

LICITAÇÕES: AS (DES)VANTAGENS DO PREGÃO NAS AQUISIÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Cinara Fortunato de Oliveira Lorenzi¹, Júnior Roberto Willig²

Resumo: As compras e contratações efetuadas pela Administração Pública devem ser realizadas por meio de processo licitatório e, diante de tantos escândalos relacionados ao superfaturamento em licitações, a escolha da modalidade correta de licitação traz diferença, podendo representar vantagem econômica ou qualitativa. Pensando na transparência dos procedimentos licitatórios, o legislador criou uma nova modalidade, o pregão. Assim, este artigo tem o objetivo de analisar a modalidade de pregão, para identificar vantagens e desvantagens para a Administração Pública. Trata-se de pesquisa qualitativa, realizada por meio de método dedutivo e de procedimento técnico bibliográfico e documental. Dessa forma, inicialmente são tratados aspectos da Administração Pública, sua organização, princípios constitucionais e administrativos e suas aplicações. Em seguida, são descritas as noções e conceitos de licitação, bem como sua fundamentação na Lei 8.666/93, suas modalidades e características. Por fim, examina a modalidade de licitação do pregão, partindo de noções gerais e conceituais, sua fundamentação legal e divisão em pregão presencial e eletrônico, bem como vantagens e desvantagens para a Administração Pública. Conclui que a modalidade de licitação pregão apresenta mais pontos positivos em relação às demais modalidades licitatórias, e que na subespécie eletrônica as vantagens se sobressaem em relação à subespécie presencial.

Palavras-chave: Administração Pública. Licitação. Lei 8.666/93. Pregão.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, vive-se numa época em que a corrupção está seguidamente evidenciada nos noticiários do Brasil, sendo que o discurso é no sentido de que os recursos públicos são insuficientes para atender a toda a população. Cabe aos gestores públicos administrar, de forma transparente e eficiente, os recursos financeiros a eles repassados para que essa realidade mude. A Constituição Federal de 1988 determina que obras, serviços, compras e

1 Bacharela em Direito pelo Centro Universitário UNIVATES. cinaralorenzi@hotmail.com.

2 Professor do Curso de Direito da Univates. Mestre em Direito. jwillig@univates.br.

alienações públicas devem ser realizados por processo licitatório. Com o passar do tempo, os procedimentos licitatórios evoluíram e com a promulgação da Lei nº 8.666/93 surgiu o grande marco para os processos licitatórios, especialmente com as modalidades de concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão. No entanto, ainda, sentia-se a necessidade de buscar uma modalidade que trouxesse inovações e agilidade para os procedimentos licitatórios. Essa nova sistemática de compras públicas surgiu com o pregão, criada com a Lei nº 10.520/02, composta de duas modalidades: o pregão presencial e o eletrônico.

Assim, constitui objetivo principal deste artigo analisar a modalidade de pregão, para identificar vantagens e desvantagens para a Administração Pública. O estudo examina como problema: quais os efeitos positivos e negativos na escolha de uma das modalidades de pregão para a Administração Pública? Como hipótese, defende a ideia de que o pregão é a modalidade de licitação mais vantajosa para a Administração Pública, e que o pregão eletrônico, em comparação ao presencial, é economicamente mais viável.

Quanto ao modo de abordagem, a pesquisa é qualitativa, com base em Mezzaroba e Monteiro (2009); o método, dedutivo, cuja operacionalização se dá por meio de procedimentos técnicos baseados em doutrina, legislação e jurisprudência, relacionando, inicialmente, aspectos da Administração Pública, como conceito, organização e princípios; passando pelas licitações, com fundamentação legal, procedimentos e modalidades licitatórias, para chegar às vantagens e desvantagens do pregão presencial e eletrônico para o Poder Público.

2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Administração, *lato sensu*, é compreendida como a atividade direcionada a sistematizar o desenvolvimento das atividades humanas. Esse termo vem do latim *administratio*, que significa direção, gerência ou governo, “entendendo-se como Administração Pública as atividades do Estado objetivando a realização de seus fins” (BRAZ, 2007, p.115).

Carvalho Filho (2010, p. 12) caracteriza os termos da expressão Administração Pública, afirmando que o “verbo administrar indica gerir, zelar, enfim uma ação dinâmica de supervisão. O adjetivo *pública* pode significar não só algo ligado ao Poder Público, como também à coletividade ou ao público em geral”.

Ao tratar da expressão Administração Pública, Di Pietro (2013, p. 50) ressalta os sentidos subjetivo e objetivo:

Basicamente, são dois os sentidos em que se utiliza mais comumente a expressão Administração Pública: a) em sentido subjetivo, formal ou orgânico, ela designa os entes que exercem a atividade administrativa; compreende pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de exercer uma das funções em que se triparte a atividade estatal: a função administrativa; b) em sentido objetivo,

material ou funcional, ela designa a natureza da atividade exercida pelos referidos entes; nesse sentido, a Administração Pública é a própria função administrativa que incumbe, predominantemente, ao Poder Executivo.

Ampliando o escopo, Meirelles (2010) afirma que a conceituação de Administração Pública está dividida em três sentidos: formal, material e operacional. O formal é o conjunto de órgãos organizados para realizar os objetivos do governo; no material, estão as funções necessárias para o serviço público, e, no sentido operacional, são desempenhados os serviços próprios do Estado, de forma legal e técnica, para o benefício da coletividade.

2.1 Organização da Administração Pública

A Constituição Federal, no Capítulo VII, trata da organização da Administração Pública e estabelece que a atividade administrativa deve obedecer ao princípio da legalidade e aos demais princípios indicados no seu artigo 37: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”.

Para Furtado (2007, p. 138), a atividade administrativa se desenvolve direta ou indiretamente, ou se inicia através da ação de órgãos ou entidades públicas, destacando que “a organização da Administração Pública deve considerar que o Estado não é hermético, mas que está em constante comunicação com a sociedade”.

A organização administrativa é formada por normas jurídicas que “regem a competência, as relações hierárquicas, a situação jurídica, as formas de atuação e controle de órgãos e pessoas no exercício da função administrativa” (CARVALHO FILHO, 2010, p. 489). Acrescenta que o Estado atua por intermédio desses órgãos, agentes e pessoas jurídicas, e classifica sua organização em centralização, descentralização e desconcentração: na centralização, o Estado executa suas atividades diretamente por intermédio dos órgãos e agentes administrativos do seu quadro funcional; na descentralização, o Estado confia suas atividades para outras entidades indiretamente, e, na desconcentração, desmembra órgãos para melhorar a sua organização estrutural.

Quanto aos órgãos públicos, esses não têm personalidade jurídica, são repartições que exercem atividades administrativas, por meio do concurso de agentes físicos. São conceituados por Mello (2013, p.144) como “unidades abstratas que sintetizam os vários círculos de atribuições do Estado”.

2.2 Princípios constitucionais administrativos

Os princípios administrativos são postulados fundamentais que guiam a forma de agir da Administração Pública, pois “representam cânones pré-normativos, norteados a conduta do Estado quando no exercício de atividades administrativas” (CARVALHO FILHO, 2010, p. 20). É dever do agente público observar os princípios da Administração Pública, pois a não observância poderá incidir em sanções administrativas e até mesmo judiciais (FARIA, 2001). Não existe hierarquia entre eles, sendo que se pode dizer que sua aplicação não é integral, mas “violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma” (GASPARINI, 2006, p.7).

No artigo 37 da Constituição Federal, estão instituídos os princípios fundamentais da Administração Pública:

- a) **princípio da legalidade:** mesmo sabendo não existir hierarquia entre os princípios, pode-se considerar a legalidade como o mais importante, pois determina limites das atividades administrativas, segundo Carvalho Filho (2010, p. 21): “isso significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita”.

A administração pública é regida por lei e deve cumprir o que está determinado, diferentemente do particular que pode fazer o que a lei não proíbe: “A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’” (MEIRELLES, 2010, p. 89).

- b) **princípio da impessoalidade:** refere que todos devem ser tratados igualmente sem distinção de qualquer natureza, sem nenhum favorecimento, e que os atos praticados pelos agentes públicos devem ter como finalidade principal o interesse da comunidade, e não de um ou outro cidadão. Para Mello (2013, p.117), esse princípio “traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimen-tosas”;
- c) **princípio da moralidade:** trata da moralidade dos atos praticados pelo administrador, sendo que não basta os atos serem legais, devem ser também morais. Entende Carvalho Filho (2010, p. 24) que o princípio será verdadeiramente desempenhado quando os “administradores estiverem realmente imbuídos no espírito público”, pois ele está associado à “noção do bom administrador, que não somente deve ser conhecedor da lei como dos princípios éticos regentes da função administrativa” (p. 24);
- d) **princípio da publicidade:** parte-se da premissa que todos os atos administrativos devem ser publicados, para conhecimento dos interessados: “todo ato administrativo deve ser publicado, porque pública é a Administração que o realiza, só se admitindo sigilo nos

casos de segurança nacional, investigações policiais ou interesse superior da Administração” (MEIRELLES, 2010, p. 96);

- e) **princípio da eficiência**: a atividade administrativa deve ser realizada com perfeição, zelo e bom desempenho funcional, não bastando estar presente a legalidade, pois se buscam resultados positivos para os serviços públicos e ao mesmo tempo satisfazer as necessidades da coletividade (MEIRELLES, 2010).

Além dos princípios explícitos descritos acima, outros se desenvolvem a partir desses, chamados implícitos, encontrados em legislações específicas como, por exemplo, na Lei das Licitações (Lei 8.666/93): **isonomia**, em relação à igualdade entre os licitantes; **juízo objetivo**, com julgamento das propostas segundo critérios prévios da Administração Pública; **sustentabilidade da licitação**, para preservar o meio ambiente; **vinculação ao instrumento convocatório**, que trata do cumprimento das regras determinadas no edital de licitação; **probidade administrativa**, como dever de honestidade de todo administrador público (MEIRELLES, 2010; DI PIETRO, 2013).

3 LICITAÇÕES

O inciso XXI, do artigo 37 da Constituição Federal, especifica que as obras, serviços, compras e alienações da Administração Pública devem ser realizadas por meio de licitação, oportunizando igualdade entre os participantes, objetivando a escolha da proposta mais vantajosa para o Poder Público.

Conforme o art. 3º da Lei das Licitações (Lei 8.666/93), a licitação é utilizada para definir uma sequência de atos administrativos que levam à escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública e, sucessivamente, à celebração do contrato desta com a empresa vencedora (MEDAUAR, 2004), para fornecimento de bens ou prestação de serviços.

Gasparini (2006, p. 471) considera duas as finalidades da licitação com relação aos participantes: “a proposta mais vantajosa (a que melhor atende, especialmente, em termos financeiros aos interesses da entidade licitante); e dar igual oportunidade aos que desejam contratar com essas pessoas”. Portanto, licitação é uma sucessão ordenada de atos, tendo como finalidade o bem comum da sociedade, como se verá a seguir, além da descrição das modalidades e suas principais características.

3.1 Procedimentos licitatórios

Os procedimentos licitatórios referem-se a uma sucessão de etapas e atos administrativos para a realização e julgamento das licitações e estão previstos no art. 38 da Lei 8.666/93. Para Faria (2001, p. 294), “a licitação, em qualquer de suas modalidades, é dividida em duas grandes fases interna e externa”. A fase interna é relacionada com a abertura do processo de licitação,

determinando o objeto, a existência de recursos, a dotação orçamentária a ser utilizada, a escolha da modalidade e sua autorização; a fase externa inicia-se com a publicação da licitação, recebimento dos envelopes dos documentos e propostas, e seu posterior julgamento, a adjudicação, homologação e assinatura do contrato com o licitante vencedor (GASPARINI, 2006).

As regras para divulgação do edital ou convite estão determinadas no artigo 21 da Lei das Licitações. Publicado o edital, e este não sendo impugnado, passa-se então para a fase externa da licitação, com o recebimento e abertura dos envelopes contendo os documentos e propostas dos licitantes e tem sua previsão legal no art. 43 da Lei 8.666/93.

No processo licitatório, recebidos os envelopes dos documentos e propostas, inicia-se a fase de habilitação, cabendo à comissão de licitações verificar se os documentos exigidos no edital estão de acordo com os apresentados; “portanto, a habilitação é o ato administrativo vinculado mediante o qual a comissão de licitação confirma no procedimento da licitação os licitantes aptos, nos termos do edital” (GASPARINI, 2006, p. 589). O julgamento das propostas é a última atribuição delegada à Comissão de Licitações, não cabendo mais a ela interferir na contratação. Após a classificação da proposta vencedora, a continuidade do processo licitatório passa para a autoridade competente, para que homologue e adjudique o objeto licitatório.

3.2 Modalidades licitatórias e suas características

A Lei 8.666/93, em seu art. 22, relaciona cinco modalidades de licitação: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão, existindo entre elas diferenças no que tange à sua estrutura e ao fim almejado. A sexta modalidade de licitação, denominada de pregão, foi criada com a conversão da Medida Provisória nº 2.026, de 04 de maio de 2000, na Lei 10.520, de 17 de julho de 2002, trazendo como principal característica a celeridade.

Para que um processo licitatório seja conduzido em conformidade com os princípios legais, é importante a escolha da modalidade correta a ser adotada, e um fator determinante para isso está relacionado com o valor a ser licitado e o prazo para sua realização.

Segundo a doutrina, criou-se uma separação em relação às cinco modalidades de licitação, dividindo-as em dois grupos, comuns e especiais. No grupo comum, está a concorrência, a tomada de preços e o convite, e no grupo especial, o concurso e o leilão (JUSTEN FILHO, 2002).

A definição de cada modalidade de licitação está disposta nos parágrafos do artigo 22 da Lei 8.666/93, expondo-se cada uma delas de forma mais detalhada:

- a) concorrência:** é a modalidade de licitação mais complexa, podendo ser empregada independente do valor a ser contratado, e sua definição está disposta no § 1º do artigo 22 da Lei das Licitações: “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”;

- b) tomada de preços:** modalidade da qual participam qualquer interessado desde que cadastrado, ou que venha a se cadastrar até o terceiro dia anterior ao recebimento das propostas. A Lei das Licitações, em seu artigo 22, § 2º, assim a define: “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”;
- c) convite:** considerada modalidade mais simples, estando conceituada pelo artigo 22, § 3º da Lei de Licitações, como aquela em que são convidados os licitantes do ramo pertinente ao objeto a ser licitado, estando cadastrados ou não, 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 24 horas da apresentação das propostas. O convite é a única modalidade de licitação na qual não é necessária a publicação em jornal oficial ou outro órgão de imprensa. A sua aplicação se dá em contratações de pequenos valores (GASPARINI, 2010);
- d) concurso:** modalidade em que ocorre disputa entre os participantes, e o vencedor receberá como pagamento um valor já determinado, estando assim disposto no artigo 22, § 4º da Lei das Licitações: “é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 dias”. Recuado!!!!

Furtado (2007, p. 511) estabelece duas diferenças fundamentais entre o concurso e as outras modalidades licitatórias: no concurso “os trabalhos são apresentados prontos e acabados, e o preço a ser pago, o denominado prêmio, é fixado pela Administração no edital do próprio certame”; nas demais modalidades a prestação do serviço se dará após a conclusão do processo licitatório, e o valor a ser pago será o da proposta vencedora.

- e) leilão:** modalidade de licitação assim definida pelo artigo 22, § 5º: “[...] 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”. Dentre as características do

leilão está a publicidade que deve ser ampla, contribuindo para que um maior número de interessados tome conhecimento do local, da data e dos bens a serem leiloados; outra característica é a isenção da habilitação prévia (MEIRELLES, 2010);

- f) **pregão**: difere das demais modalidades, tendo como característica marcante a inversão das fases de habilitação e julgamento, e também os valores a serem contratados não se subordinam a limites. O pregão é a modalidade de licitação destinada à aquisição de bens e serviços comuns³, independente de valor a ser contratado, em que a disputa pelo fornecimento ocorre através de lances em sessão pública (DI PIETRO, 2013).

A nova modalidade de licitação foi criada “com disciplina e procedimentos próprios, visando acelerar o processo de escolha de futuros contratados da Administração em hipóteses determinadas e específicas” (CARVALHO FILHO, 2010, p. 327). Tem o pregão como finalidade a escolha da melhor proposta para aquisição de bens e a execução de serviços comuns, conforme previsão do artigo 1º da Lei 10.520/02. O critério utilizado para escolha da melhor proposta é do menor preço, considerando propostas escritas e lances verbais, sendo realizado o procedimento em sessão pública, marcada previamente (GASPARINI, 2006).

4 (DES)VANTAGENS DO PREGÃO PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O pregão foi instituído com a conversão da Medida Provisória 2.026/00 na Lei 10.520/02, após ter sido considerado inconstitucional por abranger somente a esfera federal. A sexta modalidade de licitação foi criada inicialmente na forma presencial e com a promulgação do Decreto nº 5.450/05 passou a ser regulamentada a forma eletrônica.

Tendo em vista que muitas compras e contratações são realizadas no país por órgãos ou entidades públicas, houve a necessidade de criar um instituto de compras que tornasse o processo licitatório mais transparente e célere. Assim, o objetivo desta seção será examinar as duas modalidades de pregão: o presencial e o eletrônico, suas etapas e características, bem como as vantagens e desvantagens do pregão sobre as demais modalidades de licitação e também entre o presencial e o eletrônico para a Administração Pública.

3 “Bem ou serviço comum é aquele disponível no mercado, de configuração padronizada (por instituições ou pelo próprio mercado), cuja contratação pode ser feita sem maior indagação sobre a idoneidade do licitante ou suas características objetivas” (JUSTEN FILHO, 2005, p. 324).

4.1 Pregão presencial

Na Lei 10.520/02, artigo 1º, está definido que, para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão. O seu processamento se dá em duas fases, a interna ou preparatória e a externa. A fase preparatória do pregão está definida no artigo 3º, incisos I a IV dessa lei, em que a autoridade competente deve justificar a necessidade da contratação, determinando o objeto de forma clara e precisa, definindo as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato. Também serão designados o pregoeiro e a equipe de apoio dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação (FURTADO, 2007).

Com relação à fase externa do pregão, Di Pietro (2013) divide-a em cinco etapas: publicação do aviso do edital; julgamento e classificação das propostas; habilitação do vencedor; adjudicação e homologação.

Sendo o pregão a modalidade de licitação em que a classificação das propostas se dá pelo menor preço, após a abertura dos envelopes contendo as propostas e verificado sua conformidade com as condições do instrumento convocatório, o pregoeiro as classificará em ordem crescente do menor preço ofertado. A partir desse momento, inicia-se a escolha da proposta mais vantajosa, sendo que poderão apresentar novos lances os proponentes das propostas de menor valor e os das com valores até 10% superiores àquela: “Não havendo pelo menos três ofertas nesse sentido, poderão os autores das três melhores ofertas oferecer novos lances verbais e sucessivos, até o anúncio daquele que apresentou o preço mais baixo” (MEIRELLES, 2010, p. 341).

Após o término dos lances, será escolhido o vencedor, só então o pregoeiro examinará a aceitabilidade da proposta em função das exigências do edital. Se a oferta for aceita, o licitante será declarado vencedor, e deverá o pregoeiro constar em ata que a proposta de menor preço está de acordo com o edital (DI PIETRO, 2013).

Declarada a empresa vencedora, o pregoeiro passa para a análise dos documentos em relação à sua regularidade jurídica, fiscal, técnica, sendo que também poderão ser exigidos outros documentos, conforme o edital. Essa fase nas demais modalidades ocorre antes do julgamento das propostas, já no pregão há inversão das fases, ocorrendo este procedimento após a classificação da melhor proposta (CARVALHO FILHO, 2010).

Para esse doutrinador, o ato de declaração do vencedor poderá ser objeto de recurso, por qualquer das partes licitantes, devendo o interessado manifestar sua intenção logo após a declaração de vencedor realizada pelo pregoeiro, sob pena de preclusão. A manifestação do intuito recursal deverá ser dada imediatamente na sessão do pregão, e a apresentação das razões recursais deve ocorrer no prazo de três dias úteis. Após a decisão dos recursos, caso tenham sido interpostos, cabe à autoridade competente (e não ao pregoeiro)

fazer a adjudicação ao licitante vencedor. Encerra-se o procedimento com a homologação, sendo convocado o vencedor para assinar o contrato no prazo fixado no edital.

4.2 Pregão eletrônico

O pregão eletrônico surge para permitir o uso das novas tecnologias de informação e seus infinitos recursos. Nesse sentido, Santana (apud BITTENCOURT, 2010, p. 23) sublinha que “o pregão é ingrediente que muito altera as arcaicas estruturas administrativas brasileiras, concluindo, com absoluta convicção, que, ao longo de sua aplicação diuturna, a modalidade renderá bons frutos para a sociedade”.

Após a conversão da Medida Provisória na Lei nº 10.520/02, o pregão eletrônico é mencionado no § 1º do artigo 2º desta lei. Em 2005, foi editado o Decreto Federal nº 5.450, regulamentando essa modalidade, em que a sessão é efetivada em ambiente virtual, com os participantes previamente credenciados para o certame, a conversação entre os licitantes e o pregoeiro ser feita por meio de chat e ambos estarem virtualmente presentes. O artigo 2º do referido decreto assim define: “O pregão, na forma eletrônica, como modalidade de licitação do tipo menor preço, realizar-se-á quando a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns for feita a distância em sessão pública, por meio de sistema que promova a comunicação pela internet”.

O pregão eletrônico busca vantagens virtuais, principalmente em relação aos custos para os licitantes e para a Administração Pública, pois não há necessidade de o licitante estar presente na sessão pública, as propostas e os lances são enviados do seu computador, permitindo que apresentem propostas mais vantajosas, aumentando, assim, a competitividade e proporcionando a redução nos valores a serem contratados (FURTADO, 2007).

Como nas demais modalidades de licitação, o pregão eletrônico também se realiza por uma sequência de procedimentos ou fases, que divergem do presencial, em alguns fatores, mas no que se refere à fase interna ou preparatória aplicam-se para o pregão eletrônico os mesmos procedimentos do presencial.

A divulgação do aviso nos termos e nas condições definidas pelo artigo 17 do Decreto nº 5.450/05 inicia a fase externa do pregão eletrônico (FURTADO, 2007). A minuta do edital deverá conter a definição do objeto, local e a data da sua realização, o endereço eletrônico e a indicação que será processado por meio de internet; deverá também constar o local onde poderá ser lido ou obtido o edital na sua íntegra.

Na data e horário marcado, será aberta a sessão pública do pregão eletrônico, que será conduzida pelo pregoeiro, com uso da senha e chave de acesso, procedendo à abertura das propostas e desclassificando as que estiverem em desconformidade com o edital: “A desclassificação de proposta será sempre fundamentada e registrada no sistema, com acompanhamento em tempo

real por todos os participantes” (FURTADO, 2007, p. 531). Com as propostas classificadas o pregoeiro autorizará o início da fase de lances, que será sempre menor que o último valor apresentado na tela, os licitantes conectados serão “identificados por pseudônimos, ou seja, não reconhecem os outros licitantes, cujas propostas aparecem na tela do sistema, com isso possibilitando evitar acordos entre eles” (AMORIM, 2010, p. 256).

Diferente do pregão presencial, no eletrônico todos os participantes poderão dar lances, independentemente do valor inicial apresentado, aumentando, assim, a competitividade entre eles e redução nos valores a serem contratados. A etapa de lances será encerrada por determinação do pregoeiro e o próprio sistema enviará “aviso de fechamento iminente dos lances, após o que transcorrerá período de tempo de até trinta minutos, aleatoriamente determinado, findo o qual será automaticamente encerrada a recepção de lances” (FURTADO 2007, p. 531).

O parágrafo 8º, do artigo 24, do Decreto 5.450/05, autoriza ao pregoeiro que após o término dos lances poderá negociar com o licitante da proposta mais vantajosa, para obter ainda melhor preço, mas sempre respeitando as condições expressas no edital.

No pregão eletrônico também é admitida a interposição de recurso, devendo o licitante “manifestar sua intenção durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões do recurso, sob pena de caducidade (art. 26)” (DI PIETRO, 2013, p. 436).

Outra diferença do pregão presencial em relação ao pregão eletrônico está na fase de habilitação. No eletrônico, a habilitação dos licitantes também ocorre após o encerramento dos lances, mas os documentos serão solicitados pelo pregoeiro para que sejam enviados por ou mensagem eletrônica e posteriormente os originais, no prazo determinado no edital (artigo 25, § 1º e 2º do Decreto 10.520/02).

Se o licitante for inabilitado ou sua proposta não for aceita, o pregoeiro examinará a proposta seguinte e assim sucessivamente até a última classificada, para alcançar a que esteja em conformidade com o edital. “Após os recursos e constatada a regularidade dos atos praticados, a autoridade competente adjudicará o objeto e homologará o procedimento licitatório” (art. 27) (DI PIETRO, 2013, p. 436).

4.3 As (des)vantagens do pregão

A modalidade licitatória de pregão apresenta vantagens sobre as demais modalidades referidas na Lei 8.666/93 por possuir características marcantes que possibilitam essa distinção. Para Fernandes (2009, p. 409), as características do pregão são: “a) limitação do uso a compras e serviços comuns; b) possibilidade de o licitante reduzir o valor da proposta durante a sessão; c) inversão das fases

de julgamento da habilitação e da proposta; d) redução dos recursos a apenas um, que deve ser apresentado no final do certame”.

A maior vantagem do pregão é de cunho econômico, podendo as reduções nos valores finais de compra alcançar mais de 60% de economia, dependendo do tipo de aquisição, mas essa economia também possui pontos negativos. Essa variação dos valores está baseada na cotação inicial dos valores a serem contratados pela Administração Pública, que, se não forem reais, resultam uma menor economia, isso levando-se em conta o contraste matemático entre o valor orçado e o valor contratado (SANTANA, 2009).

Outras vantagens podem ser destacadas nessa modalidade, como a economia de tempo, o aumento na competitividade trazendo como consequência a possibilidade de ampliação na disputa e o fomento da atividade econômica por ação do próprio Poder Público, que somados fazem do pregão uma via obrigatória para que gestores a escolham, evitando responsabilização, já que, em existindo uma modalidade de licitação mais vantajosa, econômica e eficiente, não seria prudente escolher uma modalidade que limita a competição, é mais demorada e custa mais para os cofres públicos (SANTANA, 2009).

Por sua vez, no pregão eletrônico, a agilidade é alcançada com a desburocratização dos procedimentos, devido ao estabelecimento de uma sequência diferenciada das demais modalidades licitatórias para as etapas do certame (BITTENCOURT, 2010).

Outra vantagem é com relação à eficiência e à transparência da contratação, sendo que o processo de pregão é simples, ágil, desburocratizado e visível aos olhos do público (SANTANA, 2009).

Mas o pregão também apresenta pontos negativos quanto à sua escolha, dependendo do objeto a ser licitado, por exemplo, se torna inconveniente o uso do pregão nos serviços de obras, como também em “serviços em que a habilitação e a capacidade técnica devem ser avaliados com mais ênfase, sem influência direta do menor preço, como ocorre com transporte de valores bancários, em que a estratégia e logística são fundamentais” (FERNANDES, 2009, p.440).

Na busca da melhor proposta, considera-se que o pregão eletrônico leva vantagens sobre o pregão presencial, pois o licitante não precisa estar presente fisicamente na sessão de lances, envia seus lances a partir do seu computador e acompanha virtualmente todo o processo do pregão, evitando custos, podendo, dessa forma, oferecer valores mais vantajosos para a Administração Pública. Além disso, a quantidade de participantes aumenta devido à redução da distância entre o licitante e o órgão promotor do processo licitatório (FURTADO, 2007).

Em contrapartida, Santana (2009, p. 40) considera uma desvantagem do pregão eletrônico a “deficiência na conectividade aliada à refração cultural, à exclusão digital e às deficiências (e insuficiências de algumas plataformas e

sistemas informatizados de aquisições)”, mas considera que com o passar do tempo pode melhorar.

Uma característica que diferencia uma modalidade da outra está relacionada com o credenciamento, sendo que no pregão eletrônico é realizado pelo provedor do sistema, em que o pregoeiro, a equipe de apoio e os licitantes devem solicitar o credenciamento, podendo a solicitação ser feita por *e-mail*, caso o órgão promotor da licitação já possua os dados, como ocorre no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF), para os fornecedores, e se materializa com a atribuição de chave de identificação e de senha, pessoal e intransferível. No pregão presencial, o credenciamento se dá no início da sessão pelo pregoeiro, não podendo ser exigidos documentos além daqueles definidos na Lei de Licitações para habilitação jurídica (FERNANDES, 2009).

Outra diferença entre o pregão presencial e o eletrônico diz respeito ao sigilo. No presencial, o responsável pelo conteúdo dos envelopes da proposta e da documentação é o órgão licitante a partir do momento que os recebe até sua divulgação; no eletrônico, o responsável pelo sigilo das propostas é o sistema eletrônico escolhido para a realização do pregão (SANTANA, 2009).

Uma vantagem que favorece a utilização do pregão eletrônico é com relação às propostas: todos os licitantes podem dar lance independentemente do valor da proposta inicial; já no presencial, não são admitidos a participar dos lances todos os participantes. Somente poderá oferecer lances o licitante que apresentou a menor proposta e os demais que apresentaram proposta até 10% superiores à menor apresentada, devendo ter no mínimo três concorrentes; caso isso não ocorra, poderão ser aceitas propostas com valores superiores aos 10% (JUSTEN FILHO, 2005).

A habilitação pode ser considerada uma desvantagem do pregão eletrônico sobre o presencial. Neste, o pregoeiro analisa os documentos logo após o encerramento dos lances e a classificação da proposta vencedora, sendo que os envelopes contendo os documentos foram entregues no início da sessão, dessa forma o pregoeiro poderá inabilitar o licitante vencedor que estiver em desacordo com o edital e analisar a proposta subsequente “até que algum atenda aos requisitos com proposta viável” (ARAÚJO, 2005, p. 579). No pregão eletrônico, os documentos serão enviados com prazo determinado no edital e analisados posteriormente, tardando a contratação, contrariando a principal característica do pregão que é a celeridade.

Não existe um critério para escolha de uma ou outra modalidade de pregão, exceto quando os recursos são provenientes da União. O Decreto nº 5.504/05, em seu artigo 1º, parágrafos 1º e 2º, determina que em contratações realizadas com recursos da União, decorrentes de convênios ou instrumentos congêneres, ou ainda consórcios públicos, deve-se usar preferencialmente a forma eletrônica.

5 CONCLUSÃO

Dentre as várias atividades desempenhadas pela Administração Pública está a realização de compras e contratações de bens e serviços públicos, e para que essa atividade seja realizada em conformidade com a legislação e os princípios constitucionais faz-se necessário o emprego da Lei nº 8.666/93.

Nessa lei, há a previsão de cinco modalidades de licitação para a realização das compras na esfera pública. No entanto, com o objetivo de dar maior transparência aos processos licitatórios, buscando agilidade e redução dos custos com o aumento da competitividade, criou-se outra modalidade de licitação, o pregão, modalidade inovadora, especialmente na sua subespécie eletrônica, para acompanhar as mudanças geradas pelo avanço da tecnologia da informação.

Diante da análise do problema proposto para este estudo – quais os efeitos positivos e negativos na escolha de uma das modalidades de pregão para a Administração Pública? – pode-se concluir que a hipótese levantada para tal questionamento é verdadeira, na medida em que a modalidade de pregão apresenta mais pontos positivos em relação às demais modalidades licitatórias, seja sob a ótica da economicidade, pois a fase de lances contribui muito para a redução dos valores, seja pela agilidade, já que enquanto uma licitação na modalidade tradicional tramita em média por meses, no pregão conclui-se em semanas. Além disso, a modalidade do pregão ampliou a competitividade, com a inversão das fases de habilitação e propostas, sendo que se analisam somente os documentos do licitante classificado com o menor valor, reduzindo o excesso de burocracia existente nas outras modalidades.

Entretanto, o pregão não traz só vantagens, pois também apresenta pontos negativos em relação às demais modalidades. Por exemplo, no momento em que se amplia a competitividade está se oportunizando a participação no processo licitatório de empresas de todos os Estados, que, por vezes, demoram para entregar o objeto licitado, causando muitos transtornos para a Administração Pública.

Ainda com relação à hipótese, pode-se considerar que as vantagens do pregão eletrônico se sobressaem em relação ao presencial: maior número de participantes; considerável redução dos valores propostos, pela diminuição das despesas por parte dos licitantes que enviam suas propostas e seus lances por meio eletrônico e somente enviarão os documentos para habilitação se restarem vencedores do certame.

Contudo, a fase de habilitação é um ponto negativo para o pregão eletrônico, pois, no presencial os documentos são analisados no final da sessão em que ocorreram os lances, enquanto que no eletrônico os documentos de habilitação serão enviados após o término da sessão e analisados posteriormente, retardando muitas vezes as contratações, pois não estando o

licitante apto passar-se-á ao próximo classificado, e assim sucessivamente, até chegar ao licitante habilitado.

Somando-se tudo, pode-se concluir que as vantagens superam as desvantagens, tanto na modalidade pregão em relação às demais modalidades, como no pregão eletrônico em relação ao pregão presencial. Portanto, entende-se que a escolha da modalidade correta contribui para a economia dos cofres públicos e para a transparência da aplicação dos recursos, demonstrando eficiência e comprometimento da Administração Pública com os interesses coletivos.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Gustavo Rodrigues. **Licitação Eletrônica**. São Paulo: Anhanguera, 2010.

ARAUJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BITTENCOURT, Sidney. **Pregão Eletrônico**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 14 abr.2014.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Lei das Licitações**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 29 abr. 2014.

BRASIL. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. **Lei do Pregão**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.html>. Acesso em: 29 abr. 2014.

BRASIL. Decreto nº 5450, de 31 de maio de 2005. **Regulamento do pregão eletrônico**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/.../d5450.html> Acesso em: 29 abr. 2014.

BRASIL. Decreto nº 5.504, de 5 de agosto de 2005. Estabelece a exigência de utilização do pregão eletrônico. Disponível em: <www.planalto.gov.br/Ccivil_03/_ato2004-2006/.../Decreto/D5504.htm>. Acesso em: 03 maio 2014.

BRAZ, Petrônio. **Tratado de Direito Municipal** – Direito Administrativo, Administração Pública e Direito Municipal. São Paulo: Mundo Jurídico, 2007. v. 1.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DI PIETRO, Sylvia Maria Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

FURTADO, Lucas Rocha. **Direito Administrativo**. Minas Gerais: Fórum, 2007.

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

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Dialética, 2002.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso A. Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia S. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. São Paulo: Saraiva: 2009.

SANTANA, Jair Eduardo. **Pregão Presencial e Eletrônico – Sistema de Registro de Preços**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.