

FACULDADE LABORO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA

KARLA KAROLINE DE SÁ CARVALHO
LAURA NOLETO DE CARVALHO
MARIANA GUIMARÃES COSTA

**ARTIFÍCIOS LEGAIS DO PREGÃO ELETRÔNICO E A AQUISIÇÃO DE
PRODUTOS DE QUALIDADE**

São Luís
2017

**KARLA KAROLINE DE SÁ CARVALHO
LAURA NOLETO DE CARVALHO
MARIANA GUIMARÃES COSTA**

**ARTIFÍCIOS LEGAIS DO PREGÃO ELETRÔNICO E A AQUISIÇÃO DE
PRODUTOS DE QUALIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Especialização em Gestão Pública, da Faculdade Laboro, para obtenção do título de Especialista em Gestão Pública.

Orientadora: Prof^ª. MSc. Leonor Viana de Oliveira Ribeiro

São Luís
2017

Carvalho, Karla Karoline de Sá

Artifícios legais do pregão eletrônico e a aquisição de produtos de qualidade / Karla Karoline de Sá Carvalho; Laura Noletto de Carvalho; Mariana Guimarães Costa - São Luís, 2017.

Impresso por computador (fotocópia)

24 f.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Especialização em Gestão Pública da Faculdade LABORO como requisito para obtenção de Título de Especialista - 2017.

Orientadora: Profa. MSc. Leonor Viana de Oliveira Ribeiro

1. Licitação. 2. Pregão Eletrônico. 3. Legislação. 4. Qualidade. I. Título.

CDU: 351.712.2

KARLA KAROLINE DE SÁ CARVALHO
LAURA NOLETO DE CARVALHO
MARIANA GUIMARÃES COSTA

**ARTIFÍCIOS LEGAIS DO PREGÃO ELETRÔNICO E A AQUISIÇÃO DE
PRODUTOS DE QUALIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Especialização em Gestão Pública, da
Faculdade Laboro, para obtenção do título de
Especialista em Gestão Pública.

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof^a Leonor Viana de Oliveira Ribeiro
Mestre em História Ensino e Narrativas - UEMA.

1º Examinador

2º Examinador

ARTIFÍCIOS LEGAIS DO PREGÃO ELETRÔNICO E A AQUISIÇÃO DE PRODUTOS DE QUALIDADE

KARLA KAROLINE DE SÁ CARVALHO
LAURA NOLETO DE CARVALHO
MARIANA GUIMARÃES COSTA

RESUMO

Este trabalho aborda as leis que regem o Pregão Eletrônico e sua relação com a aquisição de produtos com qualidade. Neste estudo realizou-se uma pesquisa bibliográfica qualitativa, tendo como objetivo descrever a legislação e as particularidades do pregão eletrônico, bem como discorrer sobre suas fases evidenciando quais destas possibilitam a aquisição de materiais com qualidade. Os resultados confirmam que as normas do pregão eletrônico permitem ao administrador comprar produtos de qualidade, de forma ágil, racional, desburocratizada e democrática.

Palavras-chave: Licitação. Pregão Eletrônico. Legislação. Qualidade.

ABSTRACT

This article addresses the laws governing electronic trading and its relation to the acquisition of quality products. In this study, a qualitative bibliographical research was realized, with the purpose of describing a legislation and as particularities of the electronic auction; In addition to discussing their phases, showing which ones enable the purchase of quality materials and the results confirm that, as rules of the electronic prego for the administrator to buy quality products, in an agile, rational, debureaucratized and democratic way.

Keywords: Bids. Electronic trading. Legislation. Quality.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo estudar o pregão eletrônico no contexto licitatório, abordando as leis norteadoras deste processo, evidenciando as vantagens desta nova modalidade nas compras do setor público.

O Pregão Eletrônico é utilizado nas aquisições de bens e serviços comuns por meio de um sistema eletrônico de comunicação via internet. Esta modalidade é regulamentada pelo Decreto nº 5.450 de 31 de maio de 2005, no qual trouxe mais vantagens à administração pública no que tange a simplificação das aquisições.

Este estudo justifica-se, portanto, na perspectiva de atestar se utilizando a modalidade pregão eletrônico é possível que a administração pública adquira produtos/serviços de qualidade com base na legislação vigente. Esta pesquisa poderá ser utilizada como objeto de reflexão sobre o assunto para gestores públicos, compradores, fornecedores, acadêmicos e outros interessados. Podendo também influenciar nas decisões de melhorias das estratégias dos processos de compras das Instituições.

Diante destas considerações o trabalho irá responder de que forma as normas do pregão eletrônico garantirão a aquisição de produtos e serviços com qualidade. Através de uma análise dos critérios legais desta modalidade licitatória, caracterização na legislação pertinente, e por fim identificação das fases que possibilitam a aquisição de produtos de qualidade.

Para a realização deste estudo foi desenvolvida uma pesquisa de natureza qualitativa com caráter exploratório e descritivo, como procedimento técnico adotou-se a pesquisa bibliográfica a partir de fontes documentais e bibliográficas, com o intuito de esclarecer o problema exposto acima.

Fez-se um levantamento da lei macro, a nº 8.666/1993, Lei das licitações e contratos, delimitando o tema para estudar a modalidade escolhida, aprofundando o estudo na lei nº 10.520/02 e Decretos nº 3.555/00 e nº 5450/05, que normatizam a modalidade Pregão Eletrônico. Na sequência discorreu-se sobre as fases do pregão eletrônico, com o objetivo de explicar como este processo ocorre de fato nas organizações públicas.

2 A MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO E A BUSCA PELA QUALIDADE NAS COMPRAS PÚBLICAS

2.1 Modalidades de Licitação

Compreende-se como modalidade de licitação a forma particular de nortear o procedimento licitatório baseando-se nos fundamentos definidos em lei. O fator preponderante para a definição da modalidade de licitação está ligado ao valor estabelecido para a contratação. Segundo Gasparini (2007) existe determinadas modalidades com características específicas, em que não se considera o fator valor, como o concurso e leilão. De forma geral devem-se considerar as exigências intrínsecas de procedimentos, formalização do processo e prazos para cada modalidade de licitação.

Diante do exposto, serão feitos comentários acerca de cada modalidade, a fim de facilitar o entendimento deste tópico.

2.1.1 Concorrência

É considerada uma das modalidades mais complexas e está prevista no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.666/93. Abaixo definição com base no parágrafo primeiro do mesmo artigo:

Art. 22, I - 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 (BRASIL, 1993).

A concorrência é a modalidade de licitação que ocorre com ampla publicidade, levando em consideração que se quer a participação de quaisquer interessados, desde que atendam aos requisitos do edital convocatório (GASPARINI, 2007). Essa espécie de licitação é apropriada para contratos de

grande valor, que correspondem a R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) no caso de obras e serviços de engenharia e a R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) no caso de compras e outros serviços.

2.1.2 Tomada de Preços

Assim como a concorrência, esta modalidade também está prevista no inciso II do art. 22 da lei nº 8.666/93. Abaixo definição com base no parágrafo segundo do mesmo artigo:

Art. 22, II - 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 (BRASIL, 1993).

Com relação a valores para obras e serviços de engenharia entre R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) e R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); e para compras e outros serviços entre R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

2.1.3 Convite

É considerada a menos complexa das modalidades de licitação, conforme Justen Filho (2012), fica facultada à administração pública escolher os possíveis fornecedores que participarão do processo de licitação, e os convidados não necessitarão estarem cadastrados previamente.

Sua definição está contida no inciso III do art. 22 da lei nº 8.666/93:

Art. 22, III - Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 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 vinte e quatro horas da apresentação das propostas (BRASIL, 1993).

Em termos de valores, o convite pode ser utilizado em obras e serviços de engenharia acima de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) e em compras e outros serviços acima de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) (JUSTEN FILHO, 2012).

2.1.4 Concurso

É considerada modalidade especial, juntamente ao Leilão, pois é definida pelo objeto que se pretende contratar. Está prevista no inciso IV do art. 22 da lei nº 8.666/93, tendo sua definição no parágrafo quarto do mesmo artigo:

Art. 22, IV - Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico e artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de quarenta e cinco dias (BRASIL, 1993).

Como observa-se acima, concurso é uma modalidade de licitação voltada para a escolha de trabalhos que requerem uma criação intelectual, como trabalhos técnicos, científicos, artísticos e projetos arquitetônicos, havendo a instituição de prêmio ou remuneração aos vencedores, que possuirá caráter de incentivo e não de pagamento aos serviços prestados.

2.1.5 Leilão

Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis previstos no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação (§ 5º, inciso V, art. 22, da lei nº 8.666/93) (BRASIL, 1993).

2.1.6 Pregão

Esta modalidade tem como objetivo principal a contratação de bens e serviços comuns, e obras desde que sejam de natureza simples. Nela a disputa pelo fornecimento de bens e serviços comuns é feita em sessão pública, os licitantes apresentam suas propostas de preço por escrito e por lances verbais, independentemente do valor estimado da contratação.

Ao contrário do que ocorre nas outras modalidades de licitação, no pregão a definição da proposta é anterior à análise da documentação, o que torna o processo mais célere. Analisa-se somente a documentação de quem apresentou a melhor proposta, ao invés de se analisar toda a documentação de todos os licitantes, estando em conformidade com o solicitado no edital, finalizado estará o processo (GASPARINI, 2007).

O pregão possibilita ainda o uso das novas tecnologias eletrônicas para a sua realização, reduzindo custos e facilitando a participação de maior número de competidores. Destaca-se o uso da internet como veículo para a divulgação dos avisos e edital do pregão. A integração do processo de compras governamentais a este ambiente tecnológico permite uma maior transparência, controle social e oportunidades de acesso às licitações públicas.

3 NORMATIZAÇÕES DO PREGÃO ELETRÔNICO

No início dos anos 2000 foram constituídas regras para disciplinar o processo licitatório por meios eletrônicos. Os órgãos públicos restringiam-se a utilizar as portas digitais apenas para disponibilizar seus editais, ou para oferecer informações no que dizia respeito aos certames realizados ou que se encontravam em curso.

A Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) foi o primeiro órgão a fazer uso desta nova modalidade de licitação, o pregão. Conforme os resultados obtidos através dos pregões, foram analisados os índices de economia, praticidade

e a celeridade. Por meio dessas vantagens o governo federal admitiu o uso dessa modalidade de compra, levando a peculiar aquisição de bens e serviços comuns.

O pregão foi designado como modalidade de licitação pela primeira vez através da edição da Medida Provisória nº 2.026, de 04 de maio de 2000, que relata em seu artigo 2º:

O Pregão é a modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns, promovida exclusivamente no âmbito da União, qualquer que seja o valor firmado da contratação, em que a disputa pelo fornecimento é feita por meio de propostas e lances em sessão pública (BRASIL, 2000).

Dois anos depois, a Medida Provisória nº 2026/2000 foi convertida em Lei nº 10.520/2002. E nesse momento passou a ser aplicado em todos os entes da Federação.

A Lei nº 10.520/2002 trata-se da Lei do Pregão e tem como finalidade a contratação de bens e serviços comuns, e obras desde que sejam de natureza simples. Ao contrário do Decreto nº 3.555/2000, que veta expressamente a contratação de obras e serviços de engenharia por meio do pregão.

Em conformidade com o artigo 2º, parágrafo segundo, da Lei nº 10.520/2002, Fonseca (2006) ressalva que:

Como resposta ao clamor pela adequação ao regulamento, o Governo Federal editou o Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, que foi publicado no Diário Oficial da União no dia 1 de junho de 2005, o novo regulamento do pregão eletrônico, que finalmente veio atualizar seu procedimento e adequar as incongruências do tratamento normativo dado pelo Decreto nº 10.520/2002, consagrando inúmeras inovações que repercutirão positivamente no amadurecimento desse procedimento, destacando-se como a mais relevante o dispositivo que instituiu a obrigatoriedade da adoção do pregão, nas aquisições de bens e serviços comuns, adotando-se o pregão eletrônico de forma preferencial, a fim de consolidá-lo, definitivamente, como forma de licitação padrão na Administração Pública Federal.

Ao observar essa nova adequação na modalidade de licitação do pregão, nota-se que a versão eletrônica inseriu uma maior celeridade nos seus procedimentos e teve como reflexo as inovações.

Logo após, no ano de 2005, foi regulamentado pela União, o Pregão Eletrônico através do Decreto nº 5.450/2005. Seu principal objetivo foi aperfeiçoar a Lei nº 10.520/2000, dessa forma aprimorando as inovações com um efeito positivo e harmônico, com ênfase no desenvolvimento e adoção de um ambiente eletrônico

para compras de bens e serviços comuns, e a padronização das licitações na Administração Pública Federal, como demonstra o artigo 4º do já mencionado Decreto:

Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização de sua forma eletrônica. §1 o pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente (BRASIL, 2005).

Para melhor análise e compreensão no debate entre as duas variantes, Tolosa Filho (2009) ressalva:

A diferença entre o pregão eletrônico e o pregão presencial, reside na forma de processamento da sessão. Enquanto na versão presencial a condução da sessão é do pregoeiro, com a colaboração da equipe de apoio e a presença dos representantes legais dos licitantes, na versão eletrônica a sessão é conduzida por pregoeiro à distância, através de sistema que promova a comunicação pela Internet em sessão pública.

Sob esse contexto, é importante destacar que, ambos os modelos de pregões proporcionam as mesmas particularidades, porém têm sido acrescentados alguns artifícios exclusivos e cogentes à operacionalização do pregão pelo acesso eletrônico, o que leva ao governo aperfeiçoar e consolidar as licitações dentro das normatizações condizentes.

3.1 A Lei nº 10.520/2002

O pregão é a modalidade de licitação utilizada para contratação de bens e serviços comuns pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Contudo, tem como critério a escolha do objeto a ser contratado e não o valor deste. Logo, independentemente do valor do produto, a escolha desta modalidade gira em torno da natureza do objeto.

Então, para não haver discordância no conceito de “uso comum” a própria lei define qual tipo de objeto é considerado comum. Segundo o parágrafo único do artigo 1º da Lei 10.520/02, consideram-se bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Convém lembrar que o alvo do legislador foi deixar a Administração Pública “à vontade” para usar esta modalidade, visto que não atribuiu nenhum valor como limite, algo que é critério de escolha para as demais. Os bens e serviços comuns são geralmente ofertados por diversos fornecedores e facilmente comparáveis entre si, concedendo a decisão de compra com base no menor preço.

Desse modo, o pregão veio para admitir uma maior celeridade nas aquisições, como também a redução de custos, pois o critério será sempre o de menor preço e facilidade na participação dos competidores. Dessa maneira, apenas serão analisadas as propostas que proporcionarem os menores preços.

Acompanhando mais algumas ementas referentes à Lei 10.520/02, em seu artigo 2º, parágrafo 1º, “Poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica”. Nesse sentido, o legislador deixou uma lacuna para que os órgãos pudessem fazer uso da internet, assim, surgindo o Pregão Eletrônico, regulamentado pelo Decreto nº 5.450/05.

3.2 Decreto nº 5.450/2005

É responsável por regulamentar o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências às compras públicas.

Dispõe no caput do artigo 1º:

Art. 1º A modalidade de licitação pregão, na forma eletrônica, de acordo com o disposto no § 1º do art. 2º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito da União, e submete-se ao regulamento estabelecido neste Decreto (BRASIL, 2005).

Neste parágrafo o legislador endossa a ideia de que independente da forma do pregão, este se destinará apenas as aquisições e contratações de bens e serviços comuns. O decreto não faculta ao administrador o uso desta modalidade de forma discricionária.

A lei ainda adverte sobre a obrigatoriedade do uso desta na modalidade no âmbito da administração direta e indireta, como principal forma de aquisição

quando se tratar de bens e serviços comuns. Como afirma o artigo 1º, parágrafo único, 5450/05:

Parágrafo único. Subordinam-se ao disposto neste Decreto, além dos órgãos da administração pública federal direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União (BRASIL, 2005).

Tão logo, o pregão passa a ser realizado em sessão pública na internet, que será conduzida pelo órgão ou entidade autora da licitação, com apoio técnico e operacional da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que atuará como provedor do sistema eletrônico para os órgãos integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG (§ 4º, art. 2º do Decreto 5450/05).

Por se tratar de uma competição em meio eletrônico esta modalidade amplia a participação dos licitantes, democratizando o processo e quebrando as barreiras demográficas. Isto possibilita a Administração Pública alcançar os objetivos de redução dos custos, já que, aumentando a competitividade o preço ofertado poderá sofrer reduções.

Portanto, o responsável pelo certame, no caso o pregoeiro, deve estar sempre atento para a sua devida aplicação, uma vez que compreender ofertas muito baixas e ausentes da realidade do objeto licitado, deverá de plano desconsiderá-lo. Dessa mesma forma ocorre com a precaução que deve ser dada aos licitantes, pois esses não podem ter equívocos quanto aos critérios de julgamento do edital, quanto a isso, o TCU vem alertando através de suas decisões:

[...] A celeridade é um dos objetivos do pregão eletrônico, o que não afasta a necessidade de que o procedimento seja conduzido de forma precisa e inequívoca por parte do agente responsável, não se admitindo comunicação falha ou limitada que possa induzir a erro os licitantes. [VOTO] 26.

[...] de toda sorte, se é certo que a celeridade é um dos objetivos do pregão eletrônico, isso pressupõe que sua condução se dê sempre de forma precisa e inequívoca por parte do agente responsável, o que não se coaduna com mensagens cifradas ou truncadas que possam induzir a erro os licitantes, mormente quando já superada a fase de lances e a interlocução se dá diretamente com o detentor da proposta em princípio mais vantajosa para a Administração, como no caso. [...] (BRASIL, 2014).

Dessa maneira, ainda que pareça ser pouco burocrático, o pregão eletrônico tem as suas normas, peculiaridades e todo um processo que precisa ser

rigorosamente acatado, e ao longo do tempo novos conceitos vão sendo elaborados, assim aperfeiçoando cada vez mais o certame.

4 FASES DO CERTAME LICITATÓRIO NA MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO

4.1 Fase Interna Do Pregão Eletrônico

Esta fase consiste na preparação do processo dentro do órgão. De acordo a Lei nº 10.520/2002, artigo 3º, *caput* e incisos descreve as exigências que precisam ser observadas na fase inicial do pregão:

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;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento elaborado pelos órgãos ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados;

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor (BRASIL, 2002).

A fase interna do pregão surge da necessidade de setores do órgão em contratar serviços ou adquirir materiais. A solicitação é enviada para a Administração que irá acatar ou não o pedido, caso aceito será encaminhado ao setor competente para que seja dado início ao processo.

O setor competente irá elaborar o Termo de Referência, que possui descrição extensa, detalhada e rebuscada sobre o objeto a ser contratado, a fim de evitar dúvidas em relação ao que se deseja adquirir. Além de demonstrar que tal objeto trata-se de um bem comum.

Neste momento deve-se ter o máximo de atenção em relação a descrição do objeto, esta não deve ser muito específica nem muito ampla (NIEBUHR, 2013), pois ao fazer uma descrição minuciosa os licitantes podem considerar está havendo um direcionamento para determinada marca, e ao descrever de forma simplicista o processo pode ser frustrado ao adquirir material com qualidade ruim ou fora do desejado.

No Termo ainda deverá constar informações do tipo: o que deverá constar na proposta do licitante vencedor, quais os documentos necessários para a sua habilitação, bem como, os direitos e obrigações da vencedora e órgão contratante.

Ao fechar todas as etapas da elaboração do Termo, este é submetido a uma pesquisa de mercado, para se estabelecer o valor dos produtos ou serviços. O valor resultante desta pesquisa demonstra quanto vale o objeto no mercado e este preço será o valor máximo que a administração estará disposta a pagar pelo material ou serviço licitado.

Então o valor é incluso no Termo e o processo segue para que seja feita a dotação orçamentária, que é uma espécie de reserva dos recursos orçamentários necessários como garantia para um futuro contrato, ou que ao menos indique que existem recursos orçamentários para tanto. Neste momento o processo é encaminhado ao setor de licitação para elaboração de edital e definição do pregoeiro e sua equipe de apoio.

Deve-se ressaltar também alguns atos burocráticos no que se refere à fase interna do pregão eletrônico. Niebuhr (2013) resalta algumas ações importantes que devem acontecer antes da publicação do edital, a saber: é obrigatório a elaboração da minuta do contrato, parte anexa do edital que consta no entendimento do inciso III do § 2º do artigo 40 da Lei nº 8.666/93; a administração fica obrigada a divulgar em planilha o orçamento estimado para o processo por aplicação subsidiária do inciso II do § 2º do artigo 40 da Lei nº 8.666/93; o setor financeiro da instituição também deverá prever os recursos orçamentários; e cumprimento dos incisos I e II do artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal, nos casos do pregão eletrônico que importarem criação, expansão ou aperfeiçoamento da ação governamental. Por fim o processo deverá passar pela consultoria jurídica para elaboração do parecer, haja vista a aplicação subsidiária do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 8.666/93.

No setor de licitação é elaborada uma minuta de contrato que será parte anexa do edital, contendo as obrigações e sanções aos licitantes. O Edital então é encaminhado à Assessoria Jurídica para análise e parecer, que se favorável retornará ao setor de licitação para as mãos de um pregoeiro. Ficando este responsável por fazer a publicação do edital, tornando-o público aos interessados no processo. A depender da esfera detentora da Licitação a publicação poderá ser feita em Diário Oficial, Jornal de Grande circulação ou Jornal local.

4.2 Fase Externa Ou Licitatória Do Pregão Eletrônico

A fase externa tem seu início com a publicação do edital em jornais de grande circulação. É o momento em que a administração faz o chamamento das empresas que estarão dispostas a contratar com o órgão para participarem do certame.

Então é feita a abertura do processo, no qual se estabelece um prazo entre a publicação e a realização da sessão, que será de no mínimo oito dias úteis. Neste momento as empresas interessadas irão acessar e analisar o edital. Caso sejam detectadas falhas neste documento a publicação será suspensa, este será revisto e posteriormente republicado. Findando-se assim a primeira fase.

Faz-se necessário saber que este processo pode ser dividido em seis fases, assim como afirma Scarpinella (2003, p. 110 a 111):

(1) Fase inicial – momento em que é feita a verificação acerca da admissibilidade das propostas para a fase subsequente do julgamento. Envolve a comprovação de poderes pelo licitante para a prática dos atos inerentes ao certame e a entrega de declaração de cumprimento dos requisitos de habilitação.

(2) Fase de julgamento – é a principal fase do pregão, pois é nela que se faz a escolha da melhor proposta. Sua dinâmica envolve uma sequência complexa de atos, determinada pela inversão das fases de habilitação e julgamento. Nela estão incluídas (a) análise da conformidade das propostas aos requisitos do edital; (b) apresentação de amostras no pregão; (c) regra dos 10%, determinante dos licitantes que participarão da fase de lances; (d) dinâmica da etapa de lances, propriamente dita; (e) aferição da aceitabilidade da proposta vencedora; (f) análise quanto à exequibilidade do valor ofertado; e (g) eventual negociação com o licitante vencedor.

(3) Fase de habilitação – momento para análise das condições pessoais necessárias para a celebração do contrato. Anote-se que no pregão esta

fase é subsequente à de julgamento e envolve a verificação da documentação de habilitação apenas do licitante vencedor.

(4) Fase de recursos – caracteriza-se pela sua concentração ao final da sessão pública do pregão. Apenas após a declaração do vencedor é que se inicia o momento processual para a apresentação de recursos contra quaisquer atos praticados ao longo da sessão.

(5) Fase de adjudicação – momento processual que antecede a homologação do certame, dando por encerrado o trabalho de escolha do licitante com aptidão para a contratação.

(6) Fase de homologação – é a última etapa do procedimento do pregão: envolve a análise de todo o ocorrido pela autoridade superior, e depois dela segue-se a assinatura do contrato.

A primeira fase tem início com a publicação do edital, na qual é estabelecida a data da sessão. Para ter acesso ao edital as empresas buscam no site estabelecido pelo órgão, como exemplo o site governamental Comprasnet ou Banco do Brasil.

Na data marcada para o certame as empresas acessam suas contas e então inicia-se as fases de lances. Os preços ofertados não poderão ultrapassar o teto de 10% do valor estabelecido pela administração. O pregoeiro responsável determina quanto tempo irá durar a sessão, ao final do prazo a mesma é encerrada e os licitantes serão classificados em ordem decrescente do valor dos lances dados e para o vencedor será estabelecido um prazo para que este anexe a documentação necessária.

Então inicia-se a fase do julgamento, que de acordo com o Decreto nº 5.450, em seu artigo 2º, parágrafo 2º, diz:

§ 2º Para o julgamento das propostas, serão fixados critérios objetivos que permitam aferir o menor preço, devendo ser considerados os prazos para a execução do contrato e do fornecimento, as especificações técnicas, os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade e as demais condições definidas no edital (BRASIL, 2005).

Após o envio da proposta e declaração de cumprimento da documentação de habilitação, o pregoeiro e sua equipe farão uma análise da proposta em relação a exequibilidade do preço ofertado. Uma vez aceita a proposta o processo é enviado para o setor requisitante que será o responsável por analisar o produto que está sendo ofertado.

Para que não incorra no erro de adquirir material de péssima qualidade fica facultado ao setor solicitar catálogo ou amostra do produto, que poderá ser testado. Após este procedimento o responsável pela compra irá emitir parecer

favorável ou não. Esta fase é considerada a mais importante, pois ela irá determinar qual o produto que será adquirido pela instituição. Com isso, ao associarmos uma boa descrição do produto e uma análise minuciosa da sua amostra, possibilita a administração adquirir produtos com qualidade.

A próxima fase será a habilitação, na qual será analisada a documentação enviada pelo licitante vencedor, que incluem a habilitação jurídica; qualificação técnica, econômico-financeira e regularidades fiscais com a Fazenda Nacional, o sistema da seguridade social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso (BRASIL, 2005). Uma vez aceita, segue-se para a fase do recurso.

Esta inicia-se informando o licitante vencedor, então abre-se uma sessão para a interposição de recursos. Neste momento os licitantes poderão entrar com suas contestações a respeito do processo. Caso sejam aceitas o processo poderá ser revisado ou cancelado, e se negadas, decidido os recursos e constatado a regularidade dos atos, o licitante vencedor segue para a próxima fase.

A quinta fase ocorre com a adjudicação, que não passa de uma formalidade da administração para fazer o encerramento da sessão, em que atribui o objeto ao licitante vencedor.

A última fase do processo consiste na homologação, fase que será homologado o processo licitatório e o adjudicatário será convocado para assinar o contrato ou ata de registro de preço.

Já se sabe que o pregão foi instituído a fim de tornar o processo de aquisição e contratação mais célere e menos burocrático. Após explanação das fases percebe-se isso, pois no Pregão ocorre uma inversão de fases. Logo no início do processo se faz a classificação dos proponentes, para depois habilitá-los.

Então, o que antes se perdia tempo para analisar toda a documentação dos licitantes envolvidos, será analisada apenas do licitante que tenha apresentado a proposta de menor preço. Isso simplifica os procedimentos, dispensando a trabalhosa e demorada habilitação de todos os participantes. Ao final do processo acontece mais uma inversão, é feita a adjudicação do objeto para depois ser homologado o processo.

5 O PREGÃO ELETRÔNICO E SUA RELAÇÃO COM A QUALIDADE DO PRODUTO

Com a obrigatoriedade do uso do Pregão Eletrônico nos Entes Públicos Federais para aquisição e contratação de bens e serviços, muitos passaram a questionar se seria possível adquirir ou contratar com qualidade, uma vez que, o único tipo utilizado nesta modalidade é o menor preço.

Pode-se então citar três causas que geram tal equívoco: a ausência de treinamento da equipe responsável pelas aquisições, a cultura de que comprar pelo menor preço obriga a aceitar qualquer produto e a errada compreensão das decisões dos órgãos de controle.

Tem-se então no parágrafo 2º do artigo 2º do Decreto nº 5.450/05, alguns critérios estabelecidos para afastar o fantasma de aquisição de péssima qualidade, a saber:

Para o julgamento das propostas, serão fixados critérios objetivos que permitam aferir o menor preço, devendo ser considerados os prazos para a execução do contrato e do fornecimento, as especificações técnicas, os parâmetros mínimos de desempenho e qualidade e as demais condições definidas no edital (BRASIL, 2005).

A lei que rege todo o processo deixa bem clara que existem parâmetros mínimos a serem obedecidos, cabendo assim ao responsável pela elaboração do edital a busca por uma redação em que proporcione a aquisição de produtos/serviços de qualidade. Para Marques (2012) a busca pela qualidade dentro das organizações se tornou peça fundamental, e a aquisição de produtos/serviços com qualidade influencia diretamente no bom andamento destas.

Para Vieira (2014, p.02):

A Iso 9000 afirma que a qualidade de qualquer coisa pode ser determinada pela comparação de um conjunto de características que lhe são inerentes com um conjunto de especificações. Se os característicos atendem a todas as especificações, o produto ou serviço tem alta qualidade. Se esses característicos não atendem a todas as especificações, o nível de qualidade é pequeno.

Para este autor a qualidade de um determinado produto ou serviço está ligada a quantidade de requisitos que ele conseguirá atender, ou seja, quanto mais

requisitos o produto/serviço consegue atender dentro do objetivo que ele foi proposto melhor será sua qualidade.

A administração pública ao fazer suas aquisições e contratações usando o Pregão Eletrônico pauta-se em suas leis específicas para atingir o objetivo de evitar a aquisição de produtos de baixa qualidade, apesar de ter que atender a regra do menor preço.

Várias são as fases do Pregão Eletrônico em que é possível e crucial para determinar a qualidade dos produtos e serviços contratados. Na sua fase interna, a chamada “Descrição do Objeto”, o solicitante do produto/serviço faz uma descrição extensa do que ele deseja adquirir, e conforme citação acima, quanto mais características a descrição possuir, mais visual ela se torna e conseqüentemente mais fácil será a aquisição por produtos bons.

Salvador (2013, p.01) lembra que:

Tal especificação deverá constar do Edital, que estabelecerá critérios técnicos mínimos de aceitabilidade do produto. Referido procedimento foi denominado pelo doutrinador Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 10ª edição, como a “definição teórica do padrão de qualidade mínima”, que consiste na “solução teórica consiste em descrever, de modo abstrato, os atributos mínimos necessários, tomando em vista as características específicas do objeto da contratação”.

Por isso, é de suma importância elaborar um bom edital, descrevendo de forma objetiva o que se quer adquirir e especificar os critérios que serão usados para a escolha da melhor proposta (e não da menor) são procedimentos imprescindíveis para o sucesso de qualquer processo licitatório.

Outra fase relevante para este processo é o momento da qualificação das propostas, em que o vencedor do certame apresenta sua proposta e o pregoeiro fica responsável por verificar a sua exequibilidade. Aqui a equipe responsável pelo pregão fará uma análise da proposta quanto ao preço e descrição do objeto e analisará se ela está de acordo com a descrição do edital e se seu preço é viável ou não dentro do mercado.

De acordo com o artigo 48 da Lei nº 8.666/93, serão desclassificadas:

- I – As propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;
- II – Propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que

comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo, consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998).

a) Média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração, ou (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998). b) valor orçado pela administração. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998) (BRASIL, 1993).

Após o aceite da proposta o pregoeiro enviará o processo ao setor requisitante do material. Neste momento o solicitante verifica a proposta, e fica ao seu critério pedir catálogo ou amostra nos casos de aquisição de material, e no caso de prestação de serviços pode ser solicitado atestado de capacidade técnica para que a empresa a ser contratada comprove que já exerceu atividade semelhante de maneira satisfatória. Salvador (2013) cita que o órgão se responsabilizará em colocar no edital a obrigação dos licitantes em fornecer um exemplar de cada produto que será oferecido, para que se tenha garantia da qualidade mínima do material.

A jurisprudência consolidada do TCU é no sentido de que a exigência de apresentação de amostras é admitida apenas na fase de classificação das propostas, somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar e desde que de forma previamente disciplinada e detalhada no instrumento convocatório. Mencionou, em seguida, deliberações que respaldam esse entendimento: Acórdãos 1.291/2011-Plenário, 2.780/2011 - 2ª Câmara, 4.278/2009 - 1ª Câmara, 1.332/2007- Plenário, 3.130/2007 - 1ª Câmara e 3.395/2007 - 1ª Câmara (BRASIL, 2012, p.01).

É importante que a Administração pública mantenha um corpo técnico capaz de fazer a adequada análise da amostra para que se consiga atingir a qualidade esperada.

Ainda com este objetivo os órgãos poderão indicar a marca do produto que desejam adquirir. Isso se trata de uma exceção dentro deste processo tendo amparo legal na Lei nº 8666/93, Art. 7º, inciso § 5º, em que cita:

[...] Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

IV - O produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.

§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório. [...] (BRASIL, 1993).

Aqui a lei deixa claro sobre a proibição de indicação da marca, no entanto, no final do parágrafo abre uma prerrogativa para indicações que tenham fundamentação técnica, e é neste requisito que os órgãos poderão se valer para adquirir produtos que tenham a qualidade reconhecida no mercado. Então através de laudos técnicos que comprovem a qualidade do produto com marca direcionada, a administração poderá sugerir que os licitantes entreguem os produtos que sejam similares ao da marca indicada.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legislação garante que à administração pública faça aquisição de bens de qualidade. Contudo, é essencial que o administrador, principal autor do processo, tenha total conhecimento e domínio de todas essas etapas. Pois somente a lei não garantirá boas compras, se o responsável por sua condução não souber fazer uso da mesma.

Vale ressaltar ainda que apesar da modalidade pregão obrigatoriamente ser do tipo menor preço, o administrador público não pode entender que o objetivo da aquisição foi atingindo quando se adquire por menor preço, no sentido único de preço baixo. Pois, para atingir os objetivos da Administração é essencial que o termo “menor preço” esteja associado ao melhor preço, uma vez que não é vantajoso adquirir produtos que contemplem apenas o menor preço e não estejam atrelados à qualidade.

Diante do exposto, conclui-se que ao seguir os critérios e as regras estabelecidas é possível, com a utilização do pregão, a Administração atingir a qualidade e o sucesso de todo o certame licitatório, assegurando ao final a escolha da melhor proposta. Contudo, o que não será admitido é a restrição injustificada de

determinado bem, pois isso afeta o princípio da isonomia entre os interessados no certame.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal (1998)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1998. In: Código 4 em 1. Saraiva: Civil; Comercial; Processo Civil e Constituição Federal/obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Ribeiro Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.13-164.

_____. **Decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2000**. Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 09 ago. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3555.htm>. Acesso em 10 abr. 2017.

_____. **Medida Provisória nº 2.026, de 04 de maio de 2000**. Institui, no âmbito da União, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 17 mar. 2017.

_____. **Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005**. Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, 1 jul. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5450.htm>. Acesso em: 17 mar. 2017.

_____. **Lei nº 8666 de 21 de junho de 1993**. Referente a regulamentação do art. nº 37, inciso XXI, da Constituição Federal, instituindo normas para licitações e contratos da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 10 mar. 2017.

_____. **Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002**. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, 17 jul. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10520.htm>. Acesso em: 14 mar. 2017.

_____. Tribunal de Contas da União. Comissão Cautelar. TC-035.358/2012-2. **Informativo de Licitações e Contratos nº 125**. Brasília, DF: TCU, 2012. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24D309895014D33AF03877BBE&inline=1>>. Acesso em: 19 abr. 2017.

FONSECA, A. A. O uso do diário virtual como portfólio digital: uma proposta de avaliação. In: Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação, XXIX, 2006, Brasília. **Anais...** São Paulo: Intercom, 2006. Disponível em: <<http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2006/resumos/R0736-1.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2017.

GASPARINI, D. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

JUSTEN FILHO, M. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Dialética, 2012.

MARQUES, C. F. **Estratégia de gestão da produção e operações**. Curitiba, PR: IESDE Brasil, 2012.

NIEBUHR, J. M. **Licitação pública e contrato administrativo**. 3. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

SALVADOR, J. L. **Obtenção da qualidade mínima de produtos adquiridos pela administração pública, amostras, critério de avaliação da qualidade da contratação**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 30 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.44971&seo=1>>. Acesso em: 07 abr. 2017.

SCARPINELLA, V. **Licitação na modalidade de pregão**. São Paulo: Malheiros, 2003.

TOLOSA FILHO, B. **Pregão: uma nova modalidade de licitação**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

VIEIRA, S. **Estatística para a qualidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.