

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER

CURSO DE DIREITO

LILIANE DIVINA DIAS

Associação Educativa Evangélica  
BIBLIOTECA

**PREGÃO ELETRÔNICO, A NOVA MODALIDADE DE  
LICITAÇÃO**

Associação Educativa Evangélica  
BIBLIOTECA

5-30293

Tombo n°	16077
Classif.:	
Ex.:	01
Origem:	d.
Data:	23/02/2010.

RUBIATABA/GOIÁS

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER

CURSO DE DIREITO

LILIANE DIVINA DIAS

**PREGÃO ELETRÔNICO, A NOVA MODALIDADE DE  
LICITAÇÃO**

Monografia apresentada à FACER -  
Faculdade de Ciências e Educação de  
Rubiataba, como requisito para a  
obtenção do grau de Bacharel em  
Direito sob a orientação da professora  
Cláudia Pimenta Leal, Mestre em  
Ciências Penais.

RUBIATABA/GOIÁS

2009



FOLHA DE APROVAÇÃO

LILIANE DININA DIAS

PREGÃO ELETRÔNICO, A NOVA MODALIDADE DE LICITAÇÃO

COMISSÃO JULGADORA

MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO  
PELA FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

RESULTADO: \_\_\_\_\_

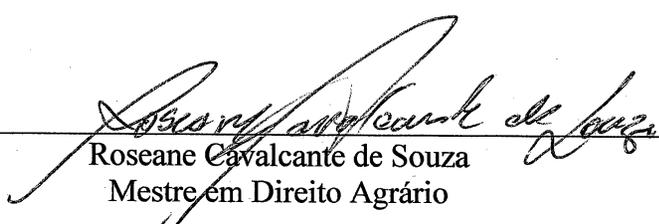
Orientadora: \_\_\_\_\_

Cláudia Pimenta Leal  
Mestre em Ciências Penais

1º Examinador: \_\_\_\_\_

Glazer Antonio Gomes da Silva  
Graduado em Direito Público, Direito Constitucional e Direito Administrativo

2º Examinador: \_\_\_\_\_

  
Roseane Cavalcante de Souza  
Mestre em Direito Agrário

Rubiataba, 2009.

*Dedico este trabalho a Deus, aos meus pais Edmar e Dagmar, a meu irmão Wesley, a meu querido esposo Aridelson, aos meus filhos Franciele e Neydson, por todo apoio, compreensão e paciência que de alguma forma nunca deixaram de acreditar em mim e no meu potencial.*

*Agradeço primeiramente a Deus por ter mim dado força para chegar ao fim dessa longa caminhada.*

*Agradeço aos meus filhos Franciele e Neydson pela ausência.*

*Agradeço as minhas amigas Patricia, Roquissana, Luciene, Allana e Débora por terem me ajudado sempre que precisei.*

*A querida professora e orientadora que com sua sabedoria e dedicação soube me conduzir com toda precisão e carinho para a realização deste trabalho.*

*Agradeço ao meu esposo que muitas vezes compartilhou comigo os desesperos de provas e trabalhos, mas nunca perdeu a paciência.*

*Melhor é o pouco, havendo justiça, do que grandes rendimentos com injustiça.*

*O coração do Homem traça seu caminho, mas o Senhor lhe dirige os passos. (prov. 16, vs 08 e 09).*

**RESUMO.** O presente trabalho pretende divulgar e demonstrar a evolução da nova modalidade de licitação denominada pregão eletrônico, e sua utilização na Administração Pública. O pregão eletrônico tem demonstrado ser uma das melhores maneiras para concretizar aquisições pelos entes público. A modalidade inova ao desburocratizar o processo simplificando os atos e reduzindo o tempo das compras. Utilizando o método de informatização tecnológica. O pregão que é recente em nosso ordenamento jurídico foi implantado em consonância com o princípio constitucional da eficiência, revelou-se a mais importante inovação na Administração Pública, o pregão foi inserido em 2001 na Norma Geral de Licitação, ordenamento peculiar que disciplina as licitações e contratações na Administração Pública.

**Palavras-chave:** pregão eletrônico, gestão social, inovação tecnológica da informação.

**ABSTRACT:** intends to publish and to demonstrate the evolution of the new modality of auction denominated electronic proclamation, and his/her use in the Public Administration. The electronic proclamation has been demonstrating to be one of the manageable best to render acquisitions for the beings publish. The modality innovates to the desburocratizar the process simplifying to the actions and reducing the time of the purchases. Using the method of technological informatização. The proclamation that is recent in our juridical ordainment was implanted in consonance with I begin him/it constitutional of the efficiency, the most important innovation was revealed in the Public Administration, the proclamation was inserted in 2001 in General Norma of Auction, peculiar ordainment that disciplines the auctions and recruiting in the Public Administration.

**Word-key:** electronic proclamation, social administration, technological innovation of the information

## LISTA DE ABREVIATURAS / SÍMBOLOS

Art.	- Artigo
P.	- Página
Nº.	- Número
§.	- Parágrafo
Sr.	- Senhor
Incs	- Incisos

## **SIGLAS**

**SICAF**

**- Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores**

## SUMARIO

INTRODUÇÃO.....	12
1. LICITAÇÃO.....	14
1.1. Conceito.....	16
1.2. Objetivos.....	16
1.3. Disciplina legal.....	17
1.4. Princípios.....	19
1.5. Procedimento formal.....	20
1.6. Publicidade de seus atos.....	21
1.7. Igualdade entre os licitantes.....	21
1.8. Sigilo na apresentação das propostas.....	22
1.9. Vinculação ao edital.....	23
1.10. julgamento objetivo.....	23
1.11. Adjudicação compulsória ao vencedor.....	24
2. TIPOS DE LICITAÇÃO.....	26
2.1. Menor preço.....	26
2.2. Melhor técnica.....	26
2.3. Concorrência de técnica e preço.....	28
2.4. Maior lance ou oferta.....	28
2.5. Concorrência de preço base.....	29
2.6. Obrigatoriedade de concorrência.....	29
2.7. Um breve relato sobre inexigibilidade e dispensa da licitação.....	30
2.8. Inexigibilidade de licitação.....	31
2.9. Fornecedor exclusivo.....	32
2.10. Atividade Artística.....	33
2.11. Serviços Técnicos Especializados.....	33
2.12. Licitação Dispensada.....	34
2.13. Licitação Dispensável.....	35
3. MODALIDADES DA LICITAÇÃO.....	37
3.1. Concorrência.....	37

3.2. Tomada de preço.....	38
3.3. Convite.....	40
3.4. Concurso.....	41
3.5. Leilão.....	42
3.6. Prazo e forma de publicidade das modalidades de licitação.....	42
3.7. Comparação entre concorrência, Tomada de Preço e Carta Convite.....	42
4. PREGÃO ELETRONICO.....	45
4.1. Pregão Presencial e Eletrônico.....	46
4.2. Facultatividade da escolha do pregão e sua regulamentação no âmbito dos municípios .....	47
4.3. Critério qualitativo de escolha: aquisição de bens e serviços comuns.....	49
4.4. Pregão: inversão das fases do procedimento tradicional.....	50
4.5. Procedimento: fase interna ou preparatória.....	51
4.6. Procedimento: fase externa.....	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	61

## INTRODUÇÃO

No presente trabalho, será abordado sobre a licitação pública que a partir do Decreto-Lei nº 200, de 25/02/1967, introduziu entre nós, a reforma administrativa Federal, chegando até a vigente Lei nº 8.666/93, o vocábulo licitação adquiriu novo sentido, passando a designar o gênero de procedimento administrativo prévio, do qual concorrência, a tomada de preço, o convite, e o leilão constituem espécies.

No primeiro capítulo abordaremos como a licitação foi instituída no Brasil há muitos anos, como forma de aquisição de bens e serviços. O início de sua história no país data de 1916 com o Código da Contabilidade Pública da União, que foi substituído em parte pelo Decreto-Lei 200/67, ao dispor, entre os artigos 125 a 144, sobre licitações. A partir daí ela tem passado por algumas alterações e adequações devido á problemas relacionados, por exemplo, à corrupção, à agilidade da atividade administrativa destinada ao processo de escolha de futuros contratados e às exigências das empresas licitantes.

No segundo capítulo discutira e estudara sobre os tipos de licitação, onde abordaremos com detalhes cada um deles, que são: menor preço, melhor técnica, concorrência de técnica e preço, maior lance ou oferta e concorrência de preço-base.

No terceiro capítulo abordaremos sobre as modalidades de licitação, que no sistema brasileiro a licitação compreende cinco tipos de modalidades, previstas no artigo 22 da Lei 8.666. Elas estão previstas desde o Decreto Lei nº 200/67, onde estabelece as seguintes modalidades: concorrência, tomada de preço, convite, concurso e leilão.

No quarto e ultimo capítulo o trabalho visa á exaltação do sucesso do Pregão Eletrônico, contrapõe-se, questionando a real eficácia da ampla participação de todos os interessados nas compras públicas, sendo este, um de seus objetivos principais. Além de analisar os efeitos da modernização do Processo Licitatório Brasileiro, em detrimento da exclusão digital das micro e

pequenas empresas, levando-se em consideração os princípios constitucionais de igualdade e informação, assegurados a todos os cidadãos.

A metodologia adotada para a composição dessa monografia foi a pesquisa bibliográfica, uma vez que foram utilizados materiais já publicados, tanto de sites como de livros e códigos, onde colaborou com o processo de construção do conhecimento para a confecção e desenvolvimento de tema. Verifica-se que a pesquisa bibliográfica é de grande importância, uma vez que é através dela que construímos a mesma.

Também foi utilizada na confecção da mesma, a monografia de compilação, onde consiste em analisar as opiniões diversas de autores, auxiliando no desempenho, emitindo opiniões e conclusões sobre pontos que se julgam importantes, para o desenvolvimento e conclusão do tema.

## 1. LICITAÇÃO

Do latim *licitacione*<sup>1</sup>, acusativo de *licitatio*, “venda por lances”, o vocábulo passou para o português com o sentido “oferecimento de quantia, no ato da arrematação, adjudicação, hasta pública ou partilha judicial”.

No ato da arrematação os licitantes “acorem” e “concorrem” e ao que oferecer o lance mais alto se adjudicara a coisa, objeto de leilão.

Entretanto, a partir do Decreto-Lei nº 200, de 25/02/1967, que introduziu entre nós, a reforma administrativa Federal, chegando até a vigente Lei nº 8.666/93, o vocábulo licitação adquiriu novo sentido, passando a designar o gênero de procedimento administrativo prévio, do qual concorrência, a tomada de preço, o convite, e o leilão constituem espécies.

Administração Pública exerce atividade multifária e complexa e sempre com os olhos voltados para fins de interesses públicos. Para alcançá-los, precisa valer-se de serviços e bens fornecidos por terceiros; razão por que é obrigada a firmar contratos para realizações de obras, prestações de serviços, fornecimentos de bens, execuções de serviços públicos, locações de imóveis etc.

Não poderia a Lei deixar ao exclusivo critério do administrador a escolha das pessoas a serem contratadas, porque, fácil é prever; essa liberdade daria margem á escolha imprópria ou mesmo a consertos escusos entre alguns administradores públicos inescrupulosos e particulares, sendo que, prejudicada em última análise seria a Administração Pública, gestora dos interesses coletivos.

---

<sup>1</sup> O termo *licitacione*, de origem no Latim, significa, literalmente, "venda por lances". Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Licitacione>. Acesso em 18/11/09

A licitação veio contornar esses riscos. Sendo um procedimento anterior ao próprio contrato, permite que várias pessoas ofereçam suas propostas, e em consequência, permite também que seja escolhida a mais vantajosa para Administração.

Os vínculos contratuais não nascem da licitação, mas são preparados por esta para o ajuste. O procedimento da licitação tem fases e atos específicos; o contrato administrativo tem características próprias e cláusulas essenciais irrelegáveis pelas partes.

A sistemática da licitação sofreu fundamental modificação no direito brasileiro, com advento do Decreto-Lei 200, de 27/02/1967, que derrubou os princípios obsoletos do velho Código da Contabilidade Pública da União e de seu Regulamento, atualizando, agilizando e simplificando esse procedimento, de modo a atender com mais eficiência e presteza às exigências do serviço público e às modernas técnicas de Administração. Norma subsequente – Lei 5.456, de 20/06/1968 – determinou aplicação dos preceitos das licitações federais aos Estados e Municípios, reduzindo-lhes os limites de valores para suas três modalidades e facultando à legislação estadual a regulamentação supletiva, em face das peculiaridades regionais e locais. Com essa legislação, abrangente das três esferas estatais e suas autarquias, criou-se um sistema uniforme de licitação para a Administração brasileira, diversificando apenas em minúcias de adequação ao serviço público Estadual ou Municipal.

A licitação é categoria de procedimento prévio, normalmente indispensável, para a ulterior celebração formal do contrato.

Licitação é o procedimento mediante o qual um ente, no exercício de função administrativa seleciona a proposta mais vantajosa entre as oferecidas, para a celebração de contrato de seu interesse.

A licitação se relaciona com o contrato administrativo, mas pode acontecer de Administração Pública celebrar contrato sem licitação que o anteceda, nos casos em que a Lei permita e também de Administração selecionar a proposta mais vantajosa e não contratar, pois em função do dispêndio de verba pública e da mutabilidade, por vezes, das circunstâncias de

interesse público, há mera respectiva de direito por parte do licitante vencedor, o qual possui direito de não ser pretendido, mas não pode coagir a Administração a celebrar o contrato.

Toda essa problemática da licitação e do contrato administrativo constituirá o objetivo deste trabalho, tendo-se em vista os princípios doutrinários que a informam, a legislação regedora da matéria e a jurisprudência dos nossos tribunais.

### **1.1 - Conceito**

Para conceituar-se a licitação, de forma objetiva, não se pode deixar de considerar dois elementos que, inclusive, serão estudados separadamente. O primeiro é a natureza jurídica do instituto, ou seja, como este se insere dentro do quadro jurídico. O segundo consiste no objetivo a que se pré-ordena o que, aliás, constitui o próprio ratio essende desse instrumento.

Fincados em tais elementos, podemos conceituar a licitação como o procedimento administrativo vinculado, por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração do contrato ou a obtenção do trabalho técnico, artístico ou científico.

### **1.2 - Objetivos**

Enquanto os particulares dispõem de ampla liberdade para contratação de obras, serviços, compras e alienações, a Administração, para assim proceder, deve, em regra, observar o procedimento de licitação.

Toda licitação terá por objeto uma obra, um serviço, uma compra, uma alienação, uma locação ou uma concessão. A finalidade precípua será sempre a obtenção de seu objeto nas melhores condições para a Administração e, para tanto, esse objeto deverá ser convenientemente definido no edital ou no convite, a fim de que os licitantes possam atender fielmente ao do Poder Público. Licitação sem caracterização de seu objeto porque dificulta a apresentação das propostas e compromete a lisura do julgamento e a execução do contrato subsequente.

Objetiva alcançar a moralidade no trato com a coisa pública, noção que se irradia por toda a doutrina administrativa, na linha de que o povo possui o direito a um governo honesto.

Importa, pois, salientar que o procedimento da licitação tem caráter instrumental, porquanto espelha o meio para que a Administração alcance o fim por colimado. Em virtude desse fato é que o objetivo da licitação deve ser bem definido no instrumento convocatório (art. 40, I, do Estatuto), o que serve também para que as propostas sejam objetivamente julgadas.

### **1.3 - Disciplina legal**

Assim contestado o instituto, exsurge a principologia da definição legal de licitação, procedimento destinado “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 propriedade administrativa, da convocação do instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos. Este rol não é taxativo, conforme se deduz da própria expressão “dos que lhe são correlatos”, que abrange, por exemplo, os princípios: do sigilo da apresentação da proposta, da adjudicação compulsória e da livre competição ou competitividade. Art. 3º, Lei, nº 8.666/93.

Na constituição de 1967, não havia norma expressa definindo competência para legislar sobre licitação, o que deu margem a formação de duas correntes doutrinárias: uma entendendo que licitação é matéria de Direito Financeiro, a respeito da qual cabe à União estabelecer normas gerais e aos Estados, as normas supletivas (Art. 8º, XVII, c e § 2º); e outra, vendo a licitação como matéria de Direito Administrativo, de competência legislativa de cada uma das unidades de federação.

A controvérsia surgiu com a Lei Federal nº 5.456, de 20-06-68, que determinou a aplicação aos Estados e Municípios das normas relativas às licitações, prevista no Decreto-Lei nº 200, 21-11-86, que, dispondo sobre licitações e contratos da Administração Federal, determinou no Art. 85, que se aplicariam aos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios, as normas gerais nele estabelecidas.

A constituição de 1988 pôs fim a controvérsia, ao dar competência privativa a União para legislar sobre “normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades para a Administração Pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas de governo e empresa sobre o seu controle” (Art. 22, XXVII). Essa norma imprimiu validade incontestante ao Art. 85 do Decreto-Lei nº 2.300/86, significando que Estados e Municípios podem exercer competência legislativa suplementar em matéria de licitação (Art. 24, § 2º, e Art. 30, II da Constituição).

A Emenda Constituição nº 19/98, deu nova redação ao Art. 22, XXVII, dispondo de quem é a competência, *in verbis*<sup>2</sup>:

Compete a União privativamente legislar sobre as normas gerais de licitação e contratação em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autarquias e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto do Art. 37, XXI e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do Art. 173, § 1º, III.

---

<sup>2</sup> O termo *in verbis*, de origem no Latim, significa, literalmente, "nas palavras", ou seja, "nestes termos". Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/inverbis>. Acesso em 18/11/09

A grande dificuldade com que se defronta o intérprete do Decreto Lei nº 2.300/86, decorria da falta de técnica legislativa, que levou seus redatores a inserirem num texto, normas gerais de âmbito nacional e normas especiais de âmbito Federal, sem qualquer critério orientador que permitissem distinguir umas das outras. Isto levava a resultados negativos, pois a interpretação do que sejam normas gerais variavam de um Estado e Município para outro, produzindo resultado oposto, o que levou as constituições brasileiras, desde 1946, a dar a União, competência para estabelecer normas gerais: a uniformização de determinados princípios em todo o território nacional.

Desde que mencionados são específicos da vinculação a um instrumento convocatório, do julgamento objetivo, do sigilo da apresentação da proposta, da adjudicação compulsória e da livre competição.

É considerado crime “frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objetivo da licitação”.

#### **1.4 - Princípios**

A partir da licitação, vários princípios administrativos são cumpridos, dentre os quais: o da indisponibilidade do interesse público na proteção dos recursos governamentais, uma vez que estes são arrecadados da população e devem ser criteriosamente revertidos ao interesse público; o da impessoalidade, pois a licitação pública confere tratamento isonômico a todos os que obedecem às disposições contidas no certame, com o objetivo de escolher a proposta mais vantajosa do ponto de vista técnico e econômico; e os de moralidade e probidade administrativas viabilizados pela transparência e maior controle possibilitados pelo procedimento.

Não raras vezes, a verificação da validade ou invalidade de atos do procedimento leva em consideração esses princípios, razão pelas quais se devem comentários em apartado.

### **1.5 - Procedimento Formal**

Significa que a licitação está vinculada às prescrições legais que as regem em todos os seus atos e fases. Não só a Lei, mas o regulamento e as instruções complementares pautam o procedimento da licitação, vinculado á Administração e os licitantes a todas as suas exigências, desde a elaboração do Edital até a homologação do julgamento.

Este princípio é o que domina toda a licitação, jungindo os que a realizam e os que licitam aos mesmos preceitos procedimentais. Estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação durante todo procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para a Administração interessada.

O princípio do procedimento formal não significa que a Administração deva ser “formalista” a ponto de fazer exigências inúteis e desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento ou inabilitar ou desclassificar licitante diante de simples omissões ou irregularidades formais na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam relevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se Decreta nulidade onde não houve danos para qualquer das partes.

## **1.6 - Publicidade de Seus Atos**

Este é outro princípio dominante neste procedimento administrativo. Não há nem pode haver licitação sigilosa. Se o seu objeto exigir sigilo em prol da segurança nacional será contratado com licença da licitação. Nunca, porém, haverá licitação secreta, porque é de sua natureza a divulgação de todos os seus atos e a possibilidade de conhecimento de todas as propostas abertas e de seu julgamento.

A publicidade da licitação abrange desde a divulgação do *aviso* de sua abertura até o conhecimento do Edital e de todos os seus anexos, o exame da documentação e das propostas pelos interessados e o fornecimento de certidões de quaisquer peças, pareceres ou decisões relacionadas com o processo licitação. Essa publicidade se fará, conforme o caso, pela a fixação do Edital, em recinto aberto ao público, pela publicação feita pelo órgão oficial, pela divulgação na empresa particular e pelos demais meios de divulgação em massa (rádio, televisão, anúncios em revistas técnicas e comerciais, cinemas etc.), conforme a modalidade da importância da licitação.

Completa-se a publicidade do procedimento licitatório com a abertura dos envelopes de documentação e propostas em público, e com a subsequente publicação oficial das decisões dos órgãos julgadores e dos respectivos contratos, ainda que resumidamente. Sem essa publicidade a licitação e o contrato tornam-se passíveis de anulação.

## **1.7 - Igualdade Entre os Licitantes**

É um princípio irrefragável na licitação. Não pode haver procedimento licitatório com discriminação entre os seus participantes ou com cláusulas no Edital que favoreça determinados proponentes ou prejudique outros, afastando-os da licitação ou desnivelando-os no julgamento.

O que o princípio da igualdade entre os licitantes veda é a cláusula discriminatória ou o julgamento faccioso que desiguale os iguais ou iguale os desiguais, favorecendo a uns e prejudicando a outros, com exigências inúteis para o serviço público, mas com destino certo e determinados candidatos.

A impugnação judicial de cláusulas discriminatórias do edital, ou de todo edital faccioso, tem apresentado dificuldade de ordem prática pela falta de legitimação do interessado. Para remover óbice e da legitimidade ativa ou autoral, necessário se torna que ele adquira a pasta da licitação e efetive o respectivo pagamento, demonstrando com isso o seu legítimo interesse para agir em juízo antes da entrega das propostas.

### **1.8 - Sigilo na Apresentação das Propostas**

Este princípio é consectário da igualdade entre os licitantes. Ficaria em situação vantajosa o interessado que viesse a conhecer a proposta de seu concorrente, antes da apresentação da sua. Daí o necessário sigilo que há de ser guardado até a apresentação da documentação e proposta, no final do prazo fixado pela Administração. Só então poderão os envelopes ou invólucros que as contenham serem abertos, para que todos os participantes possam examiná-los, publicá-los e impugná-los quando for o caso e se o desejarem.

A abertura antecipada da documentação e das propostas ou a revelação do seu conteúdo fora das oportunidades regulamentares ou fixadas pelo órgão julgador constitui violação do sigilo necessário, punível até mesmo pela Lei penal (Código Penal, Art. 363), e no âmbito administrativo ou na esfera judicial civil. Dara ensejo à anulação do procedimento licitatório ou seu julgamento.

como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação. O mesmo ocorre com o convite, que é um edital restrito.

A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido nesse instrumento inicial da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato.

### **1.10 - Julgamento Objetivo**

Julgamento objetivo é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. É princípio de toda licitação que o seu julgamento se apóie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido pelo edital. Em tema de licitação, a margem de valoração subjetiva e o discricionarismo no julgamento são reduzidos e delimitados pelo critério estabelecido no edital. Se assim não fosse, a licitação perderia sua finalidade seletiva, justificando-se a escolha direta do contratante pela Administração, independentemente do confronto das propostas.

O princípio do julgamento objetivo afasta o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério pré-fixado pela Administração, levando sempre em consideração o interesse em serviço público, os fatores qualidade, rendimento, eficiência,

## **1.9 - Vinculação ao Edital**

A vinculação ao edital é o princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação e,

durabilidade, preço, prazo, financiamento, carência e outras condições pertinentes, pedidas ou admitidas pelo edital.

O que não se permite é o julgamento subjetivo e inteiramente livre, desvinculado de qualquer critério objetivo, estabelecido para o confronto das propostas e limitativo no arbítrio do julgador.

### **1.11 - Adjudicação Compulsória ao Vencedor**

Adjudicação compulsória do objetivo da licitação ao vencedor é também princípio irrelegável no procedimento licitatório. Vencida a licitação, nasce para o vencedor o direito subjetivo à adjudicação, isto é, atribuição de seu objeto a quem foi classificado em primeiro lugar. Esta adjudicação é obrigatória, não podendo a Administração atribuir o objeto da licitação a outrem que não seja o vencedor; salvo, se este desistir expressamente da licitação ou não firmar o contrato no prazo fixado pelo edital.

O direito do vencedor limita-se à adjudicação e não ao contrato imediato, visto que, mesmo após a adjudicação, é lícito à Administração revogar ou anular a licitação - o que a Administração não pode é contratar com outro que não seja o adjudicatário, enquanto válido a sua adjudicação, não podendo também revogar ou anular o procedimento licitatório, nem protelar a assinatura do contrato sem justa causa. Ocorrendo abuso ou desvio de poder no adiantamento da adjudicação ou do contrato, ficará a Administração sujeita à correção judicial de seu ato ilegível e a reparação dos prejuízos causados ao vencedor lesado em seus direitos, conforme o caso. Este procedimento não só obriga a Administração a contratar com o adjudicatário que deseja realizar a obra, o serviço ou a conta, como também veda que se abra nova licitação, enquanto válida a adjudicação anterior.

As empresas terão que entregar seus documentos de habilitação e suas propostas comerciais. E que vença o melhor, de acordo com o tipo de licitação escolhido no edital. Enfim, existem alguns tipos básicos de licitação que veremos no capítulo seguinte.

## **2 - TIPOS DE LICITAÇÃO**

### **2.1 - Menor Preço**

A concorrência de menor preço é a regra; os demais tipos constituem exceções. Na concorrência de menor preço o que a administração procura é simplesmente a vantagem econômica na obtenção de obra, do serviço ou da compra, uma vez que o seu objeto é de rotina, a técnica é uniforme e a qualidade é conhecida ou padronizada. Para esse tipo de concorrência o menor preço é o fator decisivo do julgamento, por mínima que seja a diferença.

Na concorrência de menor preço a Administração não dá prevalência a qualquer outro fator para o julgamento das propostas, pelo que só se levam em considerações as vantagens econômicas das ofertas, desde que satisfaçam ao pedido no edital. Basta que o objeto atenda satisfatoriamente às finalidades administrativas indicadas no edital e ofereça real vantagem de preço, para merecer a escolha do Poder Público. Daí porque, nesse tipo de licitação, o menor preço justifica por si só a adjudicação, dispensando motivações.

### **2.2 - Melhor Técnica**

Os procedimentos a serem adotados nas licitações do tipo "melhor técnica" estão dispostos no art. 46, § 1º, incs. I a IV da Lei nº. 8.666/93, e se constituem basicamente em:

- a) Concluída a fase de análise da documentação, serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas somente das licitantes que forem habilitadas;
- b) Abertas as propostas técnicas, essas serão avaliadas e classificadas de acordo com os critérios previstos no edital, levando-se em conta, especialmente, a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, o que inclui a análise da metodologia, organização, tecnologias e recursos

materiais a serem utilizados para a realização do objeto licitado, além da qualificação técnica das equipes que serão mobilizadas para a consecução do objeto;

c) Após o término da classificação da proposta técnica, proceder-se-á a abertura das propostas de preço das licitantes que tenham atingido a pontuação mínima na proposta técnica, a qual estará previamente estabelecida no edital;

d) A seguir, serão adotadas as providências para a negociação das condições ofertadas com a proponente melhor classificada na proposta técnica, a fim de que ela execute o objeto no valor proposto pela primeira colocada em preço;

e) Na hipótese de não restar frutífera a negociação constante do item anterior, esse mesmo procedimento será adotado, sucessivamente, com as demais licitantes, na ordem de classificação da proposta técnica, até que se concretize o ajuste;

f) As propostas técnicas e de preço serão devolvidas, invioladas, às licitantes que não forem habilitadas, e as propostas de preços também serão restituídas, invioladas, às licitantes que não obtiveram a pontuação mínima na proposta técnica, após, é claro, respeitados todos os prazos recursais.

Concorrência de melhor técnica é aquela em que a Administração procura a obra, o serviço ou o material mais perfeito e adequado, independentemente da consideração do preço. Para tanto, a Administração deverá indicar o fator ou fatores preponderantes no julgamento, pedindo separadamente a documentação (envelope 1), a proposta técnica (envelope 2) e o preço (envelope 3). A proposta técnica é que desclassificará ou pré-classificará os concorrentes para o julgamento final, isto porque aqueles que não oferecerem técnica desejada pela Administração devem ser considerados inaceitáveis e desde logo eliminados da concorrência.

A concorrência de melhor técnica se justifica para as obras, serviços e fornecimentos de alta complexidade e especialização, em que há diversificação de sistemas, de operação e de material, como são os centros de computação, as usinas atômicas, as estruturas pretendidas e outros empreendimentos que exigem tecnologia avançada, equipamento confiável e segurança absoluta. Neste caso, o que se exige é a justificativa da escolha da melhor proposta técnica, sem o que o julgamento torna-se possível de anulação, por descumprimento de requisito legal, (Decreto-Lei 200/67, Art. 133, Parágrafo Único). Esta modalidade de concorrência é admissível até mesmo para seleção de projeto, uma vez que a Lei nº 5.194/66, só proíbe concorrência de preço, (Art. 83), não vedando a de técnica.

### **2.3 – Concorrência de Técnica e Preço**

É aquela que se combinam técnica e preço, para, finalmente, a Administração escolher a proposta que mais lhe convenha economicamente, desde que satisfaça o mínimo de técnica pedido no Edital. Na concorrência de técnica e preço apreciam-se e confrontam-se os preços de todas as propostas que satisfaçam o mínimo de técnica exigido, isto é, de todas as que forem aceitáveis pela técnica, selecionando-se, então, os concorrentes, pelas vantagens do preço, já que em técnica estão igualados.

A concorrência de técnica e preço é permitida pela legislação vigente, quando estabelecem que na fixação dos critérios de julgamentos das licitações levar-se-ão em conta, o interesse do serviço público, os fatores de “qualidades, rendimento, preço, condições de pagamento, prazo e outras pertinentes, estabelecidas no Edital”, (Decreto-Lei, 200/67, Art 133)

### **2.4 - Maior Lance ou Oferta**

O tipo de licitação "maior lance ou oferta" deverá ser utilizado nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso, haja vista a necessidade da Administração em receber o maior valor possível para os bens e serviços a serem vendidos ou colocados à disposição de terceiros.

Neste tipo de licitação será imprescindível que o edital disponha um valor mínimo para o início da sessão de lances, a fim de balizar a oferta dos participantes, sendo que esse valor deverá ser resultado de uma avaliação prévia do objeto, feita pela própria Administração.

Nas alienações, geralmente esses lances serão oferecidos de forma verbal, e deverão ocorrer em sessão pública com data, horário e local, previamente definidos no edital.

Com relação às concessões de direito real de uso, a praxe é a apresentação de proposta escrita com o lance ofertado.

Independentemente da forma, todos visam à obtenção da proposta que traga mais benefícios à Administração e, conseqüentemente, ao interesse público.

## **2.5 - Concorrência de Preço-Base**

É aquela em que a Administração fixa um preço inicial e estabelece o limite de variação admissível, acima e abaixo daquele preço. As propostas que ultrapassarem o limite permitido serão desclassificadas, procedendo-se à escolha dentre as que se contiverem na faixa de oscilação admitida.

É recomendável a concorrência de preço-base na execução de projetos em que a Administração tenha elementos suficientes para estimar o seu custo, com relativa precisão, podendo assim, partir de um valor inicial que constituirá a base para futuras propostas.

## **2.6 – Obrigatoriedades de Concorrência**

A concorrência é obrigatória para todas as entidades públicas nas contratações de obras, serviços e compras, dentro dos seguintes limites em valores. As contratações visam ao sistema de registro de preços segundo o decreto, abrangem as administrações diretas, autárquicas e

fundacional, fundos especiais, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente, pela União (art. 1º).

A licitação será realizada na modalidade de concorrência, do tipo menor preço (art. 2º). O sistema de registro de preços deverá ser adotado somente nas seguintes hipóteses (art. 4º); I — quando, pelas características do bem, houver necessidade de aquisições frequentes; II — quando for mais conveniente as aquisições de bens com previsão de entregas parceladas; III — quando for conveniente a aquisição do bem para atendimento a mais de um órgão ou entidade.

## **2.7 – Um Breve Relato sobre Inexigibilidade e Dispensa da Licitação**

Sabemos que a regra geral que disciplina as contratações públicas tem como premissa a obrigatoriedade da realização de licitação para a aquisição de bens e a execução de serviços e obras. No entanto, como em toda regra há exceções, e não seria diferente com a Lei de Licitações, esse diploma legal dispõe algumas hipóteses nas quais a obrigatoriedade de realizar licitação estará afastada.

Doutrinariamente, podemos classificar essas hipóteses em três figuras distintas: a licitação dispensada, a licitação dispensável e a inexigibilidade de licitação. Primeiramente, vamos nos ater às diferenças entre licitação dispensável e licitação dispensada. Na licitação dispensável, o administrador, se quiser, poderá realizar o procedimento licitatório, sendo, portanto, uma faculdade. Com relação à licitação dispensada, o administrador não pode licitar, visto que já se tem à definição da pessoa com quem se firmará o contrato.

Portanto, na licitação dispensada não existe a faculdade para se realizar a licitação, enquanto que na licitação dispensável essa alternativa é possível, cabendo ao administrador fazer a análise do caso concreto, inclusive com relação ao custo-benefício desse procedimento e a bem

do interesse público, levando-se em conta o princípio da eficiência, pois, em certas hipóteses, licitar pode não representar a melhor alternativa.

Já a inexigibilidade de licitação se refere aos casos em que o administrador não tem a faculdade para licitar, em virtude de não haver competição ao objeto a ser contratado, condição imprescindível para um procedimento licitatório.

## 2.8 - Inexigibilidade de Licitação

Além dos casos de dispensa, o Estatuto contempla ainda, os casos de exigibilidade. Não custa repetir a diferença: na dispensa, a licitação é materialmente possível, mas em regra inconveniente; na exigibilidade é inviável a própria competição. Diz o artigo 25 do Estatuto, *in verbis*:

Art. 25. E inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

Este inciso destina-se à aquisição de materiais, equipamentos e gêneros que tenham apenas um produtor, empresa ou representante comercial, inviabilizando, com isso, a competição, ou seja, se restar algum indício de que existem no mercado condições de competição para os produtos, em atendimento ao princípio constitucional da livre concorrência, não há que se falar em inexigibilidade de licitação.

No mesmo dispositivo, o legislador, depois de afirmar o sentido da inexigibilidade, acrescenta a locução “em especial”. A interpretação que nos parece correta é a de que, firmada a regra pela qual na inexigibilidade é inviável a competição, a lei tenha enumerado situações

especiais nos incisos I e II de caráter meramente exemplificativo, não sendo de se excluir, portanto, outras situações que se enquadrem no conceito básico.

## **2.9 - Fornecedor Exclusivo**

A licitação é inexigível para a aquisição de materiais, equipamentos ou gênero que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, sendo, porém, vedada a preferência de marca (artigo 25, I, Estatuto). Nas exclusividades relativas, havendo fora da praça mais de um fornecedor ou representante comercial, poderá ser realizada a licitação, se a Administração tiver interesse em comprar várias propostas.

A exclusividade precisa ser comprovada. A comprovação se dá através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizará a licitação, a obra ou o serviço; pelo sindicato. Federação ou confederação patronal; ou, ainda, por entidades equivalentes.

O dispositivo é peremptório ao vedar preferência de marca. A razão é óbvia: a preferência simplesmente relegaria a nada a exigência de licitação. Logicamente, a vedação repudiada na lei não pode ser absoluta. Pode ocorrer que outras marcas sejam de produtos inadequados à Administração. Nesse caso, a preferência estaria justificada pelo princípio da necessidade administrativa.

Deste modo, parece correta a observação de que a escolha de determinada marca só pode dar-se em três hipóteses, para a continuidade da utilização de marca já adotada pelo órgão; para a utilização de nova marca mais conveniente; e para o fim de padronização de marca no serviço público, todas evidentemente justificadas pela necessidade da Administração.

## **2.10 - Atividade Artística**

A inexigibilidade de licitação se apresenta em face de certas situações que, por sua natureza, não viabilizam o regime de competição.

Uma destas situações é a contratação de profissionais do setor artístico, quando consagrados pela crítica especializada ou pela opinião pública (artigo 25, III). Na verdade a arte é personalíssima, não se podendo firmar diretamente o contrato.

## **2.11 - Serviços Técnicos Especializados**

Outra situação específica é a necessidade de contratar serviços técnicos especializados, de natureza singular, executados por profissionais de notória especialização. A lei faz remissão ao artigo 13, onde estão mencionados vários desses serviços.

Para a contratação direta, devem os profissionais ou as empresas revestir-se da qualificação de notória especialização, ou seja, aqueles que desfrutem de prestígio e reconhecimento no campo de sua atividade. A lei impõe que os serviços tenham natureza singular, os que são executados segundo características próprias do executor.

Revestindo-se o serviço de todas as características exigidas, pode a Administração contratar diretamente o profissional, e isso porque, em última análise, seria inviável a competição.

## 2.12 - Licitação Dispensada

As hipóteses de ocorrência de licitação dispensada estão dispostas, *in verbis* no art. 17, incs. I e II da Lei n°. 8.666/93, que se apresentam por meio de uma lista que possui caráter exaustivo, não havendo como o administrador criar outras figuras:

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

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos: a) dação em pagamento; b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo; c) permuta por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 desta Lei; d) investidura; e) venda a outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo; f) alienação, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis construídos e destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais de interesse social, por órgãos ou entidades da administração pública especificamente criada para esse fim;

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

Pelo dispositivo acima transcrito, verificamos que as principais hipóteses de licitação dispensada estão voltadas para os institutos da doação em pagamento, da doação, da permuta, da investidura, da alienação de alguns itens, da concessão do direito real de uso, da locação e da permissão de uso.

Além desses incisos, o art. 17 apresenta, ainda, o § 2º que dispõe sobre a possibilidade de licitação dispensada quando a Administração conceder direito real de uso de bens imóveis, e esse uso se destinar a outro órgão ou entidade da Administração Pública.

Por fim, um fator importante a ser considerado na aplicação desse permissivo é que qualquer alienação, tanto de bens móveis, quanto de bens imóveis, deve ser precedida de uma avaliação prévia da Administração, com a definição de um valor mínimo, para fim de orientar os procedimentos, sem ferir o interesse público.

### **2.13 - Licitação Dispensável**

No que tange à figura da licitação dispensável, como já exposto, a Administração tem a faculdade de não realizar o procedimento licitatório para algumas hipóteses.

As situações nas quais a licitação poderá ser dispensável se encontram indicadas no art. 24, incs. I a XXVIII da Lei Federal n. 8.666/93.

Algumas dessas hipóteses, inclusive, podem ser classificadas de acordo com o desequilíbrio na relação custo/benefício.

A Lei prevê diversas hipóteses, as quais foram ampliadas e alteradas através da Lei n.º 8.883. Essas hipóteses podem ser sistematizadas segundo o ângulo da manifestação de desequilíbrio na relação custo/benefício, do seguinte modo:

- custo econômico da licitação: quando o custo econômico da licitação for superior ao benefício dela extraível da licitação (incs. I e II);
- custo temporal da licitação: quando a demora na realização da licitação puder acarretar a ineficácia da contratação (incs. III, IV, XII e XVIII);
- ausência de potencialidade de benefício: quando inexistir potencialidade de benefício em decorrência da licitação (incs. V, VII, VIII, XI, XIV e XVII);
- destinação da contratação: quando a contratação não for norteada pelo critério de vantajosidade econômica, porque o Estado busca realizar outros fins (incs. VI, IX, X, XIII, XV, XVI, XIX e XX).

Mas, a dispensa de licitação está pautada na hipótese de fornecimento de bens e serviços, que sejam produzidos ou prestados no país, impondo assim, um válido caráter de preferência nacional, desde que esse fornecimento envolva cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, o que deverá ser demonstrado por meio de parecer emitido por comissão, especialmente designada pela autoridade máxima do órgão.

Por ser uma disposição bastante recente, sem muitos exemplos práticos, o que nos parece num primeiro momento, é que sua aplicabilidade estará restrita à esfera federal, em razão do fornecimento apresentar inclusive, exigência cumulativa de defesa nacional. A par disso, também é nítido que uma das diretrizes estabelecidas para o inciso se apresenta de forma bastante vaga e predominantemente técnica, ao eleger a expressão "alta complexidade tecnológica".

Segundo Justen Filho (1994, p. 150) caberá às comissões, por meio de seus pareceres, a tarefa árdua de demonstrar a efetividade e a aplicabilidade do inciso, pela comutatividade das ocorrências, como forma de se justificar a dispensa de licitação.

No capítulo seguinte estudaremos as modalidades de licitação, que no nosso sistema brasileiro em seu artigo 22 esclarece bem cada uma delas, que são: concorrência, tomada de preço, convite, concurso e leilão, assuntos estes que serão tratados com veemência, para um melhor entendimento e absorção de conhecimentos.

### **3 - MODALIDADES DA LICITAÇÃO**

No sistema brasileiro a licitação compreende cinco modalidades, previstas no artigo 22 da Lei 8.666. É vedada a combinação delas, ou a adoção de outras. Elas são previstas desde o Decreto-Lei nº 200/67, onde estabelece as seguintes modalidades: concorrência, tomada de preço, convite, concurso e leilão. Tais modalidades podem assim ser definidas conforme o artigo 22 da Lei nº 8.666/93.

As três primeiras são, de longe, as mais importantes. A adoção de uma ou de outra delas (concorrência, tomada de preço ou concurso) depende, como regra geral, do valor que a Administração presumivelmente irá despender com a relação jurídica que normalmente as sucederá. Com efeito, a lei estabelece, no artigo 23, patamares de valores, aos quais corresponderão estas distintas modalidades, conforme se trate de obras e serviços de engenharia ou de obras de outra natureza e de compras.

#### **3.1 - Concorrência**

Concorrência é a modalidade que permite a participação de quaisquer interessados, desde que na fase de habilitação preencham todas as condições previstas no edital para essa fase do procedimento, comprovando as condições mínimas para a execução do objeto da licitação, caso sejam classificados. É a modalidade mais complexa e que exige mais rigor na fase habilitatória, visto que o objeto que a Administração pretende contratar é, em regra, de custo elevado e exige reconhecida capacidade técnica e boa condição econômica e financeira dos interessados.

A concorrência é obrigatória no caso de valores mais elevados; a tomada de preço, tal como o leilão, é previsto para negócios de vulto médio e o convite para os de modesta

significação econômica. Sem embargo a Administração pode, ao invés de abortar a modalidade correspondente ao respectivo patamar de valor, optar pela prevista para patamar de valor mais elevado (artigo 23, § 4º); evidentemente, jamais o inverso.

Para evitar que se chegue indiretamente a tal resultado, mediante licitação de parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras ou serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizados; conjunta ou concomitantemente, a lei estabelece, no § 5º do artigo 23, que em tais casos a modalidade a ser adotada é a que corresponderá ao vulto delas tomadas em seu conjunto (como se fossem uma só), ressalvadas apenas as parcelas de natureza específica, cuja execução corresponderá à pessoa ou empresa, de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço.

Na concorrência deverá transcorrer um prazo, normalmente de 30 (trinta) dias, no mínimo, entre sua publicidade e a data fixada para o recebimento das propostas (Art. 21, § 2º, II, “a”). Será, entretanto, de pelo menos 45 dias, caso o certame se pré-ordene a contrato de empreitada integral ou se for julgado na conformidade “tipos” isto é, dos critérios, de “melhor técnica” ou de “técnica e preço” (Art. 21, § 2º, I, “b”).

Esse prazo se inicia a partir do último dia da publicação do aviso ou da efetiva disponibilidade de sua íntegra com os respectivos anexos, prevalecendo o que prevalecer por último, (Art. 21, § 3º).

### **3.2 – Tomada de Preço**

Tomada de Preço é a modalidade de licitação entre interessados, previamente inscritos no Cadastro Geral de Fornecedores, mantido pela Administração Pública. A Lei vigente permite a participação, nessa modalidade, de interessados que, embora não sejam cadastrados,

apresentem, até três dias antes da data prevista para o recebimento das propostas, todos os documentos exigidos para o cadastro (artigo 22, § 2º, da Lei n. 8.66/93).

A lei vigente inovou em relação à tomada de preços. Na vigência, o Decreto – Lei n. 2.300/86, somente os fornecedores cadastrados podem participar de licitação dessa modalidade. Visava à legislação imprimir maior agilidade ao procedimento licitatório, visto que uma das fases do procedimento, a de habilitação, se processava antes, por meio do cadastro. De modo que, na abertura da licitação, essa fase já estava superada. Os interessados teriam apenas de exhibir, em envelopes fechados e colados, o comprovante de cadastramento.

Agora, a lei permite a participação de fornecedores não cadastrados, desde que apresentem, na repartição, até três dias antes da data prevista para a entrega dos envelopes, os documentos exigidos para o cadastramento. Essa oferta, por um lado é boa, pois permite que qualquer interessado participe do certame, desde que atenda às condições exigidas, ampliando o horizonte de ofertas. Por outro lado, ela pode concorrer para alongamento do prazo de realização do procedimento, visto que haverá a fase habilitatória daqueles que apresentarem os documentos no tríduo.

Na tomada de preço deverá correr um prazo normalmente de 15 dias, no mínimo, entre sua publicação e a data fixada para o recebimento das propostas (Art. 21, § 2º, III). Será, entretanto, de pelo menos 30 dias se o certame for julgado nas conformidades dos “tipos”, isto é, dos critérios, de “melhor técnica” ou de “técnica e preço”, (Art. 21, § 2º, I, “b”). O início, o vencimento e a contagem dos prazos se efetuam tal como já se indicou para o caso da concorrência.

### 3.3 – Convite

Convite é a modalidade que permite a participação de interessados do ramo, pertinentes ao objeto, cadastrados ou não, mediante convite feito pela entidade promotora do certame, endereçado a pelo menos três pessoas físicas ou jurídicas interessadas. A Lei nº 8.666/93 dispõe que pode ainda, participar do convite, interessados cadastrados, não convidados, desde que compareçam a repartição com antecedência mínima de 24 horas da data prevista para apresentação das propostas e manifestem o desejo de participar.

Pessoas interessadas são aquelas que prestam ou fornecem o objeto licitado. Por exemplo, proprietário de oficinas, se o objeto for conserto ou reparo de veículos. No passado havia uma corrente que entendia serem interessados nos termos da Lei, os fornecedores convidados e que apresentassem suas propostas. Na hipótese de só comparecerem dois, por exemplo, não se teria atendido a vontade da Lei, que exige no mínimo três interessados. Outra corrente entendia que interessado seria o convidado do ramo. A formalização de convites a pelo menos três atenderia a prescrição legal, ainda que não comparecessem todos.

Essa dúvida deixou de existir com o advento da regra contida na § 7º do Art. 22, da Lei nº 8.666/93. Estabelece o dispositivo que, quando em virtude de limitações no mercado ou desinteresse de convidados, não for possível obter as três propostas, pode-se dar sequência ao procedimento, desde que justifiquem o fato sobe pena de repetição de convite.

O § 6º do Art. 22 da mesma Lei, estatue que existindo na localidade de realização do convite mais de três possíveis interessados nos convites subsequentes para obtenção de objeto idêntico ou assemelhados, deve-se convidar, pelo menos mais um, que não tenha sido convidado na anterior, até atingir a totalidade de possíveis interessados. A Lei refere-se a cadastrados: “enquanto existirem cadastrados nas últimas licitações”. Cremos ser equívoco, visto que, para participar não é necessário que o interessado seja cadastrado, a não ser nos casos em que

comparecer espontaneamente, manifestando interesse em participar com antecedência de 24 horas do horário de entrega dos envelopes.

No convite é de 5 (cinco) dias úteis, no mínimo, do prazo deflagrado pelo envio da carta-convite ou da efetiva disponibilidade dela, com seus anexos até a data fixada para o recebimento das propostas, ( Art. 21, §2º, IV).

### **3.4 – Concurso**

Concurso é a modalidade destinada à escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante pagamento de prêmios nos termos do regulamento publicado no Edital. Dessa modalidade, pode participar qualquer interessado. Será vencedor aquele que apresentar a sua criação nos termos do regulamento do concurso e que, na opinião da comissão ou banca julgadora, for o melhor. São exemplos de objetos escolhidos por meio de concurso: instrutores para curso e treinamento de pessoal, quando não for caso do de inexigibilidade, hino, logotipo, brasão, armas, bandeiras, etc. Não se cogita menor preço desta modalidade por ser fixado pelo Poder Público. O tipo técnico também não se exige, visto que, o que interessa é a criatividade.

É de 45 dias o prazo mínimo, contado a partir da publicação do aviso do Edital de concurso até a data de realização deste evento (Art. 21, § 2º, I).

O concurso terá regulamento próprio, acessível aos interessados no local indicado no Edital. Seu julgamento será efetuado por comissão especial integrada, por pessoa de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria, seja ou não servidores públicos, (Art 21, § 5º).

### **3.5 – Leilão**

O leilão Art. 22, § 5º, é a modalidade licitatória utilizada para venda de bens móveis, inservíveis para a Administração ou legalmente apreendidos ou adquiridos por força de execução judicial, ou ainda, para venda de imóveis cuja aquisição haja sido derivada de procedimento judicial ou doação em pagamento, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao da avaliação. Sua utilização é restrita ao caso em que o valor isolado ou global de avaliação deles não exceder o limite fixado, para compras por tomada de preço, (Art. 17, § 6º), conforme já observado.

O prazo mínimo desde a publicação do Edital do leilão até a data de sua ocorrência é de 15 dias.

### **3.6 – Prazo e forma de publicidade das modalidades de licitação**

De acordo com o Art 21 da Lei 8.666/93, são as seguintes normas que regem a publicidade dos avisos, contentando o resumo dos Editais: de concorrência, tomada de preço, concursos e leilões.

Nas promovidas por órgãos ou entidades federais, tais avisos deverão ser publicados com antecedência, pelo menos uma vez, no Diário Oficial da União.

Quando promovidas por órgãos ou entidades estaduais ou municipais serão publicados: no Diário Oficial do correspondente estadual; em jornal de grande circulação do Estado; se houver, em jornal de circulação da região ou no município, onde se efetivará o objeto de licitação;

No Diário Oficial da União, se a obra for financiada total ou parcialmente, com recursos federais ou garantidos por instituição desta natureza.

Cumprir notar que, embora a Lei nº 8.666, não se refira à publicação dos atos em questão no Diário Oficial do Município, quando o certame for promovido por órgão ou entidade municipal é óbvio que a validade dos avisos do Edital dependerá desta providência.

Ditos avisos conterão obrigatoriamente a indicação do local onde os interessados obterão o texto integral do Edital com todas as informações da licitação. (§ 1º do Art. 21).

### **3.7 - Comparação entre concorrência, tomada de preço e carta-convite.**

Concorrência, tomada de preço e convite distinguem-se em que:

A concorrência precede a relação jurídica de maior vulto econômico (conquanto também deva ser utilizada, independentemente do valor, presumida destas, no caso de algumas relações expressamente referidas na Lei e às quais já se fez menção); a tomada de preço precede a relação jurídica de vulto médio; o convite antecede as relações de menor valor.

Da concorrência podem participar quaisquer interessados que preencham os requisitos pré-estabelecidos no Edital. Da tomada de preço só podem participar os cadastrados, isto é, os inscritos em registro cadastral, sendo certo, entretanto, que este cadastramento será efetuado a tempo de ensejar a inclusão do interessado até 3 dias antes da data de recebimento das propostas e haja preenchidos os requisitos para tanto. Do convite só participarão os convocados pela Administração e, se manifestarem até 24 horas do recebimento das propostas, os cadastrados na correspondente especialidade.

Na concorrência, o prazo mínimo entre a publicação do último aviso de convocação ou da efetiva disponibilidade do Edital ou de seus anexos para os interessados – prevalecendo o que ocorrer por último – e a data fixada para o recebimento das propostas é normalmente, de 30 dias corridos. Sê-lo-á, todavia, de 45 dias pelo menos, caso se tratar de concorrência a ser decidida pelo critério de “melhor técnica” ou de “técnica e preço” ou se estiver pré-ordenada a contrato de “empreitada integral”. Já na tomada de preço, o prazo mínimo, ordinariamente é de 15 dias corridos, o qual se elevará para, pelo menos 30 se o critério de julgamento for de “melhor técnica” ou de “técnica e preço”.

Observe-se que a Lei – diversamente do que sucedeu no incremento de prazo para concorrência – referiu apenas estas duas hipóteses. Não mencionou a de contrato de empreitada. Como não há razão alguma que justifique esta disparidade de tratamento, tem-se de presumir que os contratos de empreitada haverão de ser obrigatoriamente precedidos de concorrência, pois só assim se explicaria a omissão referida.

No convite, o prazo mínimo é de cinco dias e úteis, ao invés de dias corridos, ao contrário das modalidades anteriores.

Na concorrência e na tomada de preços a divulgação do certame reclame implicação do Edital na imprensa, ao passo que no convite, basta sua fixação em local de repartição.

E por fim no quarto capítulo veremos que a partir da publicação da Lei nº 10.520/02, a rotina burocrática nos municípios para a realização das compras de bens e contratações de serviços "comuns" sofrerá significativas modificações, em virtude da aplicação da modalidade licitatória, denominada pregão, aos Estados, Municípios e ao Distrito Federal.

#### 4. PREGÃO ELETRÔNICO

A partir da publicação da Lei nº 10.520/02, a rotina burocrática nos municípios para a realização das compras de bens e contratações de serviços "comuns" sofrerá significativas modificações, em virtude da aplicação da modalidade licitatória, denominada pregão, aos Estados, Municípios e ao Distrito Federal.

Além da agilização procedimental e maior transparência demonstrada com a experiência federal, vislumbra-se a possibilidade de se adotar o sistema de registro de preços, prevista no art. 15 da Lei nº 8.666/93, mediante a escolha dos fornecedores e seus respectivos preços através do pregão, utilizando-se inclusive, para aquisição de equipamentos e medicamentos para área da saúde.

Com a entrada em vigor da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, o Congresso Nacional acaba por estender a aplicabilidade da modalidade licitatória denominada pregão aos Estados e Municípios, instituídos inicialmente pela Medida Provisória nº 2.026/00, antes restrita ao âmbito da União.

Inicialmente, convém destacar que o pregão poderá ser instituído na forma presencial e por via eletrônica, onde será permitida a sua realização por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica.

A Administração Pública para a consecução dos objetivos traçados pela Lei necessita contratar obras e serviços, realizar compras e muitas vezes, efetuar a alienação de bens de sua propriedade, sendo que para a efetivação das contratações faz-se necessária a realização de prévia licitação.

O Governo Federal vem utilizando-se do pregão desde maio de 2000, quando da instituição inicial por intermédio da Medida Provisória nº 2.026, sem considerarmos a sua

utilização no âmbito da Anatel, cujo fundamento legal se encontra na Lei nº 9.472, de 16 julho de 1997.

A par desta questão histórico-legal, o fato é que o pregão vem cada vez mais se tornando uma importante ferramenta, posta à disposição do administrador público, mormente pela agilização, simplificação procedimental e obtenção de melhores preços pelo poder público, além de contribuir para a transparência das licitações governamentais.

Acerca da adoção, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, da modalidade de licitação, denominada pregão para aquisição de bens e serviços comuns, importa aqui destacar alguns aspectos ligados a sua adoção no âmbito dos Municípios, não sendo nossa preocupação realizar comentários aos artigos da Lei nº 10.520/02, de forma individualizada, nem tampouco esgotar o tema, vez que apenas inicia-se o estudo de mais um capítulo desta intrincada seara afeta às compras governamentais.

#### **4.1 - Pregão: Presencial e Eletrônico.**

O pregão é uma modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado da contratação, em que a disputa pelo fornecimento é feita por meio de propostas e lances em sessão pública.

Ao leitor, pode parecer não haver maiores dificuldades ou distinções entre o novo procedimento e as demais modalidades licitatórias. Porém, cabe destacar e esclarecer alguns pontos de significativa relevância.

O pregão poderá ser realizado na forma presencial, onde os participantes no modo tradicional comparecem ao órgão licitador, na data e hora previamente determinada, e lá, apresentam suas propostas e lances verbais. Ao lado desta forma, comum e mais rotineira, a Lei

do Pregão possibilitou a adoção do chamado “pregão eletrônico, onde não há a presença física dos representantes das empresas licitantes, na forma mencionada no modo presencial”. Esta questão será examinada mais adiante.

#### **4.2 - Facultatividade da escolha do Pregão e sua regulamentação no âmbito dos Municípios.**

Como se trata de uma nova modalidade de licitação é imperativo que a sua adoção consista em um procedimento ordenado, seguindo princípios e finalidades próprios, uma vez que a mola diferenciadora entre as diversas modalidades existentes se resume no procedimento definido pela lei, na sua forma de elaboração e apresentação das propostas comerciais, bem como no rol dos possíveis participantes.

O art. 2º da Lei nº 10.520/02, vetado pelo Sr. Presidente da República, continha a definição legal, ao dispor que:

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

Observamos na redação acima que o pregão poderia ser utilizado pelos Municípios, de acordo com o seu regulamento próprio, independentemente do valor estimado para a contratação. Em face da ausência deste dispositivo, entendemos que, para o Município utilizar-se desta modalidade licitatória, deverá haver lei formal municipal, de forma a regular a sua aplicação, independentemente da modalidade escolhida: presencial ou eletrônica.

Assim, primeiramente se faz relevante esclarecer que as limitações de valores previstos no art. 23, incisos I e II da Lei nº 8.666/93, com a alteração dada pela Lei nº 9.648/98, não se aplicam ao pregão, mesmo com o veto presidencial no tocante ao art. 2º da Lei nº 10.520/02, significando dizer que o Município poderá utilizar-se do pregão para aquisição de bens ou serviços comuns, independentemente do fato de que o valor seja inferior ou superior a R\$ 8.000,00, desde que obedecidos os demais procedimentos previstos em lei. A utilização do pregão não está submissa à aplicabilidade dos limites impostos pelo art. 23 da Lei de Licitações, uma vez que o seu fundamento lógico se resume à aquisição de bens e serviços comuns, independentemente do seu valor de compra, isto é, vislumbra-se como critério o aspecto qualitativo, em detrimento do quantitativo.

A sua utilização pelos Municípios constitui uma faculdade posta à prudente escolha do administrador público, pois, de acordo com o disposto no art. 1º da Lei nº 10.520/02, para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão. Assim, temos que o pregão poderá ser utilizado nas hipóteses legais em que seria possível a adoção das modalidades de concorrência, tomada de preços ou convite.

Como mencionado acima, a opção pelo pregão constitui uma faculdade e não um poder-dever, de forma a não obrigar os entes federativos a sua adoção coercitiva, sob pena de caracterizar-se uma ingerência indevida entre os entes federados que, por força do princípio federativo e dispositivo constitucional, são autônomos, além do fato de que a competência da União circunscreve-se a legislar sobre normas gerais de licitação.

À instituição do pregão nos Municípios, não importa na exclusão das demais modalidades, possibilitando-se ainda a utilização do convite, da tomada de preços ou da concorrência. O pregão é uma ferramenta útil, ágil e eficaz que, bem utilizado, trará grande economia para os Municípios.

### **4.3 - Critério Qualitativo de Escolha: Aquisição de Bens e Serviços Comuns.**

Para os efeitos da lei de licitações, o conceito de serviço abrange a demolição, fabricação, conserto, instalação, montagens, operação, conservação, reparação, manutenção, transporte, comunicação ou trabalhos técnico-profissionais. A contratação da prestação dos serviços exigirá o prévio procedimento licitatório, salvo aqueles em que a competição reste inviabilizada de acordo com a sua natureza, visto haver tratamento legal diferenciado <sup>(1)</sup>.

A nova modalidade de licitação, denominada pregão, possui destinação própria e específica, pois visa à aquisição de bens e à contratação de serviços "comuns", a serem definidos por regulamentação própria do Município. Assim, para efeitos da lei, entende-se por bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, sendo que "o que caracteriza um objeto como comum é a padronização de sua configuração, viabilizada pela ausência de necessidade especial a ser atendida e pela experiência e tradição do mercado". (JUSTEN FILHO, 2001, p. 19).

Além dos bens e serviços apontados pela regulamentação federal, a nosso ver em rol exemplificativo, caberá aos Municípios, no exercício do seu poder, regulamentar, manter, reduzir ou ampliar o rol de bens ou serviços, desde que se amoldem na definição do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.520/02, visto que, se adotou como critério de escolha do procedimento do pregão a qualidade do objeto, deixando a quantidade (valor) para as demais modalidades previstas na Lei nº 8.666/93.

O pregão, via de regra, é um procedimento seletivo, aberto à participação de qualquer interessado, em que não se impõem requisitos mais aprofundados acerca da habilitação do fornecedor, nem exigências especiais acerca do seu objeto, visto tratar-se de bens e serviços "comuns", isto é, o objeto licitado deve ser sempre aquele verificável, de modo objetivo e

satisfatório, mediante a observância de critérios de julgamento, desprovidos de requisitos essencialmente técnicos ou especiais que demonstrem a complexidade do objeto licitado.

#### **4.4 - Pregão: Inversão das Fases do Procedimento Tradicional.**

Uma das principais inovações trazidas pela modalidade do pregão é a chamada inversão das fases do procedimento, considerando aqueles adotados pela Lei nº 8.666/93 no tocante ao convite, tomada de preços e concorrência.

Nestes procedimentos a administração busca, numa primeira etapa, realizar a habilitação dos participantes na licitação, nos termos do disposto no art. 27 e seguintes da Lei de Licitações, mediante a verificação da qualificação jurídica, técnica, econômico-financeira, fiscal, bem como zelar pela observância da norma constitucional que proíbe o trabalho noturno, perigoso ou insalubre á menores de dezoito e de qualquer trabalho á menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos, e depois de verificada a sua regularidade formal, passa-se então à análise das propostas técnicas e/ou comerciais, dependendo do tipo de licitação escolhida.

No pregão, assim não ocorre. Há a inversão das fases de habilitação e de julgamento, visando à agilização do certame, uma vez que as aquisições de bens ou serviços, realizados mediante a modalidade do pregão, além de envolver menor número de servidores, certamente consumirão menos custo e tempo, haja vista que o procedimento pode durar aproximadamente 20 dias, enquanto nos moldes tradicionais da Lei de Licitações, uma concorrência exige um período de 3 a 5 meses até seu desfecho.

#### **4.5 - Procedimento: Fase Interna ou Preparatória.**

No âmbito do Município, caberá inicialmente à autoridade competente justificar a necessidade de contratação e definir o objeto do certame, elencar as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, se for o caso, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento. Nos autos do procedimento licitatório deverá constar a justificativa dos requisitos ou critérios utilizados pelo administrador para a escolha do objeto, bem como todos os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiver apoiada a escolha, bem como haverá necessariamente a realização de orçamento estimativo e prévio dos bens ou serviços a serem licitados, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, geralmente através da seção, setor ou divisão de compras.

É no pedido inicial de aquisição de bem ou da contratação do serviço pretendido pela administração que deverá o administrador apresentar as razões determinantes da necessidade e escolha do objeto, de modo a justificar a realização da aquisição, de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade, expondo de forma clara e objetiva quanto às características de qualidade, durabilidade, rendimento, garantia compatibilidade, manutenção, segurança e prazo de fornecimento, de forma que todos os interessados possam adequadamente apresentar suas propostas comerciais, bem como para servir de critério objetivo visando ao julgamento da proposta, no momento oportuno.

Entendemos que as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas e as sanções por inadimplemento, quanto aos termos do edital ou do contrato, não devam ser estipulados no pedido inicial de aquisição, visto tratar-se de questão a ser definida, via de regra, no momento da elaboração do edital e da minuta do contrato, face à especialidade da matéria. Entretanto, caberá ao administrador a verificação caso a caso, acerca da conveniência de se

estabelecer estes critérios *a priori*<sup>3</sup>, mormente em razão de suas condições cognitivas e, porque não dizer, de ordem técnico-jurídica.

A autoridade competente ao solicitar a aquisição bens ou a contratação dos serviços visando à satisfação do interesse público, deverá pautar-se de forma a apresentar o objeto com suficiente precisão, devendo abster-se de apresentar especificações de ordem geral ou técnica que, por excessiva, irrelevante ou desnecessária, limite de forma injustificável a competição entre os licitantes, nos termos do disposto no inciso II do art. 3º da Lei nº 10.520/02.

Ultrapassada a fase do pedido inicial, caberá à autoridade competente, aprovar o projeto apresentado pelo requisitante, e encaminhá-lo à área financeira para as informações previstas na Lei das Licitações.

A execução dos atos relacionados com a licitação na modalidade de pregão, primeiramente caberá ao pregoeiro designado pela autoridade competente.

A escolha do pregoeiro é por demais importante, posto tratar-se de atribuição de suma relevância para o bom e correto desenvolvimento dos atos licitatórios, devendo a escolha recair dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, sendo auxiliado por uma equipe de apoio, igualmente nomeada pela autoridade competente, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

Quanto à equipe de apoio, deverá esta ser integrada por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da administração, preferencialmente pertencente ao quadro permanente do órgão ou entidade promotora do evento.

---

<sup>3</sup> O termo *a priori* vem do latim que significa “partindo daquilo que vem antes” Disponível em [http://pt.wikipedia.org/wiki/A\\_priori](http://pt.wikipedia.org/wiki/A_priori). Acesso em 18/11/09

Em resumo, temos que a fase preparatória inicia-se com abertura do processo administrativo licitatório, onde caberá à autoridade competente adotar os seguintes procedimentos: Justificar a necessidade da contratação seja para o fornecimento de bens ou a prestação de serviços, ou ainda para a realização de obra, etc; Informar a disponibilidade orçamentária para a realização das despesas advindas da contratação; Definir com clareza e precisão o objeto, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as cláusulas do contrato e os prazos para o fornecimento ou a prestação dos serviços.

A definição destes pontos deverá compor o chamado Termo de Referência, onde serão apresentados de forma precisa e detalhada o objeto da contratação, os critérios para a aceitação do bem ou serviço a ser adquirido, especificando os deveres do contratado, os procedimentos de fiscalização, prazo de execução do contrato, penalidades aplicáveis, dentre outras. Deverá, ainda, propiciar a avaliação do custo pela administração, baseado na pesquisa de preços praticados no mercado local, regional ou nacional, de acordo com a natureza do objeto licitado.

É, ainda, nesta fase procedimental, que se realiza a pesquisa de preços e a sua subsequente juntada aos autos, devendo a planilha de custos demonstrar o valor estimado para a contratação, de forma clara, concisa e objetiva, de acordo com o objeto solicitado pelo requisitante e aprovado pela autoridade competente.

Em suma, entendemos que o termo de referência deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado (valor de referência) e a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato.

#### **4.6 - Procedimento: Fase Externa.**

A fase externa é a segunda etapa do procedimento licitatório, a qual se inicia com a convocação dos interessados, através da publicação do respectivo aviso de licitação, em diário oficial do respectivo Município, ou, não existindo, em jornal de circulação diária local, e facultativamente, por meios eletrônicos, além de, conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, a ser definida no regulamento de que trata o § 2º do art. 1º da Lei nº 10.520/02.

A convocação há de ser em jornal de circulação diária, não se admitindo alternativa face ao exíguo prazo entre a convocação, a entrega e abertura dos envelopes contendo as propostas comerciais. Admitir-se-á convocação de possíveis interessados em jornais de circulação semanal, quinzenal, mensal, etc., acarretaria, no mais das vezes, prejuízos àqueles que tardiamente tomassem conhecimento do certame, razão pela qual entendemos que, a administração municipal, em assim agindo estaria por violar os princípios de legalidade, publicidade, impessoalidade, moralidade e eficiência pública.

No aviso de licitação deverá constar a definição do objeto, o local, dias e horários em que poderá ser lida ou obtida cópia do edital e recebidas as propostas, sendo que a omissão, quanto a estes requisitos torna o certame passível de anulação, na forma da lei.

Questão de extrema importância para o sucesso do procedimento licitatório é a elaboração do edital e seus anexos, principalmente quanto ao termo de referência e a minuta do contrato, se for o caso, além da perspicaz e arguta análise jurídica praticada pela Procuradoria Municipal, a qual deve, via de regra, abster-se de emitir pareceres previamente formulados e corriqueiros, mormente àqueles que se limitam a afirmar que o edital está de acordo com a lei de licitações. Não é demais lembrar que o edital deverá conter todas as normas que serão utilizadas para o desenvolvimento do procedimento, as quais vincularão a administração municipal em todos os seus termos.

O Município deverá providenciar que cópias do edital e do respectivo aviso sejam efetivamente colocadas à disposição de qualquer pessoa para consulta, entendendo-se que esta consulta poderá ser realizada na sede do órgão licitante, bem como mediante a utilização dos recursos de informática (internet) postos à disposição da sociedade.

No âmbito da União, dispõe a Lei nº 10.520/02, em seu art. 4º, inciso IV, que as cópias do edital e do respectivo aviso, serão colocadas à disposição de qualquer pessoa para consulta, e divulgadas na forma da Lei nº 9.755, de 16 de dezembro de 1998.

Interessante analisar que a Lei nº 9.755/98 dispõe sobre a criação de "home Page" na "Internet", pelo Tribunal de Contas da União, para divulgação dos dados e informações lá especificadas.

No âmbito dos Estados e Municípios, recomenda-se aos Tribunais de Contas a adoção de semelhante ação, buscando desta forma, ampliar significativamente a transparência de todo o procedimento licitatório. Assim, todos os editais de licitação, notadamente aqueles relacionados à modalidade de pregão, ficariam disponibilizados na rede mundial de computadores (internet) a toda a sociedade.

No âmbito do pregão, é vedada a exigência de garantia de proposta, isto é, não se aplica o disposto no art. 31, inciso III da Lei nº 8.666/93. Desta forma, resta ilegal qualquer exigência de garantia (caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança-bancária) para participação na licitação. Igualmente é vedada a exigência editalícia, proposta por parte da administração, no que se refere à obrigatoriedade de aquisição do edital pelo licitante, como condição de participação na licitação e, finalmente, somente admitirá a cobrança de despesas referentes ao custo efetivo da reprodução gráfica, bem como aos custos de utilização de recursos de tecnologia da informação, quando for o caso, a ser devidamente regulamentado no âmbito dos Estados e Municípios.

A rapidez e sumariedade do procedimento do pregão resultam desses dois motivos fundamentais. Sob um ângulo, é possível uma contratação satisfatória sem maiores burocracias

porque a natureza "comum" do objeto dispensa investigações mais detidas acerca da proposta. Por outro lado, não há necessidade de impor requisitos mais severos para a habilitação. (JUSTEN FILHO, 2001, p. 23).

Desta maneira, em razão da habilitação ser menos rigorosa, maiores são as probabilidades de que alguns aventureiros se lancem ao certame com propostas inexequíveis, desastrosas, impraticáveis sob os aspectos mercantis e, com isto, venham a causar seriíssimos prejuízos ao poder público e ao interesse público.

Na tentativa de coibir estas e outras ocorrências semelhantes, a Lei nº 10.520/02, em seu art. 7º, acabou por definir alguns atos omissivos ou comissivos que, quando praticados pelos licitantes, importarão na aplicação das penalidades elencadas, tais como o impedimento de licitar ou contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e o descredenciamento do SICAF (no âmbito federal) ou dos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º da Lei (cadastros estaduais, municipais e do Distrito Federal), pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Assim, como pressupostos de aplicabilidade das penalidades acima elencadas, tem os seguintes atos praticados, na forma omissiva ou comissiva, pelo interessado:

- a) Quando, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, o licitante vencedor, não celebrar o contrato;
- b) Deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame;
- c) Ensejar o retardamento da execução de seu objeto;
- d) Não manter a proposta;
- e) Falhar ou fraudar a execução do contrato;
- f) Comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal.

As penalidades elencadas no art. 7º da Lei nº 10.520/02 poderão ser aplicadas cumulativamente, respeitados os limites de cada ente federado, visto que o participante de licitação municipal, somente poderá ser "punido" com o impedimento de participar de outras

licitações no âmbito do respectivo município, assim como, somente poderá ser descredenciado do cadastro de fornecedores elaborado e sob a responsabilidade do órgão licitante.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho não pretendeu esgotar o assunto, mesmo sabendo que ainda teremos muitos campos para decifrar sobre ele e pela riqueza do seu tema e conteúdo, ainda há inúmeros itens a serem abordados sobre essa doutrina nacional; porém, objetivou desenvolver reflexões críticas em torno da reestruturação tecnológica da Administração Pública, mais precisamente analisando-se o instituto licitatório. Sendo assim, queremos dar ênfase maior sobre a modalidade Pregão Eletrônico, trazendo, além de economia para a Administração na aquisição de Mercadorias, Bens e Serviços, a igualdade de participação assegurada a todos os participantes.

Partindo de uma espécie de panorama geral, examinamos os fundamentos, conceitos e princípios aplicáveis a esta modalidade licitatória, afigurando-se, para tanto, imprescindível à compreensão, de que por maior e inegável que seja a importância e os benefícios auferidos, através da instituição da modalidade Pregão Eletrônico na esfera governamental, tal procedimento não tem o condão de transformar, isoladamente, a estrutura licitatória e econômica brasileira, marcada por profundas diferenciações e exclusão digital entre pessoas, empresas e até municípios, havendo um longo caminho a trilhar, neste sentido.

A exclusão ou não exclusão digital das empresas é um problema sério que esbarra, por consequência da incapacidade digital do cidadão brasileiro, sendo que o acesso universal à informática deve ser discutido amplamente entre governo, sociedade e empresas, para que os benefícios desta informatização atinjam todos os envolvidos no processo: ao Poder Público: no sentido da transparência, agilidade, lisura, economia e eficiência para o governo, garantindo a todos os interessados, a participação, estimulando a concorrência, o menor preço e a qualidade; todas as empresas brasileiras (seja micro, pequena, média ou grande) – no sentido de que elas tenham amplo acesso e igualdade de participação, estimulando a economia nacional, com aumento de emprego e renda para o país; ao brasileiro, como pessoa, para que possa exercer a sua cidadania, e acima de tudo, tenha garantido o seu direito universal à comunicação.

Após a análise das questões aqui demonstradas, em relação à participação das micro e pequenas empresas nas aquisições públicas, e com base no referencial teórico do que vem a ser o princípio da isonomia entre os participantes do certame, fica evidente que a temática do pregão eletrônico, traz em seu bojo a exclusão digital das empresas não capacitadas informacionalmente para esta finalidade, em relação a nossa realidade econômica e social. Portanto, de um lado, reconhecem-se a plena relevância desta figura licitatória para a máquina administrativa pública, representando um caminho para a eficácia, probidade e transparência do procedimento; de outro, questiona-se exatamente, um dos maiores pilares de sustentação da Licitação Pública, que é a garantia de ampla participação e disputa a todos os que desejarem nela afluir, deparando-se aí, como já referido no transcrito deste trabalho, com uma diferença considerável entre a empresa que não participa do Pregão Eletrônico por falta de informação, ou de condições técnicas e estruturais; da empresa, em condições de concorrer, que decide se lhe convém ou não aderir a este tipo de licitação. Esta exerce um direito que lhe cabe; aquela, ao contrário, não está exercendo direito algum, sendo excluída digitalmente desta participação, havendo aí uma clara afronta ao princípio da igualdade.

Podemos inferir, ao final, que através destas ações elucidadas ao longo do presente estudo, quando há vontade política e mobilização geral, pode-se promover sim, uma justiça licitatória e social, representando um caminho de desenvolvimento que irá gerar um Estado digno, eficiente, competente e acima de tudo, igualitário na compras públicas, para atender a toda coletividade e não somente aos grandes fornecedores. Esta linha de visão deve ser inclusive, aplicada a todas as áreas que competem à atuação do Estado. Este é o seu papel, e, também é o nosso papel, de cidadão, a efetiva fiscalização, participação e interesse pelos atos do governo, pautando-se sempre pelo respeito à isonomia ou igualdade; uma vez que o desrespeito a este preceito é plenamente inconstitucional, e acima de tudo ofende ao próprio indivíduo; pois, tal princípio constitui-se, não apenas como um paradigma informador da Administração Pública, mas, de toda a ordem constitucional.

Assim, a realização deste trabalho foi muito compensadora, não se esgotando o assunto por si só; o que pressupõe a realização de novos estudos ampliando os focos de atuação da problemática da exclusão digital e do princípio constitucional e licitatório da igualdade, no

contexto da Administração Pública Brasileira. E foi esse questionamento que motivou a realização do estudo apresentado, com vistas a avançar no conhecimento sobre a garantia de tal princípio isonômico, considerado como o cerne de toda licitação e como um princípio universal de justiça.

## SUMÁRIO

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo** – 7<sup>o</sup> edição – Revista Ampliada e Atualizada – Editora Lúmen júris- RJ 2006

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contratos Administrativos** – 3<sup>o</sup> edição ampliada – Editora Revistas dos Tribunais. E 8<sup>o</sup> edição atualizada –SP 2002

RONZANI, Dwight Cerqueira. **Direito Administrativo Concreto** – Editora Consulex, Rio de Janeiro 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21<sup>o</sup> edição – Editora Atlas – SP 2008

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitação** – 11<sup>o</sup> edição – Dialética – SP 2005

AQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva** –12 edições ampliadas. De acordo com o novo Código Civil- Editora Jurídica Brasileira –SP 2004

[www.licitacao.uol.com.br](http://www.licitacao.uol.com.br) – 18/11/09 – às 14h47min

[www.conlicitcao.com.br](http://www.conlicitcao.com.br) – 18/11/09 – às 16h56min