

Manual de pregão: nova modalidade de licitação

Gustavo Pamplona Silva* e Juliana Faria Pamplona**

Introdução

O Pregão foi instituído pela Lei n.º 10.520 de 17 de julho de 2002, após longa jornada, utilizando-se de resoluções e medidas provisórias.

Como nova modalidade de licitação, o Pregão propõe, em suma:

1. Inversão das fases licitatórias;
2. Possibilidade de lances verbais e negociação de valores;
3. Incremento da competição;
4. Desburocratização;
5. Simplificação da fase habilitatória;
6. Redução do número de recursos e seus prazos;
7. Garantia de transparência;
8. Ampliação das oportunidades de participação;
9. Aplicação das novas tecnologias.

O Pregão arregimenta entusiastas em todos os níveis, tanto no âmbito da Administração Pública quanto entre os fornecedores. A título de ilustração, cita-se o Pregão eletrônico que trouxe uma economia de R\$ 500 milhões para o Governo Federal nas compras de bens e serviços de uso comum.

Já foram realizados cerca de 5.700 pregões, atingindo um total na ordem de R\$ 2 bilhões. Neste ano, até meados de agosto, o Governo Federal já havia realizado 1.900 pregões, somando cerca de R\$ 500 milhões. A expectativa para 2002 é alcançar a cifra de R\$ 1 bilhão.

Desde que a modalidade Pregão foi introduzida, o número de fornecedores do Governo Federal aumentou em 50%, o que tornou o processo mais competitivo, além de permitir o acesso de maior número de pequenas e médias empresas aos processos licitatórios.

O Pregão é uma modalidade aberta para todo o público, inclusive via *internet*. Qualquer cidadão interessado pode acompanhar o processo licitatório em curso, os valores de cada

lance efetuado, o vencedor e até a duração da disputa. Isso aumenta a transparência e o controle social.

Do ponto de vista da logística, ressalta-se que as compras por Pregão envolvem menor número de servidores e consomem muito menos tempo. Os prazos de compras têm sido de 20 dias nos pregões, enquanto os procedimentos convencionais da Lei de Licitações exigem de 4 a 6 meses.

Conceito

Pregão é modalidade de licitação destinada à aquisição de bens e serviços comuns. (art.º 1 Lei 10.520/2002)

Base legal

- Lei n.º 10.520, de 17 de julho de 2002 – conversão da MP em Lei, estendendo o Pregão a Estados e Municípios e permitindo a sua utilização para contratos pelo sistema de registro de preços;
- Decreto n.º 3.555, de 8 de agosto de 2000, com seus anexos - regulamentou procedimentos e listou os bens e serviços comuns;
- Decreto n.º 3.693, de 2 de dezembro de 2000 - incluiu computadores tipo *desktop*, *notebooks* e impressoras na lista de bens comuns;
- Decreto n.º 3.697, de 21 de dezembro de 2000 - regulamentou o Pregão eletrônico;
- Decreto n.º 3.784, de 6 de abril de 2001 - incluiu novos itens.

A quem se aplica?

O Pregão foi instituído no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Sendo utilizado nos órgãos da administração direta, fundos especiais, autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e as entidades controladas direta e indiretamente.

Peculiaridades

A nova Lei do Pregão traz a novidade da possibilidade de se utilizar “*bolsas de mercadorias* no apoio técnico e operacional aos órgãos” públicos na realização de seus pregões.

“§ 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.”

Pergunta: Com o veto presidencial do *caput* do art. 2º da Lei 10.520/02, o que ocorre com os dispositivos normativos contidos em seus parágrafos?

Vejamos os termos do vetado art. 2º, *ipsis literis*:

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

Em síntese, as razões do veto foram:

"A redação adotada implicará na proibição da contratação de serviços de vigilância por meio do Pregão, com impacto indesejável sobre os custos e a agilidade de procedimentos que estão atualmente em plena disseminação."

"Não existe impedimento de ordem técnica à aplicação do Pregão, uma vez que há larga experiência de normatização e fixação de padrões de especificação do serviço e de acompanhamento do seu desempenho."

Resposta: Manutenção dos dispositivos dos parágrafos dada sua autonomia normativa.

Objeto do Pregão: bens e serviços comuns

Para fins do Pregão, consideram-se com sendo bens e serviços comuns aqueles, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado (Parágrafo único, art. 1º Lei 10.520/2002).

A disposição sobre "*bens e serviços comuns*" está regulamentada pelos Decretos n.º 3.555/2000; Decreto n.º 3.693/2000 e Decreto n.º 3.784/2001. (*VIDE ANEXO II*)

Em suma são:

- a) Bens comuns:
 - 1. Bens de consumo
 - 2. Bens permanentes

- b) Serviços comuns:
 - 1. Somam total de 37 tipos de serviços.

Pergunta: Existe a possibilidade de se ampliar o elenco de itens descritos no Decreto Federal por parte dos Estados, o Distrito Federal e os Municípios?

Dispõe o inciso XXVII, do art. 22 da CF/88 que:

"Art. 22 Compete privativamente à União legislar sobre: XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;"

Constata-se, portanto, que é competência privativa da União legislar sobre *normas gerais de licitação*. Todavia, “a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.” (§2º art. 24 CF/88). Logo, cabe aos Estados e ao Distrito Federal (§2º art. 24 CF/88) suplementar as normas editadas pela União.

O Decreto 3.555 não é norma geral, por dois motivos: a) por ser Decreto e esse não é norma geral e sim regulamento de caráter executivo; b) e, ainda, porque o próprio Decreto 3.555, anexo I, art. 1º, afirma que o Regulamento estabelece normas “no âmbito da União”.

Uma vez que o Decreto não é norma geral e é da competência dos Estados e Distrito Federal suplementar a legislação federal no que couber, é mister que estes entes federados procedam à elaboração de seus Decretos e, a contrário senso do inciso XXVII do art. 22, elaborem suas normas específicas de Pregão. Logo, podem ampliar o rol de bens e serviços.

Por seu turno, os Municípios também poderão ampliar o rol de itens baseados, entretanto, no inciso II do art. 30 CF/88, a saber:

“Art. 30. Compete aos Municípios:
II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;”

Pergunta: O elenco de itens do Decreto regulamentar do Pregão é exemplificativo ou taxativo?

Resposta: De acordo com a Cartilha do Pregão, editada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, “a listagem publicada não esgotou o conjunto de bens e serviços que atendem os requisitos da legislação. **Essa listagem deverá ser expandida no futuro**, com a incorporação de outros itens, **mediante edição de Decreto**”. (mineo)

Coerente com este entendimento o Governo Federal tem publicado novos decretos (36.93 e 36.97) para incluir novos itens de bens e serviços comuns.

Todavia, por seu turno, Airton Rocha Nóbrega, ao discorrer sobre o art. 1º, §1º da MP 2.026/2000, que normatizava o que seriam serviços comuns, ensina:

“A definição, todavia, não é suficiente para delimitar o objeto desejado pela nova regulamentação, pois além de não informar o que sejam serviços comuns, (...). Pode-se, no entanto, entender que serviços comuns sejam todos aqueles que não estejam compreendidos pela disposição contida no art. 13 da Lei n.º 8.666/93.” (in Nóbrega,

Airton Rocha. Licitação na Modalidade de Pregão, Boletim de Licitação e Contratos – BLC, ano 2002, n.º 05, Maio, ano XV, pg. 289)

Dispõe o art. 13 da Lei 8.666/93:

“Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

- Nota: Redação do inciso de acordo com a Lei nº 8.883, de 08.06.1994.

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.”

Portanto, conforme a doutrina de Airton Rocha, serviços comuns seriam tudo aquilo que não estivesse contemplado no art. 13 da Lei 8.666/93.

Pergunta: Pode a Administração Pública, com fulcro no parágrafo único Art. 1º, notadamente, no trecho “*padrões de desempenho e qualidade*” utilizar-se da seguinte especificação, por exemplo, “Item X, com qualidade semelhante a MARCA Y”?

Resposta: Dispõe o inciso I, parágrafo 7º, art. 15 da Lei 8.666 a especificação do bem deve ser completa, todavia sem indicação de marca.

A Lei geral de licitações veda é a exigência de uma certa marca definida. Todavia, a Lei do Pregão exige que os bens sejam objetivamente definidos, conforme “padrões de desempenho e qualidade”. Tais “modelos” podem usar de analogias, ou seja, comparações com marcas já notórias no mercado. Não trata-se de vinculação a uma dada marca, mas definição com parâmetros assemelhados.

Vedações à sua aplicação

O Decreto 3.555/00 em seu artigo 5º veda expressamente:

1. Obras e serviços de engenharia;
2. Locações imobiliárias;
3. Alienações

“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.” (Decreto 3.555/00)

Ademais, os itens 2.2 e 2.3 do Decreto 3.555/00, com redação alterada pelo Dec. 3784/01, também excluíram do Pregão os **bens de informática**.

Observação:

1. *Poderão ser adquiridos micro computador de mesa ou portátil, monitor de vídeo e impressora (Decreto 3.555/2000, alterado pelo Decreto 3.693 de 20/12/2000 - Anexo II, itens 2.2, 2.3 e 2.5) desde que sejam fabricados no país, comprovando que 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 n.º 8.248/91, alterado pelo Lei n.º 10.176 de 11/01/2001, observados os termos da regulamentação estabelecida pelo Ministério da Ciência e Tecnologia.*

2. É possível a contratação dos serviços de apoio a atividade de informática com digitação e manutenção de equipamentos.

Princípios básicos e correlatos

Juridicamente, o Pregão está condicionado aos seguintes **Princípios básicos e correlatos**:

Dec. 3.555 “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 probidade 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 objeto das propostas.”

1. **Legalidade** – a atuação do gestor público e a realização da licitação devem ser processadas na forma da Lei, sem nenhuma interferência pessoal da autoridade.
2. **Impessoalidade** – a) o interesse público está acima dos interesses pessoais. b) a Administração não deverá fazer acepção de pessoas. c) tratamento igual independente do interlocutor. d) vedada a discriminação face a sede da empresa.
3. **Moralidade** – a licitação deverá ser realizada em estrito cumprimento dos princípios morais, de acordo com a Lei, não cabendo nenhum deslize, uma vez que o Estado é custeado pelo cidadão que paga seus impostos para receber em troca os serviços públicos.
4. **Publicidade** – transparência do processo licitatório em todas as suas fases. Inclusive sala da sessão de pregão aberta ao público ou mediante distribuição de senhas. Nada de portas trancadas...
5. **Probidade Administrativa** – o gestor deve ser honesto em cumprir todos os deveres que lhe são atribuídos por força da legislação.
6. **Vinculação ao instrumento convocatório** – a Administração, bem como os licitantes, ficam obrigados a cumprir os termos do edital em todas as fases do processo: documentação, propostas, julgamento e ao contrato.

7. **Igualdade** – previsto no art. 37, XXI da Constituição Federal onde proíbe a discriminação entre os participantes do processo. O gestor não pode incluir cláusulas que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo favorecendo uns em detrimento de outros, que acabam por beneficiar, mesmo que involuntariamente, determinados participantes.

8. **Julgamento objetivo** – pedidos da Administração em confronto com o ofertado pelos participantes devem ser analisados de acordo com o Edital, considerando o interesse do serviço público e os fatores de qualidade (Princípio da Eficácia – Art. 37 CF/88).

Princípios correlatos

1. Celeridade, buscando a agilidade do procedimento;
2. Finalidade, princípio máximo do Direito Administrativo, voltado para a regra de interpretação teleológica da norma;
3. Razoabilidade, que exige uma conexão perfeita entre a opção de conduta escolhida e a finalidade, voltado para o atendimento ao interesse público;
4. Proporcionalidade, a chamada “dosimetria” dos atos em face de importância dos atos;
5. Competitividade, regra fundamental da licitação;
6. Justo Preço, alcançar preços em compasso com o mercado;
7. Seletividade, que determina o trabalho constante de seleção da proposta mais vantajosa;
8. Comparação objetiva das propostas, critérios objetivos e normativos, exemplo: “menor preço”.

Ampliação da disputa

NOVO PARADIGMA = AMPLIAÇÃO DA DISPUTA

Dec. 3.555 “Art. 4º - Parágrafo único. 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.”

Utilização em caráter prioritário

Dec. 3.555 “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.”

Planejamento da licitação na nova modalidade

O Pregão compreende 02 (duas) fases distintas: interna e externa.

Fase interna

A fase interna é o momento preparatório para a abertura do processo licitatório.

O começo do processo é incumbência da autoridade competente. A ela cabe:

1. Justificar a necessidade de contratação;
2. Definir o objeto do certame;
3. As exigências de habilitação;
4. Os critérios de aceitação das propostas;
5. As sanções por inadimplemento;
6. As cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;
7. Designar o pregoeiro e equipe de apoio.
8. Decidir recursos contra atos do pregoeiro;
9. Homologar a adjudicação, feita pelo pregoeiro;
10. Determinar a celebração do contrato.

Dica: É aconselhável a participação na Equipe de Apoio de servidores da área administrativa ou do responsável pela especificação dos produtos e serviços ou técnico especializado no objeto da licitação. Tais servidores serão úteis na análise de aceitabilidade das propostas.

Observação: Constarão dos autos a motivação de cada um dos atos especificados no inciso anterior e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados (inc. IV, art. 8º Dec 3.555).

Edital

São estes os requisitos formais de um edital de Pregão:

Definição do objeto

Art. 8º, 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.*”

Orçamento prévio e sua disponibilidade

O art. 14 da Lei 8.666/93 determina que a abertura do processo licitatório depende da indicação dos recursos orçamentários pelos quais correrão as despesas decorrentes da licitação.

Constarão dos autos (...) o orçamento estimativo e o cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso, elaborados pela Administração (inc. IV, art. 8º Dec 3.555).

Observação: Em que pese não ser matéria desse curso, os artigos 15, 16 e 17, além do 42 da LC 101, Lei de Responsabilidade Fiscal, influenciaram na abertura dos processos de compras, no tocante à disponibilidade orçamentária e financeira. Destarte, é de suma importância a análise destes dispositivos antes da tomada da decisão de contratar por parte da Administração Pública.

Termo de referência

Art. 8º, 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”.

IMPORTANTE: A elaboração do Termo de referência é atribuição do requisitante do bem ou serviço, porém, em colaboração com o setor de compras (alínea A, inciso III, art. 8º Dec. 3.555).

O Termo de Referência deverá conter:

1. Objeto da contratação;
2. Critérios de aceitação do bem ou serviço a ser adquirido;
3. Procedimentos de fiscalização;
4. Prazo de execução do contrato;
5. Penalidades aplicáveis;
6. Cronograma físico-financeiro de desembolso, conforme o caso;
7. **Planilha de custos.**

O Termo de Referência realiza o mesmo papel do Projeto Básico da Lei 8.666/93.

Observação: O pregoeiro deverá utilizar a planilha de Custos em conjunto com o Termo de Referência para formar seu Preço de Referência, que será utilizado para análise de aceitabilidade das propostas.

Justificativa da contratação

A Justificativa é o documento a ser elaborado pela autoridade competente com o objetivo de explicitar a necessidade e os motivos pelos quais a Administração fará a contratação.

Edital e seus anexos

O edital deve conter, no mínimo, as seguintes cláusulas e condições:

- 1 Objeto da contratação;
- 2 Indicação do local, data e horário em que será realizada a sessão de Pregão e obtida a íntegra do edital;

- 3 Exigência de habilitação do licitante;
- 3.1 A indicação dos documentos necessários à habilitação deve seguir as determinações contidas no art. 27 a 37 da Lei 8.666/93.
4. Critérios de aceitação das propostas de preços e dos documentos de habilitação;
5. Sanções por inadimplemento;
6. Condições para participação na licitação;
7. Procedimentos para credenciamento na sessão do Pregão;
8. Requisitos de apresentação da proposta de preços e dos documentos de habilitação;
9. Procedimentos para recebimento e abertura dos envelopes com as propostas de preços;
10. Critérios e procedimentos de julgamento das propostas (menor preço);
11. Procedimentos para interposição de recursos;
12. Prazo para apresentação das propostas, que não será inferior a 8 (oito) dias úteis contados a partir da publicação do aviso.

Anexos:

- a) minuta de contrato, conforme o caso;
- b) Planilha de preços;
- c) Termo de Referência;
- d) cronograma físico-financeiro de desembolso, conforme o caso.

IMPORTANTE: É exigido que o processo licitatório seja acompanhado de parecer jurídico da instituição, verificando a legalidade do edital da licitação (inc. VII, art. 21, Dec. 3.555).

Abertura do processo licitatório

A autoridade competente deverá autorizar a abertura do processo licitatório em conformidade com as respectivas normas internas.

Designação do Pregoeiro e da Equipe de apoio

Previamente, o órgão/entidade determinará, mediante ato administrativo (resolução), os servidores/empregados capacitados para exercerem as atribuições de pregoeiro e de equipe de apoio.

Para cada Pregão, imediatamente após a autorização para abertura do processo licitatório, a autoridade competente deverá designar formalmente no edital de Pregão, o pregoeiro e a equipe de apoio para atuarem na sessão pública.

Dica: Além do pregoeiro, recomenda-se que se nomeie, no mínimo, mais dois servidores para a equipe de apoio.

Fase externa do Pregão Presencial

A Fase externa inicia-se com a publicação do aviso de licitação.

Na convocação dos interessados deve ser observado, além dos itens já mencionados:

- Definição do objeto;
- Local, dia e horário em que poderá ser obtido o edital e poderão ser recebidas as propostas;
- Data, horário e local da sessão pública de recebimento das propostas
- Prazo de validade das propostas: 60 dias, se outro não estiver fixado no edital.

4.1. Publicidade do edital

A publicidade do Pregão é feita por meio de publicação de aviso de edital de acordo com o quadro abaixo:

| <i>Publicação do aviso</i> | | | | |
|-------------------------------------|----------------|----------|-----------------------------------|--|
| Bens e serviços comuns (R\$) | Diário Oficial | Internet | Jornal de grande circulação local | Jornal de grande circulação regional ou nacional |
| Até 160.000,00 | | | | |
| 160.000,01 até 650.000,00 | | | | |
| Acima de 650.000,00 | | | | |

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. (inc. II, art. 11, Dec. 3.555)

O edital fixará prazo não inferior a oito dias úteis, contados da publicação do aviso, para os interessados prepararem suas propostas. (inc. III, art. 11, Dec. 3.555)

4.2. Pedidos de esclarecimento, providências e impugnação ao ato convocatório

“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.” Dec. 3.555

4.3. Sessão Pública do Pregão Presencial

A sessão pública do pregão é a fase externa desta nova modalidade. É neste momento que se dá o recebimento das propostas, portanto, é o momento mais crítico do processo licitatório.

A seguir, discorreremos sobre alguns aspectos legais, processuais e práticos.

4.3.1. Ambiente

A realização do Pregão requer uma infra-estrutura física e de equipamentos, podendo ser apoiada com sistema informatizado de registro, cálculo e seleção das propostas e lances verbais, facilitando o trabalho do pregoeiro. São estes alguns itens necessários:

- A. Sala com mesa e cadeiras;
- B. Sistema de gravação – não é obrigatório, é recomendável a gravação da sessão para maior segurança jurídica;
- C. Sistema de projeção com tela ou quadro de giz;
- D. Terminal de consulta ao cadastro de fornecedores;
- E. Computador e impressora;
- F. Telefone, máquina de calcular, cola, tesoura etc.

4.3.2. Abertura da sessão

Antes de se iniciar os trabalhos da etapa competitiva do pregão, deverá ser observada a seguinte sugestão:

- 1. Apresentação do pregoeiro e da equipe de apoio;
- 2. Explanção sobre a nova modalidade de licitação;
- 3. Enfatiza a inversão das fases;
- 4. Saneamento de todas as dúvidas dos participantes.

4.3.3. Credenciamento dos licitantes

O Credenciamento cabe ao pregoeiro (inc. I, art. 9º, Dec. 3.555). Entretanto, grande parte dos trabalhos serão realizados pela equipe de apoio.

O Credenciamento dos licitantes dar-se-á de acordo com o seguinte procedimento, que deverá estar previsto no edital:

- 1) o representante a ser credenciado deverá comprovar a sua legitimidade para o exercício da função mediante a apresentação de documento da empresa capaz de atestar esta condição (estatuto social, contrato social, registro de firma individual etc.), ou
- 2) procuração, da qual deve constar a outorga de poderes necessários para a formulação de propostas e a prática dos demais atos inerentes ao pregão, inclusive o de dar lances, devendo esta vir acompanhada dos documentos de constituição da empresa (Art. 11, IV).

4.3.4. Recebimento dos envelopes

Aberta a sessão, os interessados ou seus representantes legais entregarão ao pregoeiro, em envelopes separados, a proposta de preços e a documentação de habilitação (art. 11, V, Dec. 3.555).

4.3.5. Inversão de fases – início pelas Propostas comerciais

Uma das principais inovações do pregão é a inversão de fases. Na Lei 8.666/93, o processo licitatório iniciava-se com a habilitação dos proponentes. Já no pregão, a primeira fase é a de abertura das propostas.

A fase de abertura das propostas antecede a fase de habilitação com objetivo de otimizar o processo de aquisição.

O pregoeiro abrirá apenas os envelopes contendo as propostas comerciais e as classificará em ordem crescente de valor.

Critério de classificação:

1. Proposta de menor preço;
2. Propostas subseqüentes até 10% (dez por cento) do menor preço;
3. Caso não haja pelo menos 3 (três) propostas classificadas, conforme critério indicado no item 2, o pregoeiro deverá classificar a(s) melhor(es) propostas(s) até o máximo de 3 (três) licitantes, quaisquer que sejam os preços oferecidos, para participar da etapa de lances verbais.

IMPORTANTE: A não-existência de pelo menos 3 (três) licitantes não inviabiliza o certame, que poderá ser realizado com um ou dois licitantes.

Assim dispõe o art. 11, inciso VI do Dec. 3.555 e seguintes:

“VI - o pregoeiro procederá à abertura dos envelopes contendo as propostas de preço 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 subseqüentes, até o máximo de três, para que seus autores participem dos lances verbais, quaisquer que sejam os preços oferecidos nas propostas escritas;”

Segundo Marçal Justen Filho, em sua obra Pregão (Comentários à Legislação do Pregão comum e eletrônico), p. 100 e seg., deve-se interpretar a expressão “até o máximo de três” como o número total das propostas a serem selecionadas pelo pregoeiro para participarem da etapa de lances, incluindo a melhor classificada. Esclarece, também, que não seria possível fazer prevalecer o número de quatro, cinco ou mais, com o argumento de que o Princípio da Competitividade supostamente imporia uma solução que prestigiasse o maior

número possível de competidores, visto que não há fundamento legal para se estabelecer tais limites ao número de participantes na etapa de lances.

4.3.6. Etapa de lances verbais

A licitante classificada que tenha apresentado a proposta comercial de maior valor será chamada para iniciar a fase de lances verbais, devendo cobrir o menor preço.

Sucessivamente, serão convocados os demais licitantes para formulação de lances verbais em valores distintos e decrescentes.

O licitante que deixar de formular lance estará excluído somente da fase de lances verbais, mas seu último lance será mantido para efeito de classificação final.

Dispõe o inciso VIII e IX do art. 11 do Dec. 3.555:

“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 exclusão do licitante do certame;”

Dica: O pregoeiro deverá se utilizar de um quadro ou planilha com *datashow* para registrar os lances de modo que todos os licitantes tenham total visão do preços ofertados.

4.3.7. Aceitabilidade da proposta de menor preço

O pregoeiro deverá analisar se a proposta de menor preço está em conformidade com o ato convocatório no que tange à especificação do objeto, quantidade, condição de pagamento, condição de preço, prazo de entrega, validade da proposta, local de entrega e demais exigências.

Deverá analisar, ainda, se o preço está compatível com o preço indicado no Termo de Referência.

4.3.8. Habilitação

Só será aberto o envelope de habilitação da empresa que apresentou o menor preço, após o exame de aceitabilidade e atendidas todas as exigências do edital, relativamente a prazos de fornecimento, especificações técnicas, parâmetros de desempenho e de qualidade.

O pregoeiro procederá à abertura do envelope contendo os documentos de habilitação do licitante que ofertou o menor preço.

Quando for o caso, o pregoeiro consultará a situação de regularidade do licitante detentor da melhor proposta perante o cadastro de fornecedores.

É “assegurado ao já **cadastrado** o direito de apresentar a documentação atualizada e regularizada na própria sessão” (XIII, art. 11, Dec. 3.555).

O licitante, detentor da melhor proposta, não cadastrado, apresentará toda documentação exigida no edital em original ou cópia autenticada.

Serão analisados os documentos exigidos no ato convocatório.

IMPORTANTE: A análise da documentação pelo pregoeiro será realizada na própria sessão de apresentação das propostas, devendo ser também manuseada e, ainda, rubricada pelos outros licitantes.

O pregoeiro deverá informar o resultado e proceder ao registro em ata.

Não ocorrendo a habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta de preço, o pregoeiro examinará os documentos de habilitação do segundo colocado e assim sucessivamente, até que um licitante atenda as exigências de habilitação (inc. XV, art. 11).

Neste caso, o pregoeiro deverá negociar diretamente com o proponente para que seja obtido preço melhor (inc. XVI, art. 11).

4.3.9. Declaração do vencedor do certame

Art. 11 “XIV - constatado o atendimento das exigências fixadas no edital, o licitante será declarado vencedor, sendo-lhe adjudicado o objeto do certame;”

Observação: a) O pregoeiro deverá rubricar todas as páginas do processo licitatório.

b) Serão devolvidos os envelopes de habilitação para os outros licitantes.

4.3.10. Recursos

Imediata e motivadamente, após o pregoeiro ter declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar a intenção de interpor recurso, sendo-lhe concedido o prazo de 3 (três) dias úteis para a apresentação das razões de recurso. Os demais licitantes poderão apresentar contra-razões, no mesmo prazo, a contar do término do prazo do recorrente.

Na hipótese do licitante apresentar as razões de recurso, os demais licitantes ficarão desde logo intimados para apresentar contra-razões no prazo de 3 (três) dias úteis, a contar da lavratura da ata.

Caso o licitante não se manifeste neste exato momento ocorrerá decadência do direito de recurso e, conseqüentemente, o pregoeiro adjudicará o objeto da licitação ao vencedor.

O recurso contra decisão do pregoeiro não terá efeito suspensivo.

A autoridade competente terá o prazo de 5 (cinco) dias úteis para decidir sobre os recursos. Constatada a regularidade dos atos procedimentais, o pregoeiro homologará a adjudicação do objeto da licitação.

Acolhido o recurso, todos os atos insuscetíveis de aproveitamento serão invalidados.

4.3.11. Ata circunstanciada

No pregão, procedimento no qual vigora o princípio da oralidade, faz-se necessário o registro de todos os atos ocorridos durante a sessão pública.

Recomenda-se que a sessão do pregão seja gravada e/ou filmada com o objetivo de conferir maior segurança jurídica ao procedimento.

4.3.12. Contrato

Após a homologação da adjudicação, o licitante vencedor será convocado para assinar o contrato nos termos fixados no edital.

4.3.13. Recusa do adjudicatário em assinar o contrato e retomada da licitação

Caso o adjudicatário não compareça no prazo fixado para a assinatura do contrato, o pregoeiro examinará as ofertas subseqüentes e a qualificação dos licitantes, até a apuração de um que atenda ao edital e que será declarado vencedor.

4.3.14. Revogação e anulação do Pregão

“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.”

Anulação é a invalidação da licitação ou do julgamento por motivo de ilegalidade, podendo ser feita em qualquer fase e a qualquer tempo, desde que a Administração verifique e aponte a infringência à Lei ou ao Edital.

Já “revogação é a invalidação da licitação por interesse público. Assenta-se em motivos de oportunidade e conveniência administrativa”.

4.3.15. Adjudicação e homologação

A adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor é atribuição do pregoeiro, se não houver manifestação dos participantes no sentido de interpor recurso.

Caso ocorra a interposição de recursos, a ADJUDICAÇÃO será realizada pela Autoridade Competente, depois de decididos os recursos, observando os prazos devidos, determinados a contratação, que deverá ocorrer no prazo definido no edital (inc. XX, art. 11, Dec. 3.555).

É também da responsabilidade da autoridade competente a HOMOLOGAÇÃO da licitação que só poderá ser realizada após decisão dos recursos e confirmação da regularidade de todos os procedimentos.

4.3.16. Penalidades

O licitante que:

- a) ensejar o retardamento da execução do certame;
- b) não mantiver a proposta;
- c) falhar ou fraudar a execução do contrato;
- d) comportar-se de modo inidôneo;
- e) fizer declaração falsa ou
- f) cometer fraude fiscal,

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.

Pergunta: A Administração Pública poderá, ao invés de impedir o fornecedor de licitar (art. 14, Dec. 3555), aplicar multa?

Resposta: Não. Face ao Princípio da Legalidade (art. 37 CF/88). A penalidade severa é devida em função do prejuízo que gera para a Administração e para os outros concorrentes.

Pergunta: A Administração Pública diante, por exemplo, de um fornecedor que se comportou de modo inidôneo, deve aplicar-lhe imediatamente a penalidade de impedimento de licitar por 5 anos, ou seja, a pena maior prevista no Decreto?

Resposta: Conforme a exegese do art. 14 do Dec. 3555, é ato discricionário da Administração Pública “dosar” a penalidade a ser aplicada. Deverão ser fundamentadas e demonstradas as razões de fato e de direito que justificam a aplicação de qualquer penalidade. Vale lembrar que o Poder Judiciário tem anulado penalidades desarrazoadas, excessivas e que aviltam o Princípio da Razoabilidade.

RESUMO do pregão presencial

Estas são as fases do pregão (art. 11 Dec. 3555):

1. Credenciamento das empresas;
2. Recebimento dos envelopes de propostas e documentação;
3. Abertura em primeiro lugar dos envelopes de propostas de preços;
4. Abertura da sessão de lances;
5. O pregoeiro informa os preços e registra em ata e no sistema visual (quadro negro ou *datashow*);
6. Pregoeiro informa propostas classificadas;
7. Seleção das propostas acima em 10% ou até o número máximo de 3;
8. Pregoeiro solicita novos lances verbais, que deverão ser formulados de forma sucessiva, em valores distintos e decrescentes, iniciando-se pela última empresa classificada;
9. Caso não se realize lances verbais, será verificada a conformidade da proposta escrita de menor preço e o valor estimado;
10. Abertura do envelope de documentação da empresa vencedora;
11. Análise da documentação da empresa vencedora;
12. Se não habilitada, o pregoeiro examinará os documentos de habilitação do segundo colocado. Neste caso, deverá negociar diretamente com o proponente para que seja obtido melhor preço;
13. Adjudicação ou não do objeto;
14. Apresentação da proposta e da documentação para os outros licitantes;
15. Devolução dos envelopes de documentação de habilitação dos licitantes não vencedores;
16. Se não houver recurso vá para o item 17;
- 16.1. Se houver recurso, consignar em ata o resumo das alegações;
- 16.2. Três dias úteis para juntada das alegações do recorrente, três dias úteis para as alegações da recorrida e dos outros licitantes;
- 16.3. Pregoeiro decide motivadamente e envia para a autoridade competente;
- 16.3.1. Recurso provido, anulação das fases posteriores e sua repetição;
- 16.3.2. Recurso improvido, vá para o item 19;
17. Leitura da ata, assinatura pelos licitantes presentes, pelo pregoeiro e pela equipe de apoio, distribuindo cópia a todos;
18. Encerramento da sessão;
19. Remessa do processo à autoridade competente para fins de homologação do certame e autorização para contratar;
20. Emissão de empenho;
21. Assinatura do contrato.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Lei n. 10.520, DE 17 DE JULHO DE 2002 – Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada Pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.

BRASIL. Lei n. 8.666/93, com a redação dada pela Lei n. 8.883/94 – Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição da República, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

Cartilha do Pregão, editada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (mimeo).

FILHO, Marçal Justen. *Pregão (comentários à legislação do Pregão comum e eletrônico)*. São Paulo. Editora Dialética. 2001

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Mudanças introduzidas pela lei do Pregão*. Mimeo.

_____. *Eficácia nas Licitações e Contratos*. Belo Horizonte. Editora Del Rey. 8ª edição. – 1999.

NÓBREGA, Airton Rocha. *A modalidade Pregão: considerações sobre o pregoeiro, a habilitação e os preços inexeqüíveis*. ILC n.º 90 – Agosto 2001, p. 648.

NÓBREGA, Airton Rocha. *Proposta inexeqüível no Pregão*. Boletim de Licitações e Contratos – BLC – Novembro/2001, p. 689.

SILVA, Gustavo Pamplona. *Os cartéis, a licitação e a teoria dos jogos*. In: Jus Navigandi, n. 50. [Internet] <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1980> [Capturado 08.Set.2002]

* Advogado – UFMG; Bacharel em Administração Pública – FJP e Pós-Graduado em Controle Externo – TCEMG e PUC/MG.
Website pessoal: <http://www.datalege.com.br>.

** Advogada e bacharel em economia.

Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1116>