

Aspectos Relevantes do Pregão

Tatiana Martins da Costa Camarão

Mestre em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professora da Faculdade Metodista Izabela Hendrix. Professora da Pós-Graduação da Escola Superior do Ministério Público. Advogada Militante

Sumário: 1 Histórico - 2 Conceito - 3 Características do pregão - 4 Vantagens do pregão - 5 Impacto do pregão - 6 Do procedimento do pregão - 7 Conclusão - Referências

Resumo: O artigo traz uma análise da 6ª modalidade licitatória: Pregão

Palavras-chave: Licitação. Pregão

1 Histórico

O pregão é a nova modalidade de licitação destinada à aquisição de bens e serviços comuns, que se caracteriza pela inversão das fases do procedimento e apresentação de lances verbais.

Segundo notícia o professor Carlos Motta, “o pregão tem sido utilizado por outros países da América Latina, a exemplo do Uruguai e da Argentina, onde serviu para compra de mercadorias de imperiosa necessidade durante estado de emergência econômico-social; foi estabelecido pela província de Chubut, mediante a Lei nº 3.388, em 1989”.¹

Informa, ainda, o professor que na Europa também se verifica a presença dessa modalidade, que possui uma característica peculiar, por se tratar do sistema das velas acesas. Na Itália, por exemplo, abre-se a sessão de verbalização das propostas ao se acenderem três velas e encerra-se o ato ao expirar a última vela. Os proponentes apresentam os lances quando a vela está próxima do fim, pelo temor de perder o negócio.²

No Brasil, já tínhamos conhecimento desse procedimento, quando realizávamos licitação com recursos provenientes do Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), já que o conjunto de normas que apresentavam as diretrizes a serem observadas pelo contratante (*guidelines*) previa a pós-qualificação, por via da qual o comprador abre todas as propostas e examina a documentação do licitante classificado em primeiro lugar.

A implantação dessa modalidade no Brasil vai ao encontro da necessidade de realizar uma

reformulação da lei em vigor. O Governo Federal entendeu que havia premente necessidade de mudanças da Lei nº 8.666/93, por ser ela demasiadamente pesada, rotulada como complexa e causadora de verdadeira enxurrada de contestações judiciais, que paralisavam ou dificultavam as atividades e ações da Administração Pública.

Nesse sentido, tivemos a edição da Emenda Constitucional nº 19, publicada no *DOU* de 05.06.98, que pretendeu promover o que se convencionou chamar de *reforma administrativa do Estado*.

A Emenda introduziu modificações buscando implantar a administração gerencial, cujo objetivo é a gestão pela qualidade total. Com relação às contratações públicas, foram introduzidos novos procedimentos tendentes ao aperfeiçoamento dos certames seletivos para compras, obras, serviços e alienações.

Seguindo essa orientação de administração gerencial eficiente, o Executivo Federal criou novos mecanismos para facilitar a vida do administrador público.

O maior avanço promovido pelo Governo Federal nas licitações se deu com a regulamentação do Sistema de Registro de Preços,³ por meio do Decreto Federal nº 2.743/98, revogado pelos Decretos Federais nº 3.931/01 e nº 4.342/02, e com a criação do pregão, que, inclusive, integrava o “Programa Redução de Custos na Aquisição de Bens, Obras e Serviços”, do Plano Plurianual 2000 – 2003, do Governo Federal.

Sob o aspecto normativo, inicialmente, o pregão foi adotado de forma exclusiva pela Agência

¹ MOTTA. Eficácia nas Licitações e Contratos: Estudos e Comentários sobre a Lei nº 8.666/93, p. 637.

² MOTTA. Eficácia nas Licitações e Contratos: Estudos e Comentários sobre a Lei nº 8.666/93, p. 638.

³ Sobre o tema, cf. FERNANDES. Sistema de Registro de Preços e Pregão.

Nacional de Telecomunicações (ANATEL), por força da Lei nº 9.472/97.

Com a publicação da Lei nº 9.986 (*DOU* de 19.07.2000), também as Agências Reguladoras foram autorizadas a implantar essa nova modalidade de licitação, conforme previsto na Lei nº 9.472/97.

A possibilidade de utilização geral veio em 18 de julho de 2000, por meio da Medida Provisória n. 2.062-2, de 29 de junho de 2000, publicada no *DOU* de 30.06.2000. Reeditada sem alterações até a nº 8, de 21.12.2000, quando foi substituída pela Medida Provisória nº 2.108-9, de 27 de dezembro de 2000, e 2.108-10 de 26 de janeiro de 2001, também sem alterações.

Em 8 de agosto de 2000, foi publicado o Decreto nº 3.555, que regulamentou o procedimento e listou os bens e serviços comuns. Foi alterado por duas vezes pelos Decretos nº 3.693, 20.09.00 e nº 3784, 06.04.01.

No dia 17 de julho de 2002, tomando como referência o Projeto de Lei de Conversão nº 19, de 2002, da Medida Provisória nº 2.182-18, de agosto de 2001, foi instituída a caçula⁴ das modalidades de licitações, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

É importante alertar que o Decreto nº 3.555/00, que regulamenta a Lei nº 10.520, determina, no seu art. 3º, que “os contratos celebrados pela União, para a aquisição de bens e serviços comuns, serão precedidos, prioritariamente, de licitação pública na modalidade de pregão, que se destina a garantir, por meio de disputa justa entre os interessados, a compra mais econômica, segura e eficiente”. Podemos afirmar que temos aqui não uma faculdade, mas um poder-dever, pois o pregão é, seguramente, o melhor instrumento colocado à disposição da Administração Pública para tornar suas contratações mais seguras e vantajosas.

De acordo com o nosso ordenamento jurídico, o pregão poderá ser realizado de duas formas: a presencial e a eletrônica. Ainda que a forma eletrônica seja, indiscutivelmente, o futuro próximo das licitações realizadas pela Administração Pública brasileira, hoje a forma presencial ainda é a mais utilizada, considerando-se, principalmente, as dificuldades existentes para a plena utilização

dos recursos da Internet em inúmeros municípios,⁵ como também a adequação dos programas de computação e da própria Internet à operacionalização do procedimento. Vamos restringir-nos ao estudo exclusivamente do pregão presencial, em razão, justamente, de estarmos aguardando as correções necessárias a serem feitas no pregão eletrônico, o que nos permitirá realizar um estudo com mais segurança.

Cumprido esclarecer, inicialmente, a diferença entre pregão presencial e pregão eletrônico.

O pregão presencial pressupõe a presença física da pessoa que o conduz e dos representantes das pessoas que participam do procedimento. É realizado nos moldes tradicionais, ou seja, os atos de abertura das propostas, oferecimento de lances e abertura dos documentos são realizados em sessão pública, com a presença do pregoeiro, membros da equipe de apoio e licitantes ou seus representantes presentes.⁶ No pregão presencial, os proponentes praticam todos os atos na sessão pública.

Já no pregão eletrônico, os atos são praticados num ambiente virtual, por meio de tecnologia da informação. Os proponentes se reúnem virtualmente (pela Internet) para participação e apresentação de suas propostas.

2 Conceito

O conhecimento de um tema exige inicialmente uma visão integral e panorâmica do seu conceito.⁷

De acordo com o Decreto nº 3.555/2000, o pregão “é a modalidade de licitação em que a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns é feita em sessão pública, por meio de propostas de preços escritas e lances verbais”.

No Anexo II, o próprio Decreto estabelece quais são esses bens e serviços. O elenco apresentado é exemplificativo, uma vez que o §2º do art. 3º do Decreto nº 3.555/2000 estipula qual o mecanismo para diagnosticar tais características.

Assim, o que vai qualificar um bem ou serviço como comum é a possibilidade de definir no instrumento convocatório, de forma concisa e objetiva, os padrões de desempenho e qualidade, em perfeita conformidade com especificações usuais praticadas no mercado. São aqueles bens

⁴ INFORMATIVO de Licitações e Contratos Administrativos, nº 109, p. 207.

⁵ INFORMATIVO de Licitações e Contratos Administrativos, nº 109, p. 207.

⁶ INFORMATIVO de Licitações e Contratos Administrativos, nº 87, p. 406.

⁷ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Sistema de Registro de Preços e Pregão, p. 22.

e serviços em que não há dificuldade de localizar fornecedor, já que não deverá ser produzido por encomenda ou adequado a configurações. Melhor dizendo, não demandam maiores investigações sobre os fornecedores.⁸

Podemos citar como exemplo a aquisição de gasolina de carro comum e gasolina de carro de corrida de Fórmula 1. Para a primeira não se exige maiores investigações, uma vez que podemos encontrar esse produto facilmente no mercado. Já a segunda exige uma avaliação mais complexa, por se tratar de gasolina especial, não podendo, pois, enquadrar-se na classificação de bem comum.

Alguns doutrinadores vêm se posicionando no sentido de que os serviços comuns serão todos aqueles que não estejam compreendidos pela disposição contida no art. 13 da Lei nº 8.666/93 e que não exijam, para sua execução, maior qualificação do executor.⁹

Há, entretanto, exceções que devem ser apontadas para o uso do pregão, como no caso da contratação de mão-de-obra, de serviços de engenharia e obras, de locações imobiliárias e de alienações.

As decisões pretorianas não se afastam do entendimento acima exposto, como se pode ver nos seguintes arestos:

Contratação de Serviço de Engenharia

TC – 011.604/01-9 – Representação do art.113 da Lei n. 8.666/93

Ementa: Representação acerca de supostas irregularidades no Pregão n. 19/00, realizado pelo MPOG. Serviços de impermeabilização. Considerações sobre natureza dos serviços. Procedência. Impossibilidade de licitar serviços de engenharia por meio de pregão. Determinações. Juntada às contas do órgão, exercício de 2000.

3 Características do pregão

São características do pregão:

- *Critério qualitativo e não quantitativo:*

Para se utilizarmos o prego, não é necessário verificar o valor a ser contratado, como nas demais modalidades licitatórias (concorrência, tomada de preços e convite). O que deve ser observado é se o objeto que se pretende contratar requer maior análise em razão de ser mais complexo. Ou seja, o critério de cabimento do pregão é qualitativo e não quantitativo.

Nesse sentido, cabe trazer a colação o posicionamento do *Informativo de Licitações e*

Contratos:

O pregão é adequado para contratação de objeto comum, padronizado, simples, disponível no mercado. Portanto, não há cabimento de questionar o valor da contratação. Daí a irrelevância do critério de valor para fixação do cabimento do pregão.¹⁰

- *Inversão de fases:* No pregão, teremos, primeiro, a fase de julgamento das propostas e, em seguida, a fase habilitatória.

- *Seleção do vencedor por meio de propostas em lances em sessão pública:* Ao contrário das demais modalidades, no pregão, a fase de julgamento das propostas é dividida em dois momentos: no primeiro, verifica-se a conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório, bem como a seleção da proposta de menor preço e daquelas que tenham valor de até 10% superior, relativamente, à de menor preço; no segundo, ocorrem os lances no certame, por meio dos quais se consagrará vencedor o autor do menor lance apresentado.

- *Ampliação do universo de possíveis participantes:* Pode participar qualquer interessado, inclusive o não inscrito no cadastro.

4 Vantagens do pregão

A adoção do pregão proporcionará contratações mais eficientes, seguras, transparentes e econômicas, na medida em que reduzirá o tempo da contratação, além de buscar o melhor preço por meio de uma maior competitividade.

São vantagens do pregão:

- *Agilidade nas contratações:* com prazo mais curto para publicação do extrato do edital, análise da documentação exclusivamente do licitante melhor classificado e possibilidade de interposição de recurso após a decisão final do pregoeiro, a licitação por meio do pregão será mais rápida e menos custosa.

- *Incremento da competição:* o pregão propicia maior competitividade entre os licitantes, que podem ofertar lances menores, diminuindo, por conseguinte, os seus preços.

- *Desburocratização e simplicidade:* só serão analisados os documentos de qualificação, exclusivamente, do licitante vencedor da fase de julgamento de propostas.

- *Maior transparência:* o pregão tem seu chamamento publicado na imprensa oficial e na Internet. Além disso, o pregão é um evento pú-

⁸ INFORMATIVO de Licitações e Contratos Administrativos, nº 83, p. 6.

⁹ BOLETIM de Licitações e Contratos Administrativos, 2002, p. 289.

¹⁰ INFORMATIVO de Licitações e Contratos, 2001, p. 5.

blico, em que a escolha da proposta vencedora se dá durante sessão, na qual os melhores classificados farão seus lances.

• *Utilização de tecnologia da informação:* o pregão poderá ocorrer por meio eletrônico.

5 Impacto do pregão

Segundo estudo apresentado pela então Secretária Adjunta de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério de Planejamento, Dra. Renata Vilhena,¹¹ o impacto do pregão nas contratações da Administração Federal terá a seguinte proporção:

- Perfil das compras governamentais:
 - a) despesas totais com aquisição de bens e serviços: R\$8,5 bilhões/ano (1999);
 - b) Administração pública federal, incluídas as autarquias e fundações públicas;
 - c) desse total, 55% são representados por aquisições e contratações por meio de inexigibilidade, dispensa ou suprimento de fundos.
- Impacto do pregão:
 - a) as compras por meio do pregão poderão alcançar cerca de 40% das compras atualmente realizadas em licitações competitivas, ou 18% do total de despesas licitadas, equivalentes a R\$1,54 bilhão/ano.
 - b) economias diretas estimadas em 20% das despesas, ou R\$308 milhões/ano.

6 Do procedimento do pregão

De acordo com a Lei nº 10.520/2002, o procedimento do pregão se divide em quatro etapas. Analisaremos, a seguir, cada uma delas.

• *Na primeira etapa, também chamada fase preparatória, teremos a realização dos seguintes atos (art. 8º do Decreto nº 3.555/2000):* elaboração da justificativa da necessidade da compra ou contratação, do termo de referência e do edital, que é a lei interna da licitação. Deverão constar como anexos do edital o termo de referência; a planilha de custo, com indicação do preço de referência para a contratação; a minuta de contrato; a declaração de preenchimento dos requisitos de habilitação; o modelo de credenciamento. O processo deverá ser encaminhado para procuradoria jurídica, para parecer. Nesta fase, também, deverá ocorrer a designação pela autoridade competente, dentre servidores do órgão ou

entidade promotora da licitação, do pregoeiro e de sua respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras incumbências, a de receber as propostas e lances, definir sua aceitabilidade e classificação, julgar a habilitação dos licitantes e fazer a adjudicação ao licitante vencedor.

• *Na segunda etapa, teremos o chamamento público do pregão, que será iniciado com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:*

- a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em razão dos limites estabelecidos no art. 11 do Decreto Federal nº 3.555/2002;
- a divulgação do ato convocatório deverá ocorrer no prazo mínimo de oito dias úteis, contados da publicação do aviso.

Vale alertar que o edital do pregão está sujeito à impugnação, por qualquer pessoa, conforme previsto no art. 12 do Decreto nº 3.555/000, apesar da omissão da Lei nº 10.520/2002.

• *Na terceira etapa, será realizada sessão pública para o recebimento dos envelopes e aberta a sessão para julgamento das propostas por meio da competição escrita e oral dos licitantes:*

No dia, hora e local designados, será realizada sessão pública para o recebimento dos envelopes separados da proposta e documentação de habilitação, devendo o interessado ou seu representante realizar o credenciamento perante a equipe de apoio, que é a identificação e a comprovação de poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame.

Aberta a sessão, os interessados ou seus representantes deverão apresentar a declaração dando ciência do preenchimento dos requisitos de habilitação e o pregoeiro promoverá a abertura do envelope de proposta. Nesse momento, deverá ser verificada a conformidade da proposta escrita de preços com os requisitos definidos no edital. Serão desclassificadas as propostas que contrariarem ao exigido no edital e apresentarem valor excessivo em relação à estimativa de preço previamente elaborada pela Administração.

Como já mencionado, nesse momento teremos uma classificação preliminar, pois, após a verificação da conformidade da proposta com o edital, só será admitido para a fase de lances o licitante que tiver ofertado a menor proposta e aqueles cujas propostas contiverem preços

¹¹ Disponível em: <www.rededegoverno.gov.br/reducao/index.htm>

até 10% superiores. Vale notar que, se a todos licitantes fosse permitida a participação na etapa de lances, haveria um desincentivo à apresentação de propostas com valores menores, já que todos apresentariam valores mais altos, sabedores de seu direito de seguir para próxima fase.

Caso não ocorra a apresentação de pelo menos três propostas conforme o limite de 10% da menor oferta apresentada, os autores das melhores propostas, até o máximo de três, poderão participar da fase de lances. Cumpre alertar que a Lei determina, no máximo, três propostas, contrariando o disposto no Decreto Federal nº 3.555/00, que previa a classificação das propostas subsequentes, até o máximo de três, o que importa dizer que, neste caso, iria para a fase de lances além da menor proposta mais outras duas, ou, como defendiam alguns autores, além da menor proposta, mais as três subsequentes.

Na fase de lances será de suma importância a qualidade de negociador do pregoeiro que convidará cada participante selecionado a reduzir a sua proposta de preço. A lei do pregão é falha ao não especificar a ordem de prioridade para formular os lances. Entendemos que o edital deverá definir a quem caberá o primeiro lance. Seria mais justo começar pelo licitante detentor da melhor proposta na fase preliminar, contrariando a orientação dada pelo inciso IX do art. 11 do Regulamento.

Iniciada a etapa de apresentação de lances, cada pessoa física que dispuser de poderes para tanto poderá formular verbalmente nova oferta sempre com valor mais reduzido, até que se obtenha um lance que não foi superado pelos outros concorrentes. Aí, teremos o encerramento da disputa. Sempre que um licitante desistir de apresentar lance, ao ser convidado pelo pregoeiro, será excluído da disputa verbal. Isso não significa que o licitante será liberado, pois, apesar de não apresentar mais lances, ficará vinculado à sua última proposta. O licitante é convidado a dar lances; não há obrigatoriedade de fazê-lo.

• *Na quarta etapa, teremos a análise da qualificação do licitante classificado na etapa anterior:*

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

Se estiverem preenchidos todos os requisitos documentais, o pregoeiro deverá declarar o licitante como vencedor do certame, sendo-lhe adjudicado o objeto. Caso, porém, o licitante não apresente a documentação conforme exigida no edital, o pregoeiro o declarará desqualificado. A decorrência imediata será a exclusão do licitante do certame. Caberá ao pregoeiro chamar proposta classificada na ordem subsequente na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor.

Os licitantes devem apresentar, no início da sessão, a declaração dando ciência de que cumpriram plenamente os requisitos de habilitação. Caso sejam inabilitados, tal documento serve como fundamentação para aplicação de punição, tanto na esfera administrativa como na criminal, por se tratar de crime de falsidade ideológica.

A sessão do pregão se encerra com a leitura e consequente assinatura da ata por todos os licitantes presentes, pelo pregoeiro e respectiva equipe de apoio.

• *Na quinta etapa, verificam-se a fase recursal, a adjudicação e a homologação:*

Declarado o vencedor, o pregoeiro tem o dever de perguntar quem quer recorrer e advertir que aquele é o momento adequado para prática de tal ato. Qualquer licitante poderá manifestar, imediata e motivadamente, a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentação da razão do recurso por escrito.. Se não for comunicado na sessão pública pelo representante do licitante que irá usar de recurso, operar-se-á a preclusão administrativa do direito de petição. O pregoeiro deverá reduzir a termo as alegações do recorrente. Os demais licitantes poderão apresentar contra-razões em até três dias, contados a partir do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos. Não há necessidade de intimação, por meio da imprensa oficial, da concessão do prazo de recurso e contra-razões, por ser incompatível com a celeridade do procedimento. O recurso terá efeito suspensivo.

Como podemos ver, ao contrário das demais modalidades, o recurso no pregão é apresentado ao final do procedimento. Assim, o interessado em recorrer deverá registrar todas as irregularidades que entender que ocorreram durante o certame e aguardar para manifestar-se após o anúncio da decisão do vencedor pelo pregoeiro.

Se não houver manifestação dos participantes no sentido de apresentar recurso, o pregoeiro realizará a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor e encaminhará o processo para autoridade competente para homologar a adjudicação e determinar a contratação.

Em caso de interposição de recurso, a análise e a manifestação sobre ele serão realizadas pela autoridade competente. Neste caso, cabe à autoridade superior competente adjudicar o objeto da licitação e homologar o processo. Assim, temos duas situações distintas para o ato de adjudicação: a) no caso de não ocorrer à interposição de recurso, a legislação do pregão previu a possibilidade de o ato de adjudicação ser praticado diretamente pelo pregoeiro e, após, a autoridade superior homologa, revoga ou anula, conforme o caso, o processo licitatório; b) na hipótese específica de os licitantes apresentarem recurso, caberá à autoridade competente tanto o ato de adjudicação como o de homologação.

Após a homologação do processo pela autoridade superior competente, o adjudicatário será convocado a assinar o contrato no prazo definido no edital.

7 Conclusão

A Administração Pública brasileira está passando por muitas mudanças, em busca de maior eficácia para as suas ações e atividades.

O pregão permitirá maior celeridade do processo licitatório e atendimento ao princípio da eficiência, que sempre foi necessário para a Administração Pública e que, agora, é determinação constitucional.

Referências

BOLETIM de Licitações e Contratos. São Paulo: NDJ, 2001-2003.

INFORMATIVO de Licitações e Contratos. Curitiba: Zênite, 2001-2003.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Sistema de Registro de Preços e Pregão*. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Eficácia nas Licitações e Contratos: Estudos e Comentários sobre a Lei nº 8.666/93*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SECRETARIA DE LOGÍSTICA E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO. *Pregão: Nova Modalidade de Licitação*. Brasília.