



UNIVERSIDADE TECNOLÓGICA FEDERAL DO PARANÁ
DIRETORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
ESPECIALIZAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL



EVELI TIEKO OGUSUKO

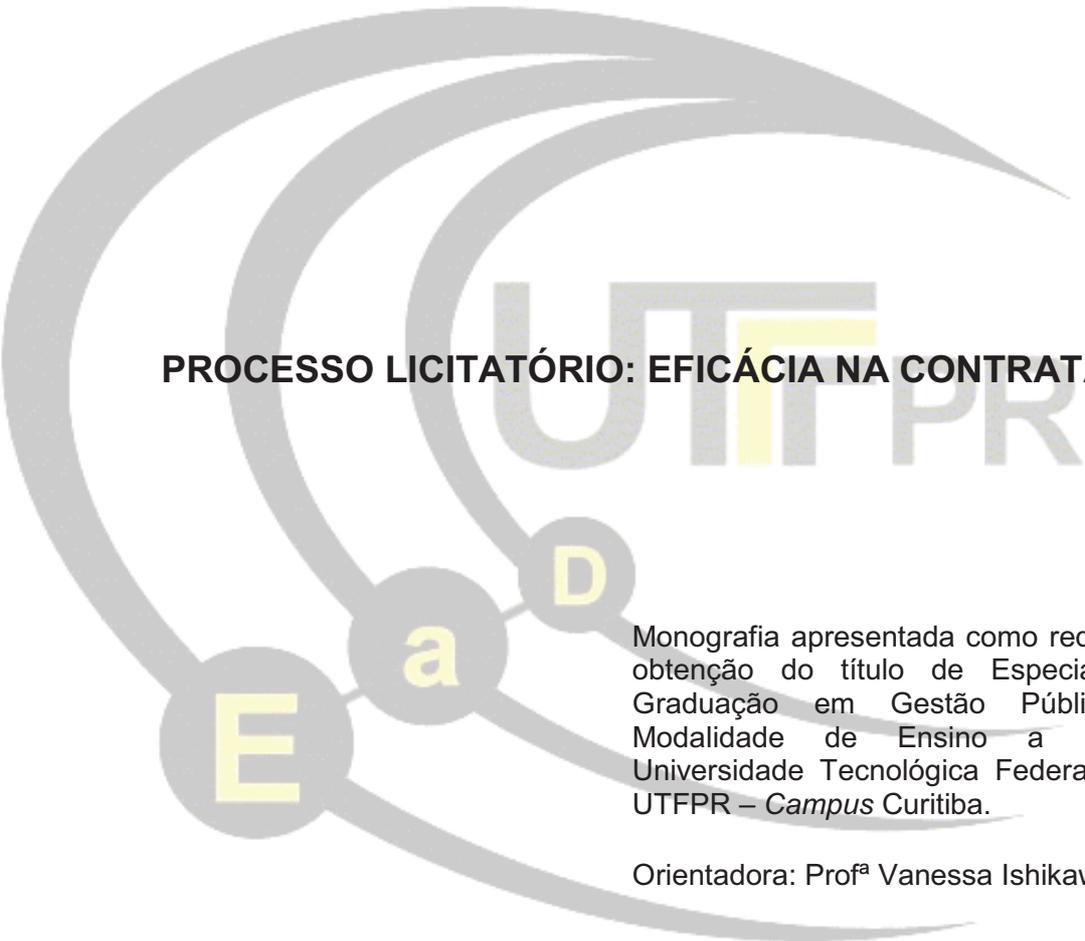
PROCESSO LICITATÓRIO: EFICÁCIA NA CONTRATAÇÃO

MONOGRAFIA DE ESPECIALIZAÇÃO

CURITIBA

2011

EVELI TIEKO OGUSUKO



PROCESSO LICITATÓRIO: EFICÁCIA NA CONTRATAÇÃO

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista na Pós Graduação em Gestão Pública Municipal, Modalidade de Ensino a Distância, da Universidade Tecnológica Federal do Paraná – UTFPR – *Campus* Curitiba.

Orientadora: Prof^a Vanessa Ishikawa Rasoto

EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA

CURITIBA

2011



TERMO DE APROVAÇÃO

Processo Licitatório: Eficácia na Contratação

Por

Eveli Tieko Ogusuko

Esta monografia foi apresentada às 17h00 do dia **1º de Dezembro de 2011** como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista no Curso de Especialização em Gestão Pública Municipal, Modalidade de Ensino a Distância, da Universidade Tecnológica Federal do Paraná, *Campus* Curitiba. A candidata foi argüida pela Banca Examinadora composta pelos professores abaixo assinados. Após deliberação, a Banca Examinadora considerou o trabalho Aprovado.

Prof^a. Vanessa Ishikawa Rasoto
UTFPR – *Campus* Curitiba
(orientadora)

Prof Dr. Armando Rasoto
UTFPR – *Campus* Curitiba

Em homenagem à memória de meus avós maternos e paternos,
pelo exemplo, perseverança e coragem.

Ao meu pai Kiske (*in memoriam*), saudades sempre,
e à minha mãe Sueko, meus primeiros professores.

Ao meu irmão Levir, pelo incentivo constante em aprender.

À Profª Vanessa Ishikawa Rasoto,
pela consideração, atenção e orientação deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus pelo dom da vida, pela fé e perseverança para vencer os obstáculos, pois sem Ele nada é possível.

Agradeço ao meu pai (*in memoriam*) e à minha mãe, pela orientação, dedicação e incentivo nessa fase do curso de pós-graduação e durante toda minha vida.

Agradeço à minha orientadora professora Vanessa Ishikawa Rasoto, que me orientou, pela sua disponibilidade, interesse e receptividade com que me recebeu e pela prestabilidade com que me ajudou.

Agradeço aos pesquisadores e professores do curso de Especialização em Ensino de Ciências, professores da UTFPR, *Campus* Curitiba.

Agradeço aos tutores presenciais e a distância que nos auxiliaram no decorrer da pós-graduação.

Agradeço aos meus chefes e colegas da Fundação Hélio Augusto de Souza – Fundhas, pela credibilidade e confiança em mim depositados.

Agradeço aos profissionais da Prefeitura Municipal de São José dos Campos que se empenharam na consecução da parceria com a UTFPR.

Enfim, sou grata a todos que contribuíram de forma direta ou indireta para realização desta monografia.

“O sucesso resulta de cem pequenas coisas
feitas de forma um pouco melhor.
O insucesso, de cem pequenas coisas
feitas de forma um pouco pior”.
(HENRY KESSINGER)

RESUMO

OGUSUKO. Eveli Tieko. Processo Licitatório: Eficácia na Contratação. 2011. 50 folhas. Monografia (Especialização em Gestão Pública Municipal). Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

Este trabalho teve como temática demonstrar o grau de importância e atenção que requer a condução de um procedimento licitatório, seja em quaisquer de suas modalidades, promovidas pela Administração Pública, sob pena de irregularidade processual, possível indenização e responsabilidade dos agentes públicos. O estudo está amparado conforme as normas presentes na Constituição Federal, Lei 8.666/93, Lei 10.520/02, princípios, jurisprudência e doutrina sobre licitação. Analisa a elaboração dos termos do Edital de convocação, instrumento primordial do processo, prevendo possíveis situações de vícios e irregularidades que possam comprometer uma efetiva contratação. Discute aspectos processuais e procedimentais dispostos nas leis regulamentadoras do assunto, demonstrando as modalidades, os tipos, as fases da licitação bem como a conduta dos agentes administrativos. Em suma, o presente trabalho enfatiza a observância aos princípios constitucionais, às leis pertinentes e correlatas ao assunto e à promoção do bem comum como regras primordiais na condução dos processos licitatórios.

Palavras-chave: Administração Pública. Licitação. Princípios. Edital.

ABSTRACT

OGUSUKO, Eveli Tieko. Bidding Process: Effectiveness in Hiring. 2011. 50 pages. Monograph (Specialization in Public Management Municipal). Federal Technological University of Paraná, Curitiba, 2011.

This thematic study was to demonstrate the degree of importance and attention it needs to conduct a bidding process, or in any of its forms, promoted by the Administration, under penalty of procedural irregularity, possible compensation and accountability of public officials. The study is supported in accordance with the present rules in the Federal Constitution, Law 8.666/93, Law 10.520/02, principles, jurisprudence and doctrine about bidding. Analyzes the development of the themes of the Notice of the meeting, the primary instrument process, foreseeing possible situations of defects and irregularities that could compromise an effective hiring. Discusses procedural aspects and procedural arranged in the laws regulating the subject, demonstrating the methods, types, stages of the bid and the conduct of administrative agents. In short, this paper emphasizes the observance of constitutional principles, relevant laws and related to knowledge and promote the common good as the rules paramount in the conduct of bidding processes.

Keywords: Public Administration. Bidding. Principles. Public Notice.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA.....	12
2.1. CAPÍTULO I – DEFINIÇÃO DO TERMO “LICITAÇÃO” E LEGISLAÇÃO PERTINENTE.....	12
2.2. CAPÍTULO II – PRINCÍPIOS DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	16
2.3. CAPÍTULO III – MODALIDADES DE LICITAÇÃO	19
2.4. CAPÍTULO IV – TIPOS DE LICITAÇÃO.....	23
2.5. CAPÍTULO V – FASES DA LICITAÇÃO.....	24
2.6. CAPÍTULO VI – O EDITAL DE LICITAÇÃO.....	27
2.7. CAPÍTULO VII – DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.....	30
2.8. CAPÍTULO VIII – IRREGULARIDADES E VÍCIOS NO EDITAL.....	32
2.9. CAPÍTULO IX – O PREGÃO: AGILIDADE NA CONTRATAÇÃO E SUAS PECULIARIDADES	36
2.10. CAPÍTULO X – DA COMISSÃO JULGADORA.....	39
2.11. CAPÍTULO XI – EFICÁCIA NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS.....	41
3. CONSIDERAÇÕES FINAIS E SUGESTÃO.....	43
4. CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS.....	50

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo geral abordar a eficácia e celeridade nos processos licitatórios, apresentando uma síntese das fases do procedimento licitatório e discutindo a elaboração do instrumento convocatório – o Edital de Licitação.

Ao elencar o tema “Licitação”, pairam constantes dúvidas quanto à “eficácia” e “celeridade” dos processos licitatórios, face a crescentes denúncias quanto à adoção de procedimentos irregulares, inobservância da Lei, inadimplências e demais crimes cometidos por agentes administrativos.

Muito embora “Licitação” seja ainda um tanto complexo para a maioria das pessoas e que a primeira vista demonstre ser difícil, cansativo, indefinido, moroso demais e até mesmo sem sentido, esse procedimento nada mais é do que o cumprimento das disposições legais, a saber: Constituição Federal, Lei 8.666/93 e alterações e Lei 10.520/02, acrescida da legislação correlata, pelos agentes públicos, para aquisição de materiais ou equipamentos, e contratação de serviços diversos.

Por possuir características próprias, o processo licitatório possui várias etapas, as quais serão apresentadas no presente trabalho, bem como demonstradas por meio de fluxograma, para melhor entendimento e visualização. E ainda, por tratar-se de processo, deve cumprir formalidades, principalmente no que tange à correta condução dos procedimentos e obediências aos prazos legais.

A Legislação consagrou os termos “eficiência” e “celeridade” como princípios norteadores da atuação da Administração Pública. Ao lado dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade, consoante previsão do art. 37 da Constituição Federal de 1988, torna-se portanto, dever legal o resultado eficaz de um processo licitatório, sob pena de irregularidade e nulidade, face ainda, ao dever de prestar contas à população e aos interessados.

E ante à necessidade de contínua modernização, objetivando simplificar procedimentos, evitar rigor excessivo e mesmo formalidades desnecessárias, o princípio da celeridade – garantia constitucional disposta no inciso LXXVIII, art. 5º – veio a regulamentar a condução do procedimento licitatório denominado “Pregão”, instituído pela Lei 10.520 de 2002, no qual as decisões são sempre que possível, tomadas durante a sessão.

Objetivos específicos do presente trabalho:

1. Analisar as peculiaridades dos processos licitatórios;
2. Demonstrar como a elaboração dos termos e condições do Edital pode interferir na contratação;
3. Discutir a celeridade processual ao adotar a modalidade “Pregão”;
4. Avaliar os recursos humanos da organização pública face ao princípio da eficiência.

Para concretizar os objetivos supramencionados, o presente trabalho foi desdobrado em capítulos cuja metodologia consiste na pesquisa bibliográfica e descritiva, com consulta à jurisprudência, e com exemplos de casos.

Inicialmente, foi proposto apresentar uma visão geral da licitação pública, sua definição, menção da Lei regulamentadora das Licitações e Contratos Administrativos – Lei Federal nº 8.666 de 21/06/1993 – e demais legislações pertinentes, descrição das modalidades e tipos de licitação, bem como dos procedimentos licitatórios e suas etapas.

O capítulo seguinte inicia-se com a abordagem das cláusulas obrigatórias elencadas no art. 40 da Lei Federal nº 8.666/93 que devem constar no instrumento convocatório – o Edital, através do qual a Administração Pública leva ao conhecimento público a intenção de contratar e estabelece critérios para seleção da proposta mais vantajosa dos interessados. O capítulo fará referência ainda, aos temas “excesso de formalidades”, “vícios” e “rigor excessivo”, que podem comprometer a eficácia da contratação.

Em seguida, será discutida a agilidade nas contratações ao adotar a modalidade licitatória “Pregão – Presencial e Eletrônico”, descrevendo suas peculiaridades, vantagens, suas fases e aplicação subsidiária da Lei Federal nº 8.666/93.

Finalmente, será posto para apreciação, a correlação da eficácia do sistema público com métodos de trabalho, rotinas administrativas, controle interno, estrutura organizacional, assim como atribuições, capacitação e responsabilidade dos servidores que atuam na área de licitações.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Nos capítulos que se seguem, serão apresentados: a definição do termo “Licitação” e sua legislação correlata, os princípios norteadores do procedimento licitatório, as modalidades, tipos de licitação e suas fases.

O Edital de licitação merecerá destaque e serão analisados temas como impugnação, irregularidades e vícios. Será apreciada a agilidade e celeridade da modalidade Pregão e apresentada uma referência quanto à disposição da Lei Complementar nº 123/06, que assegura preferência às microempresas e empresas de pequeno porte na participação em licitações.

Por fim, serão mencionados as atribuições das Comissões Julgadoras e discutida a eficácia e eficiência nas contratações oriundas de processos licitatórios.

2.1. CAPÍTULO I – DEFINIÇÃO DO TERMO “LICITAÇÃO” E LEGISLAÇÃO PERTINENTE

O termo “Licitação” origina-se do latim *licitatione* e traduz:

O complexo procedimento administrativo através do qual a Administração Pública escolhe, dentre várias possíveis, a proposta apresentada que seja mais vantajosa ao seu interesse, que é o interesse público, para execução de obras e serviços, compra de materiais e de gêneros. (GUIMARÃES, 2003, p. 384).

Segundo o autor Diogenes Gasparini, o conceito de licitação pode ser entendido como:

Licitação pode ser conceituada como o procedimento administrativo através do qual a pessoa a isso juridicamente obrigada seleciona, em razão de critério objetivos previamente estabelecidos, de interessados que tenham atendido à sua convocação, a proposta mais vantajosa para o contrato ou ato de seu interesse. (GASPARINI, 2008, p. 477).

Por conseguinte, o termo “Licitação” representa o processo legal, formal e obrigatório a todos os órgãos da Administração direta e indireta, da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, para aquisição de materiais e equipamentos, contratação de serviços, obras, alienações, concessões, permissões e locações, firmados com terceiros, por meio da seleção da proposta mais vantajosa para a

Administração, escolhida por critérios definidos e com condições de igualdade a todos os participantes.

A contratação de um particular pela Administração Pública, intitulada “contrato administrativo”, segundo o mestre Marçal Justen Filho apresenta relevância nos seguintes aspectos:

Relevância política: “em um Estado Democrático, os bens ou serviços dos particulares somente poderão ser obtidos mediante a observância de certos procedimentos e dentro de limites específicos”. O Estado e o particular celebram o acordo mediante consenso de ambas as partes.

Relevância econômica: o contrato com o particular representa a satisfação das necessidades do Estado – “revela-se como economicamente mais vantajoso que o Estado promova a contratação de particulares para o desempenho de atividades necessárias à satisfação das necessidades coletivas. Ao invés de adquirir a propriedade de bens e instrumentos necessários à execução de serviços e à satisfação de necessidades coletivas, o Estado recorre à iniciativa privada”.

Relevância político econômica: “os gastos públicos são um fator essencial para a promoção do desenvolvimento econômico e social”, na consecução das políticas públicas. (JUSTEN FILHO, 2008, p. 11 e 12).

O objetivo primordial da licitação é fazer cumprir o princípio constitucional da isonomia pelos agentes administrativos na esfera da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, utilizando-se para tanto, normas, disposições e ritos da legislação pertinente.

A legislação que regulamenta o procedimento licitatório possui seu cerne na Constituição Federal e as normas e ritos são disciplinados pela Lei Federal nº 8.666/93 e alterações, de 21/06/1993, doravante denominada “Lei de Licitações e Contratos Administrativos e regulamentadora do inciso XXI do art. 37 da Carta Magna. Integra ainda o conjunto, normas de Direito Tributário, Direito Civil, Direito Administrativo, Direito Processual Civil, Direito Empresarial etc. atinentes ao assunto.

A obrigatoriedade da realização de licitação pública pelas pessoas jurídicas de direito público e governamentais pertencentes à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, está expressa na Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, XXI, nos seguintes termos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e

eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(....)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

O art. 2º da Lei Federal nº 8.666/93 delimita o objeto sujeito ao procedimento licitatório, frisando a obrigatoriedade acima explanada:

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Em seguida, apontam-se as definições do objeto descrito no art. 2º, elencadas no art. 6º do referido diploma legal, que assim se transcreve:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - Obra - toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;

II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;

III - Compra - toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente;

IV - Alienação - toda transferência de domínio de bens a terceiros;

V - Obras, serviços e compras de grande vulto - aquelas cujo valor estimado seja superior a 25 (vinte e cinco) vezes o limite estabelecido na alínea "c" do inciso I do art. 23 desta Lei;

VI - Seguro-Garantia - o seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas por empresas em licitações e contratos;

VII - Execução direta - a que é feita pelos órgãos e entidades da Administração, pelos próprios meios;

VIII - Execução indireta - a que o órgão ou entidade contrata com terceiros sob qualquer dos seguintes regimes:

a) empreitada por preço global - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total;

b) empreitada por preço unitário - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas;

d) tarefa - quando se ajusta mão-de-obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais;

e) empreitada integral - quando se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições

de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para que foi contratada;

IX - Projeto Básico - 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, devendo conter os seguintes elementos:

a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;

c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

X - Projeto Executivo - o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT;

XI - Administração Pública - a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;

XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;

XIII - Imprensa Oficial - veículo oficial de divulgação da Administração Pública, sendo para a União o Diário Oficial da União, e, para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, o que for definido nas respectivas leis;

XIV - Contratante - é o órgão ou entidade signatária do instrumento contratual;

XV - Contratado - a pessoa física ou jurídica signatária de contrato com a Administração Pública;

XVI - Comissão - comissão, permanente ou especial, criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes.

XVII - produtos manufaturados nacionais - produtos manufaturados, produzidos no território nacional de acordo com o processo produtivo básico ou com as regras de origem estabelecidas pelo Poder Executivo federal;

XVIII - serviços nacionais - serviços prestados no País, nas condições estabelecidas pelo Poder Executivo federal;

XIX - sistemas de tecnologia de informação e comunicação estratégicos - bens e serviços de tecnologia da informação e comunicação cuja descontinuidade provoque dano significativo à administração pública e que envolvam pelo menos um dos seguintes requisitos relacionados às informações críticas: disponibilidade, confiabilidade, segurança e confidencialidade.

O quadro abaixo, elaborado pelo autor Motta, demonstra no quadro abaixo, de forma sucinta, o fluxo básico de compras na Administração Pública:

1 – Requisição Especificação Quantidades	2 – Pesquisa de mercado p/ preço praticado	3 – Indicação de recursos	4 – Requisição Especificação Quantidades
15, § 7º	15, 11 e 43, IV	14 e 40, XIV, b	§ 6º, IV
5 – Edital e parecer prévio	6 – Autorização específica do ordenador	7 – Publicação dos avisos	8 – Comissão Rito obrigatório
38, parágrafo único	38	21	43 e 51
9 – Julgamento Adjudicação Homologação	10 – Publicidade dos elementos negociais	11 – Publicidade do extrato	12 – Recebimento e armazenamento
43, VI e 109, § 1º	16	61, § 1º	15, § 8º e 73, II

Quadro 1 – Fluxo básico das compras

Fonte: Motta (2005, p. 156)

Importante ressalva merece o art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93: este dispositivo elenca os princípios da licitação, e ainda, define o objetivo da licitação, vedações e acesso público. Os referidos princípios, bem como os correlatos serão apresentados no Capítulo II deste trabalho.

Ao se referir aos princípios correlatos, incluem-se: os princípios do Direito Administrativo: padronização, motivação, eficiência, razoabilidade, livre concorrência e economicidade.

JUSTEN FILHO (2008, p. 56) pondera que “o princípio consagra uma diretriz valorativa, cuja aplicação envolve ponderação do aplicador”. Destarte, passemos a explicar cada um dos princípios norteadores do procedimento licitatório.

2.2. CAPÍTULO II – PRINCÍPIOS DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

- I. Princípio da legalidade: enuncia que todos os atos pertinentes ao processo licitatório devem obedecer estritamente ao disposto em Lei, sob pena de nulidade;

- II. Princípio da impessoalidade: ao obter a proposta mais vantajosa para a Administração, os atos administrativos devem ser justos, imparciais, não podendo traduzir-se em benefício ou prejuízo a alguém específico;
- III. Princípio da moralidade: regulamenta os atos dos agentes administrativos, que devem ser compatíveis com a ética, a boa moral e os bons costumes, na promoção do bem comum. Esclarece Motta (2005, p. 85) “o princípio da moralidade obriga à correta utilização do dinheiro público. Ou seja, os cidadãos têm direito a um governo honesto.”
- IV. Princípio da igualdade (ou da isonomia): garante aos concorrentes o direito de competir em condições comuns a todos, sem distinção ou restrição;
- V. Princípio da publicidade: impõe o dever legal da Administração tornar público todos os atos decorrentes dos processos licitatórios – datas de abertura dos envelopes, resultados de julgamentos, homologação dos processos, extratos de contratos etc. As sessões devem ser realizadas em ato público e permitir o acesso de quaisquer interessados. Este princípio possui amparo legal no art. 3º, § 3º da Lei Federal 8.666/93 e visa a garantir a qualquer interessado o acompanhamento processual e a fiscalização dos atos da entidade promotora do certame.
- VI. Princípio da probidade administrativa: é vedada aos agentes administrativos a prática de atos que caracterizem lesão, fraude, prejuízo, aos cofres públicos, em proveito próprio ou não. Este princípio está vinculado à honestidade e lealdade do agente público na condução do processo licitatório, sob pena de responsabilizar-se por crime de improbidade administrativa, cujos tipos penais e respectivas sanções estão previstas no Código Penal (Lei nº 8.429/92);
- VII. Princípio da vinculação ao instrumento convocatório: a licitação será efetuada conforme os termos do Edital, que define as regras adotadas pela Administração e orienta os concorrentes e interessados, não sendo admitida a adoção de qualquer procedimento que não possua previsão no Edital;
- VIII. Princípio do julgamento objetivo: regulamenta que os julgamentos de habilitação e das propostas dos concorrentes devam ser avaliados de

acordo com os termos contidos no Edital, excluindo-se qualquer conduta subjetiva seja do ente da Comissão de Licitação ou do interessado.

- IX. Demais princípios correlatos: Princípios da padronização, expresso no art. 15, I, da Lei 8.666/93:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

Explica o jurista GASPARINI (2008, p. 480):

Padronizar significa igualar, uniformizar, estandardizar. Padronização, por sua vez, quer dizer adoção de um estnader, um modelo. A palavra 'princípio' indica o básico, o elementar. Assim deve a entidade compradora, em todos os negócios para a aquisição de bens, observar as regras básicas que levam à adoção de um estander, de um padrão que, vantajosamente, possa satisfazer às necessidades das atividades que estão a seu cargo. (GASPARINI, 2008, p. 480).

- X. Princípio da motivação: a Administração Pública deve mencionar as razões as quais motivaram a prática dos atos.

A motivação é a exposição que antecede o ato. Serve para caracterizar o ato e mesmo justificá-lo. A motivação do ato é baliza do administrador para o Judiciário examinar o ato na sua integridade. (MOTTA, 2005, p. 91).

- XI. Princípio da eficiência: consagrado pela Emenda Constitucional nº 19 de 04/06/1998, art. 3º, impõe à Administração Pública o dever de dirigir suas ações com a finalidade de conseguir o melhor resultado, ensejando rapidez, desburocratização, qualidade e eficácia.
- XII. Princípio da razoabilidade: diante da promoção do bem comum, a Administração está impedida de nortear suas ações com intuito de beneficiar ou prejudicar outrem. Este princípio norteia as tomadas de ações do administrador público, ao qual foi conferido discricionariedade no exercício de suas funções, sendo incumbido de tomar as melhores providências, dentro do que é razoável e do permitido legalmente.
- XIII. Princípio da livre concorrência: elencado no art. 170, IV, da Constituição Federal, garante às empresas privadas a competição entre si em condições de igualdade.

Livre concorrência, portanto, significa a possibilidade de os agentes econômicos atuarem sem embaraços juridicamente plausíveis, em um dado mercado, visando à produção, à circulação e ao consumo de bens e serviços, isto é, a livre concorrência procura garantir que os agentes econômicos tenham oportunidade de competir de forma justa no mercado. (NASCIMENTO NETO,2009).

- XIV. Princípio da economicidade: este princípio, constante do caput do art. 70 da Carta Magna relaciona-se ao controle dos gastos públicos, devendo a Administração Pública primar pela correta aplicação do dinheiro público, em quantidade e qualidade, sob o ponto de vista econômico e buscando o melhor custo-benefício.

2.3. CAPÍTULO III – MODALIDADES DE LICITAÇÃO

Uma vez conhecidos os princípios norteadores do procedimento licitatório, passemos então, a apresentar as modalidades de Licitação, assim previstas no art. 22 da Lei 8.666/93, das quais o administrador público escolherá uma para efetivar sua contratação e elaborar o Edital de convocação pertinente:

Art. 22. São modalidades de licitação:
I – concorrência;
II – tomada de preços;
III – convite;
IV – concurso;
V – leilão.

Incluem-se aqui, as modalidades “Pregão Presencial” e “Pregão Eletrônico”, instituídas pelo Decreto Lei nº 10.520 de 17/07/2002.

As definições das modalidades estão elencadas nos §§ 1º, 2º e 3º do referido artigo:

§ 1º Concorrência 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.

§ 2º 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.

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

Na modalidade “Convite”, quando não se obtém o número mínimo de propostas válidas, é aconselhado a sua repetição (reabertura da licitação). Neste sentido, ensina Motta:

O TCU, respondendo a consulta específica, entendeu que, para a regularidade do convite, é imprescindível a apresentação de pelo menos três propostas de licitantes devidamente qualificados. Não se obtendo o número legal de propostas aptas à seleção, impunha-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, de modo a garantir-se a legitimidade do certame. (MOTTA, 2005, p. 197).

As modalidades de licitação intituladas “Concorrência”, “Tomada de Preços” e “Convite” possuem limites de valores, definidos pelo art. 23 da Lei 8.666/93:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I – para obras e serviços de engenharia:

- a) convite: até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);
- b) tomada de preços: até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);
- c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

II – para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

- a) convite: até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);
- b) tomada de preços: até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais);
- c) concorrência: acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

As definições das modalidades “Concurso” e “Leilão” seguem nos §§ 4º e 5º do art. 22:

§ 4º Concurso representa a modalidade de licitação para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante prêmios ou remuneração aos ganhadores.

§ 5º Leilão é destinado à venda de bens móveis inseparáveis à Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou ainda, para alienação de bens imóveis (previsão do art. 19 da Lei 8.666/93), cuja arrematação é precedida pela oferta de maior lance.

O “Pregão” destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, não havendo limite de valor, onde:

Os licitantes serão selecionados e convidados a participar de uma etapa de disputa, na qual serão oferecidos novos preços através de lances sucessivos e verbais (Pregão presencial) ou por meio eletrônico (Pregão eletrônico), até a obtenção da melhor e mais vantajosa proposta à Administração. (PEIXOTO, 2006, p. 13).

Embora na aquisição de bens e serviços comuns a contratação deva ser feita preferencialmente através de “Pregão”, conforme previsão legal, a Administração poderá optar por outra modalidade nos casos de licitações do tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”.

Acrescenta-se neste ponto, a previsão legal do art. 24, I e II da Lei 8.666/93, a qual faculta à Administração Pública, a dispensa de licitação nas contratações de compras e serviços cujos valores estejam estimados até o limite de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), e de obras e serviços de engenharia que não ultrapassem o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) – procedimento comumente conhecido como “compra direta”.

O artigo 24 elenca ainda, hipóteses em que a licitação é dispensável, devendo o administrador público valer-se dessas prerrogativas somente quando os fatos enquadrarem-se às disposições previstas em lei, ante apresentação de justificativa. Tal ato será então, devidamente autorizado e ratificado pela autoridade superior e publicado na imprensa oficial, sob pena de nulidade.

Outro ponto que merece destaque no presente trabalho é a licitação inexigível, prevista no art. 25 do mesmo diploma legal. Trata o referido artigo, dos casos em que há inviabilidade de competição, impossibilidade de concorrência, como nos casos de contratação de serviços ofertados por empresa exclusiva. Por exemplo: fornecimento de vales-transportes urbanos de empresa concessionária e exclusiva do sistema de transporte coletivo de determinado Município, destinados ao uso de funcionários pertencentes ao quadro da Prefeitura, para deslocarem-se de suas residências ao posto de trabalho e vice-versa.

Neste sentido, segue jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que julgou regular a contratação de 705.000 unidades de vales-transportes para os funcionários e servidores públicos de um Município:

**SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO MARCOS RENATO BÖTTCHER
PRIMEIRA CÂMARA SESSÃO: 19/05/09
INSTRUMENTO CONTRATUAL 51 TC-019534/026/08**

(...) “O ajuste foi firmado em 18/01/07, no valor de R\$ 1.410.000,00 (um milhão quatrocentos e dez mil reais), pelo prazo de 12 (doze) meses, a partir da data de assinatura do contrato, mediante inexigibilidade de licitação, com fundamento no inciso I, do artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/93 com suas atualizações. A justificativa para a contratação direta deu-se em virtude da existência de Lei Municipal nº 1053 de 30 de junho de 1988, que estipula que o deslocamento dos servidores no percurso de suas residências ao trabalho e vice-versa, por meio de transporte coletivo urbano, deve ser custeado pela Prefeitura. A Lei determina, ainda, que o fornecimento de Vales-Transportes só será efetivado por aquelas empresas que operam o sistema de transporte coletivo no Município (fls.12/14). Tendo em vista que a Contratada é concessionária de serviço público, inviabiliza-se, no caso concreto, a competição. Constam ainda dos autos, a autorização da despesa, justificativa para a contratação, parecer técnico e jurídico, atos de ratificação da Inexigibilidade de Licitação e da despesa, atendimento aos princípios da publicidade, e as Notas de Empenho do valor ajustado. A instrução dos autos, a cargo do GDF-9, recomendou à Origem: “que passe a observar com mais rigor a Lei nº 8.666/93, especialmente o disposto no “caput” do art.26 e §1º do art. 61, quanto ao prazo de publicações; ...” não deixe de cumprir as Instruções nº02/ 2007 desta E. Corte, relativamente ao prazo de remessa dos autos. Isto posto, considerando que as falhas apontadas não causaram prejuízo ao Erário, a auditoria concluiu que a inexigibilidade de licitação e o contrato podem ser considerados regulares. A Assessoria Técnica entendeu que a Prefeitura Municipal cumpriu as normas exigidas e que o contrato reveste-se das cláusulas necessárias previstas no artigo 55 e incisos da Lei de Licitações. Assim, quanto aos aspectos técnicos, o órgão de assessoramento opinou no sentido da regularidade da matéria, sem prejuízo das recomendações alvitadas na instrução. A respectiva Chefia também considerou que os atos do Executivo Municipal seguiram as regras da legislação pertinente e os gastos decorrentes foram efetivados corretamente, no que se associou aos preopinantes, pela regularidade da inexigibilidade de licitação e do ajuste firmado com a empresa.

Explica Diogenes Gasparini sobre a inexigibilidade de licitação:

A inexigibilidade também difere da licitação dispensada. Na inexigibilidade a Administração Pública não pode realizar a licitação por razão fática, enquanto na licitação dispensada a Administração Pública não pode promover a licitação por determinação legal. (GASPARINI, 2008, p. 548).

Complementa o autor Carlos Motta, sobre o mesmo assunto:

Segundo, ainda, o Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, ‘a livre discricionariedade não faz, como nunca fez, medida jurídica aconselhável. Não bastam os elementos formais do ato, indicados pela doutrina. Alguma coisa é necessária: uma motivação explícita e uma finalidade correspondente’. Em última análise, a motivação é a explicitação do fundamento legal da dispensa, da inexigibilidade ou do retardamento, com

as razões factuais que induziram à opção, e também sua finalidade. (MOTTA, 2005, p. 241).

2.4. CAPÍTULO IV – TIPOS DE LICITAÇÃO

Após a escolha da modalidade de licitação cabível a cada caso, o agente administrativo deverá fazer ainda, a escolha do tipo de Licitação que deve fazer. Este Capítulo trata portanto, dos tipos de Licitação, que relaciona-se ao critério de julgamento a ser utilizado na contratação, com exceção da modalidade “Concurso”. Consoante o § 1º do art. 45 da Lei Federal nº 8.666 /93, os tipos de licitação são:

- I. A de menor preço;
- II. A de melhor técnica;
- III. A de técnica e preço;
- IV. A de maior lance ou oferta, nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

Vejamos a explicação do autor Carlos Motta, quanto ao menor preço:

Para verificar o menor preço, note-se também orientação do TCU em sua Proposta de Anteprojeto de Lei especificamente no art. 37, § 2º: “Considera-se menor preço real, o de menor valor absoluto dentre as cotações apresentadas, caso inexistam entre elas distinção de prazo, condições, formas ou facilidades de pagamentos. (MOTTA, 2005, p. 398).

E o mesmo autor ainda continua:

O tipo de licitação abordado no art. 45, § 1º, I, d a Lei 8.666/93, não deve ser entendido como opção pelo preço meramente mais barato. O “menor” preço será o “melhor”, desde que o edital cuide de explicitar corretamente os critérios e especificações. A licitação de menor preço, por conseguinte, não implica a aceitação mecânica de um valor apresentado como preço nominalmente mais barato: o preço deve ser exequível com vantagem para a Administração, aliás, como recomendavam, há mais de três séculos, as próprias Ordenações Filipinas, que condicionavam a escolha “a quem houver de fazer melhor e por menos preços. (MOTTA, 2005, p. 399).

Ensina-nos ainda, o Mestre, quanto à licitação de melhor técnica ou técnica e preço:

Estes tipos de licitação só poderão ser utilizados nas seguintes hipóteses:
- serviços de natureza predominantemente intelectual (não há enumeração);

- em especial: na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão, gerenciamento e engenharia consultiva em geral);
- em particular: na elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos. (MOTTA, 2005, p. 407).

2.5. CAPÍTULO V – FASES DA LICITAÇÃO

Foi apresentado até agora, como se deve dar-se a escolha da modalidade e do tipo de licitação que a Administração Pública deseja fazer. Uma vez escolhida, a licitação compreende fases específicas, que serão estudadas neste Capítulo.

A licitação é dividida em duas partes: a parte interna, também chamada de processo licitatório e a parte externa, denominada procedimento licitatório.

A parte interna da licitação é normatizado pelo caput do art. 38 da Lei 8.666/93:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: (...)

Trata-se, portanto, de uma fase preparatória: define-se o objeto a ser contratado e suas características, elaborando-se uma previsão de custos; em seguida faz-se a escolha da modalidade correspondente, verifica-se se há orçamento disponível e finalmente é solicitada autorização do ordenador da respectiva despesa (consoante arts. 7º, 8º, 14 e 15). Esta etapa finaliza com a finalização da elaboração do respectivo instrumento convocatório – o Edital.

Necessário se faz aqui, menção à Lei Complementar nº 101 de 04/05/2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal. Neste diploma legal, estão expressos normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal dos órgãos da área pública, auxiliando os gestores na boa administração dos recursos públicos, no que se refere à gestão de receitas, despesas, endividamentos e do patrimônio público.

Quanto à fase externa da licitação, o autor Gasparini (2008, p. 595) intitula assim as fases: “a) abertura; b) habilitação; c) classificação; d) julgamento.”

Ensina-nos o mestre Justen Filho:

“Essa fase externa da licitação desdobra-se em diversas etapas, a saber:

- a) Fase de Divulgação: destinada a dar ciência aos terceiros da existência da licitação (seja para que participem da licitação, seja para que fiscalizem sua regularidade).
- b) Fase de Proposição: destinada à formulação de propostas pelos interessados em participar da licitação.
- c) Fase de Habilitação: destinada à Administração verificar se os interessados possuem condições de satisfazer as obrigações que pretendem assumir.
- d) Fase de Julgamento: destinada à seleção da proposta mais vantajosa.
- e) Fase de Deliberação: destinada à revisão dos atos praticados e avaliação da conveniência e legalidade do resultado. (JUSTEN FILHO, 2008, p. 483).

A fase externa da licitação deve ser conduzida com atenção e cautela pelos membros da Comissão de Licitação, objetivamente, a fim de assegurar o cumprimento das cláusulas e condições previstas em Edital bem como resguardando a Administração de contratações arriscadas.

A fase de divulgação é efetuada através da publicidade do aviso de licitação, contendo o respectivo número da licitação, número do Edital, objeto, data e horário de entrega e abertura dos Envelopes, local, critério de julgamento e informações necessárias à obtenção do Edital. Alguns órgãos públicos adotam o procedimento de avisar os fornecedores cadastrados, cujos comprovantes são acostados aos autos do Processo.

Após publicidade do aviso de licitação, a fase que estende-se até a data de recebimento e abertura dos Envelopes contendo a Documentação e a Proposta, denomina-se fase de proposição: é o momento em que, estando o interessado de posse do Edital, prepara a documentação e formula sua proposta nos termos e condições constantes do mesmo. Nessa fase, se porventura for encontrada alguma irregularidade nos termos do Edital, qualquer pessoa poderá impugná-lo, conforme faculta o art. 41, § 1º da Lei Federal 8.666/93.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

Após abertura dos envelopes com os documentos apresentados pelas licitantes, a Comissão de Licitação procede ao exame minucioso dos mesmos, conferindo as informações contidas e confrontando às disposições do Edital, sendo

habilitadas as licitantes cuja documentação esteja em conformidade com as cláusulas editalícias e inabilitadas as que deixarem de atenderem ao solicitado no Edital.

Em seguida, procede-se à abertura dos Envelopes contendo as propostas, somente das empresas habilitadas a prosseguir no certame e novamente a Comissão irá verificar a conformidade do conteúdo apresentado para classificação, publicação e posterior adjudicação.

Esclarece-se que nas fases de Julgamento de Habilitação e de Propostas, após decisão, a Comissão deverá dar publicidade dos resultados, quando então, iniciar-se-á prazo recursal legal. Os recursos, se interpostos, são igualmente publicados e concedido prazo pra impugnação, e suspendem o andamento do processo até sua decisão final.

Nessas duas fases, se necessário, a Comissão de Licitação poderá utilizar-se de diligências, conforme faculta o art. 43, § 3º da Lei 8.666/93, destinadas a esclarecer dúvidas bem como confirmar informações, exceto as que deviam constar obrigatoriamente do conteúdo dos Envelopes:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Ao analisar as propostas apresentadas pelas licitantes, cumpre ressaltar que merece destaque a formulação do valor: a Administração poderá solicitar que seja apresentada planilha descritiva dos custos, para análise e comparação com os preços praticados no mercado. Outro ponto importante é verificar se o preço ofertado é inexequível; constatada essa hipótese, cabe desclassificação da proposta, pois está claramente expressa a inviabilidade de manutenção do Contrato, se este vier a ser firmado com a Administração.

Cumprida as fases mencionadas até o momento, o processo é encaminhado para homologação, quanto então, os atos praticados pela Comissão de Licitação são declarados válidos e autênticos pela autoridade superior, cuja publicidade também é providenciada pela Comissão.

Segundo o autor Motta, vejamos a explicação do termo adjudicação e homologação do processo:

Na definição do Professor Hely Lopes Meirelles, “adjudicação é o ato pelo qual se atribui ao vencedor o objeto da licitação, para subsequente efetivação do contrato administrativo. É o ato constitutivo do direito do licitante a contratar com a Administração, quando esta se dispuser a fazer o ajuste”. O ato homologatório encerra todo o procedimento. A doutrina do Professor Diógenes Gasparini analisa o conteúdo desse ato: “Pela homologação, a autoridade promove o controle de todo o procedimento licitatório no que respeita ao mérito e legalidade. (MOTTA, 2005, p. 387).

Homologada a licitação, passa-se à elaboração do Contrato com a licitante vencedora e emissão da Ordem de Serviço ou Autorização de Fornecimento. O respectivo extrato de Contrato é obrigatoriamente publicado na Imprensa Oficial, sob pena de nulidade, e o processo é encaminhado ao Setor de Contratos para seu acompanhamento, fiscalização e arquivo.

Tratamos aqui das fases da licitação nas modalidades Convite, Tomada de Preços e Concorrência. As fases da modalidade Pregão, bem como seus aspectos peculiares, é assunto do Capítulo IX.

2.6. CAPÍTULO VI – O EDITAL DE LICITAÇÃO

Trata este Capítulo, do Edital de Licitação, documento necessário a todas as modalidades de Licitação, com exceção dos casos de dispensa e inexigibilidade. O Edital de licitação, também denominado de instrumento convocatório, é o ponto central do certame licitatório. Deverá estar bem elaborado, com suas cláusulas e condições expressas de modo claro, preciso, objetivo, em conformidade com as disposições legais e ritos processuais, garantindo-se dessa forma, rapidez, eficácia, maior competitividade e certeza de uma contratação que atenda plenamente às necessidades e interesses da Administração Pública, bem como diminuição de questionamentos, impugnações e mandados de segurança.

O art. 40 da Lei 8.666/93 normatiza a elaboração do Edital, trazendo em sua redação, descrição detalhada da composição das cláusulas e regras que disciplinarão a contratação, devendo, sob pena de nulidade do certame e ofensa aos princípios norteadores da licitação, a Administração estar estritamente vinculada aos

termos do instrumento convocatório, consoante o caput do art. 41, do mesmo diploma legal:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

O quadro demonstrado a seguir, elaborado pelo mestre Carlos Motta, resume e explica sucintamente os principais pontos do Edital, servindo como referência e modelo que pode ser adotado em sua elaboração:

REQUISITOS DO EDITAL – ART. 40			
Pontos-chave	Disp. art. 40	Especificações	Dispositivos auxiliares
PREÂM-BULO	<i>CAPUT</i>	N. de ordem – série anual Repartição – setor Modalidade Regime de execução Tipo de licitação Menção – regida pela Lei 8.666/93 Local/dia/hora: recebimento, abertura	
	I	Objeto	arts. 3º, 7º, 14 e 15
INDICA- ÇÕES OBRIGA- TÓRIAS	II	Prazo/condições: assinatura do contrato, execução, entrega	arts. 64, 77 e 86
	III	Sanções: adjudicatário e contratado	arts. 86, 78 e 88
	IV	Local para aquisição do PB/data	arts. 7º, § 2º, I,
	V	e local para aquisição do PE	21 e 41
	VI	Condições para participação - Forma de apresentação das propostas	arts. 27 a 31, 4º e 41
	VII	Critério de julgamento - claros e objetivos - de exequibilidade dos preços	arts. 3º, 43, 44, 45 e 48, II
	VIII	Locais, horários, códigos de acesso às informações	arts. 21, 4º, e 30, III
	IX	Condições para licitantes internacionais	arts. 42, 45, 32, § 4º
	X	Critérios de acessibilidade de preços preço mínimo Vedado - critérios estatísticos faixas variação x preço ref. Análise de consistência	arts. 40, § 2º, II, 44, § 3º, 48, II

	XI	Critérios de reajuste	arts. 5º, 40, XIV, 55, III (vide legislação econômica em vigor)
	XIII	Limites para pagamento de mobilização, prevista em separado – previsão de garantias	arts. 55, 56
	XIV	Condições: - de pagamento	arts. 5º, 40, XIV, a; 92
	XV	- Normas para recursos	arts. 41, §§ 1º e 2º, 10 9
INDICAÇÕES OBRIGATÓRIAS	XVI	Condições: - a de recebimento do objeto	arts. 73 e 74
		Substituição de documentos pelo certificado de registro	arts. 32, § 2º
	XVII	Outras indicações específicas	arts. 7º, 13, § 3º, 39, 32, § 2º
ORIGINAIS	§ 1º	Datado/rubricado/assinado Cópias para divulgação/fornecimento	art. 21
ANEXOS OBRIGATÓRIOS	§ 2º I a IV	Projeto básico e/ou executivo	
		Demonstrativo do orçamento: - Planilhas: quantitativos e preços unitários	
		Minuta do contrato	arts. 55, I a XIII, e § 1º do art. 62
		Especificações complementares, normas de execução	
CAUTELAS EM GERAL		Evitar dirigismo ou preferência	art. 3º, §§ 1º a 4º
		Especificar critérios de julgamento objetivo conforme o tipo de licitação	arts. 44, 45
		Especificar condições claras de aceitabilidade das propostas	art. 48, II
		Rito especial das LT e LTP	art. 45
		Não especificar marca, evitar características exclusivas	arts. 7º, § 5º, 15, § 7º, I
		Previsão de sorteio em caso de empate, e critérios de desempate na hipótese do § 2º do art. 3º	art. 45, § 2º
		Estudo da adoção em juízo arbitral	Lei 9.307/96 e art. 23, XV, da Lei 8.987/95
		Impedimentos e vedações	arts. 9º e 33, IV, art. 7º
		Atenção para dispositivos específicos	arts. 4º, 32, § 2º, 41, 90,

			98, 109 e 115
PUBLI- CIDADE E CONTROLE		Publicidade: diário oficial e jornal diário de grande circulação	art. 21
		Intimação de atos previstos	art. 109, § 1º
		Verificação da necessidade de audiência pública	art. 39
		Acompanhamento pelo TCU da publicação do edital	arts. 113, § 2º e Lei 8.443/92, art. 41, I, b
		Alterações: divulgação e reabertura do prazo	art. 21, § 4º

Quadro 2 – Requisitos do edital

Fonte: Motta (2005, P. 362 e 363)

2.7. CAPÍTULO VII – DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

A impugnação ao Edital é uma faculdade que possui qualquer cidadão quando após publicado e divulgado, o Edital de Licitação conter cláusulas discriminatórias, dúbias ou ainda, apresentar-se omissivo, podendo ser impugnado nos termos dos §§ 1º a 3º do Art. 41 da Lei 8.666/93:

Art. 41. (...)

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

§ 3º A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

A impugnação ao Edital, sob o ponto de vista como controle de fiscalização dos atos administrativos, traduz-se em protesto, não aceitação, oposição, refutação, não concordância às cláusulas e condições propostas, deve ser apresentada em petição endereçada à autoridade superior do órgão administrativo, dentro do prazo legal, sob pena de preclusão do direito de impugnar, sendo que a Administração analisará e deliberará quanto ao pleito, consoante determinam os arts. 48 e 49 da Lei 9.784/99.

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Cabível neste momento, salientar que constatada a existência de cláusulas ou condições irregulares não impugnadas até o momento da abertura da licitação, pressupõe-se com válidas e o certame pode ser prosseguido, segundo a ótica do Tribunal de Contas da União:

“(…). Eis a posição do Ministro Walton Alencar Rodrigues, da Corte de Contas da União: Tendo em vista que nenhum interessado, porventura alijado da licitação, apresentou impugnação aos termos do edital; penso que o Tribunal deve autorizar o prosseguimento da licitação, apesar da existência de cláusulas restritivas, uma vez que tais cláusulas não produziram em concretos danos ao procedimento licitatório. (MOTTA, 2005, p. 379).

No tocante ao assunto impugnação ao Edital de Licitação, segue acórdão do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que acolheu mandado de segurança impetrado por empresa interessada em participar de Pregão de certo Município, contra ato de anulação do certame, cujo Edital exigia produto de procedência nacional, coibindo a participação de licitantes estrangeiras bem como a oferta de produtos importados, e que atendiam plenamente ao objeto do Edital:

A C Ó R D Ã O **EXAME PRÉVIO DE EDITAL**

Acorda o E. Plenário, em sessão de 13 de maio de 2009, pelo voto dos Conselheiros Cláudio Ferraz de Alvarenga, Relator, Antonio Roque Citadini, Eduardo Bittencourt Carvalho, Fulvio Julião Biazzi, Robson Marinho e do Substituto de Conselheiro Olavo Silva Junior, na conformidade das correspondentes notas taquigráficas e, circunscrito às questões expressamente suscitadas, julgar procedentes as representações, determinando, por conseguinte, às Administrações Municipais que, pretendendo dar andamento aos certames, retifiquem os atos convocatórios, no que diz respeito à vedação indiscriminada de cotação de produtos importados, bem como obrigatoriedade de que os produtos sejam homologados por empresas automotivas nacionais, já que condições despojadas de pertinência lógica ao interesse público por ser satisfeito. Alerta que, em seguida, deverão observar a regra do artigo 21, § 4º, da Lei de Licitações. Determina que cópias dos autos sejam encaminhadas ao duto Ministério Público para medidas de sua alçada. São Paulo, 13 de maio de 2009.

EDGARD CAMARGO RODRIGUES – Presidente

CLÁUDIO FERRAZ DE ALVARENGA – Relator

Acórdão TCESP.

Nota-se claramente que o Edital referido no acórdão possuía cláusulas restritivas e que ensejavam coibir a participação de empresas que estavam em condições de atender ao objeto do Edital, estando portanto, em afronta ao princípio da isonomia.

2.8. CAPÍTULO VIII – IRREGULARIDADES E VÍCIOS NO EDITAL

Em sua elaboração, os Editais de Licitação podem conter irregularidades ou vícios, caso seus elaboradores não observem as disposições dos textos legais ou ainda, se não se atentarem para detalhes específicos que exige as diversas contratações.

Carlos Motta cita as irregularidades e vícios que comumente são encontrados nos Editais elaborados pelos órgãos públicos:

“A título de ilustração, e com referência em artigos da Lei 8.666/93, listaremos alguns vícios frequentes, apontados pela experiência, na fase interna das licitações:

a) **Obras e serviços de engenharia**

- Empacotamento e necessidade de subdivisão em parcelas (art. 23, §§ 1º e 7º).
- Ausência de motivação para a não-aceitação de consórcio (art. 33).
- Vedações, participações e impedimentos além da previsão legal dos arts. 7º, §§ 4º e 5º, e arts. 9º e 33.
- Pesquisa de preço sem custo de insumos e BDI detalhado no edital sem pedido de planilha de preços (item 5.2.1. da IN 18/97 do MARE e art. 44, § 3º).
- Em caso de superavaliação: valor da contratação gerando restrição à participação – na fixação do capital (art. 31, § 3º) e no seguro (art. 56, § 2º ou 3º).
- Valor do capital ou do patrimônio líquido dimensionado impropriamente: em caso de concessão, 10% do valor da contratação. O aconselhável: 10% do investimento real do concessionário (art. 31, § 2º).
- Em caso de concessão: a ausência de cláusula contratual prevendo juízo arbitral (art. 23, XV, da Lei 8.987/95; e Lei 9.307/97).
- Em caso de execução indireta: falta de cumprimento dos requisitos estipulados pelo art. 2º do Decreto 2.271/97 e pelo item 25 da IN 18/97.
- Ausência de parecer jurídico prévio (art. 38, parágrafo único) ao edital.
- Equívoco na designação do objeto: concessão em vez de serviços contínuos ou vice-versa (art. 1º da Lei 8.666/93 e art. 2º da Lei 8.987/95).

b) **Compras**

- Ausência de projeto básico quando a aquisição o obriga (arts. 7º e 14). Exemplo: sistemas de equipamentos técnicos a serem montados sob encomenda.
- Descrição do objeto dirigida (arts. 3º, 38 e 40, I).

- Alegação de padronização, sem que antes tenha sido adotado o processo próprio (análise de especificações, desempenho, manutenção e assistência técnica, despacho da autoridade – art. 15, IV).
- Pesquisa de preço sem orçamento estimado em planilhas (art. 40, § 2º, II).
- Ausência de estudo de subdivisão (arts. 15, IV, e 23, § 1º).
- Desconhecimento de procedimentos especiais em caso de licitações internacionais (art. 32, § 4º). Exemplo: desnecessidade de visto em caso de Tratado Internacional.
- Mudança de edital sem reabertura do prazo de publicidade (art. 21, § 4º). Exemplo de alegação: “alteração superficial, sem repercussão na proposta”.
- Desconhecimento de procedimentos especiais em caso de licitações internacionais (art. 32, § 4º). Exemplo: licitação com financiamento e cláusula de júízo arbitral. (MOTTA, 2005, p. 336 e 337).

O renomado autor lista ainda outros casos:

- “Exigência que obriga o licitante a adquirir o edital para participar da licitação (vide BLC n. 2, 2000, p. 124)
- Custo elevado de editais, em clara ofensa ao art. 32, § 5º, da Lei 8.666/93 (Parecer Consultoria-Geral da República, DOU de 26/1/89)
- Renúncia ao direito de recorrer e concordância com o edital como condições de participação: essa exigência contraria os arts. 4º, 40 e 41 da Lei 8.666/93.
- Exigências formalistas restritivas, tais como cópia do título de eleitor e comprovação de que o licitante não litiga com o órgão licitador: contrariam os arts. 27 a 31 da Lei 8.666/93.
- Capital mínimo requerido além do limite previsto no art. 31, § 2º, da Lei 8.666/93.
- Fixação de prazo máximo para consulta, em ofensa aos arts. 4º, 21, § 2º, e 40.
- Índices contábeis solicitados no edital, sem fundamentação específica em processo administrativo próprio, contrariando o art. 31, § 5º, da Lei 8.666/93.
- Ausência de anexos obrigatórios como PB e contrato, sendo comum a exclusão da obrigatoriedade da cláusula de gestão contratual referida no art. 55, XIII, da Lei 8.666/93.
- Outro equívoco frequente em editais é estabelecer sanções em bloco, indiferentemente, desconsiderando a distinção conceitual entre as sanções para casos de inadimplemento contratual (art. 40, III) e sanções por desistência da proposta por parte do adjudicatário (art. 43, § 6º, e art. 81). Deve o edital consignar de maneira clara o percentual diário de multas por atraso, com seus limites, evitando-se sua fixação arbitrária.
- Exigência da presença física do representante da empresa licitante na apresentação da proposta, tendo em vista a intimação por ato de que trata o art. 109, § 1º. Tal exigência, embora não seja lesiva, não possui respaldo legal.
- Recusa de “envelopes encaminhados por via postal”: afronta o Decreto Federal de 15/4/90 (MOTTA, 2005, p. 366 e 367).

No tocante aos aspectos apresentados, a análise das consequências deve ser discutida caso a caso: nem todos ensejam anulação, podendo o Edital ou o certame ser aproveitados nos casos de irregularidades formais, quando não houver prejuízo ou lesão ao interesse público.

Conclui o autor Carlos Motta:

Enfim, o intérprete e o aplicador da lei devem buscar, nos princípios da eficácia e da boa administração, a preservação do processo licitatório e não o seu desfazimento, sempre frustrante e oneroso para o poder público. Conceito ou fato materialmente irrelevante, e mesmo item ou subitem ilegal do edital, não anulam necessariamente o procedimento, sobretudo se não há lesão à Administração (art. 4º da Lei 4.717/65). (MOTTA, 2005, p. 367).

O mestre ensina-nos um roteiro para que o Administrador Público siga no intuito de evitar vícios comuns na elaboração de Editais, como se fosse um *check-list*, de acordo quadro demonstrativo a seguir:

DISPOSITIVO	VEDAÇÕES – EM ATOS DE CONVOCAÇÃO		EXCEÇÕES
Art. 3º, I	Admitir, prever, incluir, tolerar cláusulas ou condições	- que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo - que estabeleçam preferências ou distinções em razão de	Nenhuma
		Naturalidade	
		Sede	
		Domicílio	
		Outras circunstâncias impertinentes / irrelevantes para o objeto	
Art. 3º, II	Estabelecer tratamento diferenciado entre empresas brasileiras e estrangeiras	- de natureza	Ressalvadas preferencialidades cf. redação da EC 6/95 (art. 170, IX, CF) e Lei 10.176/01
		Comercial	
		Legal	
		Trabalhista	
		Previdenciária	
		Moeda	
		Modalidade / local de pagamentos	
		Outras	
Art. 7º, § 3º	Incluir no objeto da licitação	- a obtenção de recursos financeiros para sua consecução	Casos de concessão
Art. 7º, § 4º	Incluir no objeto da licitação	- materiais e serviços sem precisar quantidades	Nenhuma
Art. 7º, § 5º	Incluir no objeto da licitação	- bens e serviços sem similaridade - de marcas, características e especificações exclusivas	- Casos tecnicamente justificáveis. - No caso de administração contratada, previsto

			e justificado no Edital.
Art. 9º	Incluir outros impedimentos à participação de licitantes, além dos estritamente elencados no artigo.		Nenhuma
Art. 27	Incluir outras exigências documentais para habilitação além das exclusivamente previstas nos arts. 27 a 31 da Lei		Nenhuma
Art. 15, § 7º, I	Incluir a marca, na especificação do bem a ser adquirido		Doutrinariamente, casos motivados para padronização
Art. 30, § 5º	Incluir exigência de comprovação de atividade ou aptidão	- com limitações de tempo ou época - em locais específicos - outras não previstas na Lei, que inibam a participação	Nenhuma
Art. 30, § 6º	Quanto a instalações, equipamentos e pessoal técnico, incluir exigências	- de propriedade - de localização prévia	Nenhuma
Art. 31, § 5º	Incluir exigência de índices e valores não usualmente adotados para avaliação da situação financeira da licitante, suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação		Nenhuma

Quadro 3 – Vedações aos agentes públicos

Fonte: Motta (2005, P. 94).

Tal quadro é somente exemplificativo e tem a finalidade de facilitar os pontos centrais de elaboração dos Editais de licitação, a título de sugestão, considerando a rotina já existente dos setores, no intuito de aumentar a eficácia nos procedimentos licitatórios.

Cabível se faz mencionar neste momento, a aplicação da Lei Complementar nº 123/2006 de 14/12/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, nas licitações públicas. O referido diploma legal estabelece tratamento diferenciado e privilegiado na participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações, em seus artigos 42 a 49, e sua aplicação deverá constar expressamente dos termos do Edital.

Segundo essa legislação, as microempresas e empresas de pequeno porte, que legalmente demonstrarem seu enquadramento, na participação de certames licitatórios, poderão apresentar os documentos referentes à regularidade fiscal mesmo com defeitos, sendo-lhes facultado a apresentação regular somente

para efeito de assinatura do Contrato, quando será concedido prazo de 2 (dois) dias úteis, sob pena de decadência do direito de contratar.

É assegurada ainda, como critério de desempate, a preferência de contratação da seguinte forma: quando os valores das propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte enquadrarem-se em até 10% superiores à proposta mais bem classificada, as mesmas terão direito a ofertar novo valor, não sendo obrigatória essa condição. Ressalta-se que somente na modalidade Pregão, o percentual determinado pela Lei é de 5%. Essa condição não se aplica aos casos de dispensa e inexigibilidade, previstas nos arts. 24 e 25 da Lei 8.666/93.

2.9. CAPÍTULO IX – O PREGÃO: AGILIDADE NA CONTRATAÇÃO E SUAS PECULIARIDADES

O assunto do presente Capítulo é a modalidade de licitação intitulada “Pregão”. O Pregão é a modalidade de licitação instituída pela Lei Federal nº 10.520 de 17/07/2002, com aplicação subsidiária da Lei 8.666/93, destinada à aquisição de bens e serviços comuns. Segundo o autor Ariosto Mila Peixoto:

Os bens e serviços comuns são aqueles cuja caracterização traga elementos e critério objetivos de julgamento, de rápida e simplificada análise, mas criteriosa avaliação do produto ou serviço. (PEIXOTO, 2006, p. 29).

Há duas modalidades de Pregão: o Pregão Presencial, no qual estão presentes: o Pregoeiro, Equipe de Apoio e representantes das licitantes credenciadas a ofertar lances, reunidos em local, dia e horário determinados no Edital, e o Pregão Eletrônico, realizado através de sistema informatizado à distância via acesso a Internet (rede mundial de computadores), em sessão pública, também em dia e horário previamente estipulados. O Pregão na forma eletrônica é regulamentado pelo art. 2º, § 1º da Lei 10.520 e pelo Decreto nº 5.450 de 31/05/2005.

O Pregão é conduzido pelo Pregoeiro e Equipe de Apoio, designados pela autoridade competente, cabendo ao Pregoeiro, conforme ensina-nos Peixoto:

- Iniciar a sessão do Pregão, explicando as regras e procedimentos, quando necessário, aos novatos ou àqueles que desconheçam os procedimentos da nova modalidade.
- Credenciar os representantes legais das licitantes: convocar os licitantes para a entrega dos documentos necessários ao credenciamento, mediante a apresentação dos instrumentos legais de mandato (procuração pública ou particular) e/ou contrato social da sociedade que comprove os poderes para a formulação de lances.
- Receber a declaração dos licitantes dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação.
- Receber os envelopes da Proposta Comercial e da Habilitação.
- Proceder à abertura dos envelopes de Proposta Comercial e a verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório.
- Julgar e classificar as propostas segundo a ordem crescente de valores.
- Conduzir a etapa de lances e negociação.
- Analisar os documentos da Habilitação e declarar a Adjudicação do objeto licitado caso não tenha havido a intenção (imediata e motivada) de recurso.
- Havendo intenção de recurso, o pregoeiro fixará o prazo legal para a interposição das razões e contra-razões e receberá o Recurso e sua Impugnação, se houver.
- Encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade competente para a Homologação.
Caberá à equipe de apoio:
 - Prestar auxílio ao pregoeiro, subsidiando-o de elementos de mercado, técnicos ou jurídicos para o julgamento;
 - Amparar o pregoeiro quando necessário ou quando solicitada; outrossim, tem função importante nas situações em que os princípios de Direito Administrativo estiverem ameaçados por conduta das licitantes ou do próprio pregoeiro. (PEIXOTO, 2006, p. 51 e 52).

Após publicação do aviso do pregão em veículo oficial, o prazo para entregar e receber os Envelopes de Proposta e Documentação, é de no mínimo, 8 (oito) dias úteis, consoante redação do art. 4º, V, Lei 10.520/2002:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:
(...)
V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis;

Na abertura da sessão, o Pregoeiro examinará os documentos apresentados pelos representantes das licitantes, comprovando a outorga de poderes para formulação de proposta, lances e prática dos demais atos inerentes ao certame – é fase de credenciamento. Os representantes que porventura apresentem a documentação exigida para o credenciamento irregularmente, serão impedidos da oferta de lances, permanecendo o valor apresentado em sua proposta, ficando a seu critério a permanência até o término do certame.

Em seguida, o Pregoeiro abrirá os Envelopes nº 1, contendo as propostas das licitantes, que serão analisadas e conferidas com a ajuda dos membros da Equipe de Apoio quanto à conformidade com as exigências do Edital.

Classificadas as propostas, seguirão para a fase de lances as propostas das licitantes que ofertaram os menores preços e as que se enquadrarem no percentual de até 10% (dez por cento) do menor valor apresentado, conforme art. 4º VIII, Lei 10.520/2002. As propostas cujo valor ficar acima desse percentual serão desclassificadas. Não havendo o mínimo de 3 (três) propostas nessas condições, poderão ser escolhidos os autores das 3 (três) melhores propostas, conforme faculta o inciso IX do mesmo diploma legal:

“Art. 4º (...)

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

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

A fase de lances terá início com o licitante que ofertou o maior valor, obedecendo-se à classificação, até que todos façam sua oferta, terminando assim, a primeira rodada, realizando-se tantas quantas forem necessárias, até alcançar o menor preço. Os lances são verbais e sucessivos.

Finda a fase de lances, o Pregoeiro possui ainda, a faculdade de negociar o menor preço proposto com o licitante que o apresentou.

O Pregoeiro então, abrirá o Envelope de nº 2, contendo a Documentação, da licitante que ofertou o menor preço e verificará a sua regularidade. Se por ventura, constatar vício que enseja sua inabilitação e conseqüente desclassificação da proposta, o Pregoeiro passará à abertura do Envelope de Documentação da 2ª licitante classificada.

A licitante será a vencedora se ofertar a proposta com menor valor e for habilitada, sendo então, adjudicado-lhe o objeto do certame.

Antes do término da sessão, o Pregoeiro abrirá prazo para manifestação de recurso. Havendo a intenção pelos representantes das licitantes, será concedido o prazo de 3 (três) dias úteis para apresentação, quando após publicado, correrá igual número de dias para impugnação. Caso contrário, o processo será

devidamente autuado e encaminhado à autoridade superior para homologação, ratificação e validação dos atos praticados.

As fases do Pregão na forma eletrônica pouco diferem das do Pregão Presencial, e algumas diferenças podem ser apontadas de acordo com Peixoto:

1. A comunicação entre o Pregoeiro e o licitante é feita de forma eletrônica, via “chat”, sendo vedado o uso de telefone ou outro meio de comunicação;
2. Há participação somente de licitantes previamente cadastrados e que possuam senha de acesso ao sistema eletrônico;
3. Todos os licitantes participam da fase de lances, independentemente do valor da proposta;
4. Os lances são enviados via meio eletrônico. Há um tempo ordinário em que os licitantes ofertam seus lances, findo esse tempo, o sistema inicia o tempo randômico, que se fecha aleatoriamente.
5. O Pregoeiro poderá encaminhar via meio eletrônico, contraproposta ao licitante que apresentou o menor preço.
6. Concluída a fase de lances, a licitante que ofertou o menor preço deverá encaminhar a documentação solicitada no Edital através de sistema de credenciamento, via eletrônica ou fac-símile, devendo o Edital prever a forma de apresentação, sendo fixado o prazo para apresentação da proposta vencedora e documentos de habilitação em sua forma original para juntada nos autos. (PEIXOTO, 2006, p. 143 a 146).

A celeridade da modalidade Pregão é a grande vantagem para a Administração Pública: transcorrendo o certame sem ocorrências, consegue-se adjudicar o objeto no mesmo dia da abertura dos Envelopes, proporcionando o melhor resultado em um curto espaço de tempo.

A fase saneadora do Pregão, onde erros ou falhas meramente formais apresentados nas propostas e na documentação podem ser sanados pelo Pregoeiro, durante a sessão, sem prejuízo dos demais atos praticados, vem a contribuir para a rapidez no prosseguimento do processo.

2.10. CAPÍTULO X – DA COMISSÃO JULGADORA

Neste trabalho foram apresentados: a definição do termo “Licitação”, seus princípios, suas modalidades, tipos e fases, o Edital, impugnação aos seus termos, bem como possíveis irregularidades e vícios em seu teor, e ainda, discutido a modalidade “Pregão”.

Prosseguindo, este Capítulo irá abordar a Comissão Julgadora de Licitações, composta por servidores pertencentes ou não do quadro da Administração Pública, responsável pelos procedimentos licitatórios.

As Comissões julgadoras, de caráter permanente ou especial, são criadas por ato jurídico da autoridade superior do órgão, divulgado por meio de portaria, decreto ou resolução, devidamente registrado e publicado, no qual é mencionado: os nomes do Presidente da Comissão, do Vice-Presidente, dos Membros e Suplentes, suas competências e atribuições, e prazo de mandato.

O inciso XVI, do art. 6º da Lei 8.666/93, define Comissão como: “permanente ou especial, criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimento relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes”, e as atribuições estão reguladas pelo art. 51 do mesmo texto legal. Esse mesmo artigo fixa ainda, o número de no mínimo, 3 membros da Comissão para proceder aos trabalhos de abertura e julgamento das propostas:

Art. 51. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.

§ 1º No caso de convite, a Comissão de licitação, excepcionalmente, nas pequenas unidades administrativas e em face da exigüidade de pessoal disponível, poderá ser substituída por servidor formalmente designado pela autoridade competente.

§ 2º A Comissão para julgamento dos pedidos de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento, será integrada por profissionais legalmente habilitados no caso de obras, serviços ou aquisição de equipamentos.

§ 3º Os membros das Comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.

§ 4º A investidura dos membros das Comissões permanentes não excederá a 1 (um) ano, vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente.

§ 5º No caso de concurso, o julgamento será feito por uma comissão especial integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria em exame, servidores públicos ou não.

Elenca o autor Diógenes Gasparini a respeito das atribuições da Comissão de Licitações:

São, substancialmente, da competência exclusiva da comissão de licitação e executadas por dito órgão:

- ▶ a sessão pública de recebimento de envelopes contendo os documentos de habilitação e dos envelopes portadores das propostas técnica e comercial, se prevista no edital, e a sessão de abertura desses invólucros;
- ▶ o exame formal, segundo os termos e as condições do ato convocatório, dos documentos de habilitação;

- ▶ a habilitação ou inabilitação dos proponentes consoante tenham ou não atendido ao estabelecido no ato convocatório;
- ▶ o julgamento, também segundo o prescrito no edital ou carta-convite, da proposta técnica ou comercial, quanto aos aspectos formal e de mérito;
- ▶ a classificação ou desclassificação da proposta conforme atenda ou não às prescrições de um ou outro desses atos;
- ▶ a revisão de seus atos, ex officio ou por provocação de qualquer pessoa (denúncia de qualquer cidadão, de parlamentar, de jornalista), quando entender viciados;
- ▶ o recebimento de recursos contra seus atos, dirigidos à autoridade superior, informando dessa interposição os participantes da licitação, indicando, nessa informação, o local e a hora para o exame do respectivo processo e o membro da comissão de licitação para prestar os esclarecimentos necessários ou solicitados;
- ▶ a apreciação de recurso hierárquico, à vista das impugnações dos proponentes, revendo, se for o caso, a decisão combatida, ou remetendo-o, devidamente informado, à autoridade superior para decidir, quando mantiver sua decisão;
- ▶ a promoção das diligências determinadas pela autoridade superior;
- ▶ a sugestão à autoridade competente da aplicação de penas aos proponentes em razão de cometimento de infrações ocorridas durante o transcorrer da licitação. Essa sugestão deverá ser oferecida em forma de representação ou ofício subscrito pelos membros da comissão, onde será feito um histórico dos fatos, indicados os eventuais dispositivos infringidos e proposta de punição que a comissão de licitação entender adequada. (GASPARINI, 1997, p. 28 e 29).

As Comissões de Licitação possuem a prerrogativa de utilizar-se de assessoria, solicitando parecer e laudo emitido por entidades ou especialistas, pertencentes ou não à Administração, destinados a esclarecer determinada situação específica, quando necessário for. Essa decisão deve ser justificada, fundamentada e devidamente formalizada, servindo apenas como instrução e orientação de julgamento, não eximindo a responsabilidade e competência da Comissão da condução do processo.

Os componentes da Comissão de Licitação possuem responsabilidade civil, penal e administrativa, como explica o autor Diógenes Gasparini:

- ▶ Civil é a que obriga o agente a repara o dano causado a alguém.
- ▶ Penal é a que submete o agente a uma sanção criminal.

Ao lado dessas, vigora a responsabilidade administrativa, ou seja, a que é cobrada do servidor da Administração Pública pelo descumprimento de norma administrativa. Essas responsabilidades estão previstas no art. 82 do Estatuto federal Licitatório. (GASPARINI, 1997, p. 67).

2.11. CAPÍTULO XI – EFICÁCIA NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Face ao exposto até o presente momento, será abordado o assunto “Eficácia nas Contratações Públicas”, oriundas de processos licitatórios.

O termo “eficácia” significa força de produzir determinados efeitos, virtude de tornar efetivo ou real, que funcione de fato. Relaciona-se ao alcance de resultados que pretende se atingir.

A eficiência, por sua vez, significa a capacidade de produzir realmente um efeito e relaciona-se com a utilização de recursos em um determinado processo.

Já é sabido que nem sempre a eficiência e a eficácia são aliadas. Fazer corretamente as coisas e fazer as coisas certas são procedimentos distintos.

No Direito Administrativo, o princípio da eficiência, consagrado pela Emenda Constitucional nº 19 de 04/06/1998, segundo Gasparini:

Impõe à Administração Pública direta e indireta a obrigação de realizar suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento, além, por certo, de observar outras regras, a exemplo do princípio da legalidade. (GASPARINI, 2008, p. 21 e 22).

Em suma: agir com rapidez, significa que o Estado não pode postergar suas decisões, sob pena de prejuízo e lesão ao erário; com perfeição, implica que deve procurar a melhor escolha para cada caso, evitando desperdícios e retrabalhos, bem como deve apresentar resultados e efeitos satisfatórios decorrente de seus atos, ou seja, realizar seus atos com rendimento.

É um princípio decorrente do princípio da legalidade, visto que a Administração Pública tem o dever do cumprimento legal na promoção de seus serviços a bem público.

Sobre o assunto, segue jurisprudência do Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL N. 2.496/99. PRELIMINAR. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AFRONTA À LEI FEDERAL. REJEIÇÃO. MÉRITO. RENOVAÇÃO DE PERMISSÃO PARA EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE TÁXI E TRANSFÊRENCIA DA CONCESSÃO ENTRE PERMISSIONÁRIOS SEM LICITAÇÃO. PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. 1. Preliminar. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios é competente para o julgamento de ação direta de inconstitucionalidade em face de dispositivo previsto na Lei Orgânica do Distrito Federal, no caso, artigos 19, **caput, 25, 26 e 186, **caput**. Rejeição. Mérito. 1. A previsão da desnecessidade de licitação para a renovação da permissão para exploração de transporte individual de passageiros ou de bens (táxi) e possibilidade de transferência da concessão entre permissionários violam o princípio da igualdade, da obrigatoriedade de licitação, da impessoalidade e da eficiência da Administração Pública, ao impedir a competição entre os interessados e habilitados na prestação do serviço e a escolha daquele melhor qualificado para a prestação do serviço público. **PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA REJEITADA, NO****

MÉRITO, JULGOU-SE PROCEDENTE A AÇÃO NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. UNÂNIME.
(ADI 103198520058070000 DF 0010319-85.2005.807.000, Conselho Especial, rel. Des. Vaz de Mello, j. em 29/01/2008, DJ-e de 11/07/2008, p.56)
Jurisprudência Tribunal de Justiça.

Destarte, a eficiência na contratação pública também está condicionada à conduta de seus agentes administrativos. Ao tratar-se de processo de compra, a Comissão de Licitação e equipe do Setor de Compras de um órgão público devem ser compostas por funcionários com conhecimentos necessários à boa e correta condução dos trabalhos, cientes de seus direitos e deveres como agente administrativo, ressaltando-se que por tratar-se de um campo que sofre contínuas mudanças, exige-se dos agentes estudo, pesquisa, observações e busca constante de atualização, principalmente no que tange a técnicas de negociação, conhecimento do mercado e legislação.

Por outro flanco, a Administração deverá por sua vez, oferecer locais e condições suficientes e adequados ao trabalho desta equipe, com móveis, equipamentos, máquinas, sistemas e materiais necessários, bem como disponibilizar aperfeiçoamento e capacitação contínuos de seus agentes.

Outro ponto importante a ressaltar é a condução harmônica dos trabalhos desempenhados pela Administração Pública, visto que um grupo somente obterá resultados satisfatórios somando-se o empenho de todos seus membros na realização dos objetivos pretendidos. Conscientes de seu papel, os agentes administrativos não podem esquecer-se da ética, do sigilo e do respeito que requer a condução de seus atos, em suma, do dever de probidade.

Não obstante a opinião sobre a Administração Pública neste País seja em sua grande maioria, de descrédito e fraudulenta, o Estado tem buscado através de suas leis, como por exemplo, a Lei de Responsabilidade Fiscal, disciplinar a conduta de seus agentes, imputando regras mais rígidas ao responder pelas ações a eles confiadas, na busca de acabar com o abuso de poder, a ilegalidade dos atos, as práticas desonestas e os crimes praticados por servidores públicos no exercício de suas funções.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS E SUGESTÕES

Considerando o que foi explanado neste trabalho, faz-se necessário a Administração Pública siga corretamente um roteiro, disciplinado por lei, na condução dos atos administrativos referentes ao processo licitatório, com a finalidade de evitar e prevenir possíveis situações de vícios ou irregularidades em Editais, conforme já apresentado no Capítulo VIII, e minimizando manifestações de terceiros no sentido de fiscalizar a atuação do Estado e preservar o interesse público.

O Edital de Licitação, ponto central de um procedimento eficaz, deve ser lido e revisto quantas vezes for necessário antes de sua divulgação, pois como foi exposto, um número ou uma palavra colocados de forma equivocada pode comprometer o prosseguimento do curso do processo e conseqüentemente, a contratação do objeto. E é de conhecimento dos agentes administrativos que atuam na elaboração do Edital que a retificação, correção ou alteração dos seus termos requer formalidade burocrática muitas vezes onerosa à Administração, assim como a dilatação dos prazos inicialmente previstos pode prejudicar as metas no atendimento do serviço público.

Por conseguinte, além dos elementos obrigatórios constantes nos arts. 40 e 41 da Lei Federal 8.666/93, não podemos deixar de enfatizar o cuidado no detalhamento do objeto da Licitação, evitando direcioná-lo para uma marca ou um fabricante específico, assim como não incluir características de serviços que somente um fornecedor possa oferecer, proporcionando assim, a oportunidade para que todos os interessados possam competir em condições de igualdade e ampliando a concorrência, na busca da melhor oferta.

Deve-se ainda no Edital, atentar-se para a elaboração das condições e prazos de entrega ou execução do objeto, e também de pagamento, não inserindo cláusulas leoninas que o futuro contratado não possa suportar.

Acrescenta-se aqui, a importância da publicidade dos atos legais da Administração, dos avisos de Licitação, resultados de julgamentos, recursos, impugnações, extratos de contratos: deve-se levar ao conhecimento de todos as decisões ora então tomadas.

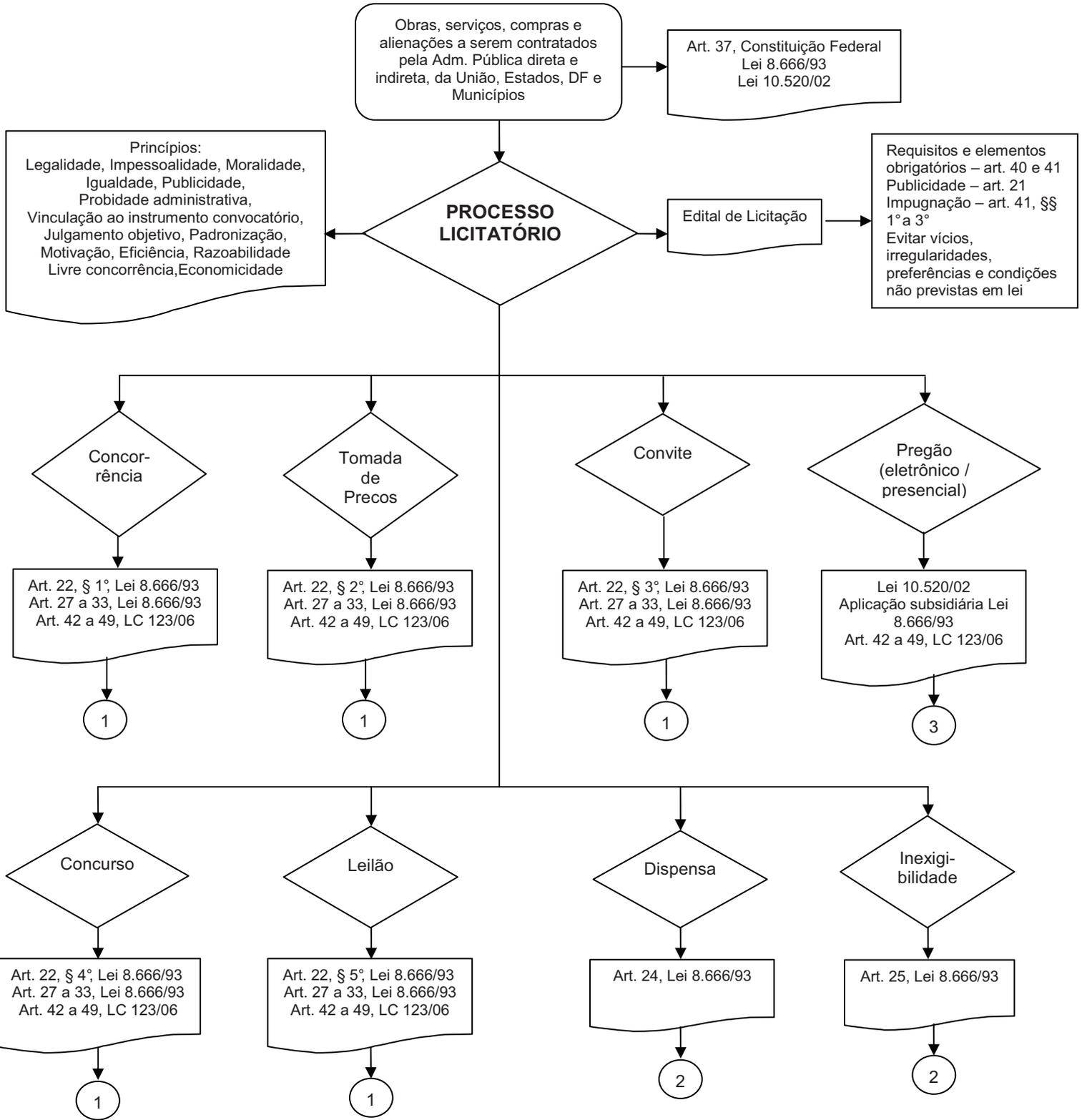
A globalização também possui um efeito significativo no processo licitatório. Se de um lado, ampliou a quantidade de ofertas, trazendo ao mercado alternativas importadas e a custo acessível, de outro lado, a baixa qualidade e pouca durabilidade são requisitos que afetam a execução dos serviços públicos.

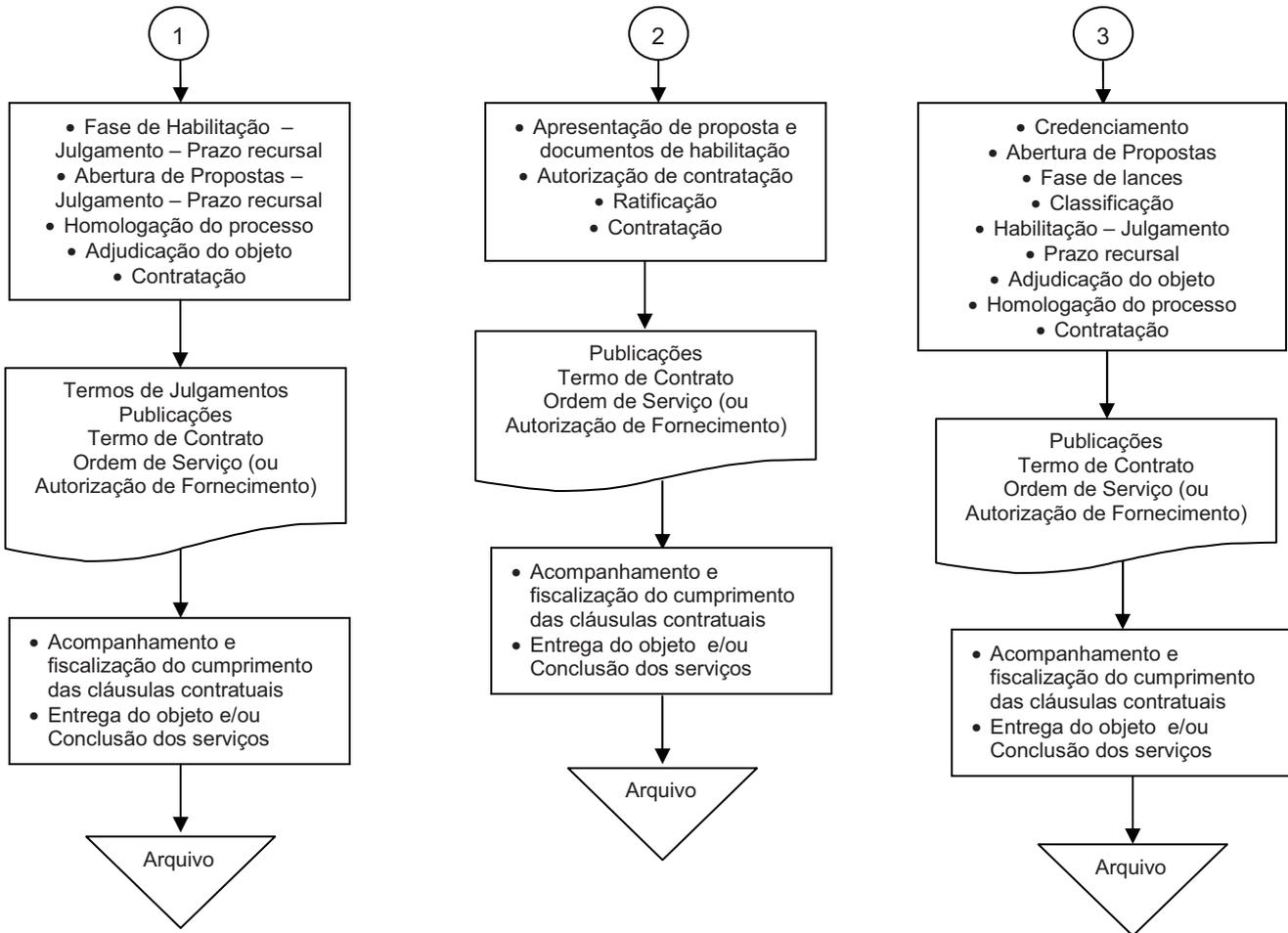
Existe todavia, uma quantidade de empresas que não possuem interesse em contratar com órgãos públicos devido a várias alegações: alta carga tributária, acarretando a dificuldade em conseguir certidões negativas de débitos, receio de inadimplência por parte do órgão contratante, prazo curto de entrega, pouco conhecimento do procedimento licitatório. Nessas situações, cabe então, ao agente administrativo, o empenho na busca de novos fornecedores interessados em atender às necessidades da Administração.

Importante se faz registrar que não existe uma fórmula única e infalível de se evitar erros, vícios ou irregularidades em procedimentos licitatórios, vez que todas as pessoas estão sujeitas a equivocarem-se em suas atividades, em qualquer que seja a esfera de atuação, quer seja pública ou privada, principalmente devido à característica heterogênea dos grupos de trabalho.

É dever de todos, todavia, a busca constante da forma correta e responsável de realização de suas atribuições; destarte, o agente administrativo que executa suas tarefas representando um órgão que possui a incumbência de promover o bem de toda uma sociedade está obrigado a agir em consonância com as disposições dos princípios administrativos e das leis correlatas, sob pena de sofrer sanções e/ou punições por descumprimento legal.

Em síntese, segue fluxograma do processo licitatório, assunto apresentado no presente trabalho, para melhor visualização e compreensão:





4. CONCLUSÃO

Conclui-se que a licitação constitui um mecanismo procedimento de cumprimento do dever legal da Administração Pública, com vistas a resguardar os princípios do Estado Democrático de Direito, visto que todas as suas etapas se reportam ao cumprimento dos mesmos, com a finalidade de preservar o interesse público, ou seja, o bem comum.

Ante o fato de que o Estado exerce suas atividades em submissão à lei e aos princípios reguladores, e de que a atividade administrativa estatal, consoante sua natureza e organização do Estado, está disciplinada pelo Direito Constitucional e pelo Direito Administrativo, hipoteticamente, o resultado da atividade administrativa deveria apresentar-se plenamente eficiente e eficaz. O princípio da eficiência foi consagrado pela Emenda Constitucional nº 19/1998. A lei contemplou matérias atinentes ao assunto abordadas de modo pleno. E em se tratando de procedimento licitatório, a norma não é diferente.

Nesse campo, pode-se notar que houve grandes avanços no sentido de tornar eficaz um procedimento licitatório:

- a instituição da modalidade Pregão, visando celeridade e agilidade nas contratações de bens e serviços comuns, o que representa valorização de tempo, maior competitividade, maior capacidade de negociação, desburocratização e conseqüentemente, uma contratação mais vantajosa;
- a promulgação da Lei Complementar nº 123/2006, favorecendo as microempresas e empresas de pequeno porte e aumentando a participação nos certames, com vistas à obtenção de menores preços;
- a promulgação da Lei de Responsabilidade Fiscal, que ditou novas regras e definiu limites no tocante à gestão fiscal e de finanças públicas nos âmbitos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios;
- a utilização via meio eletrônico de sistema de compras e pregão, o que vem em muito facilitar e modernizar o processo de contratação;
- auditoria eletrônica pelos Tribunais de Contas, facilitando a transmissão de dados e disponibilização dos pareceres e resultados de julgamento das contas, tornando os atos praticados pela Administração Pública mais evidentes.

Embora a redação do texto contido na Lei 8.666/93 seja um tanto confusa e complexa, o que proporciona ensejo a interpretações diversas, atualmente o assunto procedimento licitatório está normatizado por acórdãos, súmulas, doutrinas e jurisprudências, constituindo um norte para os órgãos promotores das licitações, e disponíveis a todos para consulta.

Ademais, extenso material disponibilizado de várias formas referente ao assunto, tais como boletins, pareceres, apostilas, revistas, periódicos, vem a aprimorar e auxiliar a rotina dos setores de Compras, Licitações e Contratos, em razão de constituir um assunto que não se esgota. Por fim, cabe ressaltar que o aprendizado e aprimoramento se dá através das experiências vivenciadas pelo grupo, paulatinamente.

A fiscalização exercida pela sociedade também garantirá a eficácia nas contratações oriundas de processos licitatórios, pois se necessário for, serão promovidas alterações e adequações, motivando os administradores públicos ao cumprimento do princípio da legalidade, e em caso de irregularidade, imputar a responsabilidade então a eles atribuída, como forma de certificar a credibilidade do sistema público.

Por derradeiro e face ao exposto, após exame das características dos processos licitatórios e dos termos do Edital de Licitação, que constitui a peça chave do processo, bem como da análise da celeridade do “Pregão”, direcionando o presente estudo à eficácia nas contratações públicas, conclui-se que os objetivos inicialmente propostos neste trabalho foram atingidos.

REFERÊNCIAS

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008.

GASPARINI, Diogenes. **Comissões de Licitação**. 1ª ed. São Paulo: NDJ, 1997.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Rideel, 2003.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações & contratos: estrutura da contratação, concessões e permissões, responsabilidade fiscal, pregão – parcerias público-privadas**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

NASCIMENTO NETTO. Disponível em:

<http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1189>. Acesso em 10 nov. 2011.

PEIXOTO, Ariosto Mila. **Pregão presencial e eletrônico (comentário à Lei Federal nº 10.520, de 17/07/2002 e legislação comparada)**. 1ª ed. Campinas: Prime, 2006.

Acórdão TCESP. Disponível em:

<http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/23675.pdf>. Acesso em 10 nov. 2011.

Jurisprudência Tribunal de Justiça. Disponível em:

<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2595004/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-20050020103191-df-tjdf>>. Acesso em 10 nov. 2011.