

AS VANTAGENS E DESVANTAGENS DO PREGÃO ELETRÔNICO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA¹

Mario Rocha Neto²

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA; 2.1 ESTADO, GOVERNO E ADMINISTRAÇÃO; 2.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO; 2.3 ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA PÚBLICA E SEUS AGENTES; 3 LICITAÇÃO; 3.1 CONCEITOS E FONTES NORMATIVAS; 3.2 BENS PÚBLICOS; 3.3 PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO; 3.4 SUAS MODALIDADES; 4 PREGÃO; 4.1 FASE INTERNA DO PREGÃO; 4.2 FASE EXTERNA DO PREGÃO; 4.3 PREGÃO PRESENCIAL E O ELETRÔNICO; 4.4 BENS E SERVIÇOS COMUNS; 5 PREGÃO ELETRÔNICO; 5.1 VANTAGENS DO PREGÃO ELETRÔNICO; 5.2 DESVANTAGENS DO PREGÃO ELETRÔNICO; 6 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

RESUMO: Este trabalho traz como objetivo principal o conhecimento das vantagens e desvantagens da modalidade pregão eletrônico, analisar se o mesmo cumpre com suas finalidades, além de verificar se as mudanças na legislação de compras foram de grande valia para a Administração Pública. Para tal estudo será utilizado obras de autores renomados, como Marçal Justen Filho, Márcio Fernando Elias Rosa, Rafael Carvalho Rezende Oliveira, como também o estudo das Leis 8.666 de 21 de junho de 1993, que trata sobre licitações, e a Lei 10.520 de 17 de julho de 2002 que regula especificamente a modalidade Pregão.

PALAVRAS-CHAVES: Licitação; modalidade; pregão; vantagens e desvantagens.

ABSTRACT: *This work has as main objective the knowledge of the advantages and disadvantages of electronic trading mode, examine whether it meets its objectives, and to identify whether changes in purchasing legislation were of great value to public administration. For this study will be used works of renowned authors, as Marçal Justen Filho, Márcio Fernando Elias Rosa, Rafael Carvalho Rezende Oliveira, as well as the study of Law 8666 of June 21, 1993, which deals with procurement, and Law 10.520 of 17 July 2002 that specifically regulates the Auction mode.*

KEY-WORDS: *Bidding; mode; trading; advantages and disadvantages.*

1 INTRODUÇÃO

¹ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Orientação a cargo do Prof. M^a. Ivana Nobre Bertolazo.

² Bacharelado do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Turma do ano de 2012. mario_rocha@live.com

A Administração Pública, com o objetivo de atuar sempre de acordo com a Lei, seguir seus princípios básicos, sempre com transparência, organização e efetividade para nortear suas ações, buscou criar a Lei que regula os processos de Licitações e contratos administrativos, procedimentos estes que tem o objetivo de contratar serviços e adquirir bens de necessidade pública.

Por meio do artigo 37 inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, podemos ter a previsão legal que obriga as obras, serviços, compras e alienações pública sejam feitas através de processo licitatório. O objetivo do legislador era de assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes, pelas cláusulas que estabeleçam a obrigação de pagamento, mantendo sempre as condições efetivas da proposta, sempre seguindo os termos da lei.

Porém, com o passar do tempo a Administração Pública viu que se fazia necessário dar mais objetividade e celeridade a este processo de aquisição, tendo em vista o mesmo ser muito engessado. Com isso, em 2002, foi criada a sexta e a mais nova modalidade de Licitação, o Pregão, usada apenas para aquisição de bens e serviços comuns, independentemente de valor estimado do contrato que será fechado, sua finalidade consiste na escolha da melhor proposta para a aquisição de bens e serviços comuns e o critério adotado é o do menor preço, tem como principais características a redução da burocracia e a economia que é gerada aos cofres públicos.

O objetivo deste artigo é mostrar as vantagens e desvantagens que se pode encontrar na modalidade do pregão eletrônico, apontando suas deficiências e as possíveis soluções e os impactos causados envolvendo o dinheiro público. Como método de pesquisa utilizado para a construção do trabalho, será utilizado a experiência do trabalho de campo, verificando situações do cotidiano além de conceitos de obras de autores renomados e especialistas na área de Administração Pública.

2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Para iniciar o presente trabalho sobre Pregão Eletrônico - suas vantagens e desvantagens deve-se, primeiramente, conhecer a estrutura em que se organiza a Administração Pública Brasileira, seu Estado, sua forma de governo e os

princípios usados na administração. Para isso, de início, será abordado o conceito de Administração Pública.

Segundo Vicente Paulo, pode entendê-la tanto no sentido amplo, como em sentido estrito. No primeiro citado, a Administração Pública nada mais é do que órgãos do governo exercendo suas funções meramente administrativas. Funções essa que se deve entender como programas de ações governamentais. (2008, p.18).

Cabe lembrar nesse sentido que a Administração Pública possui toda sua atuação subordinada à lei, ou seja, pela Constituição Federal de 1988 e as leis propriamente ditas que normatizam a Administração, como as que serão estudadas neste artigo, Lei 8.666/1993 e Lei 10.520/2002.

Já no sentido estrito, Vicente só inclui os órgãos e pessoas jurídicas que exercem função meramente administrativa, executando os programas governamentais. Deixando excluídos os órgãos políticos e as funções políticas (2008, p.18). Neste trabalho, será falado da Administração Pública em seu sentido estrito, limitando ela apenas as suas funções administrativas e aos órgãos e entidades que as desempenham.

[...] o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. (MEIRELLES, 2014, p. 66).

O Direito Administrativo brasileiro consiste:

[...] no conjunto harmônico dos princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado (MEIRELLES, 2014, p. 40).

A Administração Pública, segundo seu ordenamento jurídico é formada e/ou dividida pelos órgãos que integram a Administração Direta, Vicente diz que são órgãos integrantes da estrutura de uma pessoa política que exercem função administrativa, e pelos órgãos da Administração Indireta, que são, as autarquias, fundações públicas, empresas públicas e as sociedades de economia mista. (2008, p.19).

2.1 ESTADO, GOVERNO E ADMINISTRAÇÃO

Para entender mais sobre a Administração Pública, deve-se compreender em geral, suas estruturas e atividades, começando com conceito de Estado.

O estudo da Administração Pública em geral, compreendendo a sua estrutura e as suas atividades, deve partir do conceito de Estado, sobre o qual repousa toda a concepção moderna de organização e funcionamento dos serviços públicos a serem prestados aos administrados.(MEIRELLES, 2014, p. 61)

Forma Organizacional com o significado de natureza política, o Estado é uma entidade com poder soberano para governar o povo de uma determinada área territorial, está delimitada.

Estado é forma histórica de organização jurídica, limitado a um determinado território, com população definida e dotado de soberania, que, em termos gerais e no sentido moderno, configura-se como um poder supremo no plano interno e um poder independente no plano internacional. (MORAES, 2008, p.3).

Meirelles (2014, p.62) assinala que, o conceito de Estado pode variar de acordo com o ângulo. Pela visão sociológica, é a corporação territorial dotada de um poder de mando originário, já pela visão política é a comunidade de homens fixada sobre um território, com poder superior de ação, de mando e de coerção. Concluí-se com isso que o Estado de Direito é juridicamente organizado e obediente às suas próprias leis. Segundo o autor, “a organização do Estado é a matéria constitucional no que concerne à divisão política do território nacional, à estruturação dos Poderes, à forma de Governo, ao modo de investidura dos governantes, aos direitos e garantias dos governados.” (2014, p.63)

A República Brasileira possui entidades com autonomia política (com esta podemos incluir a autonomia administrativa e financeira), que é formada pela União, os Estados-Membros, os Municípios e o Distrito Federal e as demais pessoas jurídicas instituídas por lei, formada pelas autarquias, fundações, empresas governamentais ou outros.

Paludo (2013, p.32) cita em sua obra as características da república, são estas a eletividade dos governantes, a temporalidade do mandato, a representatividade popular e o dever de prestação de contas. Governo é modo pelo

qual o Estado é administrado, como são esclarecidos os objetivos e diretrizes gerais de atuação, fixando as políticas públicas e decisões administrativas, sendo essas que irão guiar a atuação administrativa do Estado e a promoção do bem comum da coletividade.

2.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Com o objetivo de maior transparência, organização e efetividade na Administração Pública, fizeram-se necessário ao passar do tempo a imposição de princípios básicos, com o objetivo de nortear as ações de Administração e seus agentes. Celso Bandeira de Mello considera os princípios como:

[...] alicerce, disposição fundamental [...] servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência por definir a lógica, a racionalidade e lhe dar um sentido harmônico. (MELLO, 2010 *apud* PALUDO, 2013, p. 38).

Vendo isso, o setor público foi prestigiado então pela Constituição Federal com um capítulo em especial, este encontrado entre os artigos 37 ao 41. Assim, foram estabelecidos cinco princípios que devem ser observados em todas as esferas públicas. São elas a Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência. Para pontuá-los neste trabalho, será utilizada a interpretação de Idalberto Chiavenatto. O primeiro dos princípios citados é a Legalidade, esta aplicada ao setor público, significa que o agente público deverá agir somente em conformidade com a Lei, fazendo tão somente o que esta determina, chamada também de legalidade estrita, sendo esta a principal diferença do particular, a quem é lícito fazer tudo o que a Lei não proíbe ou se omite, o servidor deve agir exatamente conforme previsto.

O segundo princípio é a Impessoalidade, onde o agente público deve ter sua conduta orientada para o interesse-público, caso haja interesse particular ou de terceiros envolvido pode ser caracterizado desvio de finalidade, e, portanto, ser nulo. O princípio da Moralidade é percebida no comportamento do administrador, com alternativas possíveis a serem escolhidas, cabe a ele escolher aquela que resultará em maior ganho para a coletividade e para a administração pública em geral.

A Publicidade é requisito de eficácia dos atos administrativos. Ou seja, para que um ato da Administração Pública seja válido e produzam os efeitos a que se destinam, é necessário que sejam levados ao conhecimento da população em geral.

Na maior parte dos casos, os atos administrativos precisam ser publicados em Diário Oficial, tais como resumo de contratos celebrados ou atos de nomeação de pessoal. Assim, apenas os atos classificados como secretos ou reservados podem deixar de ser publicados. A Legislação infraconstitucional tem ratificado a necessidade de publicação, de forma cada vez mais detalhada. (CHIAVENATO, 2009, p.459).

Por fim, o princípio da eficiência, que preza pelo consumo adequado dos elementos utilizados em determinado processo. Este exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional.

Cumpramos ressaltar que a introdução desse princípio no ordenamento jurídico corroborou para flexibilizar o instituto da estabilidade. Ou seja, a partir de sua introdução, é possível exonerar o mal servidor em virtude de desempenho insuficiente, avaliado anualmente. (CHIAVENATO, 2009, p.459).

Para Fábio Bellote Gomes (2012, p. 38) vale lembrar também, que além dos Princípios previstos na Constituição Federal, há outros que devem ser considerados, como os princípios da autotutela, da indisponibilidade e da supremacia do interesse público, estes admitidos pela doutrina administrativa, porém não encontrado no texto constitucional.

2.3 ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA PÚBLICA E SEUS AGENTES

Com fulcro na obra de Elias Rosa (2012, p.78), a atividade administrativa pode ser exercida pela entidade estatal, ou por pessoas jurídicas a ela vinculadas - descentralização; ou por escalões diferentes e que compõem a estrutura administrativa da mesma entidade - desconcentração. A diversidade e a quantidade de funções faz com que as atividades administrativas sejam separadas e determinadas a diversos órgãos, não é possível a concentração em um só centro de competência. Assim, com o passar do tempo os órgãos possuidores desta distribuíram-nas a outros órgãos, estes sob sua chefia, ocorrendo a desconcentração, que exige um vínculo hierárquico e funcional, diferente do que

ocorre com a descentralização (por outorga ou delegação, conforme decorre de lei ou contrato), assim através dessa desconcentração ocorre a criação de órgãos públicos.

Órgãos públicos são, pois, centros de competência, ou unidades de atuação, pertencentes a uma entidade estatal, dotados de atribuições próprias, porém não dotados de personalidade jurídica própria. (ROSA, 2012, p. 78).

Para aprofundar melhor sobre o conhecimento sobre Órgão Público, deve-se também classificar função pública, cargo público e seus agentes executores. Função Pública, ainda utilizando como base o autor Márcio Fernando Elias Rosa, pode ser entendida como atribuição ou competência para o exercício de uma função determinada. O exercício dessa função sempre será vinculada a suprir o interesse público, seja da coletividade ou da Administração, sempre o último como interesse secundário. Segundo ele, o cargo público pode ser entendido:

[...] como a unidade de atribuições e responsabilidades cometidas a um agente público. É identificável na Administração direta e indireta de qualquer dos Poderes. É criado por ato normativo (lei ou resolução, quando tange à organização do Legislativo), com denominação própria e inconfundível com relação a outro, para ser titularizado por um único agente. Órgão, cargo e função não se confundem.” (ROSA, 2012, p. 82).

A execução da função pública vinculada com aos Órgãos e entidades, são executadas pelo agente público, que são as pessoas físicas vinculadas, definitiva ou transitoriamente com o exercício da função pública.

Os agentes públicos ocupam cargos que integram os órgãos, que, por sua vez, integram a entidade estatal, na qual desempenham funções públicas. As funções têm a natureza de encargo (múnus público) e sempre se destinam a satisfazer as necessidades da coletividade. (ROSA, 2012, p. 84).

Eles podem ser titulares de cargos ou apenas exercente da função. Para Márcio Fernando Elias Rosa, os agentes públicos podem ser classificados em: políticos, que são titulares de cargo investidos por eleição, nomeação ou designação. Os administrativos são os vinculados à Administração por relações de emprego, profissionais, normalmente nomeados ou contratados, que não exercem atividades políticas. Honoríficos, são os de função pública de forma transitória, convocados, designados ou nomeados para cumprir objetivos culturais, recreativos,

de assistência sócia e outros. Delegados são os que possuem função específica, realizando em nome próprio, e por fim os credenciados que são os detentores de poderes de representação do ente estatal para atos determinados.

3 LICITAÇÃO

3.1 CONCEITOS E FONTES NORMATIVAS

Procedimento Administrativo pelo qual a Administração Pública deve utilizar para contratar serviços e adquirir bens, a Licitação é um composto com diversos atos que tem por base os Princípios já citados no capítulo anterior.

[...] um procedimento relativo ao modo de celebrar determinados contratos, cuja a finalidade é a determinação da pessoa que ofereça à Administração condições mais vantajosas, após um convite a eventuais interessados para que formulem propostas, as quais serão submetidas a uma seleção.(DALLARI, 2003, p. 2).

Hely Lopes Meirelles à define como:

[...] procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. (MEIRELLES, 1999, p. 23).

Pode-se perceber que ambas as citações definem a Licitação, como um “procedimento”, onde pode referenciar como diversos atos preparatórios com um objetivo final da Administração Pública. Procedimentos estes, integrados por atos e fatos da Administração e do licitante, todos juntamente entrando em comum acordo para que celebre o contrato. Diversos são os procedimentos executados pela Administração Pública, alguns deles são o edital, documento este pelo qual a instituição pública compradora vai estabelecer todas as condições do certame e as características do material ou serviço a ser contratado (na modalidade convite, o edital é substituído por carta-convite); o recebimento das propostas; a habilitação das propostas vencedoras, nesta fase é verificada as situações financeiras, fiscal, trabalhistas e técnica dos fornecedores; a classificação, a adjudicação entre outros atos.

3.2 BENS PÚBLICOS

Finalidade de licitação, os bens públicos desempenham um papel importante na Administração, eles podem ser tanto corpóreos como incorpóreos, portanto, imóveis, móveis, semoventes, créditos, direitos e ações, pertencentes a qualquer título, à União, Estados ou Município, pode-se encontrar discriminado alguns bens da União e dos estados nos artigos 20 e 26 da Constituição Brasileira.

Os bens têm importância pelo que eles representam em termos de riqueza pública, integrando patrimônio do Estado, por serem meios de que dispões a Administração para atendimento de seus fins e por serem elementos fundamentais na vida dos indivíduos em coletividade. (MEDAUAR, 2000, p.278).

“Bens públicos” é uma expressão que taxa os bens pertencentes a entes estatais, para que sirvam de meios ao atendimento imediato e mediato do interesse público. Sobre esses bens incidem constantemente os preceitos do direito administrativo que forma o regime do direito público, diferente do aplicado aos bens pertencentes a particulares.

Eles podem ser classificados por vários critérios, pela natureza: bens corpóreos e incorpóreos, móveis ou imóveis, fungíveis ou infungíveis. Pelo aspecto geográfico: terrestres (ruas, edifícios, estradas), bens hídricos (rios, lagos, mar territorial), naturais e artificiais. Critério dos titulares: bens federais, bens públicos estaduais, bens públicos municipais e entre outros. E por fim, pelo critério da destinação: bens públicos de uso comum ao povo, uso especial ou uso público dominical. Existem várias formas no qual possa se adquirir bens públicos, no caso de bens móveis, a aquisição se dá principalmente por meio de compras, norteadas sempre pelos preceitos da lei 8.666/93.

3.3 PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO

Os princípios são importantes não por eles serem a “origem” em si das demais normas, mas porque todas elas serão interpretadas e aplicadas a luz deles. Podemos encontrar os princípios básicos da Licitação no artigo 3º da lei 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a

administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (BRASIL, 2016).

Princípio da Igualdade, este é o primeiro princípio da licitação, constitui um dos alicerces do certame, pois ela não apenas permite a Administração a escolha da melhor proposta, mas também assegura a igualdade de direito a todos os fornecedores que participam.

Embora tenha que haver competição, ela não é inteiramente livre, pois a proteção do interesse público exige a imposição de certas normas que afastam, por exemplo, as pessoas jurídicas não regularmente constituídas, as que não apresentem idoneidade técnica ou financeira. (DI PIETRO, 2006, p. 354).

Princípio da Legalidade, é de suma importância para a Administração, pois constitui um procedimento inteiramente vinculado com a lei, ou seja, todas as fases da licitação devem ser rigorosamente vinculadas com as disciplinadas na Lei 8.666/93. O Princípio da Impessoalidade tem ligação com o princípio da isonomia e do julgamento objetivo, todos os licitantes devem ser tratados de forma igual, tanto nos seus direitos como obrigações, ficando obrigada a Administração pautar suas decisões em critérios objetivos, sem levar em consideração as condições pessoais ou vantagens oferecidas pelo licitante.

Princípio da Moralidade e Probidade exige da licitação não apenas o lícito, mas também o moral, os bons costumes das regras de boa administração, princípios de justiça e de equidade, ideia comum de honestidade. O Princípio da Publicidade diz respeito sobre a divulgação a todos os interessados, não só apenas para a parte da aquisição ou abertura de processo licitatório, mas de todos os atos administrativos praticados nas várias fases do procedimento.

A publicidade é tanto maior quanto maior for a competição propiciada pela modalidade de licitação; ela é a mais ampla possível na concorrência, em que o interesse maior da Administração é o de atrair maior o número de licitantes, e se reduz ao mínimo no convite, em que o valor do contrato dispensa maior divulgação. (DI PIETRO, 2006, p. 356).

O Princípio de vinculação ao instrumento convocatório além de mencionado no artigo 3º da lei 8.666/93 é comentado também no artigo 41 onde diz

“a Administração não pode descumprir as normas e condições de edital, ao qual se acha estritamente vinculada.” Por fim, o Princípio do julgamento objetivo, este consagrado de modo expresso no artigo 45, também da lei 8.666/93, determinando que o julgamento das propostas serão objetivos, em conformidade com o tipo de licitação escolhido pela Comissão responsável e seguindo os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório.

3.4 MODALIDADES LICITATÓRIAS

A licitação compreende as seguintes modalidades: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão, estes cinco previstos na Lei 8.666/93 no artigo 22, onde nos cinco primeiros parágrafos há a definição de cada uma delas. A sexta modalidade surgiu através da Medida Provisória nº 2.026 de 4 de maio de 2000, o então pregão passou a ser utilizado pela União, onde foi regulado pela Lei 10.520 de 17 de julho de 2002. As diversas modalidades representam as várias formas de se regular o procedimento de seleção, as diferenças no curso do processo é onde irá retratar qual utilizar para disputa do objeto a ser contratado. Concorrência é a modalidade de contratos com grandes valores, em que se admite a participação de qualquer interessado, desde que satisfaçam as condições do edital.

Tomada de preço é a modalidade de procedimento licitatório efetuado mediante convocação genérica a um grupo determinado de pessoas cuja idoneidade já foi devidamente comprovada, e que, em função da relativa amplitude do chamamento, exige publicidade suficiente para atingir o grupo de pessoas ao qual se destina. (DALLARI, 2003, p.80).

Utilizado para aquisições de menor vulto, o Convite:

[...] é o procedimento mais simplificado dentre as modalidades comuns de licitação. Prevê-se a faculdade de a Administração escolher potenciais interessados em participar da licitação. Esses convidados não necessitam estar cadastrados previamente. Mas se admite a participação de quaisquer outros interessados “...que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte quatro) horas da apresentação da propostas”, desde que cadastrados. (JUSTEN FILHO, 2010, p. 266).

A modalidade leilão é utilizada para a venda de bens móveis inservíveis (bens que não possui utilidade para a Administração Pública) ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou também para a alienação de

bens móveis para quem oferecer o melhor lance, igual ou superior ao valor avaliação.

Concurso é cabível apenas para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, devendo ser a modalidade escolhida preferencialmente para os contratos de prestação de serviços técnicos profissionais especializados, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.(DI PIETRO, 2006, p. 375).

A última modalidade criada, mais precisamente em 2002 por meio da Lei nº 10.520, é o Pregão. Uma modalidade de licitação com o objetivo de busca do menor preço, para a aquisição de bens e serviços comuns. Modalidade está estudada no capítulo subsequente.

4 PREGÃO

Pregão é a sexta modalidade de licitação, e como visto anteriormente, foi regulado pela Lei 10.520/2002. Suas principais características são: a redução da burocracia e a economia que gera aos cofres públicos.

Pregão é uma modalidade de licitação de tipo menor preço, destinada à seleção da proposta mais vantajosa de contratação de bem ou serviço comum, caracterizada pela existência de uma fase competitiva inicial, em que os licitantes dispõem do ônus de formular propostas sucessivas, e de uma fase posterior de verificação dos requisitos de habilitação e de satisfatoriedade das ofertas. (JUSTEN FILHO, 2009,p. 9).

Por ser modalidade de licitação, ele possui procedimentos licitatórios dotados de características específicas, próprias e diferenciadas. Com uma ordem predeterminada de formalidades a serem observadas, tornando o Pregão diferente das demais modalidades, no qual não comporta alteração e inovação senão nos limites da Lei e no seu instrumento convocatório.

4.1 FASE INTERNA DO PREGÃO;

O procedimento licitatório possui uma série de atos administrativos, organizados numa sequência lógica e separados em duas fases, a interna e externa. Onde podemos encontrar elas dispostas na Lei 10.520/02.

O pregão possui duas fases: preparatória e externa. A fase preparatória (art. 3o) compreende a justificação da autoridade competente acerca da contratação, bem como a definição do objeto, pregoeiro e equipe de apoio. A fase externa (art. 4o) estabelece a convocação dos interessados; o prazo de 8 dias úteis para a apresentação das propostas; a abertura dos envelopes propostas antes da documentação; fixação do critério menor preço para o julgamento.(COSTA, 2013, p. 48 e 49).

O administrador público, quando verificado a necessidade e no exercício de sua competência, define o objeto a ser contratado, justificando seu ato caracterizando sua necessidade e como será utilizado.

Essa justificativa é indispensável em qualquer contratação levada a efeito pela Administração Pública, independentemente de ser prece- dida de licitação em qualquer modalidade ou através de afastamento da licitação, por dispensa ou inexigibilidade. A Lei n. 10.520/02 exige expressamente a justificativa da contratação, em face do disposto no inciso I de seu art. 3º. (TOLOSA FILHO, 2012, p. 41).

O inciso I do artigo 3º de Lei nº 10.520/02 diz:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:
I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento; (BRASIL, 2016).

Justificada a contratação, será definido então, o objeto a ser adquirido, sendo ele dentro do previsto no art. 1º de Lei nº 10.520/02, ou seja, bens e serviços comuns, aqueles nos quais seu padrão de desempenho e qualidade possam ser definidos em edital por qualificações usuais do mercado. Feito isso, o administrador irá fixar as exigências indispensáveis ao cumprimento do objeto contratado, este também previsto em Edital.

Na fase preparatória, após a definição do objeto e das condições de habilitação, o agente público deve definir o critério de aceitação das propostas, ou seja, os prazos de fornecimento, as especificações técnicas, o prazo de validade da proposta, as condições de pagamento, a forma de execução do contrato, os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade.(TOLOSA FILHO, 2012, p. 41).

Ainda nesta fase de elaboração de Edital, devem ser definidas as sanções administrativas em caso de não cumprimento contratual, estas sanções podem ser de advertência, suspensão temporária do cadastro de fornecedores,

impedindo a participação em futuras licitações e a possibilidade de contratar, além de estabelecimento de multas por atraso na entrega ou não cumprimento de cláusulas contratuais.

A fase interna do pregão é utilizada também para a realização de pesquisa de preço, onde se definirá a estimativa de gasto com o objeto em edital, essa pesquisa é realizada através do preço médio de mercado de empresas que reúiriam condições para participar da licitação.

O art. 41 da Lei de Licitações dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. Por isso, é possível afirmar que o edital é lei entre as partes, porquanto também o licitante deverá obedecer aos termos do que nele foi posto.(BARROS, 2009, p. 198).

O edital é exigido em todas as modalidades de licitação, exceto no convite. O edital, no procedimento de licitação, funciona como o início do processo judicial, mostrando o norte para o certame, e sendo utilizado como base para atos futuros. O Edital pode ser chamado de “lei interna de procedimento licitatório”, pois tanto a Administração Pública e os licitantes que participam do certame devem se subordinar aos seus dispositivos.

4.2 FASE EXTERNA DO PREGÃO;

A fase externa do Pregão se inicia com a publicação em diário oficial e em jornais de circulação local avisando da abertura do processo licitatório, cabe lembrar que o Pregão não é fundamentado no valor, como ocorre com as demais modalidades definidas na Lei nº 8.666/93, mas sim pela natureza do objeto. Uma vez esse sendo de natureza comum, o bem ou serviço pode ser contratado por esta.

Portanto, em tese, a publicidade para convocação dos interessados pode ser realizada de forma uniforme, a ser definida através de regulamento, como previsto no inciso I do art. 4º da Lei n. 10.520/02. O dispositivo invocado exige que a publicidade convocatória seja efetuada mediante a publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e caso não possua esse veículo de comunicação o ente federado, em jornal de circulação local. (TOLOSA FILHO, 2012, p. 60).

O inciso I do art. 4º da Lei n. 10.520/02 diz:

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

I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º; (BRASIL, 2016).

Segundo o inciso II do mesmo artigo, este aviso de convocação deverá constar a definição do objeto de licitação, a indicação de local, dias e horários em que será lida ou obtida na íntegra o edital.

Qualquer pessoa pode dirigir-se à Administração, suscitando questões sobre o ato convocatório do pregão. O sujeito tem o direito de obter esclarecimentos satisfatórios. A resposta obscura não pode ser admitida.(JUSTEN FILHO, 2009,p. 227).

O instrumento convocatório da licitação, para se evitar que ocorra a restrição de competitividade, deve prever que o pregão será realizado no local onde será fornecido o objeto, para que os interessados locais tenham mais possibilidades de participar.

Na fase externa, será realizada uma sessão que será conduzida por um administrador capacitado, chamado de pregoeiro, este auxiliado por uma equipe de apoio. Eles deverão receber o envelope com as propostas de preços, abrir, verificar os lances, analisá-los, aceitar e classificar, desclassificando se necessário as propostas que não preenchem os requisitos exigidos em edital. Depois de todo procedimento realizado, o pregoeiro classificará as demais propostas em ordem crescente do preço, em seguida habilitará o licitante, com a abertura do envelope contendo o nome autor da proposta classificada em primeiro lugar, analisando conforme prevê o artigo 4º os documentos jurídicos, sua qualificação técnica, econômico-financeira e sua regularidade fiscal.

4.3 PREGÃO PRESENCIAL E O ELETRÔNICO

O pregão poderá ser realizado na forma tradicional, do jeito em que são realizados os demais certames licitatórios: ocorrendo num determinado local, ao qual comparecem fisicamente os agentes administrativos, os licitantes e os demais interessados; ou na forma eletrônica, onde só o pregão possui esta característica, de forma virtual.

Na presencial, os interessados tomam parte do certame fisicamente, instalando-se nas mesas do trabalho licitatório e dele ativamente participando, enquanto na forma eletrônica utilizam-se dos meios eletrônicos disponíveis, encontrando-se os licitantes fisicamente distantes. (PESTANA, 2013, p. 341).

A escolha de uma forma ou outra fica a critério da autoridade competente, que deverá optar pela mais apropriada para o certame, sempre justificando sua decisão.

Com a rápida difusão da Internet, o pregão eletrônico se tornou mais utilizado. Na época em que surgiu o pregão, os recursos de internet eram muito rudimentares, até por isso a Lei nº 10.520/02 procurou, em sua essência se preocupar mais com o presencial.

Existem diferenças basicamente formais entre o pregão comum e o eletrônico. Por exemplo, o licitante apresenta a sua proposta em papel, no pregão comum. No eletrônico, a proposta é apresentada por meio de um formulário eletrônico.

Alguns diferenciais do pregão eletrônico, como por exemplo, o credenciamento dos participantes ocorrerá antes da sessão, como cita Reis (2008, p.44) o licitante deverá estar cadastrado previamente junto ao órgão responsável pelo sistema a ser utilizado na internet; o certame irá ocorrer por meio eletrônico, sendo todos os atos da sessão processados por este meio, as propostas serão via sistema. Existirão ainda, dois momentos de fases de lance, um o pregoeiro irá controlar, e o outro que se inicia logo após, é controlado pelo sistema, podendo chegar no máximo a trinta minutos.

4.4 BENS E SERVIÇOS COMUNS

O pregão tem como objeto de aquisição bens comuns ou a contratação de serviços também comuns, estes podem ser caracterizados somente com base nos preços ofertados, e não necessitam de uma avaliação técnica específica para caracterizá-la. Alguns exemplos são: papel, caneta, lápis, manutenção de veículos, limpeza de fossas séptica, instalação de ar condicionado, etc.

Para efeitos da norma geral disciplinadora dessa modalidade de licitação, consideram-se bens e serviços comuns aqueles objetos cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser bem definidos no edital, através de especificações usuais no mercado. (PESTANA, 2013, p. 339 e 340).

Cabe sempre ao Administrador Público caracterizar o objeto da licitação, buscando sempre a proposta mais vantajosa para a Administração. O objeto deve ser caracterizado comum, para que não recaia em infração a essa orientação, que vai representar uma violação à Lei, além de propiciar riscos ao interesse da Administração Pública.

5 PREGÃO ELETRÔNICO

5.1 VANTAGENS DO PREGÃO ELETRÔNICO

A utilização do Pregão Eletrônico trouxe grande impacto na Administração Pública, de logo podemos destacar como vantagens a melhora nas questões quanto a celeridade, a eficiência, a desburocratização, a economia e a publicidade, melhorando consideravelmente a questão da ampla divulgação do certame. Para este artigo, dentre as diversas vantagens, será explanado as três características mais marcantes da modalidade, são elas as vantagens econômicas, a ampla concorrência de licitantes e a simplificação do processo licitatório.

Diferente das modalidades prevista na Lei de Licitações, o pregão apresenta uma fase de lances depois da apresentação das propostas, podendo assim, que os licitantes melhorem suas ofertas. Com essa mudança frequente nos valores do produto licitado acarreta numa competitividade entre os mesmos. Consequente a tudo isso, a Administração Pública acaba ganhando na questão de contratações com valores mais reduzidos.

Outra característica que se apresenta unicamente no Pregão Eletrônico é a participação no certame a distância pelo Licitante, verificando assim a desnecessidade do mesmo comparecer no local onde ocorre a Licitação. As propostas e lances serão todos apresentados pela Internet, abrindo oportunidade para qualquer concorrente espelhado no Brasil, ampliando a possibilidade de obter propostas mais vantajosas.

Devido à possibilidade de ter um grande número de concorrentes no certame, faz se necessária à inversão de fase no que compete o exame de documentação de habilitação, diferente das modalidades previstas na Lei 8.666 onde exame de documentação é realizada antes da abertura das propostas, no

pregão eletrônico faz-se o mesmo apenas da empresa vencedora, posterior a conclusão da fase de lances. Com isso, o procedimento licitatório se torna mais simplificado e muito mais rápido.

5.2 DESVANTAGENS DO PREGÃO ELETRÔNICO

Porém nem só de vantagens se faz o Pregão Eletrônico, devido ao seu amplo acesso onde qualquer licitante interessado no Brasil participa, pode-se apontar diversas desvantagens, estas muitas vezes ocorrem por falta de conhecimento e preparo tanto do administrador público como dos licitantes, como por exemplo na questão do próprio bem que está sendo licitado. Como citado anteriormente, no pregão eletrônico ocorre a fase de lance onde o fornecedor busca fazer o menor preço possível e isso muitas vezes acaba se tornando uma preocupação para a Administração, pois o pregão é uma modalidade para compra de bens e serviços comuns, entende-se daí que, a diversas variedades no mercado e muitas vezes para se ofertar o menor preço, o licitante acaba ofertando o produto de pior qualidade, prejudicando assim toda a Administração.

É necessário adotar, por ocasião da elaboração do edital, parâmetros de qualidade mínima precisos e adequados, de modo a dispor de critérios objetivos para identificar objetos imprestáveis. Depois, é necessário examinar, ao longo da licitação, a qualidade do objeto ofertado pelo licitante. (FILHO, 2009, p.19).

Outro problema existente é a questão de idoneidade do licitante, tal fato ocorre por motivo da inversão das fases da licitação, visto anteriormente também, que é examinada apenas a documentação da proposta de menor valor. Muitas vezes a administração se “encanta” e deixa levar pelo valor ofertado, achando que está por fazer a melhor coisa para a Administração Pública, ignorando alguns “defeitos” e salvando a proposta. No final, se torna um desastre para a parte Pública, fazendo necessária abertura de Sindicâncias e Processos Administrativos para apurar alterações ou fatos inconvenientes ocorridos.

Outra desvantagem que ocorre somente com o Pregão Eletrônico, também pelo fato do mesmo poder ser disputado em qualquer lugar, e com frequência provoca a abertura de diversos Processos Administrativos, é a não entrega e o não cumprimento do edital por parte da licitante. Esse muitas vezes com

o objetivo de conseguir ofertar o preço mais baixo, acaba por esquecer os fatores que influenciam, como, por exemplo, o frete, e acabam se tornando prejuízo para a mesma que muitas vezes “pagam” para entregar o bem licitado a Administração, e sem estudo da situação opta por simplesmente não cumprir sua parte do contrato.

Grandes empresas estão sempre em condições de ofertar os menores preços, esta é outra desvantagem que podemos elencar. Os grandes empresários adquirem grandes quantidades dos produtos em seus fornecedores, fazendo com que o custo seja proporcionalmente menor e suportar uma margem de lucro menor. Para tentar minimizar tal fato foi criada a Lei Complementar nº 123 de 14 de Dezembro de 2006, com o objetivo de dar preferências para as micro e pequenas empresas. Esta providência representa uma, das diversas tentativas de reduzir as desvantagens produzidas pelo Pregão Eletrônico.

6 CONCLUSÃO

Este artigo científico teve por objetivo abranger algumas situações encontradas durante um processo de Pregão Eletrônico, modalidade criada para dar mais celeridade ao processo de compra do Estado, mas que muitas vezes pode estar ferindo alguns princípios básicos administrativos. Os excelentes resultados obtidos pelos pregões veem influenciando a Administração Pública a adotá-lo cada vez mais em suas compras, uma vez que esta modalidade vem se destacando por sua economia, transparência e agilidade.

A sua aplicação cada vez mais comum no âmbito da Administração deixou cair no esquecimento alguns problemas que não podem encontrar a solução diretamente na Lei nº 10.520. Em busca de uma solução para os problemas citados, a Administração deve primeiramente buscar o melhor aperfeiçoamento dos seus servidores, no caso do pregão eletrônico, do próprio pregoeiro. Esse conhecimento já é previsto de acordo com o Decreto 3.555/2000, que especifica que só pode atuar como pregoeiro o servidor que tenha feito uma capacitação específica para essa função, ou seja, que tenha algum tipo de curso ou treinamento para isso.

Para ter uma eficiente gestão não se faz necessário a alteração de princípios ou adequação ética da Administração, mas sim um maior preparo e qualificação tanto dos Servidores do Estado como dos Licitantes, para o correto cumprimento e execução do previsto em Lei e nos editais dos certames licitatórios,

utilizando para seus objetivos fins o pregão eletrônico, suprindo as necessidades públicas de forma simplificada e rápida.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. São Paulo: Método, 2008.

ANTUNES ROCHA, Carmen Lúcia. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte, Del Rey ed., 1994.

BARROS, Wellington Pacheco. **Licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Atlas, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito Administrativo**. São Paulo: Celso Bastos ed, 2002.

BITTENCOURT, Sidney. **Estudo sobre licitações Internacionais**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 out. 2016.

_____. Lei 8.666, de 21 de Junho de 1993. **Lei de Licitações e Contratos**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 19 set. 2016.

_____. Lei 10.520, de 17 de Julho de 2002. **Lei do Pregão**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm>. Acesso em: 12 out. 2016.

CHIAVENATO, Idalberto. **Administração Geral e Pública**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

CHIZOTTI, A. **Pesquisa em Ciências Humanas e Sociais**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2000.

COSTA, Elisson Pereira da. **Direito Administrativo III: Bens Públicos, licitação, contratos administrativos, e intervenção do Estado na propriedade privada.** São Paulo: Saraiva, 2013.

CRETELLA JUNIOR, José. **Direito administrativo brasileiro.** Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos Jurídicos da Licitação.** São Paulo: Saraiva, 2003.

DAYRELL, Carlos Leopoldo. **Das Licitações na Administração Pública.** Rio de Janeiro: Forense, 1973.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas, 2006.
FAZZIO JR. Waldo. **Improbidade administrativa** – aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público. São Paulo: Atlas, 1999.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Malheiros, 2000.

GOMES, Fábio Bellote. **Elementos do Direito Administrativo.** São Paulo: Saraiva, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Pregão: Comentários à legislação do Pregão comum e eletrônico.** São Paulo: Dialética, 2009.

_____. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.** 10. ed. São Paulo: Dialética, 2000.

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

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e Contratos Administrativos – Teoria e Prática**. São Paulo: Método, 2015.

PALUDO, Augustinho. **Administração Geral e Pública para Auditor Fiscal da Receita Federal e Auditor Fiscal do Trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

PESTANA, Márcio. **Licitações públicas no Brasil: Exame integrado das Leis 8.666/1993 e 10.520/2002**. São Paulo: Atlas, 2013.

REIS, Ruimar Barboza Dos. **Pregão presencial e eletrônico: cenário nacional**. Curitiba: Negócios Públicos, 2008.

ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SAVIGNY, apud Bazilli, Roberto Ribeiro. **Licitação A Luz Do Direito Positivo**. São Paulo: Catavento, 1996.

TOLOSA FILHO, Benedicto de. **Pregão: Uma nova modalidade de Licitação**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.