contratações mais rápidas de tudo aquilo que ela necessite que possa ser objetivamente descrito em edital. Assim, licitações tidas como mais simples, e de itens básicos para a rotina administrativa, tais como material de escritório, de limpeza, de construção, gêneros alimentícios, variados tipos de serviços, dentre outros, podem ser contratados sem os entraves da sistemática da Lei nº 8.666/1993.

Em comparação à forma presencial, no pregão eletrônico, o pregoeiro tem seu trabalho bastante facilitado pela automatização de diversos procedimentos da licitação pelo próprio sistema que a operacionaliza. Daí ressalta-se o aspecto da transparência que se auferiu ao processo licitatório, possibilitada pelo uso da Internet. A partir desta ótica, confere-se ao cidadão plena capacidade de acompanhamento e de fiscalização dos recursos públicos, o que enseja significativa redução nos casos de corrupção.

Entretanto, o pregão eletrônico ainda apresenta uma série de pontos a serem melhorados. Talvez o aspecto mais evidente que demande melhorias é o relativo à sua fase recursal. Esta é um paradoxo, por permitir que se confira mais celeridade à licitação e, simultaneamente, por restringir os licitantes quanto ao seu direito de defesa, na medida em que esses, na prática, não têm condições de exercê-lo. Inadmissível é esta situação, ressalte-se, por contrariar grotescamente condição por deveras expressa na Carta Magna de 1988.

Outras desvantagens ainda possibilitadas pelo uso da modalidade pregão estão associadas à má formação dos agentes públicos investidos na função de pregoeiros, quais sejam a contratação de preços inexeqüíveis, colaborando para a aquisição de produtos e serviços de qualidade inferior, a ilusória economia aos cofres públicos, decorrente de tais contratações, e a inoportuna solicitação de amostras aos licitantes no pregão eletrônico, quando a solicitação através da forma presencial mostra-se mais coerente.

Por fim, verifica-se que o pregão, sobretudo o pregão eletrônico, apresenta bem mais vantagens à Administração do que desvantagens. Além disso, cabe ressaltar que o pregão eletrônico foi a primeira experiência de implementação, nas licitações públicas brasileiras, de novas tecnologias e de novas formas de gerenciamento. Obviamente, muitos aspectos acerca de sua sistemática devem ser discutidos e melhorados, mas, com fulcro nos diversos resultados positivos outrora não atingidos por outras modalidades, é imperiosa a valorização do pregão eletrônico e a ampliação de seus benefícios na consolidação de um Estado Democrático de Direito mais eficiente, e, sobretudo, mais moderno.

REFERÊNCIAS

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

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Resumo de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo : Método, 2010.

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. **Vantagens e desvantagens do pregão**. Comentários Celc nº 156, 01 set. 2008. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&source=web&cd=1&ved=0CB4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.celc.com.br%2Fcomentarios%2Fpdf%2F156.pdf&ret=j&q=Vantagens%20e%20desvantagens%20do%20preg%C3%A3o%20Ant%C3%B4nio%20Carlos%20Cintra%20do%20Amaral&ei=yImATqnqEoK_gOfAyoRU&usg=AFQjCNEga7X-fRPsOgYBsLIItKankub_ZQ&cad=rja>. Acesso em: 19 jun. 2011.

BARELLA, Rodrigo Maluf. **Problemas com o pregão eletrônico**. Gazeta Mercantil, 7 mar. 2003. Disponível em: <http://www.advogadosemsaopaulo.adv.br/artigos_advogados_juridicos/problemas_pregao_electronico.htm> . Acesso em: 02 ago. 2011.

BITTENCOURT, Sidney. **Pregão Eletrônico** : Decreto nº. 5.450, de 31 de maio de 2005, Lei nº. 10.520, de 17 de julho de 2002, considerando também a Lei Complementar nº. 123/2006, que estabelece tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte. 3. ed. rev. ampl. e atual.; prefácio de: Ricardo Oliveira Barros, Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federal do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Vade Mecum Rideel. 10 ed. São Paulo: Riddel, 2010.

BRASIL, Decreto nº. 5.450, de 31 de maio de 2005. **Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.** Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5450.htm>. Acesso em: 12 julho 2011.

BRASIL, Decreto nº. 3.555, de 8 de agosto de 2000. **Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão presencial, para aquisição de bens e serviços comuns.** Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3555.htm>. Acesso em: 12 julho 2011.

BRASIL, 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.** Brasília. Vade Mecum Rideel. 10 ed. São Paulo: Rideel, 2010.

BRASIL, Lei nº 10.520, de 14 de julho de 2002. **Institui, no âmbito da União, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns.** Brasília. Vade Mecum Rideel. 10 ed. São Paulo: Rideel, 2010.

BRASIL, Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006. **Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte;** altera dispositivos das Leis nº. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, das Consolidações das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto Lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº. 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº. 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Vade Mecum Rideel. 10 ed. São Paulo: Rideel, 2010.

BRASIL, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Estatísticas Gerais das Compras Governamentais: Número de Processos/Itens e Valor da Compra.** Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.comprasnet.gov.br/ajuda/DADOS_GERAIS_DW_2010.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2011.

BRASIL, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Estatísticas Gerais das Compras Governamentais: Número de Processos/Itens e Valor da Compra.** Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.comprasnet.gov.br/ajuda/Brasil_Econ%C3%B4mico_Relatorio_Dados_Gerais_Janeiro_a_Junho2011.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2011.

BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Licitações e Contratos:** orientações e jurisprudências do TCU/Tribunal de Contas da União. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.

Disponível em: < <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/1558926.PDF>>. Acesso em: 7 julho 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DELANO, Franklin. **Origem da Licitação**. Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <<http://www.franklindelanoonline.com/2009/08/origem-da-licitação.html>>. Acesso em: 7 junho 2011.

DIAS, Virgínia Parreira Borges. **Pregão Eletrônico**. Brasília, 2009. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/20746/Preg%C3%A3o_Eletr%C3%B4nico_Virg%C3%AAdnia%20Parreira.doc.pdf?sequence=1Acesso>. Acesso em: 30 ago. 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanela. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 7. ed. Ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 13. ed. Ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, 5.ed. São Paulo: Dialética: 2001.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 9.ed. São Paulo: Dialética. 2002.

MAURANO, Adriana. **A instituição do pregão para aquisição de bens e contratação de serviços comuns**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 235, 28 fev. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4879>>. Acesso em: 7 junho 2011.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contratos Administrativos**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

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

MELO, Verônica Vaz de. **A questão das amostras no pregão presencial e eletrônico**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2556, 1 jul. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/15118>>. Acesso em: 19 set. 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

NEIBHUR, Joel de Menezes. **As vantagens da modalidade pregão**. Florianópolis, 2008. Disponível em: <http://www.mnadvocacia.com.br/assets/pdf/artigo_pregao.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2011.

NEIBHUR, Joel de Menezes. **Pregão presencial e eletrônico**. 6. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte : Fórum, 2011.

NEVES, Ricardo Silva das. **Intenção recursal no pregão eletrônico. Manifestação do licitante sem prévio acesso à documentação e proposta do concorrente declarado vencedor**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2021, 12 jan. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12188>>. Acesso em: 20 set. 2011.

OLIVEIRA, Lilian Martins de. **Pregão Eletrônico: Vantagens e Desvantagens na gestão de compras governamentais**. Brasília, 2009. Disponível em: <http://bdm.bce.unb.br/bitstream/10483/1196/1/2009_LilianMartinsOliveira.pdf>. Acesso em 10 set. 2011.

SAMPAIO, Ricardo Alexandre. **A questão da preferência das micro e pequenas empresas no pregão**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2042, 2 fev. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12277>>. Acesso em: 20 set. 2011.