



Série de Cadernos Técnicos da Agenda Parlamentar

Licitação 2

Aquisição de Bens e Contratação de Serviços

Edgar Guimarães



CREA-PR
Conselho Regional de Engenharia
e Agronomia do Paraná



Série de Cadernos Técnicos da Agenda Parlamentar

Licitação 2

Aquisição de Bens e Contratação de Serviços

Edgar Guimarães

Expediente

Publicações temáticas da Agenda Parlamentar do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Paraná - Crea-PR:

- Acessibilidade
- Arborização Urbana
- Cercas Eletrificadas
- Certificação de Produtos Orgânicos
- Comportamento Geotécnico das Encostas
- Construção é Coisa Séria
- Drenagem Urbana
- Eficiência Energética
- Iluminação Pública
- Implantação de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (Cipa) nos Municípios
- Inspeção e Manutenção Predial
- Instalações Provisórias
- Licenciamentos Ambientais
- Licitação 1 - Contratação Direta
- Licitação 2 - Aquisição de Bens e Contratação de Serviços
- Licitações e Obras Públicas
- Manejo e Conservação do Solo e da Água
- Mobilidade Urbana
- Noções de Cadastro Territorial Multifinalitário - CTM
- Obtenção de Recursos
- Pisciculturas
- Planos Diretores
- Prevenção de Catástrofes
- Programas de Qualificação de Mão de Obra
- Recursos Financeiros para os Municípios
- Resíduos Sólidos
- Saneamento Ambiental
- Sistema Viário e Trânsito Urbano
- Uso/Reuso da Água



CREA-PR
Conselho Regional de Engenharia
e Agronomia do Paraná

Publicação:



Ano 2016

Diretoria: Presidente: Engenheiro Civil Joel Krüger; 1º Vice-Presidente: Engenheiro Agrônomo Nilson Cardoso; 2ª Vice-Presidente: Engenheira Civil Célia Neto Pereira da Rosa; 1º Secretário: Engenheiro Químico William César Pollonio Machado; 2º Secretário: Engenheiro Civil Paulo Roberto Domingues; 3º Secretário: Engenheiro Mecânico Jorge Henrique Borges da Silva; 1º Diretor Financeiro: Engenheiro Eletricista Leandro José Grassmann; 2º Diretor Financeiro: Engenheiro Agrônomo João Ataliba de Resende Neto; Diretor Adjunto: Engenheiro Civil Altair Ferri.

Projeto gráfico e diagramação: Designer Gráfico Eduardo K. M. Miura. Edição: Assessoria de Comunicação Social do Crea-PR.

Agenda Parlamentar do Crea-PR: Gerente do Departamento de Relações Institucionais: Claudemir Marcos Prattes; Gerente da Regional Apucarana: Engenheiro Civil Jeferson Antonio Ubiali; Gerente da Regional Curitiba: Engenheiro Civil Maurício Luiz Bassani; Gerente da Regional Cascavel: Engenheiro Civil Geraldo Canci; Gerente da Regional Guarapuava: Engenheiro Eletricista Thyago Giroldo Nalim; Gerente da Regional Londrina: Engenheiro Eletricista Edgar Matsuo Tsuzuki; Gerente da Regional Maringá: Engenheiro Civil Hélio Xavier da Silva Filho; Gerente da Regional Pato Branco: Engenheiro Agrônomo Gilmar Ritter; Gerente da Regional Ponta Grossa: Engenheiro Agrônomo Vander Della Coletta Moreno.

Disponível para download no site do Crea-PR: www.crea-pr.org.br.

*O conteúdo deste caderno técnico é de inteira responsabilidade do autor.

Apresentação

O propósito do Crea-PR é resguardar o interesse público e a ética no exercício das profissões das Engenharias, da Agronomia, das Geociências, das Tecnológicas e Técnicas, buscando sua valorização através da excelência na regulamentação, organização e controle destas profissões.

Mas o Crea-PR vai muito além desta premissa. Por isso, procura contribuir, orientar e auxiliar a sociedade em geral em temas importantes e relevantes que tenham relação com as profissões regulamentadas pelo Conselho.

As publicações temáticas, resultado do trabalho da Agenda Parlamentar do Crea-PR, são apresentadas em forma de Cadernos Técnicos e realizadas por profissionais ligados a Entidades de Classe e Instituições de Ensino de todo o estado. Os materiais oferecem um olhar técnico, que pode ser utilizado como material de apoio a órgãos da administração pública com o objetivo final de melhorar a qualidade de vida da população.

Aproveitamos a oportunidade para colocar o Crea-PR à disposição dos gestores públicos no auxílio e assessoramento técnico necessário para a implantação das soluções apresentadas neste Caderno Técnico.

Boa leitura!

Eng. Civ. Joel Krüger
Presidente do Crea-PR
Gestão 2015/2017

Sumário

Aspectos gerais.....	9
Fase interna da licitação de acordo com a lei 8.666/1993	15
Modalidades de licitação de acordo com a lei 8.666/1993.....	23
Fase externa da licitação de acordo com a lei 8.666/1993.....	29
Fase de aprovação da licitação	35
Recursos administrativos.....	38
Pregão de acordo com a lei 10.520/2002.....	40
Referências	52
Sobre o autor.....	53

Aspectos gerais

1. Conceito

A Administração Pública não produz todos os bens e serviços necessários ao atendimento dos interesses públicos primários e secundários, tendo, na maioria das vezes, de se socorrer do mercado, contratando particulares, pessoas físicas ou jurídicas, com capacidade para suprir estas demandas.

Diferentemente dos particulares que gozam de total liberdade quando pretendem adquirir, alienar, locar bens ou ainda contratar a execução de determinada obra ou a prestação de determinado serviço, a Administração Pública, por celebrar contratos no interesse de terceiros, no caso dirigido à satisfação do interesse público, deve anteceder suas contratações de uma competição que assegure igualdade de condições na disputa a todos os interessados que demonstrarem capacidade para executar satisfatoriamente as prestações contratuais. Essa competição é denominada de licitação.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 37, inciso XXI, prescreve expressamente o dever de licitar.

A licitação, dentro dessa ideia, consiste no processo administrativo por meio do qual a Administração Pública, assegurada a igualdade de participação a todos os possíveis interessados, seleciona a proposta mais vantajosa ao interesse público e promove o desenvolvimento nacional sustentável, conforme as regras de julgamento previamente definidas e divulgadas.

No plano infraconstitucional, este panorama, por óbvio, não poderia ser diferente. Assim, no âmbito federal, a Lei 8.666/1993 impõe como regra a licitação prévia às contratações públicas.

2. Finalidade

Conforme anteriormente destacado, a licitação tem como finalidades garantir a observância do dever constitucional da isonomia (e, por conseguinte, a participação igualitária entre todos os interessados em participar do certame licitatório), a seleção mais vantajosa para a Administração Pública, bem como a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Ditas finalidades encontram-se insculpidas no artigo 3º da Lei 8.666/1993 e deverão ser atingidas por meio de um processo que obedeça e respeite os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

3. Princípios

Os princípios têm sua fonte nascedoura na Constituição, lei fundamental do país, que contém normas alusivas ao reconhecimento e à garantia dos direitos fundamentais do ser humano e do cidadão, à organização básica do Estado e às formas, limites e competências do exercício do Poder Público.

Em seu artigo 37, a Constituição Federal estabelece os princípios a serem obedecidos pela Administração, quais sejam: a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. No mesmo sentido, a Lei 8.666/1993 relaciona no caput do artigo 3º princípios sob os quais a licitação deve processar-se: legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e outros que lhes são correlatos, como os princípios da competitividade e da motivação.

a) Princípio da legalidade

O princípio da legalidade, consubstanciado na Constituição Federal em seus artigos 5º, inciso II e 37, caput, veda ao agente público a prática de atos contrários à lei, possibilitando apenas ações autorizadas ou dispostas pelo sistema normativo.

Em sede licitacional, o princípio da legalidade revela-se de forma inequívoca na disposição contida no artigo 4º da Lei 8.666/1993, ao estabelecer que todos quantos participem da licitação têm direito público subjetivo à fiel observância da lei. Referido dispositivo possui como destinatários não só os licitantes, mas também os eventuais interessados em dela participar, bem como os cidadãos, tendo em vista o interesse público envolvido.

Por esse princípio, processos licitatórios, em todas as suas fases, encontram-se vinculados à

disciplina jurídica regedora da matéria, obrigando que os vários atos praticados ao longo da competição guardem absoluta conformidade com a lei em sentido amplo.

b) Princípio da impessoalidade

O princípio da impessoalidade figura entre os referidos no texto constitucional. Ao fixá-lo, o constituinte reiterou que a Administração Pública deve pautar suas ações sem favoritismos, sem perseguições, sem privilégios, sem direcionismos de ordem subjetiva. Igualmente acentuou que discriminações infundadas não podem ser toleradas na gestão da coisa pública.

As ações públicas devem objetivar o interesse público e não eventuais interesses de particulares. Neste sentido, qualquer tratamento personalizado e impertinente em matéria de licitação é inconstitucional e, em consequência, não pode ser tolerado pela Administração Pública, muito menos pelo Judiciário.

Dessume-se que o referido princípio, embora descrito de outra forma, possui o mesmo comando fixado pelo da isonomia ou igualdade, o qual impõe um tratamento igual aos iguais e um desigual aos desiguais na medida de suas desigualdades.

c) Princípio da moralidade e da probidade administrativa

Partindo-se da premissa de que o agente público administra aquilo que pertence ao povo, aos gestores da coisa pública apenas uma conduta se apresenta como possível e aceitável: agir moralmente, com lealdade, boa-fé, eficiência, revelando-se, em todos os sentidos, bons administradores.

O princípio da moralidade tem aplicação irrestrita no campo das licitações. A prática de qualquer ato no curso do processo que afronte a moralidade enseja responsabilização do agente, bem como a sua anulação.

Não apenas a Administração Pública licitadora, mas também os próprios licitantes devem agir com sinceridade e honestidade, não lhes sendo possível atuar com ardil, malícia ou qualquer intuito escuso, objetivando, por exemplo, conluíus para afastar concorrentes, acordos para aumentos de preços, ações desleais etc.

Embora a Lei 8.666/1993 faça referência expressa ao princípio da moralidade e da probidade administrativa, entendemos que ambos guardam uma íntima correlação, possuindo significado muito semelhante.

d) Princípio da igualdade

O princípio da igualdade ou da isonomia tem fundamento constitucional, visto que a Carta Magna estabelece que todos fossem iguais perante a lei.

O tratamento isonômico é condição de validade nas licitações, "(...) é a espinha dorsal da licitação. É condição indispensável da existência de competição real, efetiva, concreta. Só existe disputa entre iguais; a luta entre desiguais é farsa (ou, na hipótese melhor: utopia)".

Essa igualdade, todavia, não pode ser considerada em termos absolutos. Assim, pode a Administração licitadora estabelecer certas discriminações, desde que fundamentadas, compatibilizando o referido princípio com o interesse público objetivado.

O que se veda com a sua aplicação são exigências discriminatórias descabidas, divorciadas do interesse coletivo perseguido, impertinentes, fixadas unicamente para favorecer ou até mesmo prejudicar licitantes, afastando-os injustificadamente da competição.

e) Princípio da publicidade

Referido princípio garante a total transparência das ações administrativas, tornando possível a sua ciência, bem como o exercício do controle levado a efeito pelos órgãos competentes e pela própria sociedade.

É um princípio constitucional expresso, previsto no artigo 37 da Carta Magna e ainda consignado não apenas no caput do artigo 3º da Lei 8.666/1993, mas também em vários de seus dispositivos.

A publicidade é a regra, o sigilo, a exceção. Aliás, convém acentuar que os atos sigilosos apenas

são admitidos nas estritas e reduzidas hipóteses legais. Em matéria de licitação, é sigiloso apenas o conteúdo das propostas até a abertura dos respectivos envelopes.

A publicidade dos atos praticados ao longo do competitivo licitacional deve ser verdadeira, clara e eficaz, propiciando a todos um efetivo conhecimento não só das pretensões da Administração Pública, como também das suas ações e decisões.

f) Princípio da vinculação ao instrumento convocatório

Definidas as condições, elaborado, publicado ou remetido o instrumento convocatório, fica a Administração Pública estritamente vinculada aos seus termos, não podendo estabelecer exigências ou condições nele não previstas, nem tampouco praticar atos não amparados pelo edital ou pela carta-convite.

É corrente a afirmativa de que após a publicidade, na forma e intensidade prevista na lei, o ato convocatório torna-se a lei interna da licitação, sujeitando não apenas a Administração licitadora, mas também todos os licitantes às regras nele contidas.

Por esse princípio todos estão jungidos ao instrumento convocatório, dele não podendo fugir, sob pena de ferir as “regras do jogo”, tornando passíveis de nulidade os atos praticados sem previsão neste instrumento ou dele divorciados, constituindo-se em garantia do tratamento igualitário a ser dispensado a todos os licitantes ao longo do processo.

g) Princípio do julgamento objetivo

Pelo princípio do julgamento objetivo, estampado no caput do artigo 3º, bem como nos artigos 44 e 45 da Lei 8.666/1993, afasta-se, desde logo, qualquer fator ou condição que possa representar, para a comissão julgadora, escolhas pessoais, impressões ou preferências de ordem subjetiva.

Dessa forma, julgamento objetivo é aquele fundado em parâmetros e critérios concretos, exatos, precisos e previamente explicitados no ato convocatório, e subjetivo é aquele que se norteia por critérios de ordem pessoal.

O legislador federal fez clara opção pelo critério objetivo, estabelecendo que, na grande maioria dos certames instaurados, a Administração Pública deve adotar o tipo de licitação “menor preço”, afastando-se assim todo e qualquer grau de subjetividade que se possa atribuir à comissão de licitação por ocasião da classificação das propostas.

O julgamento das licitações deve ser pautado, portanto, na mais absoluta objetividade, pois qualquer entendimento em contrário, por certo, ignora os mais elementares princípios sobre a matéria, constituindo-se mera roupagem de legalidade para uma contratação fraudulenta.

4. Objeto da Licitação

De acordo com o disposto no artigo 2º da Lei 8.666/1993, o objeto de qualquer processo licitatório será uma obra, serviço, compra, alienação, concessão, permissão, ou ainda locação.

Nessas hipóteses, a Administração Pública Direta (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) e indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas), as Casas Legislativas, os órgãos que compõem o Poder Judiciário e os Tribunais de Contas deverão, obrigatoriamente, instaurar licitação.

Ressalta-se que a Lei 8.666/1993 indica hipóteses em que tais entidades estão desobrigadas desse dever, tais como as contidas em seus artigos 17 (licitação dispensada), 24 (licitação dispensável), e 25 (licitação inexigível). Assim sendo, licitação é a regra, sua dispensa e inexigibilidade são exceções contempladas pela lei.

5. Competência Legislativa

Pelo comando do artigo 22, inciso XXVII da Constituição Federal, infere-se que à União compete legislar de forma privativa sobre normas gerais de licitação e contratos, cabendo às demais pessoas políticas (Estados, Municípios e Distrito Federal) a faculdade de disciplinar questões relativas às normas específicas que envolvem a matéria.

Deste modo, será norma geral toda aquela que possui um âmbito de incidência nacional, circunscrevendo-se a qualquer pessoa política, de qualquer dos níveis da Federação.

Essa competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação foi exercida por meio da edição da Lei 8.666/1993. No entanto, o exercício dessa competência não provoca o seu esgotamento, tanto que a fixação de normas gerais pode estar prevista em diversos diplomas.

Fase interna da licitação de acordo com a lei 8.666/1993

1. Conceito

Classicamente o procedimento licitatório divide-se em duas fases, uma interna e outra externa. Na fase interna do certame são praticados todos os atos necessários e preparatórios para o desencadeamento da competição.

Os atos praticados nessa fase do processo são administrativos e preparatórios, visando a um único resultado jurídico qual seja a deflagração da licitação e, por fim, a obtenção da melhor proposta para a Administração Pública.

Nesta fase temos a requisição, a autorização para a deflagração do procedimento, a averiguação da real necessidade da contratação, a verificação de existência de dotação orçamentária com saldo suficiente para fazer frente àquela pretensão, a estimativa do impacto orçamentário-financeiro, a elaboração da minuta do instrumento convocatório e respectivo termo contratual, sua aprovação jurídica etc.

A competência para a prática dos atos necessários ao início do processo licitatório caberá aos diversos agentes públicos envolvidos, de acordo com o previsto no regimento interno da respectiva entidade que irá promover a licitação.

2. Requisição

A requisição do objeto da licitação é o ato administrativo inaugural da fase interna do processo

licitatório. A competência para expedi-lo é do setor da Administração Pública que necessita do bem ou serviço.

Tal requisição deve conter alguns elementos mínimos, tais como a indicação do setor que está solicitando a contratação/aquisição; as razões de interesse público que ensejam o pedido; a descrição clara e sucinta do objeto; o endereçamento à autoridade superior; o valor estimado do bem ou serviço; data e assinatura do requisitante, dentre outros.

A requisição, como elemento que visa definir os parâmetros de todos os atos preparatórios do certame licitatório, é instrumento imprescindível para a exata delimitação do objeto a ser colocado em competição.

Vale destacar que determinados objetos requerem a adoção de providências complementares à requisição, ou seja, elementos que detalhem o que se pretende contratar, como é o caso, por exemplo, de obras e serviços de engenharia, que requerem a elaboração de projeto básico, desenhos, orçamento detalhado em planilhas etc.

3. Indicação dos Recursos Orçamentários

Em seguida, a requisição deverá ser encaminhada ao setor financeiro, para que este indique a existência de recursos orçamentários para o atendimento da despesa.

Por força do disposto no artigo 7º, § 2º, inciso III e também no artigo 14 da Lei de Licitações (8.666/1993), é indispensável, por ocasião da instauração da licitação, a existência de recursos orçamentários, ou seja, aqueles recursos autorizados por lei para serem despendidos em determinadas atividades. Trata-se, em verdade, de requisito para a instauração de qualquer licitação: nenhuma compra poderá ser feita sem a adequada indicação dos recursos orçamentários para o seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa. As obras e serviços somente poderão ser licitados quando houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações que serão executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma.

A existência de dotação orçamentária com saldo suficiente torna-se pressuposto legal para que o certame licitatório possa ser iniciado validamente. A observância deste pressuposto apenas se faz

necessária nas competições comuns que têm por finalidade única a pronta contratação do vencedor e, por conseguinte, a realização de uma despesa.

3.1. A lei de responsabilidade fiscal

A Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF), ao fixar regras inerentes à boa gestão fiscal, notadamente quanto ao aumento e emprego de recursos públicos, disciplina especificamente a exigência de estimativa de impacto orçamentário-financeiro, além da adequação e compatibilidade da despesa pretendida com a Lei Orçamentária Anual, com o Plano Plurianual e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A LRF determina que nas hipóteses de criação, expansão e aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa, a autoridade competente da entidade pública deverá (i) baixar ato administrativo estimando o impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes e (ii) declarar que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias (artigo 16, incisos I e II), estabelecendo ainda que tais providências constituam condição prévia para emissão de empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras (artigo 16, § 4º, inciso I).

A exigência do demonstrativo do impacto financeiro no exercício em que a ação administrativa irá ocorrer e nos dois exercícios subsequentes, apenas terá lugar para as despesas não contempladas no orçamento público. Se certa despesa já está prevista na Lei Orçamentária em vigor, seu impacto orçamentário-financeiro já fora estimado por ocasião da fixação da despesa na lei, tornando-se absolutamente despendida ao gestor a exigência de estimar o impacto de algo que já está incorporado ao orçamento.

Sustentamos, portanto, que, por ocasião de certame licitatório, dispensa ou inexigibilidade de licitação, o demonstrativo do impacto financeiro no exercício em que a ação administrativa deva ocorrer e nos dois exercícios subsequentes é obrigatório apenas para as despesas não contempladas no orçamento público.

4. Autorização para Contratação

Autorização é o ato por meio do qual a autoridade competente autoriza expressamente, depois de avaliadas a legalidade e a conveniência administrativa, a instauração do processo administrativo para contratação, nos termos solicitados na requisição e com base na disponibilidade de recursos orçamentários.

O processo licitatório é formado por uma sequência de atos. Sua abertura, portanto, só ocorre com a respectiva autorização, que será dada se todos os requisitos legais forem obedecidos.

5. Definição do Procedimento para Contratação

Ultrapassados todos os procedimentos iniciais acima descritos, a Administração deverá definir, com base nos preceitos legais, o procedimento adequado à satisfação de seu interesse.

Neste passo cabe verificar se o caso concreto que se apresenta naquele momento enquadra-se em alguma das hipóteses dos artigos 17 (licitação dispensada), 24 (licitação dispensável) ou 25 (licitação inexigível) da Lei 8.666/1993, que autorizam a contratação direta. Caso a situação não se enquadre em nenhuma destas hipóteses, a adoção da licitação será obrigatória, devendo se desencadear os respectivos atos previstos em lei.

6. Instrumento Convocatório

O Instrumento Convocatório, do qual são espécies o edital e a carta convite, é a manifestação da Administração que exterioriza as condições de participação e realização do processo licitatório. Trata-se da lei interna da licitação e, uma vez elaborado e publicado o respectivo aviso, vincula não só a Administração, que não pode dele desviar-se, mas também os licitantes, que deverão observar suas disposições.

Assim, o instrumento convocatório deve ser respeitado e cumprido tanto pela entidade licitadora, quanto por quaisquer interessados em participar da licitação.

6.1. Conteúdo do instrumento convocatório

A Lei 8.666/1993 estabeleceu, em seu artigo 40, requisitos mínimos que devem ser observados quando da elaboração do instrumento convocatório. Deve a entidade pública subtrair dos incisos do artigo 40 tudo aquilo que for pertinente com o objeto que se pretende contratar.

Basicamente, à Administração competem definir o objeto, as condições de participação, as exigências de habilitação, forma de apresentação de documentos e propostas, critérios de julgamento, impugnações, recursos etc. observando, contudo, as normas legais pertinentes, de forma a exigir o estritamente necessário à execução do contrato.

O Instrumento Convocatório poderá ser dividido em três partes: preâmbulo, texto ou corpo e anexos.

De acordo com o caput, artigo 40 da Lei 8.666/1993, o preâmbulo deverá conter o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para o início da abertura dos envelopes.

Já o texto ou corpo, é composto pelos incisos do artigo 40, apenas naquilo que for pertinente ao objeto.

Com relação aos anexos, o artigo 40, § 2º determina que, de acordo com o objeto, eles serão compostos pelo projeto básico e/ou executivo, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, a minuta do contrato a serem firmadas, as especificações complementares e as normas de execução pertinentes ao certame.

O projeto básico foi definido no artigo 6º, inciso IX da Lei 8.666/1993, como sendo o “conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução”.

O projeto executivo, por sua vez, encontra-se definido no inciso X do mesmo dispositivo legal como “o conjunto dos documentos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT”.

O orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários deverá expressar a composição de todos os seus preços unitários.

Por fim, cabe destacar que é vedada, quando da elaboração do edital ou da carta convite, a inclusão de exigências excessivas e impertinentes que possam afrontar o princípio da isonomia e a própria competitividade do certame. Essa restrição encontra fundamento no artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal de 1988 e também no artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, sem prejuízo das demais disposições nesse sentido.

6.2. Aprovação da minuta do instrumento convocatório pela assessoria jurídica

Por ser o ato mais importante de todo o processo licitatório, visto que fixa as regras que passarão a regê-lo, deve ser previamente analisado pela assessoria jurídica do órgão, a fim de verificar a legalidade de seus termos e sanar eventuais ilegalidades (artigo 38, parágrafo único da Lei 8.666/1993).

Mediante a aprovação dos atos, a assessoria jurídica torna-se solidariamente responsável pelo conteúdo do instrumento convocatório. Portanto, é seu dever apontar quaisquer irregularidades que possam macular todo o processo licitatório, evitando que o certame prossiga com falhas e vícios.

O parecer elaborado pela assessoria jurídica vincula a produção do ato e condiciona o seu conteúdo, de modo que, se as minutas não forem aprovadas, o processo licitatório deverá permanecer suspenso até que se corrijam os defeitos apontados pelo órgão jurídico.

6.3. Assinatura

Após a elaboração, o original do instrumento convocatório deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade competente, que será aquela prevista no regulamento interno da entidade promotora da licitação.

6.4. Publicidade do instrumento convocatório

Para que o instrumento convocatório produza efeitos, é necessário que a Administração promova a necessária publicidade, na forma e intensidade previstas no artigo 21 da Lei 8.666/1993.

Deverá ocorrer a publicação de um aviso resumido nos veículos de comunicação previstos no artigo 21 da Lei 8.666/1993, contendo as principais informações sobre o certame, tais como, entidade promotora da licitação, modalidade e tipo de licitação, objeto, prazo de vigência do contrato (se for o caso), indicação do local onde os interessados poderão ler ou obter cópia integral do Instrumento e data/local/horário para entrega dos envelopes.

Cumprе salientar que esse procedimento é dispensado no caso de licitação na modalidade Convite, uma vez que, nesta modalidade, a publicidade se dá com o envio de uma carta convite aos convidados e com a sua afixação no quadro de avisos.

6.5. Meios de divulgação da licitação

De acordo com o que fora anteriormente suscitado, uma cópia do Instrumento Convocatório deverá ser afixada na sede do órgão ou entidade estatal que promove o processo licitatório, além da publicação do aviso resumido nos meios de comunicação previstos no artigo 21 da Lei 8.666/1993.

Este aviso, segundo o aludido dispositivo legal, deverá ser publicado no mínimo uma vez: no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação promovida pela Administração Pública Federal ou quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais; no Diário Oficial do Estado ou Distrito Federal, quando se tratar respectivamente de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual, ou Municipal, ou do Distrito Federal; em um jornal de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de grande circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda, a Administração utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.

6.6. Prazos mínimos de publicidade da licitação

O § 2º, do artigo 21 da Lei 8.666/1993 estabelece os prazos mínimos necessários para que a Administração promova a publicidade do Instrumento Convocatório antes do recebimento dos envelopes ou da realização do evento.

O prazo mínimo será de 45 (quarenta e cinco) dias quando a licitação for processada nas modalidades Concurso e Concorrência, nos casos em que o contrato a ser celebrado contemple o regime de empreitada integral ou quando a licitação for do tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”.

Nos casos de Concorrência não enquadrados na situação anterior e também na Tomada de Preços, quando a licitação for de “melhor técnica” ou “técnica e preço”, o prazo mínimo para a publicidade será de 30 (trinta) dias.

Nas hipóteses de Tomada de Preço não previstas anteriormente, assim como no Leilão, o prazo mínimo será de 15 (quinze) dias.

Por fim, na modalidade Convite, o prazo mínimo de publicidade será de 05 (cinco) dias úteis.

6.7. Contagem dos prazos

Consoante dispõe o § 3º, do artigo 21 da Lei 8.666/1993, os prazos de publicidade acima referidos, deverão ser contados a partir da última publicação do edital resumido ou da expedição do convite, ou ainda da efetiva disponibilidade para retirada do instrumento convocatório, devendo prevalecer a data que ocorrer mais tarde.

6.8. Cobrança pelo fornecimento do instrumento convocatório

De acordo com a disposição do artigo 32, § 5º da Lei 8.666/1993, poderão quaisquer interessados adquirir cópia do Instrumento Convocatório sem a necessidade do pagamento de taxas ou emolumentos, salvo o valor do custo efetivo da reprodução gráfica da documentação reproduzida.

Portanto, a cobrança deverá se limitar ao valor gasto pela Administração com as cópias extraídas do instrumento convocatório.

6.9. Alteração do instrumento convocatório após a publicidade

Se, após a publicidade da licitação na forma prevista em lei e em momento anterior ao recebimento dos envelopes, surgir a necessidade de modificar os termos do instrumento convocatório, a alteração poderá ocorrer. Todavia, deverá ser publicada pelo mesmo meio em que se deu o aviso original. Ademais, em se tratando de alteração que afete a documentação a ser apresentada ou a formulação da proposta, deverá ser reaberto o prazo mínimo de publicidade anteriormente concedido (Lei 8.666/1993, artigo 21, § 4º); em outras palavras, publica-se um novo aviso e o prazo de publicidade tem início novamente.

Modalidades de licitação de acordo com a lei 8.666/1993

1. Conceito

A modalidade de licitação consiste em um modo particular e específico aos quais os processos licitatórios se submetem. É a maneira pela qual a licitação é processada. As modalidades possuem semelhanças e também procedimentos próprios, que lhes garantem características específicas.

2. Modalidades de Licitação Previstas na Lei 8.666/1993

A Lei 8.666/1993 prevê, em seu artigo 22, cinco modalidades de licitação, quais sejam: Concorrência, Tomada de Preços, Convite, Concurso e Leilão.

2.1. Concorrência

A Concorrência, conforme § 1º do artigo 22 da Lei 8.666/1993 é “a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.”.

De acordo com o artigo 23 da Lei 8.666/1993, a Concorrência deverá ser adotada obrigatoriamente nas contratações de grande vulto, tais como a realização de obras e serviços de engenharia cujo valor seja superior a R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), e também nas contratações de outros serviços e compras com valores que excedam a R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

Além dessas hipóteses, a utilização da Concorrência será obrigatória quando a licitação versar sobre: registro de preços; alienação de bens imóveis, exceto nos casos de aquisição por meio judicial ou de dação em pagamento; aquisição de bens imóveis; outorga de concessão de direito real de uso; concessão e uso de bens imóveis; concessão de serviços públicos; venda de bens imóveis inservíveis cujo valor extrapole o limite estabelecido para a Tomada de Preços; nas licitações internacionais.

Importante frisar que o § 4º do mesmo artigo 23 permite a adoção da Concorrência em substituição ao Convite e à Tomada de Preços.

2.2. Tomada de preços

Conforme § 2º do artigo 22 da Lei 8.666/1993, Tomada de Preços “é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.”.

De acordo com o que dispõe o artigo 23 da Lei 8.666/1993, a Tomada de Preços deverá ser utilizada nos casos de contratação de obras e serviços de engenharia de valor estimado entre R\$ 150.000,01 (cento e cinquenta mil reais e um centavo) até 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) e também em se tratando de outros serviços e compras estimadas entre R\$ 80.000,01 (oitenta mil reais e um centavo) até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

2.2.1 Participação de licitantes não cadastrados

De uma análise do artigo 22, § 2º da Lei 8.666/1993, que define o conceito de Tomada de Preços, a participação se restringe às pessoas previamente cadastradas e aos que atenderem a todas as condições previstas para o cadastramento até o terceiro dia anterior à data de abertura das propostas.

Todavia importa destacar que, por força do § 9º do artigo 22, ao interessado em participar da licitação que não esteja cadastrado, só serão permitidas exigências de habilitação compatíveis com o objeto da licitação. Desta forma, cadastrados e não cadastrados podem participar da Tomada de Preços.

2.3. Convite

Convite, de acordo com § 3º do artigo 22 da Lei 8.666/1993 é “a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 03 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas”.

Caberá o Convite quando a contratação de obras e serviços de engenharia não ultrapassar o limite de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) e para outros serviços ou compras que não excedam R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Essa modalidade poderá ser utilizada ainda nas licitações internacionais, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no país.

2.3.1. Número mínimo de licitantes ou propostas válidas

De acordo com o conceito legal, depreende-se que o número mínimo de convidados para esta modalidade é de 03 (três) potenciais interessados. No entanto, o § 7º do mesmo artigo 22, prevê a possibilidade de prosseguimento do certame mesmo com número de interessados menor que o mínimo exigido, diante das limitações do mercado ou desinteresse dos convidados, desde que as justificativas encontrem-se registradas no processo.

O Tribunal de Contas da União tratou da questão na Súmula 248, assim disposta: “Não se obtendo o número legal de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados ressalvados as hipóteses previstas no § 7º, do artigo 22, da Lei 8.666/1993.”.

2.4. Concurso

O § 4º do artigo 22 da Lei 8.666/1993 estabelece que Concurso “é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.”.

Esta modalidade é utilizada quando o objeto da licitação se referir à contratação de um trabalho técnico, científico ou artístico, inclusive serviços técnicos profissionais especializados enumerados no artigo 13 da lei de licitações.

Diante das observações tecidas acerca do Concurso, percebe-se que essa modalidade não prioriza o valor da contratação, mas o seu objeto.

2.5. Leilão

Leilão, de acordo com o § 5º do artigo 22 da Lei 8.666/1993, é a “modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no artigo 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação”.

Conforme se compreende da leitura do conceito trazido pela lei, o Leilão será utilizado para a venda de bens móveis sem utilidade para administração, para produtos que tenham sido legalmente apreendidos ou penhorados, ou ainda para a alienação de bens imóveis adquiridos por meio de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento.

3. Critérios para Escolha da Modalidade de Licitação Adequada

A definição da modalidade de licitação pode ocorrer em função de dois critérios: em razão do valor (critério quantitativo da despesa) e em face da natureza do objeto (critério qualitativo do objeto).

Salienta-se que os limites para as modalidades, tendo em vista o valor estimado da contratação, encontram-se previstos no artigo 23 da Lei 8.666/1993. Via de regra, nas modalidades concorrência, tomada de preços e convite, o critério predominante é o valor. Em modalidades como concurso, leilão e pregão, o que prevalece é a natureza do objeto ou a finalidade da licitação.

4. Tipos de Licitação

As modalidades acima indicadas devem ser instauradas de acordo com um dos tipos de licitações previstos no artigo 45 da Lei 8.666/1993, os quais baseiam-se em critérios de processamento e julgamento das propostas. Os tipos legalmente fixados são: menor preço; melhor técnica; técnica e preço; maior lance ou oferta.

O tipo de licitação a ser adotado representa o critério de julgamento que a Comissão de Licitação irá adotar a fim de classificar e selecionar a proposta vencedora, sendo vedada a criação de outros tipos ou a combinação de dois ou mais tipos dentre aqueles acima nominados.

Consoante dispõe o artigo 45 da lei de licitações, para cada modalidade haverá de corresponder um tipo de licitação, exceto na hipótese de concurso, pois neste caso não há tipo a ser empregado.

4.1. Menor preço

Este tipo será utilizado quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que seja vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço.

No julgamento do certame, a classificação das propostas se dá pela ordem crescente dos preços apresentados pelos licitantes, ou seja, do menor para o maior.

Esse tipo de licitação é considerado o padrão, sendo utilizado na maioria dos certames licitatórios instaurados.

Apesar do tipo estar focado no preço ofertado, é importante que se observe a qualidade do objeto.

Por isso, é fundamental que, quando da elaboração do instrumento convocatório, sejam estabelecidos requisitos mínimos de qualidade.

4.2. Melhor técnica

No tipo melhor técnica, a preocupação está na técnica ligada à execução do objeto licitado; o preço, todavia, não é fator irrelevante. Esse tipo deverá ser adotado exclusivamente para a contratação de serviços de natureza predominantemente intelectual e, em situações excepcionais, para fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto, dependentes de tecnologia sofisticada, conforme estabelece o artigo 46, § 3º da Lei 8.666/1993.

A respeito desse tipo de licitação, o legislador houve por bem estabelecer no § 1º do artigo 46 da Lei 8.666/1993, quais são os procedimentos a serem utilizados no processamento da licitação.

É importante também que o instrumento convocatório fixe o valor máximo que a Administração propõe pagar pela contratação.

4.3. Técnica e preço

Neste tipo de licitação, a comissão levará em consideração, por ocasião do julgamento das propostas, dois fatores: a técnica e o preço.

É adotado exclusivamente para a contratação de serviços de natureza predominantemente intelectual e ainda na contratação de bens e serviços de informática revestidos de complexidade, conforme dispõem os artigos 45 e 46 da Lei 8.666/1993.

Esse tipo de licitação adotará basicamente o mesmo rito previsto para o tipo de melhor técnica, acrescido de mais dois procedimentos estabelecidos pelo § 2º da Lei 8.666/1993.

4.4. Maior lance ou oferta

O tipo de maior lance ou oferta é empregado basicamente nos casos de alienação de bens ou

concessão de direito real de uso, segundo o inciso IV do artigo 45 da Lei 8.666/1993.

Ao contrário do que ocorre no tipo menor preço, neste tipo de licitação, a Administração busca o preço mais elevado ou o maior benefício, que constituirá a proposta mais vantajosa para o interesse público.

Fase externa da licitação de acordo com a lei 8.666/1993

Cumpridos todos os atos e procedimentos da fase interna, inicia-se a fase externa da licitação, quando efetivamente ocorre a participação dos interessados em acudir ao certame licitatório. A fase externa tem início com a publicidade da licitação na forma e na intensidade definidas pelo artigo 21 da Lei 8.666/1993.

1. Pedido de Esclarecimentos

Com a publicidade do certame licitatório, qualquer pessoa física ou jurídica tem legitimidade para solicitar esclarecimentos acerca de determinada disposição constante do instrumento convocatório.

Este pedido deverá ser encaminhado por escrito à autoridade competente que, a nosso ver, é aquela que assinou o edital ou a carta convite, cabendo a ela o dever de responder, também por escrito, não apenas àquele que subscreve o pedido, mas a todos os eventuais interessados em participar da licitação. Trata-se de prestar atendimento ao princípio da publicidade.

Cabe anotar que todas as respostas dadas aos pedidos de esclarecimentos, passam a integrar o instrumento convocatório na condição de anexos.

2. Impugnação ao Instrumento Convocatório

O Instrumento Convocatório é a “lei interna” de um processo licitatório e deverá ser respeitado tanto pela Administração quanto por qualquer interessado que dela participe. Diante da grande relevância, ele deve ser dotado de validade e, por conseguinte, estar em absoluta conformidade com o regime jurídico das licitações.

Contudo, muitas vezes essa validade é afetada por vícios que acompanham o instrumento e que podem decorrer de inúmeras situações, tais como da inobservância da Lei 8.666/1993, da equivocada interpretação do ordenamento jurídico ou ainda do propósito deliberado da administração em restringir a competitividade.

A impugnação tem por objetivo a preservação do interesse público mediante o controle da legalidade do ato convocatório, garantindo-se assim a competitividade no certame e a regularidade de todo o procedimento.

O artigo 41 da Lei 8.666/1993 possibilita que qualquer pessoa, ciente do teor do instrumento convocatório, possa se opor a uma ou a várias de suas cláusulas por entender que apresentem ilegalidades. Poderá, assim, impugná-lo, com o objetivo de apontar e requerer a correção das irregularidades eventualmente existentes.

O legislador estabeleceu dois prazos para impugnação do instrumento convocatório: (i) em se tratando de impugnação interposta por qualquer pessoa, 05 (cinco) dias úteis antes da data fixada para abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgá-la em até 03 (três) dias úteis; (ii) e até o 2º dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, em se tratando de impugnação proposta por licitante.

Tendo em vista que a lei não fixou um rito procedimental rígido para o seu processamento, temos que a impugnação, salvo disposição do instrumento convocatório em contrário, deverá ser dirigida à autoridade signatária do edital ou da carta convite, a qual, após a oitiva da assessoria jurídica e, eventualmente, de outras unidades internas, deverá se manifestar pela sua procedência ou não.

Na hipótese da impugnação ser julgada improcedente, o processo deverá ser encaminhado à autoridade superior para decisão final, dando-se por encerrada, assim, a esfera administrativa, restando apenas, ao ainda inconformado, a busca da tutela jurisdicional, ou a representação ou denúncia ao órgão de controle externo. No caso contrário, reconhecida a existência de vício, deverá a Administração alterar a cláusula combatida, publicar um novo aviso de licitação e restabelecer integralmente o prazo de publicidade.

Importante destacar que a impugnação não tem efeito suspensivo e, quando feita tempestivamente, não impede que o impugnante participe do processo licitatório até a decisão final. É recomendável que, uma vez proposta a impugnação, se não houver tempo hábil para o seu processamento e julgamento, a autoridade competente adie o recebimento dos envelopes até que se decida o impasse.

3. Processamento das Licitações

3.1. Habilitação

A habilitação é a fase do processo licitatório que busca aferir as condições pessoais dos interessados em contratar com a Administração Pública, quando se verifica as condições jurídicas, técnicas, econômico-financeiras e fiscais para a execução do objeto licitado, o atendimento ao disposto no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal, que trata da proibição de trabalho noturno, perigoso e insalubre de menores de idade, bem como a regularidade de débitos trabalhistas, exigência criada pela Lei 12.440/2011 que entrará em vigência a partir de janeiro de 2012.

As exigências para habilitação devem estar adstritas aos limites impostos pelos artigos 27 a 31. Todavia, em face do objeto licitado, nada impede que a Administração estabeleça outros requisitos a serem atendidos pelos licitantes, desde que não sejam irrelevantes, comprometedores, restritivos ou que frustrem o caráter competitivo da licitação, nos termos do artigo 3º, inciso I da Lei 8.666/1993 e que tenham amparo em outras leis, como é o caso de licitação para contratação de vigilância armada.

3.1.1. Forma de apresentação da documentação

A documentação exigida para fins de habilitação poderá ser apresentada em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor público da Administração ou publicação em órgão da imprensa oficial, conforme versa o artigo 32 da Lei 8.666/1993.

3.1.2. Dispensa de documentos para habilitação

O mesmo artigo 32 da Lei 8.666/1993 prevê que, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão, a administração poderá dispensar, no todo ou em parte, a documentação

estabelecida pelos artigos 28 a 31 daquele diploma legal. Destacamos que as provas de regularidade relativas à Seguridade Social (CND) e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), não poderão ser dispensadas, devendo ser exigidas em toda e qualquer situação.

3.1.3. Substituição de documentos

O § 3º do artigo 32 da Lei 8.666/1993 fixa a possibilidade de que os documentos exigidos nos artigos 28 a 31 possam ser substituídos pelo certificado de registro cadastral em relação às informações disponíveis em sistema informatizado de consulta indicado no edital.

No entanto, competirá ao licitante comunicar o advento de qualquer superveniência de fato impeditivo de habilitação, sob pena de sofrer as sanções legais.

3.1.4. Abertura dos envelopes de habilitação

Os envelopes contendo a documentação relativa à habilitação deverão ser abertos em sessão pública, a que qualquer interessado terá livre acesso, como forma de demonstrar a transparência e a lisura do certame, atendendo-se, assim, o que determina o princípio da publicidade. Nesta etapa deverá ser assegurado à Microempresa e à Empresa de Pequeno Porte, o benefício da habilitação fiscal tardia, previsto nos artigos 42 e 43 da Lei Complementar 123/2006.

3.1.5. Manutenção dos documentos no processo

Toda a documentação apresentada pelos licitantes na fase de habilitação deverá permanecer no processo licitatório, como forma de legitimar as decisões tomadas nessa fase, segundo dispõe o inciso IV do artigo 38 da Lei 8.666/1993.

3.1.6. Diligências

A Lei 8.666/1993, no § 3º do artigo 43, faculta à Comissão Julgadora ou à autoridade superior a promoção de diligências a fim de esclarecer ou complementar a instrução do processo. Contudo, é vedada a inserção de novos documentos ou informações que deveriam estar originalmente contidos nos

envelopes.

3.1.7. Inabilitação de todos os licitantes

Após análise da documentação apresentada pelos licitantes, no caso de ocorrer a inabilitação de todos eles, poderá a Administração conceder o prazo de 08 (oito) dias úteis para que apresentem nova documentação. Esta hipótese está prevista no § 3º do artigo 48 da Lei 8.666/1993.

Em relação à modalidade convite, a autoridade poderá reduzir esse prazo para 03 (três) dias úteis.

3.1.8. Desistência da licitação

Em face da disposição contida no § 6º do artigo 43 da Lei 8.666/1993 extrai-se o entendimento de que, até o encerramento da fase de habilitação, poderá o licitante desistir do certame sem qualquer ônus ou justificativa. Ultrapassada essa fase, a desistência só terá cabimento se apresentado motivo justo, decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão.

3.1.9. Lavratura da ata

Todos os atos praticados na fase de habilitação deverão estar registrados em ata da respectiva sessão pública, de modo a formalizar o processo e garantir o controle de legalidade desta fase. Esta ata deverá ser assinada pelos membros da Comissão e pelos licitantes presentes.

3.2. Julgamento das propostas

O julgamento das propostas é a fase destinada à análise do objeto proposto, dos preços apresentados e das demais condições frente às exigências constantes do edital. O julgamento e classificação devem acontecer de acordo com critérios objetivos, considerando-se o tipo de licitação adotado, bem como os critérios e fatores previamente estabelecidos.

Importante frisar que este julgamento deverá ser objetivo e estar vinculado aos termos contidos no instrumento convocatório, conforme impõem os artigos 44 e 45 da Lei 8.666/1993.

3.2.1. Abertura de envelopes

Assim como ocorre na fase de habilitação, as propostas dos licitantes deverão ser abertas na sessão pública designada para tal fim.

Destaque-se que só haverá a abertura dos envelopes das propostas dos licitantes habilitados, e após o encerramento definitivo da fase de habilitação.

3.2.2. Processamento

Após a abertura, compete à Comissão verificar se as propostas estão de acordo com as exigências do edital ou da carta convite. Uma vez de acordo, serão classificadas levando-se em consideração o tipo da licitação. Caberá, então, à comissão de licitação promover a ordem classificatória. Nesta etapa, deverá ser assegurado à Microempresa e à Empresa de Pequeno Porte o benefício do empate ficto, previsto nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar 123/2006.

3.2.3. Desclassificação de todas as propostas

Da mesma forma como ocorre na fase de habilitação, caso todos os licitantes sejam desclassificados, poderá a Administração conceder o prazo de 08 (oito) dias úteis para que apresentem nova proposta. Essa hipótese está prevista no § 3º do artigo 48 da Lei 8.666/1993.

Em relação ao convite, a autoridade poderá reduzir esse prazo para 03 (três) dias úteis.

3.2.4. Desistência da proposta

Conforme § 6º do artigo 43 da Lei 8.666/1993, após o encerramento da fase de habilitação e iniciado o julgamento das propostas, é vedada a desistência da proposta por qualquer licitante. Essa desistência só será permitida caso a comissão ou a autoridade competente aceite as justificativas do licitante, desde que fundadas em motivo justo decorrente de fato superveniente.

Ademais, a mera alegação de erro não desobriga o licitante de manter sua proposta.

3.2.5. Validade da proposta

A proposta deverá apresentar prazo de validade de até 60 (sessenta) dias contados da data da entrega, de acordo com o § 3º do artigo 64 da Lei 8.666/1993.

Decorrido este prazo sem a convocação para contratação, os licitantes ficam liberados dos compromissos assumidos. Vale destacar que o licitante poderá, por mera liberalidade, prorrogar a validade de sua proposta, sendo vedada qualquer imposição neste sentido por parte da entidade promotora da licitação.

3.2.6. Lavratura da ata

Na fase de julgamento das propostas também é obrigatório o registro de todos os atos praticados, o que deve ocorrer na ata da respectiva sessão, como forma de legitimar o processo, de possibilitar o controle e a transparência.

3.2.7. Diligências

Na fase do julgamento das propostas, a Comissão Julgadora do certame licitatório ou autoridade superior poderá promover diligências a fim de esclarecer ou complementar a instrução do processo. Contudo, é vedada a inserção de novos documentos ou informações que deveriam constar originalmente da proposta.

Fase de aprovação da licitação

1. Homologação e Adjudicação

Encerrada a fase de julgamento das propostas, com a consequente classificação dos licitantes de acordo com o tipo de licitação e os critérios adotados, os autos do processo serão remetidos para a

autoridade competente, que deverá constatar se foram observados todos os requisitos legais e também os critérios estabelecidos no instrumento convocatório, bem como se ainda existe interesse na contratação.

Esta análise envolve tanto o controle de mérito (oportunidade e conveniência), quanto o controle da legalidade. Se a contratação ainda for conveniente/oportuna e se todos os atos até então praticados estiverem de acordo com a lei, a autoridade competente homologa a licitação e adjudica o objeto ao vencedor, ou seja, ao classificado em 1º lugar, conforme previsão expressa no inciso VI do artigo 43 da Lei 8.666/1993. O ato de adjudicação deverá ser baixado pela mesma autoridade que homologou o processo licitatório.

Após a homologação e a adjudicação do certame, estará encerrado o procedimento licitatório. Diante disso, o adjudicatário será convocado para assinar o contrato ou retirar instrumento equivalente.

2. Anulação

A anulação é uma forma de desfazimento da licitação em razão da existência de um vício de legalidade insanável no processo licitatório.

Essa anulação deverá ser promovida pela autoridade competente, de ofício ou mediante provocação, ou então por meio de uma decisão judicial.

O artigo 49 da Lei 8.666/1993, ao prever a anulação da licitação, dispõe que tal procedimento não gera a obrigação de indenizar o particular que se julgar lesado, ressalvado apenas os atos já executados por ele até a data da declaração de invalidação do certame.

Ao contrário do que ocorre com a revogação, a anulação gera efeitos ex tunc, ou seja, desconstitui os já produzidos e impede a produção de novos.

É importante frisar que a decisão que determinar a anulação deverá ser motivada e precedida do contraditório e da ampla defesa conforme determina o § 3º do artigo 49 da Lei 8.666/1993.

3. Revogação

Do teor do mesmo artigo 49 da lei de licitações, extrai-se que fatos ou situações supervenientes à instauração do processo licitatório podem ensejar um novo juízo de conveniência e oportunidade para a contratação almejada, podendo a autoridade competente revogá-lo, desde que devidamente justificado o seu ato com vistas ao interesse público.

Assim, a revogação de uma licitação está condicionada às razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificá-la. Os efeitos da revogação são ex nunc, ou seja, a partir daquele momento cessa a produção de qualquer efeito jurídico, não desconstituindo os que foram produzidos até então, portanto, não retroagindo.

Para que a revogação se opere validamente, além do fato superveniente e das razões de interesse público, é imprescindível a oportunização do contraditório e da ampla defesa de forma prévia.

4. Deserção

A licitação deve ser declarada deserta quando nenhum interessado acode ao chamamento público, fato este que pode ensejar a dispensa da licitação, desde que preenchidos alguns requisitos, quais sejam: a impossibilidade de se instaurar um novo certame sob pena de haver prejuízo à Administração Pública e que a contratação direta seja feita nas mesmas condições do certame anterior.

O não comparecimento de interessados ao certame deve ser investigado pela Administração com o objetivo de constatar se tal fato não decorre da fixação de exigências editalícias desnecessárias, impertinentes ou até mesmo ilegais. No caso de haver necessidade de alterações no edital, nova licitação deve ser realizada, restando impedida a concretização da dispensa.

5. Fracasso

Licitação fracassada, por sua vez, é aquela que conta com a participação de interessados que, por não preencherem os requisitos estabelecidos pelo instrumento convocatório, são todos inabilitados ou desclassificados. Se todos são alijados da disputa, o certame é concluído sem a seleção de um particular em condições de firmar a contratação.

Nesse caso, a autoridade competente poderá conceder o prazo de 08 (oito) dias úteis para que todos os inabilitados ou desclassificados apresentem nova documentação ou proposta, com a correção dos respectivos defeitos.

Recursos administrativos

O recurso é o meio colocado à disposição para que o interessado busque a modificação de ato ou decisão exarada. Pelo princípio da revisão dos atos administrativos, consagrado na lei de licitações, as decisões administrativas tomadas em relação à licitação ou contrato administrativo são passíveis de revisão pela própria autoridade que exarou a decisão, por meio do juízo de retratação ou pela autoridade superior, por intermédio daquele que praticou o ato recorrido.

O artigo 109 da Lei 8.666/1993 prevê três espécies de recursos administrativos aplicáveis às licitações: recurso hierárquico, representação e pedido de reconsideração. Além desses três tipos, poderá o interessado se socorrer do direito de petição consagrado pela Constituição Federal.

1. Recurso Hierárquico

De acordo com o inciso I do artigo 109 da Lei 8.666/1993, o recurso hierárquico é cabível em face das decisões que versarem sobre: habilitação ou inabilitação; julgamento de propostas; anulação ou revogação da licitação; indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento; rescisão de contrato, a que se refere o inciso I do artigo 79 da Lei 8.666/1993; aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa.

O recurso hierárquico deverá ser interposto no prazo de 05 (cinco) dias úteis, a contar da intimação ou da lavratura da ata em que constar a decisão combatida. Importante ressaltar que o mencionado prazo ficará reduzido para 02 (dois) dias úteis quando a licitação for à modalidade convite.

Após a interposição do recurso, será aberto prazo de 05 (cinco) dias úteis para que os demais licitantes possam impugná-lo. No caso de convite, este prazo é de 02 (dois) dias úteis.

Decorrido o prazo para impugnação, o recurso será analisado pela autoridade recorrida, que poderá reconsiderar sua decisão no prazo de 05 (cinco) dias úteis, ou de 02 (dois) dias úteis no caso de convite. Caso não haja a reconsideração, os autos deverão ser encaminhados à autoridade hierarquicamente superior, que deverá proferir sua decisão no prazo de 05 (cinco) dias úteis, ou 02 (dois) úteis para convite, contados da data do recebimento do processo recursal, sob pena de responsabilidade.

O recurso hierárquico contra ato de habilitação ou inabilitação e julgamento de propostas tem efeito suspensivo automático, consoante disposição contida no § 2º, do artigo 109 da Lei 8.666/1993.

2. Representação

A representação está prevista no inciso II do artigo 109 e é cabível em face de decisão relacionada ao objeto da licitação ou do contrato, quando não for caso de recurso hierárquico.

Importante frisar que este recurso não pode ser utilizado por mero inconformismo em face de uma decisão administrativa.

A representação deverá ser interposta no prazo de 05 (cinco) dias contados da intimação da decisão. Em se tratando de licitação na modalidade convite, o prazo será reduzido para 02 (dois) dias úteis.

O recurso de representação não tem efeito suspensivo automático, podendo, todavia, a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir eficácia suspensiva.

3. Pedido de Reconsideração

O recurso de reconsideração é fixado no inciso III do artigo 109 da Lei 8.666/1993 e terá lugar contra decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, que contemple a aplicação da penalidade de declaração de idoneidade, prevista no artigo 87 da lei de licitações.

O prazo para sua interposição é de 10 (dez) dias úteis contados da intimação do ato combatido.

O pedido de reconsideração não tem efeito suspensivo automático podendo, todavia, a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir eficácia suspensiva.

4. Direito de Petição

Além das espécies recursais previstas no artigo 109 da Lei 8.666/1993, vale destacar a possibilidade do licitante se valer do direito de petição consagrado pelo artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a” da Constituição Federal. O manejo deste recurso, que não tem efeito suspensivo automático, se dá em face de ilegalidades, abuso de poder ou defesa de direitos.

Pregão de acordo com a lei 10.520/2002

1. Aspectos Gerais

A União, no exercício de sua competência para legislar sobre licitações, por meio da Medida Provisória 2.026, de 04 de maio de 2000, instituiu nova modalidade denominada “pregão”, para aquisição/contratação de bens e serviços comuns, nos termos dos artigos 22, inciso XXVII e 37, inciso XXI, da Constituição da República de 1988.

A referida medida foi sucessivamente reeditada por 18 meses, acarretando, neste período, certa insegurança jurídica, já que os novos diplomas legais não guardavam absoluta similitude com aqueles que, ao longo do tempo, perdiam a sua eficácia.

No decorrer do ano 2000, o Presidente da República baixou os Decretos 3.555, de 08 de agosto de 2000, regulamentando a Medida Provisória criadora desta nova modalidade licitatória, o Decreto 3.693, de 20 de dezembro de 2000, que alterou alguns artigos do anterior e, ainda, o Decreto 3.697, de 21 de dezembro de 2000, que tratou do pregão eletrônico.

Em 17 de julho de 2002 a Medida Provisória 2.182 foi convertida na Lei 10.520, instituindo, assim, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a modalidade de licitação denominada pregão.

Não bastasse todo este arcabouço de normas e suas constantes mutações ao longo do tempo, no dia 1º de julho de 2005 entrou em vigência o Decreto 5.450, revogando expressamente o Decreto 3.697 que tratava do pregão eletrônico.

1.1. Pregão: obrigatoriedade ou faculdade?

De acordo com a disposição constante do artigo 1º da Lei 10.520/2002, para aquisição de bens e serviços de natureza comum, poderá ser adotada a licitação na modalidade pregão, dando a nítida ideia de que a sua adoção é fruto do exercício de uma competência discricionária, ou seja, cabe à autoridade competente, avaliando a conveniência e a oportunidade, optar ou não pela sua utilização.

Entretanto, para as entidades/órgãos que se sujeitam à observância dos Decretos Federais, inexistente qualquer competência discricionária a ser exercida, tendo em vista que o Decreto 5.450/2005 determina que nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.

1.2. Utilização da forma presencial ou eletrônica?

Conforme acima afirmado, o Decreto 5.450/2005 em seu artigo 4º impõe, taxativamente, o emprego de pregão, preferencialmente na sua forma eletrônica. Portanto, se o objeto a ser licitado for de natureza comum, é obrigatória a adoção da modalidade pregão, preferencialmente na sua forma eletrônica. A opção pela forma presencial só será permitida nos casos de comprovada inviabilidade, que deverá ser justificada pela autoridade competente.

1.3. Conceito de bens e serviços comuns

Consideram-se bens e serviços comuns, nos termos da Lei 10.520/2002, “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”.

Por sua vez, o Decreto 7.174/2010, que regulamenta a contratação de bens e serviços de informática e automação pela administração pública federal, estabelece que seja considerado comum o bem ou o

serviço cuja especificação estabelecer padrão objetivo de desempenho e qualidade e for capaz de ser atendida por vários fornecedores, ainda que existam outras soluções disponíveis no mercado.

Vale lembrar que o Decreto 7.174/2010, revogou o Anexo II do Decreto 3.555/2000 que continha um rol de bens e serviços considerados como de natureza comum.

Por conseguinte, a constatação da natureza comum do objeto a ser licitado apenas poderá ser realizada à luz de cada caso concreto que se apresente num determinado momento.

1.4. Vedações à utilização do pregão

Embora a lei do pregão não estabeleça qualquer vedação à sua utilização, o Decreto 3.555/2000 impede a adoção desta modalidade para contratações de obras e serviços de engenharia, bem como nas locações imobiliárias e alienações em geral.

O decreto que regulamenta o pregão na sua forma eletrônica (Decreto 5.450/2005) carrega também norma semelhante, impedindo o seu uso nas contratações de obras de engenharia, nas locações imobiliárias e nas alienações em geral.

1.5. Pregoeiro e equipe de apoio

Na fase preparatória do certame, deverá ser formalizada a designação do pregoeiro e da equipe de apoio por meio de ato administrativo específico, exarado pela autoridade competente.

Dada a ausência de uma maior regulamentação, inexistente óbice legal de se nomear um servidor para a condução de todos os pregões a serem instaurados por determinada entidade pública, não sendo necessária, neste caso, que a designação ocorra caso a caso. Ainda nesta linha de pensamento, não há impedimento para que se crie um grupo de pregoeiros, fixando-se critérios de rotatividade no que diz respeito à atuação de cada um.

Consoante o artigo 10, § 4º do Decreto 5.450/2005, a função de pregoeiro somente poderá ser exercida por servidor ou militar que reúna qualificação profissional e perfil adequados, aferidos pela autoridade

competente, devendo a designação recair nos agentes integrantes do órgão ou entidade promotora da licitação, ou de órgão ou entidade integrante do Sistema de Serviços Gerais – SISG.

No que diz respeito à competência do pregoeiro, são suas as seguintes atribuições: coordenar o processo licitatório; receber, examinar e decidir as impugnações e consultas ao edital, apoiado pelo setor responsável pela sua elaboração; conduzir a sessão pública na internet; verificar a conformidade da proposta com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório; dirigir a etapa de lances; verificar e julgar as condições de habilitação; receber, examinar e decidir os recursos, encaminhando-os à autoridade competente quando mantiver sua decisão; indicar o vencedor do certame; adjudicar o objeto, quando não houver recurso; conduzir os trabalhos da equipe de apoio e encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade superior propondo a homologação.

A novidade trazida pelo decreto regulamentador do pregão eletrônico diz respeito ao mandato do pregoeiro. O pregoeiro poderá ser designado tanto para um único pregão específico, quanto para um período de um ano, podendo ser reconduzido para mandatos subsequentes, consoante se depreende do contido no § 3º do artigo 10 do Decreto 5.450/2005.

Além do pregoeiro, deverá ser indicada a equipe de apoio, 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 pregão, não havendo qualquer vedação no sentido de que um determinado agente público integre, concomitantemente, a equipe de apoio e a Comissão de Licitação.

2. Fase Interna do Pregão

Se cotejadas as disposições dos Decretos 3.555/2000 e 5.450/2005 com a Lei 8.666/1993, é fácil perceber que não há grandes inovações quanto aos atos que compõem a fase interna desta modalidade de licitação. As inovações atingem especificamente o processamento do certame, compreendendo alguns atos, requisitos, formalidades e competências.

Desta forma, vamos nos ater apenas às especificidades que norteiam a fase preparatória do pregão presencial e eletrônico.

2.1. Atos da fase preparatória

Além da requisição do bem ou serviço, da verificação da real necessidade do negócio jurídico, do levantamento do custo estimado, da constatação da existência de dotação orçamentária com o respectivo saldo, da estimativa do impacto orçamentário-financeiro (quando for o caso), da autorização para contratação, da indicação do pregoeiro e equipe de apoio, faz-se necessária, nesta etapa, a elaboração do termo de referência.

O termo de referência foi uma figura criada pelo Decreto 3.555/2000 e incorporada também pelas disposições regulamentares do pregão eletrônico. Trata-se de documento a ser elaborado pelo órgão requisitante, em conjunto com a área de compras, que deverá conter, de forma clara, concisa e objetiva, elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas, de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, devendo ser aprovado por uma autoridade competente.

Em se tratando de pregão eletrônico, a autoridade competente do órgão promotor da licitação, o pregoeiro e os membros da equipe de apoio deverão ser previamente credenciadas perante o provedor do sistema eletrônico. Este credenciamento dar-se-á mediante atribuição de chave de identificação e de senha, pessoal e intransferível, para acesso ao sistema eletrônico.

2.2. Elaboração do edital

Tendo em vista a ausência, tanto na Lei 10.520/2002, quanto em seus regulamentos, de regras específicas acerca do conteúdo ou requisitos do edital do pregão, aplica-se, de forma subsidiária, as disposições do artigo 40 da Lei 8.666/1993.

Contudo, no que diz respeito às condições de habilitação a serem estabelecidas no edital do pregão eletrônico, é imperiosa a observância das normas contidas no artigo 4º, incisos XIII e XIV da lei do pregão, as quais, em última análise, não destoam das tradicionais, apenas trazem certas peculiaridades,

especialmente no tocante à forma de apresentação dos documentos e à verificação das condições habilitatórias.

Elaborada a minuta do edital do pregão eletrônico, deverá haver a sua aprovação por assessoria jurídica da Administração, consoante definido no artigo 38, parágrafo único da Lei 8.666/1993.

2.2.1. Publicidade

Nos termos do que dispõem os Decretos 3.555/2000 e 5.450/2005, dependendo do valor estimado da contratação, a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em Diário Oficial, meio eletrônico (internet), jornal de grande circulação local, regional ou nacional.

Para os órgãos ou entidades integrantes do SISG e para aqueles que aderirem ao sistema do Governo Federal, há a obrigatoriedade de disponibilização da íntegra do edital em meio eletrônico, no Portal de Compras do Governo Federal – COMPRASNET, sítio <www.comprasnet.gov.br>.

No aviso do pregão deverá constar a definição precisa, suficiente e clara do objeto, a indicação dos locais, dias e horários em que poderá ser lida ou obtida a íntegra do edital, o endereço eletrônico onde ocorrerá a sessão pública (no caso de pregão eletrônico), a data e hora de sua realização e a indicação de que o certame será realizado por meio da internet (no caso de pregão eletrônico). Todos os horários estabelecidos deverão ter como referência o horário de Brasília/DF, informação esta que deverá fazer parte tanto do aviso quanto do próprio edital do certame.

Quanto ao prazo mínimo de publicidade, este deverá ser de, no mínimo, 08 (oito) dias úteis contados entre a data da última publicação e a do recebimento das propostas. O prazo estabelecido, conforme a literalidade do dispositivo é mínimo, não existindo impedimento em se propiciar um prazo mais dilatado. O que não se admite, em hipótese alguma, é a oportunização de prazo inferior ao mínimo legal.

3. Fase Externa do Pregão

Com a publicidade do pregão, inicia-se a sua fase externa, com a observância do rito procedimental fixado especificamente para esta modalidade de licitação.

3.1. Pedido de esclarecimentos

Conforme Decreto 3.555/2000, 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, cabendo ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.

Quanto ao pregão eletrônico, de acordo com o Decreto 5.450/2005, os pedidos de esclarecimentos deverão ser enviados ao pregoeiro, em até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico, via internet, no endereço indicado no edital.

A competência para responder será do pregoeiro, se for ele a autoridade signatária do edital; caso contrário, a resposta caberá a quem assinou este instrumento. A resposta deve ser dada por escrito ou eletronicamente (no caso de pregão eletrônico) não apenas àquele que subscreve a solicitação, mas a todos os eventuais interessados em participar da licitação. Trata-se de prestar atendimento ao princípio da publicidade.

Cabe anotar que as respostas dadas aos pedidos de esclarecimentos, passam a integrar o instrumento convocatório na condição de anexos.

3.2. Impugnação ao edital

No caso de pregão presencial, o Decreto 3.555/2000 estabelece que até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório, cabendo ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas. Acolhida a petição contra o ato convocatório, será designada nova data para a realização do certame.

Na hipótese de pregão eletrônico, o Decreto 5.450/2005 estabelece o mesmo prazo para impugnação, todavia, determina que caiba ao pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas.

A competência para decidir será do pregoeiro se for ele a autoridade signatária do edital; caso

contrário, a resposta caberá a quem assinou este instrumento.

3.3. Abertura e julgamento de propostas

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, não sendo necessário o credenciamento na hipótese de pregão eletrônico.

No caso de pregão presencial, 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 a sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório.

Em se tratando de pregão eletrônico, a referida declaração se dará mediante o preenchimento de um campo específico e o envio das propostas se dará eletronicamente.

3.3.1. Verificação da aceitabilidade das propostas

Abertas as propostas, o pregoeiro verificará a aceitabilidade, desclassificando aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital.

3.3.2. Participação de apenas um licitante

Tanto no pregão presencial quanto no eletrônico, a participação de apenas um licitante não vicia o procedimento a ponto de causar a sua anulação. Se apenas um interessado acudir ao chamamento público, é óbvio que a etapa de lances restará prejudicada, cabendo, neste caso, uma negociação de preço com o único proponente, tendo como parâmetro o preço estimado pela entidade promotora da licitação.

3.3.3. Seleção de licitantes para a etapa de lances

Em se tratando de pregão presencial, verificada a aceitabilidade das propostas, o pregoeiro, no curso da sessão, classificará o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela. Estes licitantes poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor.

Não havendo pelo menos 03 (três) ofertas nas condições definidas anteriormente, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 03 (três) oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos.

Para o pregão eletrônico, o Decreto 5.450/2005 não estabeleceu nenhum critério de seleção para a etapa de lances. Assim, se as propostas enviadas estiverem de acordo com o edital, todos os licitantes estão autorizados a lançar preços eletronicamente.

3.3.4. Etapa de lances

Os licitantes classificados apresentarão lances verbais, que deverão ser formulados de forma sucessiva, em valores distintos e decrescentes. O pregoeiro convidará individualmente os licitantes, de forma sequencial, a apresentar lances verbais, a partir do autor da proposta classificada de maior preço e os demais, em ordem decrescente de valor. Esta etapa apenas se dará por encerrada quando nenhum licitante se dispuser a lançar (pregão presencial).

No pregão eletrônico, poderão ser oferecidos lances sucessivos, observados o horário fixado para abertura da sessão e as regras estabelecidas no edital. O licitante somente poderá lançar preço inferior ao último por ele ofertado e registrado pelo sistema. A etapa de lances será encerrada por decisão do pregoeiro. O sistema eletrônico encaminhará aviso de fechamento iminente dos lances, após o que transcorrerá período de tempo de até trinta minutos, aleatoriamente determinado, findo o qual será automaticamente encerrada a recepção de lances.

3.3.5. Recusa em ofertar lances

Apenas para o pregão presencial há uma regra específica que disciplina a questão. 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, não acarretando, portanto, a sua exclusão da licitação.

3.3.6. Classificação

Encerrados os lances, caberá ao pregoeiro examinar a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, devendo decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade.

Nesta etapa deverá ser assegurado à Microempresa e à Empresa de Pequeno Porte, o benefício do empate ficto, previsto nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar 123/2006.

3.4. Abertura e verificação das condições de habilitação

Após a etapa competitiva, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante classificado em 1º lugar, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital. Constatado o atendimento das exigências editalícias, o licitante será declarado vencedor.

Se a oferta não for aceitável ou se não houver o atendimento das exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos demais proponentes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor.

No pregão eletrônico, a habilitação dos licitantes será verificada por meio do SICAF, nos documentos por ele abrangidos, quando dos procedimentos licitatórios realizados por órgãos integrantes do SISG ou por órgãos ou entidades que aderirem ao SICAF. Os documentos exigidos para habilitação que não estejam contemplados no SICAF, inclusive quando houver necessidade de envio de anexos, deverão ser apresentados via fax-símile, no prazo definido no edital, após solicitação do pregoeiro no sistema eletrônico. Os documentos e anexos exigidos, quando remetidos por fax-símile, deverão ser apresentados em original ou por cópia autenticada, nos prazos estabelecidos.

Nesta etapa deverá ser assegurado à Microempresa e à Empresa de Pequeno Porte, o benefício da habilitação fiscal tardia, previsto nos artigos 42 e 43 da Lei Complementar 123/2006.

3.5. Decisão quanto ao vencedor do certame

Verificado o atendimento das exigências fixadas no edital, o licitante será declarado vencedor.

3.6. Ata da sessão pública

A ata da sessão do pregão presencial deverá conter, sem prejuízo de outras informações, 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.

No que toca ao pregão eletrônico, o sistema gera automaticamente a ata, que será disponibilizada na internet para acesso livre, imediatamente após o encerramento da sessão.

4. Recursos no Pregão

4.1. Requisito recursal

Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 03 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.

A falta de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, importará na decadência desse direito, ficando o pregoeiro autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor.

4.2. Efeitos

Embora conste do Decreto 3.555/2000 que o recurso contra ato do pregoeiro não tem efeito suspensivo, a lei do pregão disciplinou a questão de forma diversa. Conforme se verifica da disposição do inciso XXI,

do artigo 4º da Lei 10.520/2002, somente após o julgamento e decisão dos recursos interpostos é que a autoridade competente fará a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor.

Desta forma, em matéria de pregão o recurso possui tanto o efeito devolutivo quanto o suspensivo.

4.3. Processamento e competência para decidir

Havendo a intenção de recurso devidamente registrada na ata da sessão pública, o pregoeiro deverá intimar o licitante para que apresente as suas razões recursais no prazo de 03 dias, ficando os demais licitantes intimados para, querendo, apresentar contrarrazões em igual número de dias (03 dias), que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.

Findo o prazo para contrarrazões, o pregoeiro, motivadamente, promoverá o julgamento e encaminhará o processo para deliberação da autoridade superior em segunda instância administrativa. Embora não conste expressamente da lei do pregão, sustentamos que o pregoeiro dispõe de 03 (três) dias e a autoridade superior de igual prazo, para tomar uma decisão.

5. Fase de Aprovação

5.1. Adjudicação e homologação

Se não houver o registro em ata da sessão pública de qualquer intenção de recurso, o próprio pregoeiro, após a declaração do vencedor, adjudica o objeto da licitação. Havendo manifestação acerca da interposição de recurso, a competência para adjudicar o objeto se desloca, passando para a autoridade superior, que somente irá praticar este ato após o julgamento de todos os eventuais recursos.

Promovida a adjudicação, se todos os atos até então praticados estiverem em conformidade com o ordenamento jurídico e se ainda houver interesse na contratação, a autoridade superior homologa a licitação.

Quanto às demais hipóteses de extinção da licitação (anulação, revogação, deserção e fracasso), os pressupostos fáticos e os requisitos legais que deverão ser observados são aqueles já elencados e sobre

os quais já tecemos nos nossos comentários no item 5 deste trabalho.

Referências

ABDUCH SANTOS, José Anacleto. **Licitações e o Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte**. Curitiba: Juruá, 2008.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Pressupostos da licitação**. In: Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC, n. 98, abr. 2002. Seção “Doutrina/Parecer/Comentários”.

BORGES, Alice Gonzales. **Normas Gerais no Estatuto de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Revista dos Tribunais.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações & Contratos: orientações básicas**. 4. ed. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, 2010.

DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos Jurídicos da Licitação**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos**. São Paulo: Malheiros.

FERRAZ, Sérgio; FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Dispensa e Inexigibilidade de Licitação**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GONZALES BORGES, Alice. **Normas Gerais no Estatuto de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

GUIMARÃES, Edgar. **Controle das Licitações Públicas**. São Paulo: Dialética, 2002.

GUIMARÃES, Edgar; NIEBUHR, Joel de Menezes. **Sistema de Registro de Preços: aspectos práticos e jurídicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

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

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Licitação e Contrato Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e Inexigibilidade de Licitação**. São Paulo: Dialética, 2003.

SANTANA, Jair Eduardo; GUIMARÃES, Edgar. **Licitações e o novo estatuto da pequena e micro-empresa: reflexos práticos da LC nº 123/06**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e Contrato Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1994.

Sobre o autor

Edgar Guimarães

Currículo na Plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4279678597567440>

Advogado; Doutorando e Mestre em Direito Administrativo pela PUC/SP; Professor de Licitação em cursos de Pósgraduação; Consultor Jurídico do Tribunal de Contas do Paraná; Membro dos Institutos Brasileiro e Paranaense de Direito Administrativo; Membro do Instituto dos Advogados do Paraná; Autor dos livros Controle das Licitações Públicas; Contratação Direta: comentários às hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação; Coautor dos livros Cenários do Direito Administrativo; Concurso Público e Constituição; Pregão Presencial e Eletrônico; Licitações e o novo estatuto da pequena e microempresa: reflexos práticos da LC nº 123/06; Registro de preços: aspectos práticos e jurídicos.

