

ANDRÉA ANDRADE CORRÊA DUARTE

LICITAÇÃO
MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL:
A NECESSIDADE DE PREÇOS EXEQUÍVEIS E O
PRINCÍPIO DA ISONOMIA

BACHARELADO EM DIREITO

FIC/MINAS
2010

ANDRÉA ANDRADE CORRÊA DUARTE

LICITAÇÃO
MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL:
A NECESSIDADE DE PREÇOS EXEQUÍVEIS E O
PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito das Faculdades Integradas de Caratinga, como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Salatiel Ferreira Lúcio.

FIC/CARATINGA
2010

RESUMO

O presente trabalho para conclusão de curso, versa sob o tema “Licitação – Modalidade Pregão Presencial: a necessidade de preços exeqüíveis e o Princípio da Isonomia” vem tratar do Pregão Presencial, como nova modalidade de licitação destinada à 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 de menor preço pelos concorrentes em sessão pública. O assunto em pauta traz questões controvertidas sobre o Pregão Presencial quanto ao preço dos concorrentes nas propostas escritas; lacunas na Lei de Licitações 8.666/93 e na Lei nº. 10.520/02 ao tratar de preços ineqüíveis nas propostas e lances verbais, desrespeita assim o princípio norteador da Lei de Licitações o princípio da isonomia, ofendendo a moralidade, a probidade administrativa, e a igualdade entre concorrentes. Assim sendo ao instaurar o procedimento licitatório cabe à administração pública desconsiderar e desclassificar preços ineqüíveis sendo o mesmo inferior a 50% a pesquisa de mercado, feita pelo setor de compras. Colocar-se-á a pesquisa de mercado à disposição dos concorrentes para que os mesmos evitem preços irrisórios, evitando-se recursos desnecessários. Pode e deve a administração municipal suplementar à legislação federal, neste caso através do edital, para preencher lacunas da legislação reguladora de licitações.

Palavras-chave: Pregão presencial, Pesquisa de mercado, Preço ineqüível, Princípio da isonomia, Suplementação da legislação.

*Dedico esse trabalho, às pessoas que me ensinaram as primeiras palavras os primeiros passos de uma longa e desconhecida jornada da vida. Deram-me exemplos de sabedoria e cultura, foram à essência do meu saber.
Eu os amo. Meus pais, Waldeck e Sandra.*

Agradecimentos,

Agradeço ao meu Senhor, o Deus que tem me sustentado, tem me protegido, tem me dado sabedoria, paciência, coragem e que tem ouvido as minhas orações. Tu és o meu Deus, aquele em quem confiei essa vitória. Muito obrigada.

Agradeço aos meus filhos Túlio e Gabriela que foram privados da minha companhia muitas noites, por todos esses anos; eles foram responsáveis e não me desapontaram. Muito obrigada.

Agradeço ao Valter, meu companheiro de luta, ele foi e tem sido único em enfrentar a batalha que sempre enfrentamos desde que nos conhecemos. Obrigado por tudo que você fez e tem feito por mim todos esses anos. Eu te Amo muito.

Agradeço a minha mãe e ao Itamar, por torcerem por mim e acreditarem na minha capacidade.

Agradeço aos meus irmãos Juninho e Thiago, pelos pensamentos positivos que vieram ao meu encontro.

Agradeço a minha avó e a minha tia Silvana, pelas incessantes orações a meu favor.

Agradeço a memória do meu avô Verotido, ele me serviu de inspiração todos esses anos, por sua sabedoria e senso de justiça.

Agradeço aos familiares do Valter que ajudaram a olhar e proteger os meus filhos quando eu estava longe.

Agradeço aos meus colegas de sala, pelas risadas, pelos apertos, pelo companheirismo e por tudo que passamos juntos. (Ana Paula e Rosângela)

Agradeço aos meus professores, pelos ensinamentos que guardarei comigo para sempre.

Agradeço aos meus amigos, que de alguma forma contribuíram para que hoje eu conquistasse esse trabalho.

Agradeço mais uma vez a Deus por colocar na estória da minha vida pessoas tão importantes como vocês. Obrigada.

“Se você é capaz de tremer de indignação a cada vez que se comete uma injustiça no mundo, então somos companheiros”.
(Che Ghevara)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	11
CAPÍTULO I	
1. CONCEITOS, PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, FUNDAMENTOS DA LICITAÇÃO PÚBLICA, PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LICITAÇÃO E PRINCÍPIOS CORRELATOS	17
1.1 Conceito de administração Pública.....	17
1.2 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	17
1.2.1 Princípio da Legalidade.....	17
1.2.2 Princípio da Impessoalidade.....	18
1.2.3 Princípio da Moralidade.....	18
1.2.4 Princípio da Publicidade.....	19
1.2.5 Princípio da Eficiência.....	20
1.3 DOS FUNDAMENTOS DA LICITAÇÃO PÚBLICA	20
1.3.1 Conceito de licitação.....	20
1.3.2 Moralidade administrativa.....	21
1.3.3 Igualdade de oportunidades.....	21
1.4 DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LICITAÇÃO	22
1.4.1 Princípio da Legalidade.....	22
1.4.2 Princípio da Impessoalidade.....	22
1.4.3 Princípio da Igualdade.....	22
1.4.4 Princípio da Moralidade.....	23
1.4.5 Princípio da Publicidade.....	23
1.4.6 Princípio da Vinculação do Instrumento convocatório.....	24
1.4.7 Princípio do Julgamento Objetivo.....	24
1.5 DOS PRINCÍPIOS CORRELATOS	24
1.5.1 Princípio da Adjudicação Compulsória.....	24
1.5.2 Princípio da Ampla Defesa.....	25

CAPÍTULO II

2. ASPECTOS HISTÓRICOS, CONCEITOS, CARACTERÍSTICAS E OBJETIVOS.....	26
2.1 O Surgimento do pregão no sistema brasileiro.....	26
2.2 Conceito de Pregão.....	27
2.3 Pregão Presencial.....	27
2.3.1 Características do Pregão Presencial	28
2.3.2 Objetivos do Pregão	29

CAPÍTULO III

3. CONCEITO DE PROPOSTA INEXEQUÍVEL, O ABUSO DO PODER ECONÔMICO, PESQUISA DE MERCADO, COMPETÊNCIA PARA SUPLEMENTAR E CONSEQUÊNCIAS LEGAIS DA INEXEQUIBILIDADE.....	30
3.1 Proposta Inexeqüível.....	30
3.2 Abuso do Poder Econômico.....	32
3.3 Pesquisa de Mercado na Licitação (Pregão).....	35
3.4 Competência para Suplementar.....	36
3.5 Conseqüências legais da inexecução de Preços.....	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	38
REFERÊNCIAS	40
ANEXOS.....	42

INTRODUÇÃO

O Direito administrativo e o Direito Constitucional colocam à mostra os princípios da licitação diante da Administração Pública de acordo com a Lei nº. 8.666/93, a Lei nº. 10.520/02, o Decreto nº. 3.555/00 e a Constituição Federal regulam a modalidade Pregão presencial trazendo as vantagens da desburocratização, agilidade, redução de custos, incremento da concorrência e a ampliação da oportunidade de participação com transparência.

Sobre esse assunto existem vários posicionamentos e entendimentos divergentes, surgindo dúvidas tanto para os Municípios quanto para os concorrentes, já que as normas reguladoras de licitações não trazem, especificamente, uma resposta satisfatória. Ao elencar tais lacunas na lei, nascem à necessidade de fazer uma exegese, proporcionando com este estudo um ganho pessoal maior no Direito Administrativo e Constitucional.

Ao construir este projeto, o bacharelado irá adquirir conhecimento específico não só em licitações, mas no aperfeiçoamento e busca doutrinária quanto à verdadeira probidade administrativa diante dos princípios norteadores da administração pública, trazendo à tona propostas legais na contratação de bens e serviços comuns através das licitações.

Melhor ainda serão os ganhos sociais, pois ao se levantar questões relevantes deste assunto, a Administração Pública poderá mostrar aos concorrentes à lisura dos certames e evitará que os mesmos procurem formular propostas não condizentes com a realidade de mercado. Também, futuramente, este trabalho poderá servir para a elaboração ou emendas nas leis que tratam do assunto. O tema em pauta veda qualquer decisão arbitrária. A idéia é propor uma moralidade explícita aos certames.

A aceitabilidade do Poder Público em face de uma proposta inexeqüível mitiga as garantias e direitos de outros concorrentes, ferindo assim princípios norteadores da Administração Pública, bem como incita o abuso do poder econômico por parte de licitantes de má-fé, visando à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

O problema de pesquisa será como analisar e aceitar uma proposta inexeqüível, dentro dos parâmetros legais do Pregão Presencial e da Lei 8.666/93, onde o Poder Público ignora a má-fé do licitante e mitiga as garantias e direitos de outros concorrentes, em face aos princípios norteadores da Administração Pública.

E de acordo com o art. 48, II, “propostas com o valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexeqüíveis...”¹, devem ser desclassificadas, uma vez que inibem a eficácia do princípio da moralidade, legalidade e o princípio da equidade entre concorrentes.

Os objetivos gerais vão analisar também as conseqüências da aceitabilidade da Administração Pública ao dar como vencedora proposta inexeqüível, haja vista que tanto a lei 3.555/2000 e a lei 8.666/93 e seus princípios, inibem aos abusos do poder econômico por parte de licitantes com má-fé.

Já os objetivos específicos focam na pesquisa em doutrinas, jurisprudências, publicações, súmulas e Internet; buscará no debate com advogados em prefeituras sobre propostas inexeqüíveis, destacará as garantias e direitos dos concorrentes diante desta situação, detectar-se-á as principais doutrinas favoráveis à inadmissibilidade de propostas inexeqüíveis, apontará o abuso do poder econômico que vise à dominação de mercado, irá de encontro com a faculdade do Pregoeiro de aceitar a proposta abaixo do preço de custo.

Este trabalho terá como objeto de estudo o Direito administrativo e Direito Constitucional, delimitando-se em Licitação-Modalidade Pregão Presencial: a necessidade de preços exeqüíveis e os princípios constitucionais.

Tem como hipótese o próprio art. 48, inciso II, citado acima e mostra a finalidade do pregão na inovação onde se busca a proposta mais vantajosa para a Administração, que se dá através de uma proposta inicial, sucedida de lances verbais, com vista à redução dos preços ofertados inicialmente.

O advento da licitação modalidade pregão mais precisamente o presencial, veio em busca da proposta mais vantajosa para a administração e para que mais concorrentes tivessem a oportunidade de contratar com o poder público. Esse alerta vem ao encontro de que o pregão não seja mágico, seja em economia, seja em segurança, vem provar mais uma vez que também há falhas e lacunas na lei. O que não se pode esquecer é que “não há espaço para mágicas nos contratos com o

¹ SARAIVA, Vade Mecum. **Lei de Licitações nº. 8.666/93**.5.ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1446.

poder público ou mesmo entre particulares”. Os preços dos produtos e dos serviços são compostos de vários insumos que formam o custo final.

Ninguém contrata a alienação dos bens que produz ou a prestação de serviços com prejuízo. No máximo, durante a disputa, poderá haver uma redução na margem de lucro. Mais do que isso é proposta inexecutável, tendente à má execução contratual.²

O estudo ora apresentado, de cunho sócio-jurídico, tem como metodologia uma pesquisa voltada aos princípios que regem a modalidade de licitação, pregão presencial e a classificação de propostas inexecutáveis. Por se tratar de um assunto sempre muito utilizado, serão aproveitadas as informações contidas na Internet, em artigos e comentários de pesquisadores e profissionais do Direito, o que proporcionará uma visão atualizada do tema exposto.

Como metodologia a pesquisa teórica na construção da redação da monografia utilizar-se-á, o Direito Administrativo, mais especificamente na matéria de Licitações – modalidade: Pregão Presencial, o Direito Constitucional para abordar os princípios norteadores da Administração e Licitação.

Durante todo o processo, será feita à revisão bibliográfica, a análise a Leis e Jurisprudências aplicada ao caso concreto. A seleção de doutrinas consultadas permitirá a estruturação teórica da hipótese e a fundamentação da proposta.

A monografia terá quatro capítulos. O primeiro irá tratar das considerações conceituais e exposição das Leis e Decretos, o segundo capítulo tratará dos princípios norteadores da Licitação, o terceiro capítulo irá abordar a finalidade do pregão e seus objetivos, o quarto e último capítulo mostrará as consequências legais da inexecução dos preços licitatórios.

Ao final, o presente trabalho terá as considerações finais e referências bibliográficas.

² SANTOS, Volnei dos – A Lei do Pregão no município: uma visão prática e operacional, Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 10 e 11.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Inicialmente, para melhor compreensão do tema, cumpre destacar a definição de “Preço Inexeqüível” e “Pregão Presencial”.

Em termos gerais a palavra inexeqüível significa aquilo que não se pode executar; ou seja, impraticável. Em relação a preço, quer dizer preço não executável, abaixo do preço de mercado.

“O Pregão Presencial significa uma nova 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”.³

Como já exposto, o objetivo deste trabalho é de suma importância tanto para Administração Pública nas três esferas, quanto para os possíveis concorrentes de Licitação – Modalidade Pregão Presencial. É uma questão polêmica e de grande relevância social e moral perante a transparência exigida nos certames.

À medida que o problema do preço inexeqüível passa a ocorrer com maior frequência nessa modalidade, surge à necessidade de se repensar quanto às normas reguladoras de Licitações, provocando um conflito com a Carta Magna no que tange à isonomia. Diante disso, a ausência de um dispositivo legal, conforme mencionado anteriormente, não exime a administração de sofrer sanções. Expõe Guilherme Pena de Moraes que “O Princípio da igualdade corresponde à inadmissibilidade de diferenciações arbitrárias, exteriorizadas sob a forma de discriminação ou privilégio”.⁴

As barreiras encontradas para sanar as questões então elencadas nesse contexto, não só tem gerado discussões intermináveis na esfera administrativa, como também induzem à formulação de pretensões judiciais, gerando desgastes para os participantes, além de entravar o alcance dos objetivos pretendidos.

A licitação, no âmbito da Administração Pública, tem como finalidades garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para o órgão ou entidade que pretende contratar.

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**, 24.ed., São Paulo: 2007, p.547.

⁴ MORAES, Guilherme Pena. **Direito Constitucional – Teoria da Constituição**. 4.ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. 97.

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 (...).⁵

A Administração Pública, em todos os aspectos está submetida à Lei maior, mesmo no menor e insignificante ato administrativo. “A igualdade é o princípio fundamental, pois não pode haver procedimento licitatório com discriminação entre os seus participantes, ou com cláusulas do edital que favoreçam determinados proponentes ou prejudiquem outros, afastando-os da licitação ou desnivelando-os no julgamento”.⁶ De maneira alguma a igualdade deve ser esquecida ou reprimida em atos administrativos.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁷, afora o princípio da licitação, existem outros que se referem ao próprio procedimento: em suas várias fases vão se colocar em confronto o interesse público na escolha da melhor oferta e o interesse particular em contratar com a administração.

Seguindo a linha de Hely Lopes Meirelles, o artigo 3º do Decreto-lei nº. 2.300, de 21-11-86, determinava que a licitação fosse processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos; a esses o artigo 3 da Lei 8.666/93, acrescenta os da legalidade, impessoalidade e moralidade, previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

Pode-se verificar que os princípios norteadores da Constituição Federal, foram pressupostos aos da Lei 8.666/93, de acordo com o artigo 3º desta lei:

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.⁸

⁵ SARAIVA, Vade Mecum. **Constituição Federal**. 5.ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 21.

⁶ PRADO, Mauro Ribeiro. **Do outro lado da mesa: estudos e comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Lemos-Editorial, 2000. p.240.

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17. ed., São Paulo: Atlas, 2004. p. 303.

⁸ FERNANDES, Jorge Jacoby Ulisses. **Lei 8.666/93**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 60.

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, “os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, evitado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos”.⁹

Como se pode ver, o princípio da moralidade anda, corriqueiramente, de encontro ao princípio da legalidade e isonômica. Mais aparente, então, nos processos licitatórios e, ainda mais, enquanto pregão, uma vez que já é uma modalidade na qual se visa ao menor preço. Sendo assim, mais passível da necessidade de preço exequível.

A inexecuibilidade se evidencia nos preços excessivamente baixos, diante da realidade do mercado. Essa manifesta inexecuibilidade da proposta é equiparável à desconformidade com o edital, pois a Administração não deseja o impossível, mas o exequível dentro das condições mais vantajosas para o serviço público.

De acordo com Hely Lopes Meirelles, “A inexecuibilidade tanto pode derivar dos aspectos técnicos quanto do preço anormalmente baixo”.¹⁰ A proposta deve estar acompanhada de documentação comprobatória de que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e de que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, pois, caso contrário, a Comissão poderá considerar os preços inexecuíveis.

A Lei 9.648/98 incluiu dois parágrafos no referido art. 48 para fixar critérios estatísticos nas licitações de menor preço para *obras e serviços de engenharia*. Passa a considerar inexecuíveis as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% do menor dos seguintes valores: o orçado pela Administração ou o resultante da média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% daquele valor.

Bom, aí está o grande problema encontrado no pregão, mais, precisamente, no presencial, onde a procura está no menor preço, e a lei só especifica critérios estatísticos nas licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, ficando uma grande lacuna para outros tipos de compras.

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**: 24.ed., revista atualizada até a emenda constitucional 55, 20.set.2007, São Paulo: Malheiros, 2007. p. 548.

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Estudos e Pareceres de Direito Público**. São Paulo: Malheiros, 2003, p.85.

Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo, consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores (...).¹¹

No decorrer da pesquisa, surgem lacunas quanto à pesquisa de preço feita anteriormente ao certame, no art. 15 da Lei 8.666/93, onde diz que¹² “sempre que possível, deverão: ser processadas através de sistema de registro de preços; desta forma a administração fica facultada a cotação de preços”. De acordo com Jorge Ulisses Jacoby Fernandes,¹³ “É possível sustentar que em alguns casos tanto o TCU como órgãos do Poder Judiciário sensibilizaram-se com o argumento de que a prévia divulgação de preços não constitui boa prática, quando não se tem uma consistente base de dados ou o mercado se deixa induzir pela estimativa de preços”.

O TCU não entende obrigatória divulgação do preço estimado. Processo nº. TC-009.900/97-7. Decisão 455/1998 – Plenário. Relator; Ministro Humberto Guimarães Souto. Brasília, 22 de julho de 1998. Diário Oficial [da] União, Brasília, DF, 07 de ago. 1998. Seção 1, pp. 43/44.

“Porém, não entendemos ser exigível a entrega do orçamento junto com o edital, podendo o mesmo ficar à disposição dos licitantes interessados em verificá-lo. No caso a Adm. Não divulgou a planilha e contratou com preços inferiores em 50% a essa” TCU. Decisão nº. 97/1997 – Plenário. Processo nº. TC 500.117/96-9. Relator: Ministro Bento José Bugarin. Brasília, 19 de março de 1997. Diário Oficial [da] União, Brasília, DF, 08 de abr. 1997, p.6811.¹⁴

Preços inexequíveis – prazo para novas propostas: TCU determinou: “9.9.3.4. nos casos de cancelamento de licitação por preço excessivo, seja oferecido prazo para que os licitantes forneçam novas propostas, ou por preço inexequível, apresentem às licitantes, sempre que solicitado, a estimativa que embasou a desclassificação de sua proposta, permitindo-lhes o pleno exercício do direito de recorrer da decisão;” TCU. Processo nº. 005.609/2005-2. Acórdão nº1125/2005 – Plenário. DOU 22 de ago. 2005, seção 1, p. 160-163.

Partindo do pressuposto de que uma proposta inexequível aceita por uma Administração, ela não só fere o princípio da isonomia quanto também o princípio da

¹¹ SARAIVA, Vade Mecum. Art. 48, § 1º da Lei 8.666/93.

¹² FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby-Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico./ 2. ed. ver. E ampl. 4. tiragem. Belo Horizonte: Fórum; 2007. p.546 e 547.

¹³ Ibidem, p. 547.

¹⁴ Ibidem, p. 548.

eficiência e o da legalidade. E, se há lacunas nas normas, a Administração de acordo com o art. 30 da CR/1988, “legislar sobre assuntos de interesse local e complementar a legislação federal e estadual no que couber (...)”.

Se o advento do pregão surgiu para desburocratizar os procedimentos licitatórios, como alcançar a celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas. O decreto 3.555/00, anexo I, art. 8º, inciso II, traz que o “termo de referência e o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado (...)”.¹⁵

Vale ressaltar que o melhor resultado possível não é simploriamente aquele de menor custo (economicidade), ou apenas aquele que é mais eficiente que considere a complexidade e multiplicidade dos fins que o Estado busca, bem como só pode ser aquele que torne em conta os múltiplos aspectos da idéia de eficiência. Por isso, abstratamente não existe a priori, uma solução unívoca a ser aplicada no caso concreto. ¹⁶

Segundo Meirelles, a modalidade licitatória denominada “Pregão” é estabelecida de acordo com o tipo de bem e serviço, e não em razão do valor do objeto licitado. A administração pública ao primar pelos princípios norteadores do pregão deve buscar resultados que condizem com a realidade de mercado.

Toma-se como marco teórico o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello em seu livro Curso de direito administrativo, onde evidencia as propostas inexecutáveis sendo não sérias, ou, então, são ilegais, porque terão sido efetuadas com propósito de dumping, configurando comportamento censurável, a teor do art. 173, § 4º, da Constituição, segundo o qual: “ A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”.

¹⁵ SANTOS, Volnei dos – **A Lei do Pregão no município: uma visão prática e operacional**, Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 12.

¹⁶ CASTRO, Dayse Starling Lima. Coordenadora-Direito público: constitucional, processo constitucional, administrativo, eleitoral, previdenciário, tributário. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2008, p.424.

Demais disso, estatui que mesmo se ato convocatório omitir-se em indicar o “critério de aceitabilidade dos preços” , suposto no art. 40, X, lei 8.666/93, aliás há um contradição com o disposto no art. 44, § 3º, pois nele proibi a estatuição de preços mínimos.

No julgamento pelo menor preço, o critério de seleção da proposta mais vantajosa é como o nome indica o da oferta menor (art. 45, § 1º, I). Cumpre tomar a atenção para o fato de que nem sempre o preço, mais baixo é o menor preço.

Conforme Mauro Ribeiro do Prado,¹⁷ a oferta grátis pode consubstanciar proposta inexecutável. Caracteriza-se a insinceridade da proposta quando o proponente diz que parte dela é gratuita, mas indica que diluiu seu preço em valores unitários referentes a outras partes, pelas quais pretende remuneração. A inexecutabilidade manifesta da proposta também conduz à desclassificação.

Não é necessário, para a desclassificação, que a proposta seja gratuita (valor zero). Basta que seja de valor irrisório ou simbólico. A apuração da irrisoriedade do preço faz-se em função do caso concreto. Coteja-se o preço ofertado com as estimativas e avaliações elaboradas pela Administração anteriormente.

Haverá inexecutabilidade quando a margem de lucro for insuficiente para a manutenção da atividade do licitante. E, se o preço ofertado for insuficiente para cobrir os custos, não se afastará a inexecutabilidade da proposta. Deverá ser desclassificada a proposta deficitária (aquela inferior aos custos). A desclassificação deverá ocorrer ainda quando o ofertante demonstrar condições de executar a proposta deficitária. Variará, apenas, o fundamento da desclassificação.

Preço inviável é aquele que sequer cobre os custos do produto, da obra ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-se-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por congruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegitimamente, inclusive asfixiando competidores de menor porte.

¹⁷ PRADO, Mauro Ribeiro do. **Do outro lado da mesa: estudos e comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Lemos-Editorial, 2000, p.244 - 245.

CAPÍTULO I

1. CONCEITOS, PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, FUNDAMENTOS DA LICITAÇÃO PÚBLICA, PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LICITAÇÃO E PRINCÍPIOS CORRELATOS

1.1 Conceito de Administração Pública

A Administração Pública é em síntese, a estrutura necessária à regência estatal dos interesses dos cidadãos. De acordo com Gilmar Mendes, “a administração é ancorada em um conjunto de normas e conceitos e definições legais, que busca sempre a igualdade e equidade entre os administrados em relação ao administrando”¹⁸.

O art. 37, caput, da Constituição de 1988 trata explicitamente dos princípios que regem a Administração Pública brasileira, quais sejam,¹⁹ “legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

O sistema constitucional da Administração Pública brasileira foi estabelecido como um conjunto de princípios, subprincípios e algumas regras, considerados necessários à garantia de sua ordem e unidade internas, a fim de que as entidades e órgãos possam atuar, na maior harmonia possível, para a consecução de seus fins²⁰.

1.2 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

1.2.1 Princípio da legalidade

A Constituição consagra, no art. 37, a idéia de que a Administração Pública está submetida, entre outros, ao princípio da legalidade, que abrange o postulado da supremacia da lei e o princípio da reserva legal. A supremacia da lei expressa a

¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4.ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 875.

¹⁹ Ibidem, p. 876

²⁰ Ibidem, p. 876.

vinculação da Administração do Direito, o postulado de que o ato administrativo que contraria norma legal é inválido.

Esse princípio está sintetizado, na Constituição (art. 5º, II), pela seguinte fórmula: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.²¹ Esse princípio significa que o administrador público está sujeito aos mandamentos da lei e as exigências do bem comum, não podendo afastar nem desviar a sua conduta, sob pena de torná-lo inválido. O administrador deve-se orientar pelos princípios do Direito e da moral, para assim se ajunte ao legal, o honesto e o conveniente aos interesses coletivos e sociais.

1.2.2 Princípio da impessoalidade

O princípio da impessoalidade busca a idéia de que a administração pública, enquanto estrutura composta de órgãos e de pessoas incumbidos de gerir coisa pública tem de desempenhar esse múnus sem levar em conta interesses pessoais, próprios ou de terceiros, a não ser quando o atendimento de pretensões parciais concretização do interesse geral.²²

O princípio da impessoalidade, por outro lado, convoca o da igualdade, na medida em que este último postulado impõe aos agentes públicos, em geral, e não apenas ao administrador, medir a todos com o mesmo metro.

1.2.3 Princípio da moralidade

O princípio da moralidade foi consagrado no art. 37 da Constituição Federal, como um dos princípios constitucionais básicos e de observância universal no exercício de toda a atividade estatal. De acordo com José dos Santos Carvalho Filho:

O Princípio da Moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto²³.

²¹ Ibidem, p. 881.

²² Ibidem, p.883.

²³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004. p. 18.

Toda conduta que pertencer à Administração Pública, tem que ser legalmente correta, e seus agentes tem que atuar na conformidade de princípios éticos, sendo esta condição necessária à validade da conduta do administrador público, que visa ao atendimento, a um só tempo à lei, à moral, à equidade, e aos deveres de uma boa administração.

1.2.4 Princípio da publicidade

“É a garantia clara da efetiva e ampla divulgação dos atos administrativos, como forma de validade e eficácia, garantindo a todos os cidadãos o pleno conhecimento de tais atos, e ainda obrigando os administrados, pois, pela publicidade, pressupõem-se a ciência dos atos, uma vez que não se permite a alegação de desenvolvimento de ato administrativo devidamente publicado”²⁴.

Conforme Gilmar Ferreira Mendes, a publicidade tem o caráter meramente de divulgar os atos que nem sempre são supervisionados pelos cidadãos comuns.

“A publicidade se dá pela inserção no Diário Oficial da Administração dos atos administrativos editados, ou ainda por afixação de edital, em lugar próprio para divulgação de atos públicos, para o devido conhecimento de todos os administrados e a partir dessa publicidade, o início da produção de seus efeitos legais”²⁵.

De acordo com Diógenes Gasparine, “A única condição para a dispensa de publicidade, é a prevalência do interesse público devidamente estabelecido em Lei, onde se admite ato administrativo sem publicidade, na defesa do sigilo necessário à matéria. Portanto, o princípio da publicidade determina que o administrado tenha direito a qualquer tipo de informação que estiver em poder do Estado, ressalvado os casos de informações que guardem relação com a segurança pública (...)”²⁶.

A publicidade é a divulgação de todo ato, contratos e outros instrumentos celebrados pela administração, lembrando que todo ato administrativo tem que ser

²⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 884.

²⁵ Ibidem, p. 884

²⁶ GASPARINE, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9. Ed. Revista e Atual. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 11.

informado, divulgado ao público, com exceções os atos que estiverem em segredo de justiça por força normativa.

1.2.5 Princípio da eficiência

Introduzido pela Emenda Constitucional nº. 19 de 05 de maio de 1988, “tem por escopo a aplicação também à Administração Pública de comandos normativos já informalmente usuais na administração em geral, buscando a máxima eficiência nos atos públicos. Por esse princípio, tem-se que a Administração Pública deve pautar a sua conduta não apenas pela simples execução. Não basta praticar o ato, tem que fazer e fazer bem feito, praticando com perfeição, celeridade e competência”²⁷.

O ato a ser praticado deverá ser feito com a maior rapidez possível, dentro das condições técnicas de execução, de forma a garantir ao administrado o recebimento da contraprestação do Estado com efetividade e competência. “A eficácia do ato administrativo está como sempre esteve não apenas atrelada, mas condicionada à eficiência em sua elaboração, já que a morosidade, a displicência e a falta de zelo com a coisa pública constituem, sem sombra de dúvida, a principal causa de ineficácia da Administração Pública”²⁸.

Todos os princípios estão atrelados ao princípio da isonomia, de forma que a administração pública ao praticar qualquer ato, deve estar atenta se estará em consonância com os demais princípios.

1.3 CONCEITO E FUNDAMENTOS DA LICITAÇÃO PÚBLICA

Quando foi concebido o procedimento de licitação, assentou-se o legislador em determinados fundamentos inspiradores. Sem sombra de dúvidas, um deles foi à moralidade administrativa e o outro a igualdades de oportunidades.

1.3.1 – Conceito de Licitação

Licitação é o procedimento administrativo para contratação de serviços ou aquisição de produtos pelos governos Federal, Estadual, Municipal ou entidades de

²⁷ GASPARINE, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9. Ed. Revista e Atual. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 12.

²⁸ Ibidem, p. 13.

qualquer natureza. No Brasil, para licitações por entidades que façam uso da verba pública, o processo é regulado pela lei ordinária brasileira nº. 8666/93.

O ordenamento brasileiro, em sua Carta Magna (art. 37, inciso XXI), determinou a obrigatoriedade da licitação para todas as aquisições de bens e contratações de serviços e obras realizados pela Administração no exercício de suas funções.

1.3.2 – Moralidade Administrativa

Sendo categoria de princípio constitucional pelo art. 37, *caput*, da CF, a moralidade administrativa deve guiar toda a conduta dos administradores. “A estes incumbe agir com lealdade e boa-fé no trato com os particulares, procedendo com sinceridade e descartando qualquer conduta astuciosa ou eivada de malícia”.²⁹

A licitação veio para prevenir eventuais condutas de improbidade por parte do administrador, algumas vezes curvados a acenos ilegítimos por parte de particulares, outros levados por sua própria deslealdade para com a Administração e a coletividade que representa. Daí a vedação que se lhe impõe, de optar por determinado particular. Seu dever é o de realizar o procedimento para que o contrato seja firmado com aquele que apresentar a melhor proposta.³⁰

1.3.3 – Igualdade de Oportunidades

Este outro fundamento surgiu com a necessidade de propiciar igualdade de oportunidades a todos quantos se interessam em contratar com a Administração, fornecendo seus serviços e bens, ou àqueles que desejam apresentar projetos de natureza técnica, científica ou artística.³¹

Dessa forma a se permitir a livre escolha de determinados fornecedores pelo administrador, estariam alijados todos os demais, o que seria de se lamentar, “tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação”.³²

²⁹ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 22. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 231.

³⁰ Ibidem, p.231.

³¹ Ibidem, p.231.

³² Ibidem, p. 231.

Cumpra, assim, permitir a competitividade entre os interessados, essencial ao próprio instituto da licitação.

1.4 DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LICITAÇÃO

A Lei 8.666/93, no art. 3º, dispõe que as licitações serão processadas e julgadas na conformidade dos seguintes princípios: da legalidade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

1.4.1 – Princípio da Legalidade

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro,³³ este princípio é de suma relevância, em matéria de licitação, pois esta constitui um procedimento inteiramente vinculado à lei; todas as suas fases estão rigorosamente disciplinadas na Lei nº. 8.666/93, cujo artigo 4º estabelece que todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o artigo 1º tem direito público subjetivo à fiel observância pertinente procedimento estabelecido na lei.

1.4.2 – Princípio da Impessoalidade

Conforme Celso Antônio Bandeira de Mello,³⁴ o princípio da impessoalidade encarece a proscrição de quaisquer favoritismos ou discriminações impertinentes sublinhados o dever de que, no procedimento licitatório, sejam todos os licitantes tratados com absoluta neutralidade.

1.4.3 – Princípio da Igualdade

Implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer

³³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22. ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 357 e 358.

³⁴ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 24. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 518.

interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia.

É o que prevê o já referido art. 37, XXI, do texto Constitucional. Aliás, o art. 3º da Lei 8.666 proíbe que o ato convocatório do certame admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo (...).³⁵ O que não impede que é através dele seja feita a repressão de propostas inexequíveis.

1.4.4 – Princípio da Moralidade

O princípio da moralidade significa que “o procedimento licitatório terá de se desenrolar na conformidade de padrões éticos prezáveis, o que impõe, para a Administração e licitantes, um comportamento liso, honesto, de parte a parte. A probidade nada mais é do que a honestidade no modo de proceder, tendo a CF estabelecido sanções para punir os servidores que cometam atos de improbidade” (...) grifo nosso.³⁶ Tudo que fere esse princípio passa a serem imoral diante de atos com protecionismos ou até mesmo ilícitos.

1.4.5 – Princípio da Publicidade

Celso Antônio Bandeira de Mello diz que “o princípio da publicidade, impõe que os atos e termos da licitação no que se inclui a motivação das decisões sejam efetivamente expostos ao conhecimento de quaisquer interessados”.³⁷ É um dever de transparência, em prol não apenas dos disputantes, mas de qualquer cidadão. “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”³⁸. A exposição dos atos administrativos deixa os munícipes atentos até mesmo, como está sendo a Administração de sua cidade.

³⁵ FERNANDES, Jorge Jacoby Ulisses. **Lei 8.666/93 art. 3º**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.p. 15.

³⁶ www.unoescxxe.edu.br/unoesc/extens... Acesso em 19/08/2009.

³⁷ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 24. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 521.

³⁸ FERNANDES, Jorge Jacoby Ulisses. **Lei 8.666/93 art. 3º § 3º**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.p. 15.

1.4.6 – Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

É aquele que obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, estão consignados no art. 41 da Lei 8.666, “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

1.4.7 – Princípio do Julgamento Objetivo

Este princípio almeja como é evidente, impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora. Esta preocupação está enfatizada no art. 45 da lei 8.666, “O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle”.³⁹

Contudo, para Celso Antônio, os princípios peculiares da licitação poderiam ser resumidos nos seguintes: competitividade, isonomia, publicidade, respeito às condições fixadas no edital e possibilidade do disputante fiscalizar o atendimento dos princípios anteriores.

“Afora o princípio da competitividade, que, embora não mencionado especificamente pela Lei em tal qualidade, é da essência da licitação, todos descendem do princípio da isonomia, pois são requisitos necessários para garantir-lhe a existência”.⁴⁰

1.5 DOS PRINCÍPIOS CORRELATOS

1.5.1 – Princípio da Adjudicação Compulsória

³⁹ Ibidem, Lei de Licitações

⁴⁰ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 24. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 521.

Com relação ao princípio da adjudicação compulsória, significa, segundo Hely Lopes Meirelles,⁴¹ que a administração não pode, concluído o procedimento, atribuir o objeto da licitação a outrem que não o vencedor. “A adjudicação ao vencedor é obrigatória, salvo se este desistir expressamente do contrato ou o não firmar no prazo prefixado, a menos que comprove justo motivo. A compulsoriedade veda também que se abra nova licitação enquanto válida a adjudicação anterior”.

1.5.2 – Princípio da Ampla Defesa

De acordo com Maria Sylvia,⁴² “cabe ainda uma palavra a respeito de um princípio pouco mencionado em matéria de licitação; trata-se do princípio da ampla defesa, já reconhecido, em alguns casos concretos, pela jurisprudência. Na vigência da nova Constituição, o artigo 5º, inciso LV, torna indiscutível a exigência de observância desse princípio, com os meios e recursos a ele inerentes, e também do princípio do contraditório, em qualquer tipo de processo administrativo em que haja litígio”. O artigo 87 da Lei 8.666/93 exige a observância da ampla defesa também.

⁴¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 267.

⁴² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22. ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 362.

CAPÍTULO II

2. ASPECTOS HISTÓRICOS, CONCEITOS, CARACTERÍSTICAS E OBJETIVOS

2.1 – O Surgimento do pregão no sistema brasileiro

O pregão surgiu no sistema brasileiro no ano de 1997, na chamada Lei Geral de Telecomunicações (LGT) – Lei 9.472, de 16.07.1997. De acordo com Vera Scarpinella,⁴³ “este foi o primeiro diploma legislativo a trazer em seu bojo a autorização para a Administração Pública fazer licitação por pregão para a aquisição de bens e serviços”.

A decisão política tomada naquele momento foi de venda de ativos estatais e de introdução da competição na prestação dos serviços de telecomunicações, por meio da entrada de prestadores privados no setor.

É nesse contexto que a LGT estabeleceu um regime próprio de contratações para a ANATEL. Foi quando surgiu o pregão como nova modalidade licitatória de aplicabilidade restrita à entidade. “O pregão veio definido no art. 56 da LGT como a modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns, em que a disputa pelo fornecimento é feita por meio de lances em sessão pública”.⁴⁴

A criação da nova modalidade licitatória para um único ente da esfera pública federal fez surgir um intenso debate sobre a constitucionalidade de tal solução, tendo culminado com a propositura de uma ação direta de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal.

Vera Scarpinella diz que “o argumento se completa com a constatação de que a Lei 8.666/93 – norma geral em matéria de licitação – estabeleceu que não fossem admitidas outras modalidades licitatórias além das que ali foram previstas. Contudo isso, ainda assim o Supremo tribunal Federal admitiu à constitucionalidade da norma, dando autorização à prática do pregão”.⁴⁵

O Governo Federal decidiu estender a nova modalidade para toda a Administração Pública, através da medida provisória 2.026, em 04.05.2000. Após quase dois anos e meio de resultados positivos na ANATEL, que em 17 de julho de

⁴³ SCARPINELLA, Vera. **Licitação na Modalidade de Pregão**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 26.

⁴⁴ Ibidem, p. 29.

⁴⁵ Ibidem, p. 35.

2002, com a Lei 10.520 é que veio a autorização expressa para tal prática. O Governo Federal decidiu estender a nova modalidade para toda a Administração Pública, nas esferas Federal, Estadual e Municipal.

2.2 – Conceito de Pregão

É um procedimento licitatório mais recente, criado no Brasil pelo Decreto Federal 3.555/2000 e colocado à disposição da Administração Pública e chamado de “leilão inverso”; somente em 17 de julho de 2002, com a Lei 10.520, o pregão foi promulgado como modalidade de licitação abrangendo União, Estados, Distrito Federal e Municípios. De acordo com Jorge Ulisses, “o pregão é uma nova modalidade de licitação pública presencial ou virtual (eletrônico) e pode ser conceituado como procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública, garantindo a isonomia, seleciona fornecedor ou prestador de serviço, visando à execução de objeto comum no mercado (...)”.⁴⁶

O Pregão é um leilão reverso, destinado à aquisição de bens e serviços comuns. Vence o fornecedor que oferecer o menor lance. Segundo Hely Lopes Meirelles, “O que caracteriza bens e serviços comuns é sua padronização, ou seja, a possibilidade de substituição de uns por outros com o mesmo padrão de qualidade e eficiência. Isto afasta desde logo os serviços de engenharia”.⁴⁷

De acordo com José dos Santos Carvalho Filho, “a oralidade pese ser o princípio diferencial do pregão em relação às modalidades tradicionais de licitação”.

⁴⁸

2.3 Pregão Presencial

Trata-se de um procedimento onde as fases são invertidas, a inovação está através de uma disputa em concreto; a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, que se dá através de uma proposta inicial escrita, sucedida de lances verbais, com vista à redução dos preços ofertados inicialmente.

⁴⁶ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico**. 2. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2007, p.455.

⁴⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 289.

⁴⁸ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 22. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 291.

“O procedimento expressamente autoriza a realização de lances verbais, o enfrentamento direto entre os licitantes e a negociação entre o órgão promotor da licitação e o vencedor do certame”.⁴⁹

O pregão presencial busca a simplificação de todo o processo em relação às outras modalidades de licitação, seja no tempo quanto em documentações.

2.3.1 – Características do Pregão Presencial

A licitação processada pela modalidade pregão não exige o cadastramento prévio do proponente, permitindo que quaisquer interessados possam participar da licitação, desde que preenchidos os requisitos editalícios.

As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometa o interesse da administração, a finalidade e a segurança da contratação.⁵⁰

Outras características consideradas finalidades concernentes ao pregão são: a desburocratização, agilidade, transparência, ampliação da oportunidade de participação, incremento da concorrência, redução de custos através da negociação e diminuição do tempo exigido para licitar.

Para Jorge Ulisses, o pregão apresenta as características de “limitação do uso a compras e serviços comuns, a possibilidade de o licitante reduzir o valor da proposta durante a sessão, inversão das fases de julgamento da habilitação e da proposta e redução dos recursos a apenas um, que deve ser apresentado no final do certame”.⁵¹

Conforme José dos Santos Carvalho Filho, já antecipa-se as duas modalidades de pregão: pregão presencial e o pregão eletrônico. “O primeiro se caracteriza pela presença, em ambiente físico, de agentes da Administração

⁴⁹ SCARPINELLA, Vera. **Licitação na Modalidade de Pregão**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 13.

⁵⁰ SCARPINELLA, Vera. **Licitação na Modalidade de Pregão. Decreto Federal nº. 3.555/2000**. artigo 4º. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 228.

⁵¹ Ibidem, Jorge Fernandes. p. 456.

(Pregoeiro) e dos interessados pelo certame”.⁵² E o segundo por utilizar de recursos eletrônicos e Internet.

2.3.2 – Objetivos do Pregão

A Lei Federal nº. 10.520/02 dispõe, em seu art. 4º, inciso X, “para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital”.⁵³ Assim, pode-se afirmar que o pregão é uma modalidade de licitação que se processa, exclusivamente, pelo critério de menor preço.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte escólio do Ministro Benjamin Zymler:

O objetivo da norma foi tornar viável um procedimento licitatório mais simples, para bens e serviços razoavelmente padronizados, no qual fosse possível a administração negociar o preço com o fornecedor sem comprometimento da viabilidade da proposta. No pregão, a aferição da qualidade do licitante só é procedida no final do certame e apenas em relação à proposta vencedora. O pressuposto é de que os serviços são menos especializados, razão pela qual a fase de habilitação é relativamente simples. De outra forma, a administração poderia se ver forçada a, frequentemente desclassificar a proposta de menor preço, se não confirmada a capacidade técnica do fornecedor.⁵⁴

Dessa forma conclui-se que o objetivo do pregão é mesmo viabilizar a máxima redução de preços para a administração pública. Ou seja, através desta modalidade, a Administração terá um resultado de economia diferentemente das outras modalidades de licitação.

⁵² FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 22. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 291.

⁵³ SCARPINELLA, Vera. **Licitação na Modalidade de Pregão. Lei Federal nº. 10.520/2002**. artigo 4º. Inciso X, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 223.

⁵⁴ Ibidem, Jorge Fernandes. p. 463.

CAPÍTULO III

3. CONCEITO DE PROPOSTA INEXEQUÍVEL, O ABUSO DO PODER ECONÔMICO, PESQUISA DE MERCADO, COMPETÊNCIA PARA SUPLEMENTAR E CONSEQUÊNCIAS LEGAIS DA INEXEQUIBILIDADE

3.1 – Proposta Inexeqüível

Torna-se indiscutível que em todo e qualquer certame licitatório busca-se instalar efetiva e real competição entre aqueles que por ele se interessam. Ou melhor, a principal finalidade da licitação é a busca da proposta que se apresente mais vantajosa.

A inexequibilidade se evidencia, dentre outras coisas, nos preços excessivamente baixos ou não executáveis, por vários outros motivos diante da realidade do mercado. Essa manifesta inexequibilidade da proposta é equiparável à desconformidade com o edital, pois a Administração não deseja o impossível, mas o exeqüível dentro das condições mais vantajosas para o serviço público. No mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello diz que: “Proposta séria é aquela feita não só com o intuito, mas também com a possibilidade de ser mantida e cumprida”.⁵⁵

Em tema de inexequibilidade, vale lembrar que propostas a baixo do preço de mercado são ilegais, ainda que o licitante tenha condições de manter o preço e de entregar o produto ou executar o serviço.

A análise da exeqüibilidade econômica da proposta é tarefa complexa. Marçal Justen Filho afirma a “impossibilidade de fixação de um limite mínimo de valor no pregão, a partir do qual as propostas não seriam mais aceitas”.⁵⁶ Assim sendo para ele, os interessados formularia, desde logo, propostas equivalentes ao limite. Não haveria competitividade e a única solução seria o sorteio para identificar o vencedor.

O julgamento da proposta, no pregão, somente poderá levar em conta o (menor) preço por item ou por lote. Nessa modalidade de licitação, de acordo com Volnei Moreira dos Santos, “o tipo de julgamento a ser adotado será sempre de

⁵⁵ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 24. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 582.

⁵⁶ FILHO, Marçal Justen. **Pregão: Comentários à Legislação do Pregão comum e eletrônico**. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2002, p. 110.

menor preço, pois o pregão trata de contratação de bens e serviços comuns ficando afastada a possibilidade do julgamento pela melhor técnica ou técnica e preço”.⁵⁷

X-para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital.⁵⁸

Conforme Celso Antônio, “cumpre tomar atenção para o fato de que nem sempre o preço nominalmente mais baixo é o menor preço”.⁵⁹ Assim, rendimento e condições de pagamento, por certo, podem interferir na identificação do preço, propiciando um objetivo reconhecimento daquele que realmente é menor.

E daí deduz que “desclassificáveis são ainda as propostas inexecutáveis, pois não são sérias explicando, em inteira conformidade com o nosso entendimento que: a inexecutabilidade tanto pode derivar dos aspectos técnicos quanto do preço anormalmente baixo”. “Em um ou outro caso, a inviabilidade de cumprimento satisfatório ou da manutenção do ofertado tornam inadmissível sua consideração”.⁶⁰

De acordo com Mauro Ribeiro Prado, não é necessário, para a desclassificação, que a proposta seja gratuita (valor zero). Basta que seja de valor irrisório ou simbólico. A apuração da irrisoriedade do preço faz-se em função do caso concreto. Leva-se em conta o preço ofertado com as estimativas e avaliações elaboradas pela Administração anteriormente ao processo.

Haverá inexecutabilidade quando a margem de lucro for insuficiente para a manutenção da atividade do licitante. E, se o preço ofertado for insuficiente para cobrir os custos, não se afastará a inexecutabilidade da proposta. Dessa forma, a proposta deverá ser desclassificada a proposta deficitária (aquela inferior aos custos). A desclassificação deverá ocorrer ainda quando o ofertante demonstrar condições de executar a proposta deficitária.

⁵⁷ SANTOS, Volnei Moreira do. **A lei do pregão no município: uma visão prática e operacional**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 45.

⁵⁸ FERNANDES, Jorge Jacoby Ulisses. **Lei 10.520/2002**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 123.

⁵⁹ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 24. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 586/7.

⁶⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Estudos e Pareceres de Direito Público**. III, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 85.

Art. 48, II, propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.⁶¹

Tecendo considerações acerca de propostas desconformes, aponta Carlos Pinto Coelho Motta, com a reconhecida sapiência e aguçado senso de oportunidade, que “a proposta inexequível constitui-se, como se diz numa “armadilha” para a Administração: o licitante vence o certame; fracassa na execução do objeto; e não raro intenta, junto ao órgão contratante, reivindicações de revisão de preços, baseadas nos mais engenhosos motivos. Eis a razão de todos os cuidados legais na delimitação da proposta inexequível”.⁶²

3.2 – Abuso do Poder Econômico

Nesse sentido, a proposta deficitária, formulada por empresa sólida e titular de capacidade financeira, caracteriza abuso do poder econômico reprovável frente ao disposto no art. 173, § 4º da Constituição Federal, “A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”.⁶³

De acordo com Marçal Justen Filho, “como qualquer outra decisão, a desclassificação por insuficiência de preço deverá ser fundamentada. Em hipótese de inexequibilidade e de abuso de poder econômico, a fundamentação deverá ser minuciosa, alicerçada em fatos e evidências concretamente levantadas e apontadas”.⁶⁴

Pode-se perceber que preço inviável é aquele que sequer cobre os custos e insumos do produto, da obra ou do serviço. É inaceitável que empresa privada (que almeja sempre lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-lhe o respectivo objeto.

⁶¹ FERNANDES, Jorge Jacoby Ulisses. **Lei 8.666/93**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 60.

⁶² NÓBREGA, Ailton Rocha. www.conlicitacao.com.br. Acesso em 17/05/2010.

⁶³ www.planalto.gov.br. **Constituição Federal**. Acesso em 17/05/2010.

⁶⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Pregão: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2002, p. 291/2.

Tem-se a conclusão de que a empresa que agi de tal modo, está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegitimamente, inclusive asfixiando competidores de menor porte. Mauro Ribeiro Prado diz que comportamento dessa natureza ofende tão gravemente a ordem econômica que justifica que as comissões de licitações, no cumprimento de dever que extrai da Constituição Federal em seu art. 170, IV e 173, § 4º.⁶⁵

Empresas que abusam do poder econômico, afrontam claramente os princípios da legalidade e da isonomia e, além disso, se opõem à competitividade, princípio correlato da licitação. Verificada a inexecutabilidade deve esta de ofício ser declarada seja qual for à modalidade e, inclusive, no âmbito do Pregão.

Oportuno asseverar que não pode servir de pretexto para admitir-se o preço inexecutável o fato de haver sido adotado na licitação o tipo menor preço, como no caso de pregão. Este não se confunde com o preço mais baixo cotado, porquanto este pode não se mostrar executável e passível de manutenção no curso da execução do contrato, gerando apenas prejuízos para a Administração e frustrando a pretensão inicialmente exposta na licitação.

Marçal Justen Filho, acrescenta que "... no entanto, a Administração tem o dever de investigar se o preço ofertado pelo licitante é compatível com as regras dos arts. 44, § 3º, e 48, inc. II, da Lei 8.666/93...".⁶⁶

A transgressão da competição se dá, quando são ofertados para a Administração Pública preços inferiores aos ofertados para os demais concorrentes ou quando se cria óbice e/ou dificuldades técnicas e operacionais para o fornecimento e cotação prévia do insumo essencial, principalmente quando em condições similares de contratação pela Administração, prejudicando e excluindo a oferta e elaboração de propostas isonômicas e competitivas dos demais concorrentes, que necessitam do insumo essencial e de menor custo para oferta de bens e/ou serviços ao cliente final.⁶⁷

Assim, os concorrentes se vêem, na maioria das vezes, obrigados a utilizar-se de insumos alternativos para fornecer o bem ou serviço à Administração Pública. Ocorre que a utilização de insumos alternativos torna quase sempre a cotação mais onerosa, impossibilitando a efetiva, justa e equânime competição, se considerado o

⁶⁵ PRADO, Mauro Ribeiro. **Do outro lado da mesa**. São Paulo: Lemos, 2000, p. 245.

⁶⁶ NÓBREGA, Airton Rocha. www.conlicitacao.com.br. Acesso em 17/05/2010.

⁶⁷ COSTA, Rosa. www.licitacao.uol.com.br. Acesso em 16/05/2010.

menor custo do insumo essencial pelo seu detentor, que obviamente terá preços melhores nas licitações.

É dever do Estado intervir de modo a promover repressão ao abuso do poder econômico. Os princípios norteadores da ordem econômica estão expressos no artigo 170 e seguintes da Constituição Federal. Estabelece o art. 170: "A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social." Observados, dentre outros princípios, o da "livre concorrência".⁶⁸

O domínio econômico, como todo domínio, gera poder para seus detentores. Esse poder econômico há de ser utilizado normalmente para assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (CF, art. 170, Inciso IV). Quando o uso desborda em abuso, a própria Constituição impõe sua repressão (CF, art. 173, parágrafo 4º).

"O abuso do poder econômico pode assumir as mais variadas modalidades, visando sempre ao açambarcamento dos mercados e à eliminação da concorrência". "Diante dessa realidade e da recomendação constitucional de repressão ao abuso do poder econômico, foi promulgada a Lei 8.884, de 11.06.94 (alterada pela Lei 9.470, de 10.07.97), que regula princípios relativos à livre concorrência".⁶⁹

Tais Leis tratam da prevenção e repressão ao abuso do poder econômico, indicando as modalidades mais expressivas de abuso a serem combatidas, independentemente de culpa dos agentes, dentre as quais destacamos: I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II - dominar mercado relevante de bens e serviços; III - exercer de forma abusiva posição dominante (art. 20).

O art. 20 da Lei 8.884/94 deixa claro que a "caracterização da infração à ordem econômica ocorre quando os atos praticados geram a possibilidade ou possam vir a acarretar os efeitos de domínio de mercado, eliminação ou restrição de possíveis concorrentes (...)"⁷⁰. Também em seu art. 21 caracteriza infração da ordem econômica, dentre outras práticas:

Limitar ou impedir o acesso de novas empresas no mercado; criar dificuldades à Constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de

⁶⁸ COSTA, Rosa. www.licitacao.uol.com.br. Acesso em 16/05/2010.

⁶⁹ Ibidem, Licitação.uol.com.br

⁷⁰ Ibidem, Licitação.uol.com.br

empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços; combinar previamente preços ou ajustar vantagens na concorrência pública ou administrativa; discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio de fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços.⁷¹

3.3 - Pesquisa de Mercado na Licitação (Pregão)

Em tese pesquisa de mercado é aquela feita pelo setor de compras da Administração, de no mínimo três (03) empresas do ramo do objeto da licitação, para que se obtenha um valor estimado da contratação através de pregão. Esse preço médio é a média dos preços colhidos em pesquisa de mercado ou em registros de preços, ou ainda, fixado em órgão oficial, devendo refletir os preços correntes no mercado. É o preço utilizado para a estimativa.

O preço de mercado é aquele praticado na praça em que se foca a licitação, ou melhor, o preço praticado no comércio. Portanto a pesquisa de mercado feita para a confecção de um pregão é de extrema importância, será através dela de acordo com a legislação que poderá ser iniciado um processo licitatório, quando existir uma estimativa do valor a ser contratado.

“Além disso, a pesquisa de mercado serve para parâmetro das propostas oferecidas pelos fornecedores, determinando se a proposta é inexequível; é importante frisar, ainda, que embora a escolha da modalidade pregão para a realização de licitações independe do valor das estimativas, essa estimativa precisa ser feita, sob pena de invalidar o processo licitatório”.⁷²

O Tribunal de Contas da União recomenda:

Estimar sempre os custos envolvidos para possibilitar que administração preveja quanto vai desembolsar para os serviços ou compras, de acordo com inc. II do § 2º do art. 7º da Lei 8.666/93. Realizar pesquisa de mercado que permitam à Administração ter noção dos preços praticados na iniciativa privada, de acordo com inc. IV do art. 43 e com o inc. II do art. 48 da Lei 8.666/93. TCU. Acórdão nº. 584/1997 – Primeira Câmara. Processo nº. TC – 825.125/96-0. Relator Ministro Marcos Vinícios Vilaça.⁷³

⁷¹ www.planalto.gov.br. Lei 8.884/94. Acesso em 15/05/2010.

⁷² www.wikibooks.org/wiki/Licita. Acesso em 17/05/2010.

⁷³ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico**. 2. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2007, p.508.

Para garantir a lisura do procedimento licitatório, o Tribunal de Contas da do Distrito Federal, entende e recomenda que os órgãos administrativos elaborem a planilha de custo dos serviços a serem contratados, com base nos preços praticados no mercado (...) Grifo nosso.⁷⁴

Art.8º, inc. II “O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição de métodos, a estratégia de suprimentos e o prazo de execução do contrato”.⁷⁵

Algumas correntes doutrinárias entendem que não seja necessária a apresentação da planilha de custos aos licitantes ao retirarem o edital, para concorrerem à licitação; já outra corrente entende que a ausência da planilha de custo pode causar à contratação de preço abaixo de 50 % a planilha, ferindo a Lei de licitações provocando o abuso do poder econômico.

3.4 - Competência para Suplementar

A constituição Federal, em seu art. 30, inc. I e II, traz que compete aos municípios: “suplementar a legislação federal e estadual no que couber”. No caso em concreto, seja na modalidade pregão, encontra-se através da exegese da Lei 8.666/93, Decreto Federal 3.555/00 e Lei 10.520/2002, várias lacunas que causam mitigações aos princípios norteadores da licitação juntamente com os princípios da administração pública.

Apesar de a modalidade pregão ter sua própria Lei, ainda assim continua a Lei 8.666/93 regendo esta modalidade, o que vem causando transtorno ao longo de sua existência. A lei 8.666/93 determina em um de seus dispositivos, a desclassificação das propostas com preços inexequíveis. Mas ao aplicar no caso concreto, a administração não encontra parâmetros legais para classificar o que seria preço inexequível. Veja-se a seguir:

⁷⁴ Ibidem, p. 509.

⁷⁵ FERNANDES, Jorge Jacoby Ulisses. **Decreto 3.555/2000**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 60.

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração (...).⁷⁶

O referido artigo se refere às obras e serviços de engenharia e não para bens e serviços comuns, portanto na modalidade pregão não tem um parâmetro para saber quando um preço está inexequível.

Por fim, cabe alertar que as alterações das regras e procedimentos em licitações e contratos administrativos, já definidos e exauridos pelas normas gerais, que devem ser modificados em face à necessidade em assuntos de interesse local ou quando ferir o princípio da isonomia. Nesses casos caberá a complementação daquilo que não foi definido ou delimitado pela norma geral.

3.5 - Conseqüências legais da inexequibilidade de Preços

Uma das conseqüências legais contra a Administração Pública (município) ao ferir os princípios constitucionais, causando atos inconstitucionais, cabendo algumas sanções como: mandado de segurança, improbidade administrativa, nulidade do ato, inelegibilidade, ressarcimento aos cofres públicos e com relação ao próprio processo de pregão ele terá o seu cancelamento, entre outros.

⁷⁶ FERNANDES, Jorge Jacoby Ulisses. **Lei 8.666/93**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 61.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao finalizar todas as pesquisas do trabalho ora apresentado, nota-se de forma clara uma carência de doutrinas e informações que tratem do assunto licitação na modalidade Pregão; mesmo sendo um assunto polêmico, mas importante e de grande utilidade à União, Estados e municípios no que tange à aquisição de bens e serviços comuns.

A polêmica da lei de licitações, a 8.666/93, cheia de lacunas e inúmeras dúvidas interpretações em seus dispositivos, vem causando discussões sobre sua eficácia. Com relação ao pregão, especificamente o presencial, pois o mais usado na maioria das administrações públicas municipais, e com a finalidade de menor preço.

A questão sobre os preços inexequíveis tem sido um dos pontos mais polêmicos deste código. Embora a opinião de alguns profissionais do Direito e doutrinadores sejam divergentes quanto à funcionalidade da lei 8.666/93 e da lei 10.520/2002, mas todos são unânimes em afirmar que inexequibilidade de preços é o principal problema das licitações, dificultando o tratamento isonômico nos processos licitatórios.

A lei 8.666/93 determina, em um de seus dispositivos, a desclassificação das propostas com preços inexequíveis, mas deixa dúvida quanto à classificação dos mesmos. Já a lei 10.520/2002, não menciona em nenhum momento sobre preços inexequíveis, apenas que o pregoeiro fará a análise da aceitabilidade da proposta.

Dessa forma, o que tem acontecido é que empresas sérias tem sido desclassificadas em favor de outras com má-fé ou desonestas e em conluio com servidores públicos corruptos fraudando processos licitatórios e incitando aos recursos.

Pois o art. 48 seguinte, oferece uma média aritmética que não define nada, em relação a bens e serviços comuns, deixando o caminho livre para quem quer manipular a legislação.

Outra falha está na média que o pregoeiro deve fazer em relação à pesquisa de mercado, ou preços do comércio local; é através da pesquisa de mercado que o pregoeiro terá a base para desclassificar as propostas inexequíveis, mas como a

legislação é omissa quanto à obrigatoriedade dessa média em desfavor de propostas a baixo do preço de mercado.

Contudo se conclui que a legislação não seja a única vilã de compras públicas que podem ferir os princípios constitucionais e os norteadores das licitações, mas sim os responsáveis pelas aquisições que deveriam estar atentos aos fatores legais antes de finalizar um certame.

Tanto o pregoeiro que é o responsável direto do pregão, quanto o ordenador de despesas devem estar atentos ao mercado e às empresas idôneas que queiram contratar com a administração pública, para evitar e minimizar as desigualdades entre concorrentes.

Foi possível verificar nessa pesquisa que a lei 10.520/2002 e a lei 8.666/93, foram criadas para acelerar, e expor clareza às compras públicas, mas ao invés disso tem se tornado inconstitucional ao ferir o princípio da isonomia.

Esta pesquisa não só contribuiu para o aprendizado, como também deixar aos futuros pesquisadores essa polêmica sobre a eficácia desta norma de licitações, para que os mesmos possam dar continuidade e chegar a uma conclusão de erradicação da corrupção pública.

REFERÊNCIAS

SARAIVA, Vade Mecum. **Lei de Licitações nº. 8.666/93**.5.ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

SANTOS, Volnei dos – **A Lei do Pregão no município: uma visão prática e operacional**, Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

MORAES, Guilherme Pena. **Direito Constitucional – Teoria da Constituição**. 4.ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

SARAIVA, Vade Mecum. **Constituição Federal**. 5.ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

PRADO, Mauro Ribeiro. **Do outro lado da mesa: estudos e comentários à lei de licitações e contratos administrativos**.São Paulo: Lemos-Editorial, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**.17. ed., São Paulo: Atlas, 2004.

FERNANDES, Jorge Jacoby Ulisses. **Lei 8.666/93**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**: 24.ed., revista atualizada até a emenda constitucional 55, São Paulo: Malheiros, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Estudos e Pareceres de Direito Público**. São Paulo: Malheiros, 2003.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby- **Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico**. 2. ed. ver. 4. tiragem. Belo Horizonte: Fórum; 2007.

SANTOS, Volnei dos – **A Lei do Pregão no município: uma visão prática e operacional**, Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

CASTRO, Dayse Starling Lima. Coordenadora-Direito público: **constitucional, processo constitucional, administrativo, eleitoral, previdenciário, tributário**. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4.ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

GASPARINE, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9. Ed. Revista e Atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

www.unoescxxe.edu.br/unoesc/extens... Acesso em 19/08/2009.

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

SCARPINELLA, Vera. **Licitação na Modalidade de Pregão. Decreto Federal nº. 3.555/2000**. artigo 4º. São Paulo: Malheiros, 2003.

SCARPINELLA, Vera. **Licitação na Modalidade de Pregão. Lei Federal nº. 10.520/2002**. artigo 4º. Inciso X, São Paulo: Malheiros, 2003.

FERNANDES, Jorge Jacoby Ulisses. **Lei 10.520/2002**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

NÓBREGA, Airton Rocha. www.conlicitacao.com.br. Acesso em 17/05/2010.

www.planalto.gov.br. **Constituição Federal**. Acesso em 17/05/2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Pregão: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2002.

COSTA, Rosa. www.licitacao.uol.com.br. Acesso em 16/05/2010.

www.planalto.gov.br. **Lei 8.884/94**. Acesso em 15/05/2010.

www.wikibooks.org/wiki/Licita. Acesso em 17/05/2010.

FERNANDES, Jorge Jacoby Ulisses. **Decreto 3.555/2000**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.



Presidência da República

Casa Civil

Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 10.520, DE 17 DE JULHO DE 2002.

[Mensagem de veto](#)

[Conversão da MPv nº 2.182-18, de 2001](#)

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

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

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

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

Art. 2º [\(VETADO\)](#)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 5º É vedada a exigência de:

I - garantia de proposta;

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

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

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

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento

da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

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

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

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

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

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

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

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

II - quando o quantitativo total estimado para a contratação ou fornecimento não puder ser atendido pelo licitante vencedor, admitir-se-á a convocação de tantos licitantes quantos forem necessários para o atingimento da totalidade do quantitativo, respeitada a ordem de classificação, desde que os referidos licitantes aceitem praticar o mesmo preço da proposta vencedora.

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

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

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

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Pedro Malan
Guilherme Gomes Dias

DECRETO Nº. 3.555, DE 8 DE AGOSTO DE 2000.

(Atualizado de acordo com o Decreto 3.693, de 20/12/2000, Decreto 3.784, de 06/04/2001, Decreto 6.992, de 28/10/2009 e Decreto 7.174, de 12/05/2010)

Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, incisos IV e VI, da Constituição e tendo em vista o disposto na Medida Provisória nº 2.026-3, de 28 de julho de 2000,

D E C R E T A:

Art. 1º Fica aprovado, na forma dos Anexos I e II a este Decreto, o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para a aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito da União.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime deste Decreto, além dos órgãos da Administração Federal direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União.

Art. 2º Compete ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão estabelecer normas e orientações complementares sobre a matéria regulada por este Decreto.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 8 de agosto de 2000; 179º da Independência e 112º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Martus Tavares

ANEXO I

REGULAMENTO DA LICITAÇÃO NA MODALIDADE DE PREGÃO

Art. 1º Este Regulamento estabelece normas e procedimentos relativos à licitação na modalidade de pregão, destinada à aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito da União, qualquer que seja o valor estimado.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime deste Regulamento, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as entidades controladas direta e indiretamente pela União.

Art. 2º Pregão é a modalidade de licitação em que a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns é feita em sessão pública, por meio de propostas de preços escritas e lances verbais.

Art. 3º Os contratos celebrados pela União, para a aquisição de bens e serviços comuns, serão precedidos, prioritariamente, de licitação pública na modalidade de pregão, que se destina a garantir, por meio de disputa justa entre os interessados, a compra mais econômica, segura e eficiente.

§ 1º Dependerá de regulamentação específica a utilização de recursos eletrônicos ou de tecnologia da informação para a realização de licitação na modalidade de pregão.

§ 2º Consideram-se bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais praticadas no mercado.

§ 3º Os bens e serviços de informática e automação adquiridos nesta modalidade deverão observar o disposto no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, e a regulamentação específica.

§ 4º Para efeito de comprovação do requisito referido no parágrafo anterior, o produto deverá estar habilitado a usufruir do incentivo de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, de que trata o art. 4º da Lei no 8.248, de 1991, nos termos da regulamentação estabelecida pelo Ministério da Ciência e Tecnologia.

§ 5º Alternativamente ao disposto no § 4º, o Ministério da Ciência e Tecnologia poderá reconhecer, mediante requerimento do fabricante, a conformidade do produto com o requisito referido no § 3º.

Art. 4º A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da proibidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.

Art. 5º A licitação na modalidade de pregão não se aplica às contratações de obras e serviços de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral, que serão regidas pela legislação geral da Administração.

Art. 6º Todos quantos participem de licitação na modalidade de pregão têm direito público subjetivo à fiel observância do procedimento estabelecido neste Regulamento, podendo qualquer interessado acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Art. 7º À autoridade competente, designada de acordo com as atribuições previstas no regimento ou estatuto do órgão ou da entidade, cabe:

- I - determinar a abertura de licitação;
- II - designar o pregoeiro e os componentes da equipe de apoio;
- III - decidir os recursos contra atos do pregoeiro; e
- IV - homologar o resultado da licitação e promover a celebração do contrato.

Parágrafo único. Somente poderá atuar como pregoeiro o servidor que tenha realizado capacitação específica para exercer a atribuição.

Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:

I - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento, devendo estar refletida no termo de referência;

II - o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato;

III - a autoridade competente ou, por delegação de competência, o ordenador de despesa ou, ainda, o agente encarregado da compra no âmbito da Administração, deverá:

a) definir o objeto do certame e o seu valor estimado em planilhas, de forma clara, concisa e objetiva, de acordo com termo de referência elaborado pelo requisitante, em conjunto com a área de compras, obedecidas as especificações praticadas no mercado;

b) justificar a necessidade da aquisição;

c) estabelecer os critérios de aceitação das propostas, as exigências de habilitação, as sanções administrativas aplicáveis por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos e das demais condições essenciais para o fornecimento; e

d) designar, dentre os servidores do órgão ou da entidade promotora da licitação, o pregoeiro responsável pelos trabalhos do pregão e a sua equipe de apoio;

IV - constarão dos autos a motivação de cada um dos atos especificados no inciso anterior e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento estimativo e o cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso, elaborados pela Administração; e

V - para julgamento, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade e as demais condições definidas no edital.

Art. 9º As atribuições do pregoeiro incluem:

I - o credenciamento dos interessados;

II - o recebimento dos envelopes das propostas de preços e da documentação de habilitação;

III - a abertura dos envelopes das propostas de preços, o seu exame e a classificação dos proponentes;

IV - a condução dos procedimentos relativos aos lances e à escolha da proposta ou do lance de menor preço;

V - a adjudicação da proposta de menor preço;

VI - a elaboração de ata;

VII - a condução dos trabalhos da equipe de apoio;

VIII - o recebimento, o exame e a decisão sobre recursos; e

IX - o encaminhamento do processo devidamente instruído, após a adjudicação, à autoridade superior, visando a homologação e a contratação.

Art. 10. A equipe de apoio deverá ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da Administração, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente do órgão ou da entidade promotora do pregão, para prestar a necessária assistência ao pregoeiro.

Parágrafo único. No âmbito do Ministério da Defesa, as funções de pregoeiro e de membro da equipe de apoio poderão ser desempenhadas por militares.

Art. 11. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em função dos seguintes limites:

a) para bens e serviços de valores estimados em até R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais):

1. Diário Oficial da União; e
2. meio eletrônico, na Internet;

b) para bens e serviços de valores estimados acima de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais) até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais):

1. Diário Oficial da União;
2. meio eletrônico, na Internet; e
3. jornal de grande circulação local;

c) para bens e serviços de valores estimados superiores a R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais):

1. Diário Oficial da União;
2. meio eletrônico, na Internet; e
3. jornal de grande circulação regional ou nacional;

d) em se tratando de órgão ou entidade integrante do Sistema de Serviços Gerais - SISG, a íntegra do edital deverá estar disponível em meio eletrônico, na Internet, no site www.comprasnet.gov.br, independentemente do valor estimado;

II - do edital e do aviso constarão definição precisa, suficiente e clara do objeto, bem como a indicação dos locais, dias e horários em que poderá ser lida ou obtida a íntegra do edital, e o local onde será realizada a sessão pública do pregão;

III - o edital fixará prazo não inferior a oito dias úteis, contados da publicação do aviso, para os interessados prepararem suas propostas;

IV - no dia, hora e local designados no edital, será realizada sessão pública para recebimento das propostas e da documentação de habilitação, devendo o interessado ou seu representante legal proceder ao respectivo credenciamento, comprovando, se for o caso, possuir os necessários poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame;

V - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes legais entregarão ao pregoeiro, em envelopes separados, a proposta de preços e a documentação de habilitação;

VI - o pregoeiro procederá à abertura dos envelopes contendo as propostas de preços e classificará o autor da proposta de menor preço e aqueles que tenham apresentado propostas em valores sucessivos e superiores em até dez por cento, relativamente à de menor preço;

VII - quando não forem verificadas, no mínimo, três propostas escritas de preços nas condições definidas no inciso anterior, o pregoeiro classificará as melhores propostas subsequentes, até o máximo de três, para que seus autores participem dos lances verbais, quaisquer que sejam os preços oferecidos nas propostas escritas;

VIII - em seguida, será dado início à etapa de apresentação de lances verbais pelos proponentes, que deverão ser formulados de forma sucessiva, em valores distintos e decrescentes;

IX - o pregoeiro convidará individualmente os licitantes classificados, de forma seqüencial, a apresentar lances verbais, a partir do autor da proposta classificada de maior preço e os demais, em ordem decrescente de valor;

X - a desistência em apresentar lance verbal, quando convocado pelo pregoeiro, implicará a exclusão do licitante da etapa de lances verbais e na manutenção do último preço apresentado pelo licitante, para efeito de ordenação das propostas;

XI - caso não se realizem lances verbais, será verificada a conformidade entre a proposta escrita de menor preço e o valor estimado para a contratação;

XII - declarada encerrada a etapa competitiva e ordenadas as propostas, o pregoeiro examinará a aceitabilidade da primeira classificada, quanto ao objeto e valor, decidindo motivadamente a respeito;

XIII - sendo aceitável a proposta de menor preço, será aberto o envelope contendo a documentação de habilitação do licitante que a tiver formulado, para confirmação das suas condições habilitatórias, com base no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, ou nos dados cadastrais da Administração, assegurado ao já cadastrado o direito de apresentar a documentação atualizada e regularizada na própria sessão;

XIV - constatado o atendimento das exigências fixadas no edital, o licitante será declarado vencedor, sendo-lhe adjudicado o objeto do certame;

XV - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará a oferta subsequente, verificando a sua aceitabilidade e procedendo à habilitação do proponente, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma proposta que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor e a ele adjudicado o objeto do certame;

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

XVII - a manifestação da intenção de interpor recurso será feita no final da sessão, com registro em ata da síntese das suas razões, podendo os interessados juntar memoriais no prazo de três dias úteis;

XVIII - o recurso contra decisão do pregoeiro não terá efeito suspensivo;

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

XX - decididos os recursos e constatada a regularidade dos atos procedimentais, a autoridade competente homologará a adjudicação para determinar a contratação;

XXI - como condição para celebração do contrato, o licitante vencedor deverá manter as mesmas condições de habilitação;

XXII - quando o proponente vencedor não apresentar situação regular, no ato da assinatura do contrato, será convocado outro licitante, observada a ordem de classificação, para celebrar o contrato, e assim sucessivamente, sem prejuízo da aplicação das sanções cabíveis, observado o disposto nos incisos XV e XVI deste artigo;

XXIII - se o licitante vencedor recusar-se a assinar o contrato, injustificadamente, será aplicada a regra estabelecida no inciso XXII;

XXIV - o prazo de validade das propostas será de sessenta dias, se outro não estiver fixado no edital.

Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

§ 1º Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.

§ 2º Acolhida a petição contra o ato convocatório, será designada nova data para a realização do certame.

Art. 13. Para habilitação dos licitantes, será exigida, exclusivamente, a documentação prevista na legislação geral para a Administração, relativa à:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal; e

V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição e na Lei nº 9.854, de 27 de outubro de 1999.

Parágrafo único. A documentação exigida para atender ao disposto nos incisos I, III e IV deste artigo deverá ser substituída pelo registro cadastral do SICAF ou, em se tratando de órgão ou entidade não abrangido pelo referido Sistema, por certificado de registro cadastral que atenda aos requisitos previstos na legislação geral.

Art. 14. O licitante que ensejar o retardamento da execução do certame, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo, fizer declaração falsa ou cometer fraude fiscal, garantido o direito prévio da citação e da ampla defesa, ficará impedido de licitar e contratar com a Administração, pelo prazo de até cinco anos, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade.

Parágrafo único. As penalidades serão obrigatoriamente registradas no SICAF, e no caso de suspensão de licitar, o licitante deverá ser descredenciado por igual período, sem prejuízo das multas previstas no edital e no contrato e das demais cominações legais.

Art. 15. É vedada a exigência de:

I - garantia de proposta;

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

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

Art. 16. Quando permitida a participação de empresas estrangeiras na licitação, as exigências de habilitação serão atendidas mediante documentos equivalentes, autenticados pelos respectivos consulados e traduzidos por tradutor juramentado.

Parágrafo único. O licitante deverá ter procurador residente e domiciliado no País, com poderes para receber citação, intimação e responder administrativa e judicialmente por seus atos, juntando os instrumentos de mandato com os documentos de habilitação.

Art. 17. Quando permitida a participação de empresas reunidas em consórcio, serão observadas as seguintes normas:

I - deverá ser comprovada a existência de compromisso público ou particular de constituição de consórcio, com indicação da empresa-líder, que deverá atender às condições de liderança estipuladas no edital e será a representante das consorciadas perante a União;

II - cada empresa consorciada deverá apresentar a documentação de habilitação exigida no ato convocatório;

III - a capacidade técnica do consórcio será representada pela soma da capacidade técnica das empresas consorciadas;

IV - para fins de qualificação econômico-financeira, cada uma das empresas deverá atender aos índices contábeis definidos no edital, nas mesmas condições estipuladas no SICAF;

V - as empresas consorciadas não poderão participar, na mesma licitação, de mais de um consórcio ou isoladamente;

VI - as empresas consorciadas serão solidariamente responsáveis pelas obrigações do consórcio nas fases de licitação e durante a vigência do contrato; e

VII - no consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras, a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso I deste artigo.

Parágrafo único. Antes da celebração do contrato, deverá ser promovida a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

Art. 18. A autoridade competente para determinar a contratação poderá revogar a licitação em face de razões de interesse público, derivadas de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, mediante ato escrito e fundamentado.

§ 1º A anulação do procedimento licitatório induz à do contrato.

§ 2º Os licitantes não terão direito à indenização em decorrência da anulação do procedimento licitatório, ressalvado o direito do contratado de boa-fé de ser ressarcido pelos encargos que tiver suportado no cumprimento do contrato.

Art. 19. Nenhum contrato será celebrado sem a efetiva disponibilidade de recursos orçamentários para pagamento dos encargos, dele decorrentes, no exercício financeiro em curso.

Art. 20. A União publicará, no Diário Oficial da União, o extrato dos contratos celebrados, no prazo de até vinte dias da data de sua assinatura, com indicação da modalidade de licitação e de seu número de referência.

Parágrafo único. O descumprimento do disposto neste artigo sujeitará o servidor responsável a sanção administrativa.

Art. 21. Os atos essenciais do pregão, inclusive os decorrentes de meios eletrônicos, serão documentados ou juntados no respectivo processo, cada qual oportunamente, compreendendo, sem prejuízo de outros, o seguinte:

I - justificativa da contratação;

II - termo de referência, contendo descrição detalhada do objeto, orçamento estimativo de custos e cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso;

III - planilhas de custo;

IV - garantia de reserva orçamentária, com a indicação das respectivas rubricas;

V - autorização de abertura da licitação;

VI - designação do pregoeiro e equipe de apoio;

VII - parecer jurídico;

VIII - edital e respectivos anexos, quando for o caso;

IX - minuta do termo do contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;

X - originais das propostas escritas, da documentação de habilitação analisada e dos documentos que a instruírem;

XI - ata da sessão do pregão, contendo, sem prejuízo de outros, o registro dos licitantes credenciados, das propostas escritas e verbais apresentadas, na ordem de classificação, da análise da documentação exigida para habilitação e dos recursos interpostos; e

XII - comprovantes da publicação do aviso do edital, do resultado da licitação, do extrato do contrato e dos demais atos relativos a publicidade do certame, conforme o caso.

Art. 22. Os casos omissos neste Regulamento serão resolvidos pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

ANEXO

(Anexo II do Decreto nº 3.555, de 2000.)

CLASSIFICAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS COMUNS**BENS COMUNS**

1. Bens de Consumo

- 1.1 Água Mineral
- 1.2 Combustível e lubrificante
- 1.3 Gás
- 1.4 Gênero alimentício
- 1.5 Material de expediente
- 1.6 Material hospitalar, médico e de laboratório
- 1.7 Medicamentos, drogas e insumos farmacêuticos
- 1.8 Material de limpeza e conservação
- 1.9 Oxigênio
- 1.10 Uniforme

2. Bens Permanentes

- 2.1 Mobiliário
- 2.2 Equipamentos em geral, exceto bens de informática
- 2.3 Utensílios de uso geral, exceto bens de informática
- 2.4 Veículos automotivos em geral
- 2.5 Microcomputador de mesa ou portátil ("notebook"), monitor de vídeo e impressora

SERVIÇOS COMUNS

1. Serviços de Apoio Administrativo

2. Serviços de Apoio à Atividade de Informática

- 2.1 Digitação
- 2.2. Manutenção

3. Serviços de Assinaturas

- 3.1. Jornal
- 3.2. Periódico
- 3.3. Revista
- 3.4 Televisão via satélite
- 3.5 Televisão a cabo

4. Serviços de Assistência

- 4.1. Hospitalar
- 4.2. Médica
- 4.3. Odontológica

5. Serviços de Atividades Auxiliares

- 5.1. Ascensorista
- 5.2. Auxiliar de escritório

- 5.3. Copeiro
- 5.4. Garçom
- 5.5. Jardineiro
- 5.6. Mensageiro
- 5.7. Motorista
- 5.8. Secretária
- 5.9. Telefonista

6. Serviços de Confecção de Uniformes

7. Serviços de Copeiragem

8. Serviços de Eventos

9. Serviços de Filmagem

10. Serviços de Fotografia

11. Serviços de Gás Natural

12. Serviços de Gás Liqüefeito de Petróleo

13. Serviços Gráficos

14. Serviços de Hotelaria

15. Serviços de Jardinagem

16. Serviços de Lavanderia

17. Serviços de Limpeza e Conservação

18. Serviços de Locação de Bens Móveis

19. Serviços de Manutenção de Bens Imóveis

20. Serviços de Manutenção de Bens Móveis

21. Serviços de Remoção de Bens Móveis

22. Serviços de Microfilmagem

23. Serviços de Reprografia

24. Serviços de Seguro Saúde

25. Serviços de Degraação

26. Serviços de Tradução

27. Serviços de Telecomunicações de Dados
28. Serviços de Telecomunicações de Imagem
29. Serviços de Telecomunicações de Voz
30. Serviços de Telefonia Fixa
31. Serviços de Telefonia Móvel
32. Serviços de Transporte
33. Serviços de Vale Refeição
34. Serviços de Vigilância e Segurança Ostensiva
35. Serviços de Fornecimento de Energia Elétrica
36. Serviços de Apoio Marítimo
37. Serviço de Aperfeiçoamento, Capacitação e Treinamento
38. Serviços topográficos

