

CURSO BÁSICO DE LICITAÇÕES PÚBLICAS ENFRENTANDO E VENCENDO TABUS

Equipe técnica

Gestão acadêmica

Escola de Administração Fazendária

Conteudista

Renato Teixeira Arten

Desenvolvimento web

Empresa Avante Brasil

Sumário

MÓDULO 2 – APROFUNDANDO CONHECIMENTOS4

UNIDADE 4 – AS MODALIDADES TRADICIONAIS DE LICITAÇÃO SEGUNDO A LEI 8.666/19934

4.1 Mais detalhes sobre a concorrência, a tomada de preços e o convite 4

4.2 Mais detalhes sobre o concurso e o leilão. Por que este último é um caso à parte?..... 15

4.3 A Comissão de Licitação, sua composição, poderes e responsabilidades. . 20

UNIDADE 5 – DISPENSA E A INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO SEGUNDO A LEI 8.666/199327

5.1 Principais casos de dispensa de licitação. O que devo analisar nestes processos?..... 27

5.2 Principais casos de inexigibilidade de licitação. O que devo analisar nestes processos?..... 39

5.3 O que é o fracionamento de despesas? E como evitá-lo?..... 47

UNIDADE 6 - A MODALIDADE PREGÃO SEGUNDO A LEI 10.520/2002 58

6.1 As inovações e vantagens da modalidade pregão e sua forma eletrônica... 58

6.2 A forma eletrônica é obrigatória? A definição de bens e serviços comuns nos dias atuais..... 68

6.3 O perfil ideal do pregoeiro e equipe de apoio. Diferenças frente à Comissão de Licitação..... 82

UNIDADE 7 – O SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS SEGUNDO O DECRETO 7.892/201388

7.1 O SRP é uma modalidade de licitação? A Ata de Registro de Preços é um contrato? 88

7.2 Fase preliminar do SRP, a Intenção de Registro de Preços 100

7.3 Conceitos e papéis dos órgãos gerenciador e participantes. A problemática do “carona”..... 106

MÓDULO 2 – APROFUNDANDO CONHECIMENTOS

UNIDADE 4 – AS MODALIDADES TRADICIONAIS DE LICITAÇÃO SEGUNDO A LEI 8.666/1993

4.1 Mais detalhes sobre a concorrência, a tomada de preços e o convite

Estamos de volta! Agora é pé na tábua. Informações vão chegando rapidamente, mas não tão rápido quanto a sua vontade de assimilá-las, tenho certeza!

Então, sem tempo a perder, vamos iniciar nosso estudo neste novo módulo, a começar pelo aprofundamento dos conceitos acerca das modalidades tradicionais de licitação, segundo a lei nº 8.666, de 1993.

Nesta unidade, veremos mais detalhes sobre a concorrência, a tomada de preços e o convite, que são as modalidades classificadas como do grupo comum (lembra-se?).

Nestes casos, o fator primordial é o valor estimado da contratação, que ditará, de maneira predominante, acerca de qual modalidade de licitação terá de ser adotada.



Marçal Justen Filho (2005) assim esclarece o critério pela escolha da modalidade licitatória:

“As modalidades de licitação diferenciam-se entre si por variações de complexidade nas três primeiras fases (divulgação, proposição e habilitação), mas também pode haver diferenças na fase de julgamento. Tais variações decorrem de peculiaridades relativas à complexidade do objeto da contratação. Como regra, o critério de seleção das diversas modalidades de licitação é econômico. A Lei nº 8.666 condicionou a adoção de determinada modalidade ao valor da contratação, mas ressaltou a possibilidade de adotar modalidades diversas independentemente do critério econômico. Ou seja, é possível que a contratação de valor relativamente diminuto seja antecedida de licitação em modalidade superior ao valor econômico cabível - em virtude da maior adequação dessa modalidade licitatória em face da complexidade do objeto.”

Cit., p. 205, de Comentários à lei de licitações e contratos administrativos / Marçal Justen Filho. -- 11. ed. -- São Paulo : Dialética, 2005.

A concorrência

É a mais ampla das modalidades. Significa dizer que qualquer interessado pode participar da disputa. Além disso, é a que comporta contratações de maior montante: acima de R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais) para obras e serviços de engenharia e R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais) para compras e demais serviços em geral.



Saiba Mais

Até por ser a que contempla maior amplitude, é a que maior tempo consome na etapa de divulgação: são, em geral, 45 (quarenta e cinco) dias entre a divulgação do edital e a data de apresentação das propostas. Digo “em geral” porque esta é a hipótese mais comum, ou seja, é de 45 (quarenta e cinco) dias o prazo de divulgação para a concorrência que segue o regime de empreitada integral ou quando a licitação for do tipo melhor técnica ou técnica e preço. Nos demais casos, a concorrência terá de obedecer ao prazo de divulgação de 30 (trinta) dias.

Em tese, a fase de habilitação na concorrência é, da mesma forma, a mais complexa. Por conter maior amplitude de participação dos interessados, na concorrência a Administração deverá dispor no Edital os critérios objetivos para que posteriormente verifique se o concorrente interessado possui as condições suficientes e necessárias para poder, de fato, ingressar no certame.

De verdade, a fase de habilitação existe em todas as outras modalidades, mas obtém proporções mais relevantes na concorrência.

Agora, a tomada de preços.



Falar desta modalidade e diferenciá-la da primeira, em termos práticos, é tarefa desafiadora. O que acaba restando como diferença indubitável é a questão econômica. É cabível a tomada de preços para obras e serviços de engenharia de até R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais) e de até R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais) para demais compras e serviços em geral.

Há diferença clara também em relação ao prazo de divulgação do Edital. Na tomada de preços, em que normalmente se adotam os tipos de melhor técnica ou de técnica e preço, tal prazo é de 30 (trinta) dias; em outros casos, o prazo é de 15 (quinze) dias.

Há, contudo, característica muito controversa em relação à tomada de preços, que, em tese, a diferencia da concorrência. Enquanto na primeira há amplitude na participação, na tomada de preços os interessados têm de ter seu cadastramento prévio para poderem participar. Como regra, então, a participação na tomada de preços só pode ser admitida para cadastrados. A problemática, no entanto, gira em torno deste fato e de sua exceção, também prevista em lei, que é a possibilidade de participação de não cadastrados desde que o façam até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas.

TOMADA DE PREÇO



CONCORRÊNCIA

Tenho de ser sincero com você, caro aluno, ao afirmar que tamanha é a discussão sobre esta questão, com infindáveis teses e soluções discutíveis que, honestamente, escapam ao foco de nosso estudo. Assim, recomendo que, se assim desejar, busque na doutrina maior detalhamento, reconhecendo, porém, que para o alcance de nosso objetivo, basta conhecer o que estamos vendo por aqui.

Agora, falarei sobre o convite.

É, dentre todas, a modalidade que impõe procedimento mais simples. Haja vista a sua própria denominação, é modalidade que permite à Administração escolher os participantes, convidando-os, em número mínimo de três, a disputar a seleção e, ao final, celebrar o contrato.

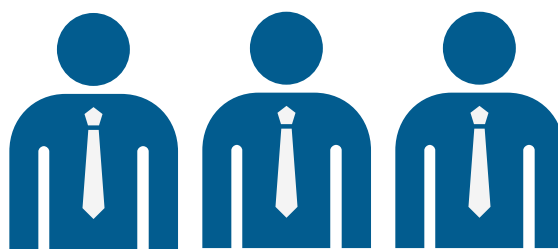


O prazo entre o efetivo convite e o recebimento das propostas é de apenas 5 (cinco) dias. E os limites de valor econômico terminam por permitir concluir que esta é a modalidade menos complexa de todas: para obras e serviços de engenharia, até R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais) e até R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais) para compras e demais serviços em geral.

A esta altura, você – que já estudou por aqui uma série de preceitos e regras de conduta, que já aprendeu a “pensar a licitação” sempre voltado ao interesse público, público de fato – deve estar se perguntando: “De certa forma, o convite não acaba por representar maior risco de ofensa à igualdade/isonomia?”.

A resposta me parece ser positiva e a razão para isso é muito clara.

Ora, permitir que o agente público simplesmente convide três interessados a disputar uma celebração de contrato com a Administração Pública não me parece a forma mais republicana de agir. Embora o convite seja legítimo em sua essência, não se pode ignorar que tamanha liberdade pode sim representar maior risco à coisa pública.





Importante

Dentre todas as demais modalidades, o convite é, sem dúvida, o mais sensível do ponto de vista da moralidade e da correção ética, e por que não dizer, da eficiência e da economicidade.

Diante do texto legal e também por suas características intrínsecas, assim como ocorre com a tomada de preços, existe no caso do convite uma controvérsia grande entre a doutrina no que tange, por exemplo, à exceção quanto à extensão do convite a não convidados no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, bem como quanto ao número mínimo de participantes, dentre tantas outras polêmicas.

Neste caso, contudo, diferentemente do caso da tomada de preços – em que o tema é relevante, mas apenas foge ao objeto de nosso estudo – considero que a problemática quanto à discussão doutrinária que circula o convite é demasiadamente irrelevante. E a razão para isso é simples: a modalidade convite está praticamente em desuso na Administração Pública atualmente.

Especialmente com o advento do pregão, outra modalidade, e que não está prevista na lei nº 8.666, de 1993, o convite tornou-se cada vez mais raro e a tendência é mesmo a sua extinção. Por tudo isso, não se preocupe tanto com o convite. É importante que você o conheça, até para melhor entender a evolução do processo de compras públicas no Brasil, mas estou certo de que dificilmente verá ocorrer diante de seus olhos um processo nesta modalidade nos dias atuais.

Muito bem! Então, sobre concorrência, tomada de preços e convite, temos, em resumo:

Quanto ao valor econômico:

- **Concorrência:** Acima de R\$ 3.300.000,00 para obras e serviços de engenharia, e acima de R\$ 1.430.000,00 para compras e demais serviços em geral.
- **Tomada de preços:** Até R\$ 3.300.000,00 para obras e serviços de engenharia, e até R\$ 1.430.000,00 para compras e demais serviços em geral.

- **Convite:** Até R\$ 330.000,00 para obras e serviços de engenharia, e até R\$ 176.000,00 para compras e demais serviços em geral.
- **Quanto ao prazo mínimo entre divulgação e recebimento das propostas:**
- **Concorrência:** 45 dias quando empreitada integral e melhor técnica ou técnica e preço, e 30 dias para os demais casos.
- **Tomada de preços:** 30 dias quando melhor técnica ou técnica e preço (tipos), e 15 dias para os demais casos.
- **Convite:** 5 dias.

Antes de concluir, fato relevante a mencionar são os meios de divulgação, tanto no caso da concorrência, quanto na tomada de preço, no concurso e no leilão (note que o convite não está neste rol).

Embora realizados no local da repartição interessada (as licitações nestes casos são presenciais), os seus respectivos avisos, contendo o breve resumo dos editais, devem ser publicados com antecedência e, no mínimo, por uma vez, nos Diários Oficiais da União ou do Estado, conforme o caso, e em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.

O aviso publicado conterà a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do edital e todas as informações sobre a licitação.



Acerca das três modalidades tratadas neste capítulo, Justen Filho (2005) já se pronunciou:

"A definição da modalidade de licitação não deve fazer-se apenas em função do valor da contratação. Também deverá tomar-se em vista a complexidade do objeto da licitação.

O procedimento licitatório "convite" pressupõe a ausência de necessidade de especificações detalhadas ou de complexidades no objeto a ser contratado. O convite é adequado quando o objeto a ser contratado é simples o suficiente para ser realizado por qualquer profissional de uma determinada área. Por isso, o convite pode ser dirigido também a pessoas que não estejam cadastradas, sem averiguações mais detalhadas.

Na tomada de preços e na concorrência, a situação será distinta, como regra. A Administração necessitará verificar se o interessado possui condições de satisfazer as exigências necessárias à execução do objeto licitado no caso concreto.

Em tese, a tomada de preços propiciaria uma verificação mais tranquila acerca dessas questões. A habilitação far-se-ia através do cadastramento, efetivado a qualquer tempo e independentemente da perspectiva de uma licitação. Com a Lei, admitiu-se o desenvolvimento simultâneo da habilitação e da licitação. Logo, poderão surgir disputas sobre a habilitação.

Na concorrência, há exigências práticas que afetam os exames da fase de habilitação. A habilitação de todos os interessados se processa em conjunto (ainda quando se utilizem os dados constantes do registro cadastral). Quanto mais complexa a execução do objeto licitado, tanto maiores poderão ser as exigências de habilitação, exigindo a utilização da concorrência. Daí a previsão do art. 23, § 4º, que deve ser utilizada sempre que a complexidade do objeto licitado torne inadequada a escolha da licitação segundo os critérios padronizados da Lei."

Cit., p. 201, de Comentários à lei de licitações e contratos administrativos / Marçal Justen Filho. -- 11. ed. -- São Paulo : Dialética, 2005.

Esta é praticamente a reprodução do texto legal que, aliás, veremos a seguir. Por razões quase óbvias, o convite não está contemplado nas disposições sobre divulgação do Edital: naquela modalidade os participantes são escolhidos e, portanto, não cabe falar em divulgação, nem restrita nem ampla. Convenhamos: é ou não é para estar mesmo em extinção tal modalidade?

Para encerrar este assunto, convido à leitura de alguns artigos da Lei Geral, que tratam em grande medida dos temas abordados neste tópico. Após a leitura, veremos a seguir a apresentação das últimas modalidades tradicionais de licitação, o concurso e o leilão. Até breve!



Lei nº 8.666, de 1993.

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

I - no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal e, ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais;

II - no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal;

III - em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.

§ 1º O aviso publicado conterá a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do edital e todas as informações sobre a licitação.

§ 2º O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:

I - quarenta e cinco dias para:

a) concurso;

b) concorrência, quando o contrato a ser celebrado contemplar o regime de empreitada integral ou quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço";

II - trinta dias para:

a) concorrência, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior;

b) tomada de preços, quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço";

III - quinze dias para a tomada de preços, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior, ou leilão;

IV - cinco dias úteis para convite.

§ 3º Os prazos estabelecidos no parágrafo anterior serão contados a partir da última publicação do edital resumido ou da expedição do convite, ou ainda da efetiva disponibilidade do edital ou do convite e respectivos anexos, prevalecendo a data que ocorrer mais tarde.

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Art. 22. São modalidades de licitação:

I - concorrência;

II - tomada de preços;

III - convite;

IV - concurso;

V - leilão.

§ 1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

(...)

§ 6º Na hipótese do § 3º deste artigo, existindo na praça mais de 3 (três) possíveis interessados, a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, é obrigatório o convite a, no mínimo, mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações.

§ 7º Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no § 3º deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite.

(...)

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

I - para obras e serviços de engenharia:

a) convite - até R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais);

b) tomada de preços - até R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais);

c) concorrência: acima de R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais);

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

a) convite - até R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais);

b) tomada de preços - até R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais);

c) concorrência - acima de R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais).

(...)

§ 4º Nos casos em que couber convite, a Administração poderá utilizar a tomada de preços e, em qualquer caso, a concorrência.

(Valores atualizados pelo Decreto nº 9.412, de 18 de junho de 2018, vigente a partir de 19 de julho de 2018.)

4.2 Mais detalhes sobre o concurso e o leilão. Por que este último é um caso à parte?

Continuamos na luta em busca do aprofundamento dos conceitos acerca das modalidades tradicionais de licitação, sob a égide da lei nº 8.666, de 1993.

Neste tópico, veremos mais detalhes sobre as modalidades do chamado grupo “especial”, como vimos anteriormente: o concurso e o leilão.

Vamos começar com a apresentação conceitual contida no texto da Lei Geral sobre as modalidades, para depois discutirmos a respeito.



Lei nº 8.666, de 1993.

Art. 22. São modalidades de licitação:

(...) IV - concurso;

V - leilão.

(...) § 4º Concurso 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 (quarenta e cinco) dias.

§ 5º 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 prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.



São, de fato, modalidades especiais, na medida em que se diferenciam por demais das anteriores. O concurso é modalidade tal que busca selecionar trabalho técnico, científico ou artístico. O ponto de partida é a personalização das propostas, trazendo consigo característica personalíssima.

Ao final da licitação, não se fala propriamente em contratação, mas sim em premiação ou remuneração ao vencedor. Tal prêmio deve funcionar como incentivo à participação dos interessados e pode ser, inclusive, uma contrapartida não econômica, como uma honoraria, por exemplo. É relativamente comum a Administração lançar mão da modalidade concurso para escolher o melhor projeto musical, de ciência, de arquitetura e urbanismo etc.

Não à toa, a lei cuidou de trazer juntamente ao conceito da modalidade concurso a questão da antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias entre a divulgação e a apresentação dos trabalhos.

Na verdade, a questão temporal toma relevância ainda maior nesta modalidade, sendo que a Administração é obrigada a prever não somente o mínimo, mas essencialmente um prazo razoável e efetivamente suficiente em face da complexidade do objeto.

Assim, se o projeto necessitar de, em geral, cinco meses para que seja elaborado, então nesta medida deverá a Administração fixar tal prazo. Contrário a isso, restaria ofensa ao princípio da isonomia.



Marçal Justen Filho (2005) assim expôs sobre o concurso:

"Existem distinções profundas entre o concurso e as modalidades comuns de licitação. Nas modalidades comuns (concorrência, tomada de preços e convite), a execução da prestação por parte do terceiro faz-se após a licitação. Os interessados formulam proposta e o vencedor será contratado para executar uma determinada prestação. No concurso, o interessado deverá apresentar (como regra) o trabalho artístico ou técnico já pronto e acabado. Não há seleção entre "propostas para

futura execução". Os interessados apresentam o resultado de seu esforço e o submetem à análise da Administração. Por isso, não cabe ao vencedor desenvolver, após o julgamento, alguma atividade de execução. Logo, o prazo entre a divulgação do concurso e a apresentação dos trabalhos deve ser compatível com o exaurimento de atividade técnica ou artística. Assim, será inválido o concurso que inviabilizar, através do prazo reduzido, a ampla participação dos interessados."

É interessante ressaltar, ainda sobre a modalidade concurso que, por suas próprias características intrínsecas, não se fala em aplicação dos tipos de licitação previstos no artigo 45 da Lei Geral, quais sejam, menor preço, melhor técnica, técnica e preço e maior lance ou oferta.

Leia o texto e repare no final do texto do parágrafo primeiro.



Lei nº 8.666, de 1993.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I - a de menor preço (...);

II - a de melhor técnica;

III - a de técnica e preço.

IV - a de maior lance ou oferta (...).

E agora trataremos da modalidade leilão.

É a modalidade a ser utilizada quando a Administração precisa vender bens e não comprá-los. É a brutal diferença entre as demais modalidades. Tanto é um caso à parte, que desde o início do curso venho chamando a área em que trabalhamos de “área de compras”, não é mesmo?



Então, você deve estar se perguntando, por que caberia tratarmos – neste curso básico – de modalidade que cuida de vender os bens? Tem toda razão, caro aluno. O leilão não é o objeto central de nosso estudo. Entretanto, como se trata de uma modalidade de licitação, não poderíamos deixar escapar, ao menos, alguns pequenos comentários a respeito.

O leilão deverá conter todas as regras a serem utilizadas devidamente expressas em seu Edital de licitação. A regra do leilão é a sequência de lances e vencerá aquele que efetivar o maior lance ou maior oferta (este é o critério, o tipo de licitação desta modalidade). O prazo mínimo entre a divulgação do Edital e sessão pública do leilão é de 15 (quinze) dias.

Resumidamente, podemos dizer que o leilão é utilizado para a alienação de bens móveis, inservíveis ou legalmente apreendidos, e bens imóveis, adquiridos por procedimento judicial ou dação em pagamento.



Lei nº 8.666, de 1993.

Art. 19. Os bens imóveis da Administração Pública, cuja aquisição haja derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento, poderão ser alienados por ato da autoridade competente, observadas as seguintes regras:

I - avaliação dos bens alienáveis;

II - comprovação da necessidade ou utilidade da alienação;

III - adoção do procedimento licitatório, sob a modalidade de concorrência ou leilão.

Para finalizar: sobre os meios de divulgação, tanto no caso do concurso quanto no leilão, embora realizados no local da repartição interessada, os seus respectivos avisos, contendo o breve resumo dos editais, devem ser publicados com antecedência e, no mínimo, por uma vez, nos Diários Oficiais da União ou do Estado, conforme o caso, e em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada apresentado o projeto, ou alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.

Vimos aqui as modalidades tradicionais de licitação, segundo a lei nº 8.666, de 1993. Na sequência, vamos discorrer sobre a Comissão de licitação, responsável pela condução dos processos.

4.3 A Comissão de Licitação, sua composição, poderes e responsabilidades.



Voltamos ao estudo do nosso Curso Básico de Licitações. O assunto aqui é de suma importância. Além disso, é tema que desperta grande interesse, pois envolve diretamente a sua atuação, na condução dos processos de licitação pública.

Vimos as modalidades tradicionais de licitação que, sob a égide da lei nº 8.666, de 1993, exigem condução por Comissão especialmente criada para este fim. No caso de convite, a Comissão de licitação, excepcionalmente nas pequenas unidades administrativas e em face da exiguidade de pessoal disponível, poderá ser substituída por servidor formalmente designado pela autoridade competente.

Essas Comissões têm a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes, e serão sempre compostas em número mínimo de 3 (três) membros, sendo que um deles a presidirá.



Em regra, serão servidores públicos do órgão que está propondo a compra pública; contudo, do número mínimo de 3 (três) membros, pelo menos 2 (dois) devem ser servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes do órgão responsável pela licitação.

Servidores públicos estes que, em sua maioria, são os que atuam na área de compras da organização. Ou seja, é de você mesmo que estou falando, meu caro! Mas não se assuste. Estamos aqui para te salvar.

Nas organizações, as Comissões podem ser permanentes ou eventuais.

Eventuais

Às eventuais dá-se o nome de especiais. Assim, para a condução das concorrências, tomadas de preços, convite, concurso e leilão, teremos uma Comissão Permanente de Licitação (CPL) ou uma Comissão Especial de Licitação (CEL).

Permanentes

No caso de ser permanente, a Lei Geral exige que seus membros não sejam repetidos após o período de um ano, como forma de proporcionar mais segurança e imparcialidade às decisões.

A designação dos membros para a formação da Comissão de Licitação será feita pela autoridade competente ou autoridade superior – que representa administrativamente o órgão (em geral o ordenador de despesas) – que irá, inclusive, homologar, revogar ou anular o certame, bem como decidir recursos hierárquicos.

A Comissão conduzirá as sessões públicas, sempre presenciais, em que se farão o recebimento dos envelopes e, cada qual em sua fase, a abertura, a análise da documentação e a decisão quanto às propostas. O presidente conduzirá as reuniões, sendo apoiado no que precisar pelo restante da Comissão.





Importante

Vale lembrar que as sessões públicas são formais e previamente designadas, portanto, merecem tratamento adequado por parte de todos os integrantes da Comissão, dos licitantes, e dos demais cidadãos interessados presentes. A cada sessão pública será lavrada uma ata circunstanciada, em que constará o relato dos fatos ocorridos e decisões adotadas e será assinada por todos os licitantes presentes e pela Comissão.

Embora possam ser compostas por quaisquer servidores públicos, é essencial que sua composição conte com membros da área administrativa de compras, em especial, com conhecimentos suficientes sobre a Lei Geral de licitações. Em regra, o presidente será dessa área. Além disso, é recomendável que pertença à Comissão pessoal responsável pela área técnica (engenharia, por exemplo, no caso de obras e serviços de engenharia). Não há número máximo de membros, e na ausência do presidente, outro precisará assumir o posto.

Por que é importante dotar a Comissão de membros com perfil adequado, capazes de bem avaliar e decidir tecnicamente acerca dos fatos da licitação?

1º Primeiramente porque este um pressuposto básico da atuação no serviço público.

2º E segundo que, para reforçar esta ideia, a lei nº 8.666, de 1993, implementou a solidariedade da responsabilidade entre os atos da Comissão de licitação.

A redação do parágrafo terceiro do artigo 51 é claríssima.



Lei nº 8.666, de 1993.

Art. 51.

(...)

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

Os membros da Comissão são, portanto, todos solidários entre si. Não apenas o presidente deve atuar e decidir, todos têm o dever de fazê-lo.

Quando houver divergência de entendimentos, o presidente fará prevalecer algum destes entendimentos, tudo com transparência e publicidade.

Neste sentido, a pluralidade de membros é fator aliado à capacidade de a Comissão se manifestar de maneira objetiva, afastando arbitrariedades, e não o contrário, como eventualmente pode-se pensar.

Fundamentalmente, a tarefa principal da Comissão na condução do certame é julgar as propostas, tendo como parâmetro o Edital de licitação. Não cabe à Comissão qualquer tipo de poder para alterar quaisquer condições previstas no instrumento convocatório. Além da atividade intelectual de julgamento, é tarefa da Comissão observar e fazer cumprir as formalidades previstas no Edital, como por exemplo: o recebimento ou recusa de envelopes, a verificação do seu conteúdo com a oposição de visto, dentre tantas outras.



Interessantíssimo texto apresentou Justen Filho (2005) quando tratou da responsabilidade solidária dos membros da Comissão: "A responsabilidade solidária dos membros da comissão não independe de culpa. O sujeito apenas pode ser responsabilizável na medida em que tenha atuado pessoal e culposamente para a concretização do ato danoso ou desde que tenha omitido (ainda que culposamente) os atos necessários a evitá-lo. Se o sujeito, por negligência, manifesta sua concordância com ato viciado, torna-se responsável pelas conseqüências. Se, porém, adotou as precauções necessárias e o vício era imperceptível não obstante a diligência empregada, não há responsabilidade pessoal.

Sempre que o membro da comissão discordar da conduta de seus pares, deverá expressamente manifestar sua posição. Isso servirá para impedir a responsabilização solidária do discordante. A ressalva deverá ser fundamentada, apontando-se os motivos pelos quais o sujeito discorda da conduta alheia. É óbvio que a ressalva de nada servirá se não apontar o vício ocorrente.

Ao eliminar a responsabilidade solidária do integrante da Comissão em virtude de ressalva expressa, a Lei pretende que sejam tornados públicos os vícios ocorridos. Desse modo, os envolvidos no vício serão desestimulados a prosseguir na conduta desviada (por temor de que possa ser descoberta) e se tornará mais simples a atuação dos órgãos de controle e fiscalização (pois terão notícia direta do defeito).

A Lei determina que a discordância conste de ata. Tem-se de reputar que, dependendo da gravidade do vício, a mera ressalva na ata não é suficiente. Se o vício caracterizar ilícito administrativo ou penal, o agente terá o dever de adotar outras providências, inclusive levando-o ao conhecimento das autoridades competentes.

Havendo recusa da maioria em inserir a ressalva no corpo da ata, o sujeito deverá comunicar a ocorrência às autoridades superiores."

Cit., p. 481, de Comentários à lei de licitações e contratos administrativos / Marçal Justen Filho. -- 11. ed. -- São Paulo : Dialética, 2005.

É isso. Sobre este tema, ficamos por aqui, encerrando assim o estudo sobre as modalidades tradicionais de licitação. A gente se vê na próxima unidade. Até lá!

Não deixe de conferir a síntese desta unidade.



Síntese

A concorrência é a mais ampla das modalidades, e o convite é, dentre todas, a modalidade que impõe procedimento mais simples. Sobre concorrência, tomada de preços e convite, temos, em resumo:

Quanto ao valor econômico:

Concorrência:

- Acima de R\$ 3.300.000,00 para obras e serviços de engenharia, e
- Acima de R\$ 1.430.000,00 para compras e demais serviços em geral.

Tomada de Preços:

- Até R\$ 3.300.000,00 para obras e serviços de engenharia, e
- Até R\$ 1.430.000,00 para compras e demais serviços em geral.

Convite:

- Até R\$ 330.000,00 para obras e serviços de engenharia, e
- Até R\$ 176.000,00 para compras e demais serviços em geral.

Quanto ao prazo mínimo entre divulgação e recebimento das propostas:

Concorrência:

- 45 dias quando empreitada integral e melhor técnica ou técnica e preço, e
- 30 dias para os demais casos.

Tomada de preços:

- 30 dias quando melhor técnica ou técnica e preço (tipos), e
- 15 dias para os demais casos.

Convite: 5 dias.

Concurso 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 (quarenta e cinco) dias.

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, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.

As modalidades tradicionais de licitação exigem condução por Comissão especialmente criada para este fim. Essas Comissões têm a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes, e serão sempre compostas em número mínimo de 3 (três) membros, sendo que um deles a presidirá. Nas organizações, as Comissões podem ser permanentes ou eventuais. Às eventuais dá-se o nome de especiais. Assim, para a condução das concorrências, tomadas de preços, convite, concurso e leilão, teremos uma Comissão Permanente de Licitação (CPL) ou uma Comissão Especial de Licitação (CEL).

UNIDADE 5 – DISPENSA E A INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO SEGUNDO A LEI 8.666/1993

5.1 Principais casos de dispensa de licitação. O que devo analisar nestes processos?

O assunto desta unidade é a dispensa de licitação e qual o foco de análise no qual você deve se concentrar quando se deparar com tais processos.

Vimos nos tópicos introdutórios que licitar é a regra. Contudo, tal diretriz constitucional reservou à lei a possibilidade de dispor acerca de determinadas hipóteses em que a Administração não precisa – ou não deve – seguir o procedimento licitatório. São casos bem específicos, muito bem delimitados pelo legislador, que não deixam espaço para discricionariedade ao agente público.

Tornam-se muito importantes estes casos pois, como já exposto, as dispensas de licitação costumam ocorrer em bom número nas organizações e, até por suas características, naturalmente chamam a atenção dos órgãos de controle.

Em termos gerais, os casos mais comuns de dispensa de licitação são os de compras e contratações de serviços de baixo valor. São previstas em lei outras hipóteses de dispensa de licitação, como em caso de:



- Guerra, emergência ou calamidade;
- Risco à segurança nacional;
- Contratação com pessoa integrante da própria Administração Pública;
- Compra ou locação de imóvel;
- Contratação com particular remanescente de licitação pública anterior;
- Aquisição e restauração de obras de arte, dentre tantas outras.

Neste estudo, conheceremos as situações previstas, por meio da leitura do próprio artigo 24 da Lei Geral. Após, serão apresentados alguns comentários acerca dos casos mais relevantes.



Lei nº 8.666, de 1993.

Art. 24. É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;

III - nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem;

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

VI - quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento;

VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços;

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

IX - quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional;

X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;

XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

XII - nas compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, realizadas diretamente com base no preço do dia;

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

XIV - para a aquisição de bens ou serviços nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para o Poder Público;

XV - para a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que compatíveis ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade.

XVI - para a impressão dos diários oficiais, de formulários padronizados de uso da administração, e de edições técnicas oficiais, bem como para prestação de serviços de informática a pessoa jurídica de direito público interno, por órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico;

XVII - para a aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira, necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos, quando tal condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia;

XVIII - nas compras ou contratações de serviços para o abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas ou tropas e seus meios de deslocamento quando em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento, quando a exiguidade dos prazos legais puder comprometer a normalidade e os propósitos das operações e desde que seu valor não exceda ao limite previsto na alínea "a" do inciso II do art. 23 desta Lei;

XIX - para as compras de material de uso pelas Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante parecer de comissão instituída por decreto;

XX - na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

XXI - para a aquisição ou contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento, limitada, no caso de obras e serviços de engenharia, a 20% (vinte por cento) do valor de que trata a alínea "b" do inciso I do caput do art. 23;

XXII - na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica;

XXIII - na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão.

XXV - na contratação realizada por Instituição Científica e Tecnológica - ICT ou por agência de fomento para a transferência de tecnologia e para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida.

XXVI - na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação.

XXVII - na contratação da coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, efetuados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública.

XXVIII – para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão.

XXIX – na aquisição de bens e contratação de serviços para atender aos contingentes militares das Forças Singulares brasileiras empregadas em operações de paz no exterior, necessariamente justificadas quanto ao preço e à escolha do fornecedor ou executante e ratificadas pelo Comandante da Força.

XXX - na contratação de instituição ou organização, pública ou privada, com ou sem fins lucrativos, para a prestação de serviços de assistência técnica e extensão rural no âmbito do Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária, instituído por lei federal.

XXXI - nas contratações visando ao cumprimento do disposto nos arts. 3º, 4º, 5º e 20 da Lei no 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação dela constantes.

XXXII - na contratação em que houver transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde - SUS, no âmbito da Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, conforme elencados em ato da direção nacional do SUS, inclusive por ocasião da aquisição destes produtos durante as etapas de absorção tecnológica.

XXXIII - na contratação de entidades privadas sem fins lucrativos, para a implementação de cisternas ou outras tecnologias sociais de acesso à água para consumo humano e produção de alimentos, para beneficiar as famílias rurais de baixa renda atingidas pela seca ou falta regular de água.

XXXIV - para a aquisição por pessoa jurídica de direito público interno de insumos estratégicos para a saúde produzidos ou distribuídos por fundação que, regimental ou estatutariamente, tenha por finalidade apoiar órgão da administração pública direta, sua autarquia ou fundação em projetos de

ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos, ou em parcerias que envolvam transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde – SUS, nos termos do inciso XXXII deste artigo, e que tenha sido criada para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

XXXV - para a construção, a ampliação, a reforma e o aprimoramento de estabelecimentos penais, desde que configurada situação de grave e iminente risco à segurança pública.

§ 1º Os percentuais referidos nos incisos I e II do caput deste artigo serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas.

§ 2º O limite temporal de criação do órgão ou entidade que integre a administração pública estabelecido no inciso VIII do caput deste artigo não se aplica aos órgãos ou entidades que produzem produtos estratégicos para o SUS, no âmbito da Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, conforme elencados em ato da direção nacional do SUS.

§ 3º A hipótese de dispensa prevista no inciso XXI do caput, quando aplicada a obras e serviços de engenharia, seguirá procedimentos especiais instituídos em regulamentação específica.

§ 4º Não se aplica a vedação prevista no inciso I do caput do art. 9º à hipótese prevista no inciso XXI do caput.



Cansou? Até eu! Apesar de extenso, vale lembrar que este rol é taxativo, que não admite inclusões por meras interpretações, isto é, trata-se de lista fechada. Sendo assim, não são meros exemplos que comportam outros por analogia.

E agora, vamos a alguns comentários, a começar pelas hipóteses de dispensa em razão do valor.

- 1 - Quando o dispêndio de recursos financeiros não ultrapassa dezessete mil e seiscentos reais, as compras e contratações de serviços em geral são enquadrados como dispensa de licitação (inciso II do artigo 24).

Para consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou agências executivas, este valor é dobrado, portanto, trinta e cinco mil e duzentos reais (§ 1º do artigo 24). Já para o caso de obras e serviços de engenharia, o limite de valor para dispensa em razão da baixa relevância econômica é de trinta e três mil reais (e novamente o dobro, sessenta e seis mil reais, para consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou agências executivas).

- 2 - Sendo dispensável o procedimento licitatório, a Administração contratará com a empresa que apresentou a menor cotação dentre as consultadas pela área demandante. Deverão ser obtidas no mínimo 3 (três) cotações de preços junto a empresas do ramo, de modo a evidenciar que a opção feita seja, em termos técnicos e econômicos, a mais vantajosa para a Administração.
- 3 - Quando se tratar de aquisição de materiais (bens), a dispensa de licitação em razão do baixo valor (inciso II do artigo 24) deverá ser processada preferencialmente pelo Sistema de Cotação Eletrônica. Isto vale para as unidades gestoras integrantes do Sistema de Serviços Gerais (SISG).
- 4 - O foco principal da análise neste ponto é mesmo tão objetivo quanto parece: a questão do valor. Fora disso, é preciso cuidar da abordagem final da redação dos incisos (“desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço

ou compra de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez”). Este é tema tão relevante que cuidaremos de conhecê-lo em tópico específico, mais adiante. Trata-se da exigência legal de afastamento da hipótese do conhecido “fracionamento de despesas”. Fique tranquilo, retornaremos a este assunto.

- 5 - Os demais casos são tão individuais que mal comportam grandes comentários especificamente voltados a cada um deles. É importante, porém, que você que trabalha na área de compras saiba da existência destas situações tão peculiares. Não é necessário (talvez impossível) decorar todas, é claro. Mas você deve ter em mente que, conforme já vimos neste curso, um dos seus papéis primordiais é orientar as unidades demandantes a quem devemos servir. Logo, quando você se deparar com alguma demanda incomum, procure puxar pela memória, pois talvez você se recorde já ter visto isto em algum lugar, mas, especialmente, faça uma breve consulta aos incisos da lei. É possível que o caso relatado pela área demandante esteja descrito exatamente como hipótese de dispensa de licitação, o que representa um ganho processual muito significativo.
- 6 - É de se ressaltar, portanto, que contratar diretamente significa escapar ao procedimento licitatório prévio à contratação. Mas que fique muito claro: abre-se mão da licitação, mas não do processo administrativo formal, provido de critérios preestabelecidos e objetivos. Não cabe qualquer informalidade neste contexto.
- 7 - Em conclusão, o foco de sua análise quanto aos demais incisos do artigo 24 (hipóteses de dispensa) passa, em verdade, pela aplicação de todos os princípios que estudamos até agora. Você, como representante da área administrativa de compras, deverá dar parecer sobre se determinada situação fática (caso concreto) se enquadra ou não nas situações previstas em lei.



Importante

Lembre-se: somos a “ponte” que interliga a área demandante ao alcance de sua necessidade (demanda), somos quem determina de que forma, dentro da lei, a demanda será atendida. Para fazer tal análise, devem ser levados em conta os princípios básicos, como os da legalidade, impessoalidade, moralidade, isonomia, razoabilidade, proporcionalidade, dentre outros.

Como exemplo ilustrativo, antes de encerrarmos, menciono a hipótese do inciso XI:



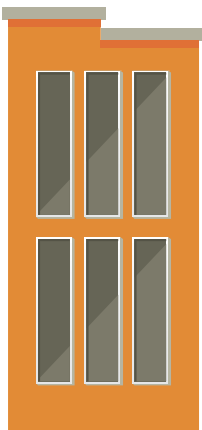
Lei nº 8.666, de 1993.

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido.

Pois bem. Imagine que determinada empresa tenha sido declarada vencedora da licitação e, em seguida, celebrou contrato com a Administração Pública para executar uma obra qualquer. Após entregar a primeira fase da execução da obra, a empresa começa a alegar problemas financeiros e acaba por abandonar o contrato.



Obedecendo a todos os prazos de defesa e recurso, mas com a urgência necessária, a Administração rescinde unilateralmente o contrato com a empresa. Inconformada com o atraso não previsto da obra, a área de engenharia propõe, então, utilizar-se do inciso XI do artigo 24 da lei, com o objetivo de dispensar novo procedimento licitatório. Propõe chamar a segunda colocada do certame para que seja celebrado com urgência novo contrato. Somente estas duas empresas participaram, não havia outras.

Convocada, a empresa segunda colocada na licitação anterior, muito atenta à contratação, informa por correspondência que tem interesse em assumir o restante da obra pelo mesmo preço ofertado pela primeira e desde que os prazos das fases finais da obra sejam revistos, pois, segundo ela, são inexequíveis. Provocada pelas alegações da segunda colocada, a área de engenharia revê os prazos das fases finais da obra previstos no Edital, e se manifesta favoravelmente às alterações concordando com a empresa, ao mesmo tempo em que atesta ter havido erro no planejamento inicial, o que justificaria tal alteração.

Evocando o interesse público e dado todo o contexto, em especial o atraso imprevisto na obra e a necessidade urgente do órgão, a área demandante então conclui que a melhor alternativa é prosseguir com a contratação remanescente. Esta é a proposta à área administrativa de compras.



A decisão agora é sua: na situação apresentada, você considera haver algum problema em se prosseguir ao enquadramento como contratação de remanescente de obra? Sim? Não? Estava convicto de sua resposta, mas agora está na dúvida em meio a tantas perguntas?

Pois perceba um só pequeno grande detalhe. Mesmo que concorde com a insuficiência técnica de prazo para a execução das fases finais da obra, aceitar alterar tais prazos conforme proposto, seja por falha do planejamento ou não, implica necessariamente em aceitar condições diversas daquelas que foram explicitadas na época da divulgação do Edital, oportunidade em que houve a disputa no certame.

Sem dúvida alguma, a situação proposta, embora possa até parecer coerente ou razoável em primeira análise, fere drasticamente o princípio da isonomia ou igualdade entre os participantes. A redação do inciso XI é clara ao mencionar “aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor”. Ora, este texto não se refere apenas ao preço, mas sim a todas as demais condições impostas no Edital. Isto deve ficar muito claro para você.



A alegada defesa do interesse público não pode prosperar, pois o que ocorreria é justamente o contrário.

As perguntas que não querem calar são: será que se tivessem ciência, na época da disputa no certame, de que a Administração faria posteriormente alteração nos prazos das fases finais da obra, o resultado da licitação seria exatamente o mesmo? Haveria somente duas empresas (como no caso) ou, cientes dos prazos mais elásticos, mais empresas ofertariam propostas? Os preços seriam exatamente estes?

Me parece que ninguém neste planeta é capaz de responder com grau de segurança. Então, neste exemplo, meu caro, a resposta é negativa quanto à possibilidade de enquadramento em contratação remanescente. A Administração terá de encontrar outra forma para solucionar o imbróglio. E você terá, inclusive, que auxiliar nesta tarefa!



Muito bem. E para não dizerem por aí que só comentamos exemplos de engenharia, farei o encerramento deste tópico com um jargão da área de tecnologia da informação.

Creio que a ideia central deste tema tenha sido “transmitida com sucesso”, sem qualquer tela azul ou “erro fatal”.

A seguir, veremos com mais detalhes a outra possibilidade de contratação direta, a inexigibilidade de licitação.

5.2 Principais casos de inexigibilidade de licitação. O que devo analisar nestes processos?

Continuamos firmes nos estudos, agora comentarei sobre a espécie de contratação direta batizada pela Lei Geral como inexigibilidade de licitação.

Para aprofundar a ideia, é necessário retomar alguns conceitos que já vimos nos capítulos introdutórios. A previsão quanto à inexigibilidade de licitação consta do artigo 25 da lei nº 8.666, de 1993. Como vimos, a licitação é inexigível quando é inviável a competição, ou seja, quando não existe no mercado um número plural de contratantes que atendam às necessidades específicas da Administração.



Conceituação ainda mais completa apresentou Marçal Justen Filho (2005) quando tratou da classificação das causas de inviabilidade de competição: "As causas de inviabilidade de competição podem ser agrupadas em dois grandes grupos, tendo por critério a sua natureza. Há uma primeira espécie que envolve inviabilidade de competição derivada de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado. A segunda espécie abrange os casos de inviabilidade de competição relacionada com a natureza do objeto a ser contratado.

Na primeira categoria, encontram-se os casos de inviabilidade de competição por ausência de pluralidade de sujeitos em condição de contratação. São as hipóteses em que é irrelevante a natureza do objeto, eis que a inviabilidade de competição não decorre diretamente disso. Não é possível a competição porque existe um único sujeito para ser contratado.

Na segunda categoria, podem existir diversos sujeitos desempenhando a atividade que satisfaz a necessidade estatal. O problema da inviabilidade de competição não é de natureza numérica, mas se relaciona com a natureza da atividade a ser desenvolvida ou de peculiaridade quanto à própria profissão desempenhada. Não é viável a competição porque características do objeto funcionam como causas impeditivas."

Cit., p. 274, de Comentários à lei de licitações e contratos administrativos / Marçal Justen Filho. -- 11. ed. -- São Paulo : Dialética, 2005.

Reitero que, se as dispensas de licitação já são exceção à regra, as inexigibilidades são ainda mais incomuns. Tratam-se de casos mesmo especiais, como, por exemplo:

- a aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo; ou
- a contratação de serviços técnicos especializados, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização; ou
- a contratação de profissional de setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.



Lei nº 8.666, de 1993.

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

- I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;*
- II - pareceres, perícias e avaliações em geral;*
- III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;*
- IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;*
- V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;*
- VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;*
- VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.*

§ 1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

(...)

§ 3º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Vimos, anteriormente, a reprodução do artigo 13 combinado com o artigo 25 da Lei Geral de licitações. Ocorre, porém, uma grande diferença em relação à lista contida nos incisos do artigo 24 (dispensas).

Aqui, no caso das inexigibilidades, o rol é meramente exemplificativo. Faz mesmo sentido, pois se o conceito principal da inexigibilidade é o fato de não haver a possibilidade de disputa, é correto compreender que isto não ocorrerá apenas nos exatos casos elencados pela lei.



Veja o que diz Marçal Justen Filho (2005) acerca da caracterização dos serviços de natureza singular: "O elenco do art. 13 faz referência genérica a certas atividades, que comportam diferentes graus de complexidade. Suponha-se, por exemplo, "restauração de bens de valor histórico" (inc. VII). A fórmula verbal compreende uma ampla gama de hipóteses. Abrange atividades relativamente simples: suponha-se a manutenção necessária e rotineira para todo e qualquer bem de relevância histórica, envolvendo limpeza externa, pintura e outras atividades semelhantes. Mas também pode apanhar casos de extraordinária complexidade. Imagine-se a restauração dos afrescos no teto da Basílica de S. Francisco de Assis, na Itália, que envolveu centenas de pessoas altamente especializadas. Ambas as hipóteses poderiam caracterizar um serviço técnico profissional especializado, mas o grau de dificuldade entre ambas é muito distinto. O primeiro caso admite contratação de qualquer profissional, enquanto o segundo exige a participação de profissionais com habilitação muito maior. Ou seja, seria possível afirmar que o segundo caso apresenta natureza singular, ao contrário do que se passa com o primeiro.

Semelhantes considerações poderiam fazer-se a propósito de todas as atividades previstas no art. 13.

Ou seja, a fórmula "natureza singular" destina-se a evitar a generalização da contratação direta para todos os casos enquadráveis no art. 13. É imperioso verificar se a atividade necessária à satisfação do interesse sob tutela estatal

é complexa ou simples, se pode ser reputada como atuação padrão e comum ou não. A natureza singular caracteriza-se como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional "especializado". Envolve os casos que demandam mais do que a simples especialização, pois apresentam complexidades que impedem obtenção de solução satisfatória a partir da contratação de qualquer profissional (ainda que especializado)."

Cit., p. 282, de Comentários à lei de licitações e contratos administrativos / Marçal Justen Filho. -- 11. ed. -- São Paulo : Dialética, 2005.



Importante

Dentre as situações de exceção de contratação direta por inexigibilidade, algumas das mais comuns são as propostas da área demandante para a contratação de treinamentos com base no inciso II do artigo 25 combinado com o inciso VI do artigo 13 (serviços técnicos relativos a treinamento e aperfeiçoamento de pessoal). Propostas tais que se intitulam como sendo de natureza singular, cujos profissionais ou empresas seriam de notória especialização.

Mas veja, não basta a simples afirmação para tanto. Conforme o parágrafo primeiro do artigo 25, considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação da necessidade da Administração.

A complexidade contida nestas palavras denota que não serão quaisquer treinamentos a serem considerados como de natureza singular. A singularidade e a notória especialização são itens que devem ser vistos com muita cautela.



Somente a título exemplificativo, menciona-se que poderia ser enquadrada como inexigibilidade de licitação a contratação para a participação de servidor público, atuante nas áreas de planejamento estratégico e projeção de cenários econômicos, em conferência específica na qual grandes nomes da economia do País farão palestras, como ex-presidentes do Banco Central do Brasil e demais bancos centrais internacionais, como ex-ministros de Estado da Fazenda etc.

Em contrapartida, isto não pode ser encarado como um “cheque em branco”. É preciso também cuidar para que o preço a se pagar não seja tal que não se justifique por si só, ou seja, que não faça sentido para a Administração. Assim, não se deve descartar a relação custo-benefício envolvida. É dizer: estabeleça o limite a se investir e, dentro deste limite, escolha aquela opção que indiscutivelmente é a única que atende às necessidades.

O mesmo vale para qualquer outra área de interesse. Os profissionais ou empresas não necessariamente precisam ser famosos, mas sim gozarem de notório reconhecimento de especialização em seu ramo de atuação, de modo que seu trabalho seja singular, o único que realmente atenderá aos anseios da Administração. Por vezes torna-se dificultoso comprovar tais requisitos, especialmente quando o assunto é muito técnico, razão pela qual você, como representante da área administrativa de compras públicas, deverá exigir que a área demandante apresente, nos autos do processo, o máximo de argumentos possíveis, que possam exaurir eventuais dúvidas da autoridade competente, que irá dar a palavra final.

Tais requisitos não podem deixar incertezas no ar. Todos por quem eventualmente o processo tenha de passar (área demandante, administrativa, jurídica, autoridade competente etc.) devem restar convictos dos argumentos apresentados. Do contrário, ou não se trata de verdadeira razão para inexigir a licitação, ou então ainda não foram apresentados argumentos suficientes.

Outro caso relativamente comum, neste contexto de exceção que estamos vendo, é o previsto no inciso I do artigo 25: a aquisição de materiais ou equipamentos que só possam ser fornecidos por empresa ou representante comercial exclusivo. A redação da lei estabelece que deve haver a comprovação de exclusividade por meio de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes.



Tome Nota

Note que não basta determinada empresa se autoproclamar exclusiva sobre seus produtos e serviços para que se justifique o enquadramento em situação de inviabilidade de competição.

O fato é que esta declaração de exclusividade deve ser dada por agente terceiro que, de certa forma, possa fazê-lo de maneira idônea e imparcial. As agências reguladoras são um bom exemplo para tanto, mas podem existir outras situações também.



Marçal Justen Filho (2005) chama a atenção para o problema do atestado previsto no texto legal: "A interpretação formalista do inc. I tem conduzido a reputar indispensável um atestado fornecido pelo órgão de Registro de Comércio ou por Sindicato, Federação ou Confederação Patronal. Ora o legislador incorreu em extrema infelicidade, ao adotar a solução ora examinada. Aplicar o dispositivo segundo uma interpretação literal apenas agrava o problema.

É que não incumbe ao Registro de Comércio controlar a existência de exclusividade de representantes. Não há nem obrigatoriedade de arquivamento dos instrumentos contratuais em face do Registro de Comércio. Por outro lado, essa questão não apresenta qualquer pertinência aos órgãos sindicais. Logo, trata-se de formalidade destituída de qualquer seriedade, inútil para a Administração Pública."

O autor conclui a questão afirmando que "De todo modo, o inc. I refere-se a "entidades equivalentes". Deve interpretar-se o dispositivo como indicando instituições dotadas de credibilidade e autonomia em relação ao mercado privado. A inviabilidade de competição pode ser evidenciada através de documentação emitida por instituição confiável e idônea, ainda que não integrante no Registro de Comércio e sem natureza sindical."

Cit., p. 280, de Comentários à lei de licitações e contratos administrativos / Marçal Justen Filho. -- 11. ed. -- São Paulo : Dialética, 2005.

Por tudo exposto, chegamos à conclusão de que, assim como no caso das dispensas de licitação, o foco de sua análise quanto aos casos de inexigibilidade de licitação passa pela aplicação dos princípios que estudamos até agora. Você, como representante da área administrativa de compras, deverá dar parecer sobre se determinada situação fática (caso concreto) se enquadra ou não nas situações previstas em lei.

A seguir, vamos abordar o tema que tem relação com as contratações diretas, mas também com as modalidades de licitação. Vou expor a problemática do fracionamento de despesas: tudo o que você precisa saber, como representante da área de compras, para conduzir o seu órgão a não infringir a legislação. Nos vemos em seguida!

5.3 O que é o fracionamento de despesas? E como evitá-lo?

Estamos de volta! Falarei agora de um assunto relativamente avançado. Trata-se de prática que tanto a lei quanto os órgãos de controle proíbem, mas que pode eventualmente ocorrer se a atuação da área administrativa de compras não estiver devidamente atenta e precisa.

Você já sabe bem o que são as modalidades de licitação (está nos faltando estudar apenas o pregão!) e sabe também o que são as contratações diretas – dispensa e inexigibilidade. Agora entenderá o que é o chamado fracionamento de despesas.

Indo direto ao ponto, de forma bem prática, fracionar despesas é burlar a Lei Geral de licitações. Nada mais é do que a fuga ao procedimento licitatório determinado pela lei.



Atribui-se ao fracionamento de despesas situação em que se divide a despesa em tantas partes quantas necessárias para utilizar-se de modalidade inferior (ou menos rigorosa) à determinada pela lei ou, ainda, para utilizar-se de contratações diretas (dispensa, por exemplo).



Por Exemplo

Se a Administração pretende adquirir dez computadores, não poderá fatiar esta compra em três ou quatro processos, de modo que individualmente não ultrapassem o limite da dispensa, que é de R\$ 17.600,00 (dezessete mil e seiscentos reais). É dizer: se cada computador custa aproximadamente R\$ 2.000,00 (dois mil reais), o total desta aquisição seria de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Não se admite fatiá-la em dois ou três processos, cujos valores estimados seriam inferiores ao limite permitido para dispensar o procedimento licitatório.

A mesma coisa vale para a fuga à modalidade adequada. Não é permitida a utilização da modalidade de convite para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou mesmo para obras e serviços de idêntica natureza e local, que pudessem ser realizadas de uma só vez, obras e serviços tais que – se somados – determinar-se-ia a utilização da modalidade tomada de preços. Bem assim como utilizar-se de várias tomadas de preços em lugar de uma única concorrência. Note que a fuga ao procedimento adequado (seja a modalidade adequada ou a licitação em si – no caso de contratação direta), representa verdadeira ofensa ao princípio da legalidade tanto quanto ao da moralidade e da eficiência, para não mencionar outros.

A vedação ao fracionamento de despesas está contida na Lei Geral, especialmente no parágrafo quinto do artigo 23 e na parte final das redações dos incisos I e II do artigo 24.



Lei nº 8.666, de 1993.

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

(...)

§ 5º É vedada a utilização da modalidade "convite" ou "tomada de preços", conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de "tomada de preços" ou "concorrência", respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço.

(...)

Art. 24. É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez.

É necessário salientar, neste ponto, que o assunto aqui apresentado nada tem a ver com as hipóteses previstas na própria lei nº 8.666, de 1993, em seus artigos 15 e 23 parágrafos primeiro e segundo, os quais preveem a prática do parcelamento das contratações visando melhores condições de economicidade, economia de escala e ampliação das condições de competitividade. Lá estão contempladas práticas positivas, que trazem benefícios à Administração.

O ponto de sensível diferenciação é o de que, ao se parcelar, não se fala em alteração da modalidade de licitação. Distinto, portanto, do fracionamento de despesas que ocorre quando, por exemplo, uma aquisição inicialmente desenhada na modalidade de tomada de preço acaba sendo efetuada por convite, ou mesmo por dispensa de licitação.



Lei nº 8.666, de 1993.

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

(...)

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

§ 2º Na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra, há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação.



Agora que já compreendemos a ideia geral, vamos complicar um pouco a questão. Afinal, precisamos de certa dose de aventura para tornar este curso mais emocionante, não é mesmo?

Denota-se desta discussão que a chave da questão tem nome: chama-se “planejamento”. Os casos mais comuns de ocorrência de fracionamento de despesas estão ligados à ausência de planejamento por parte do agente público. Não é raro o gestor não saber efetivamente quanto será gasto na contratação de determinado bem, obra ou serviço, pois lhe faltou planejamento.

Mas supondo-se que estejamos avançados no hábito de planejar, algumas perguntas ainda nos restam.



Para fazer frente à análise sobre se eventual pretendida contratação caracteriza fracionamento de despesas, quais as variáveis ou quais os aspectos são determinantes? Seria a nomenclatura ou denominação do bem ou serviço apenas? Seria o ramo de atividade, a natureza da despesa? Seria a classificação contábil, a conta contábil? Sabendo-se que dentre uma mesma natureza de despesa, pode-se citar uma série de compras ou serviços, então como aplicar a mais correta interpretação no sentido de proteger o interesse coletivo, adequando-se às determinações dos órgãos de controle e buscando a verdadeira intenção do legislador?

E em relação ao tempo? É razoável pensar, logo em primeira análise, que decerto devem ser considerados, para fins limitadores, os exercícios orçamentários (ano-calendário). Mas seria possível eventualmente considerar meses, trimestres etc., adequando-se à realidade de cada órgão?



Enfim, superado o conceito genérico de fracionamento de despesas, nos deparamos com a necessidade de desenho de critérios objetivos, de fato, para a real aplicabilidade do conceito em termos práticos.

E estas respostas, meu caro, não serão encontradas na lei. Não há na legislação um conceito único, geral e seguro que defina objetivamente tais situações. Agora a coisa complicou, não é mesmo?

De pronto, já vou adiantar a questão mais fácil de todas estas elencadas. A questão temporal é quase unânime dentre os doutrinadores e os órgãos de controle: o prazo a ser considerado para fins de limite é o do exercício orçamentário, portanto, o ano-calendário, de 1º de janeiro a 31 de dezembro. Então é dentro deste período que se avaliará se as despesas estariam ou não sendo fracionadas.



Para resolver as demais questões, deve-se retomar ao início de nosso estudo. Lá onde buscamos explorar os princípios basilares que devem nortear a ação do agente público.

Para compreender e decidir acertadamente, o servidor público que atua na área de compras (você!) deve atuar com razoabilidade e cautela para verificar, dentre os objetos que não são idênticos entre si, os que possuem, ao menos, alguma similaridade em sua razão de existir e que possam ser efetivamente contratados de uma vez só.

Em outras palavras, deve-se entender a “natureza” dos objetos a serem contratados, especialmente em razão de ser possível ou não terem os mesmos potenciais fornecedores. Explica-se: estamos falando de licitação, correto? Licitar é selecionar fornecedores em meio ao mercado, concedendo condições de igualdade, correto? Pois bem.

Quando aqui se fala em “mesma natureza” deve-se atentar para casos em que os itens, objeto da contratação, mesmo que aparentemente distintos entre si, possuam similaridade suficiente para, ao menos, serem comercializados pelos mesmos potenciais fornecedores.

[...]

Por Exemplo

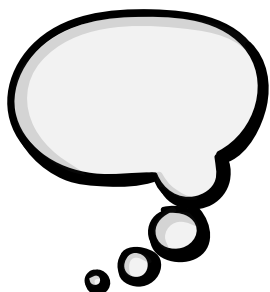
Sabão, limpa-vidros e desinfetante não são a mesma coisa, mas guardam forte semelhança na medida em que são todos produtos de limpeza. O mesmo vale para materiais de escritório, serviços gráficos e tantos outros exemplos mais. A regra geral aqui é verificar se tais itens poderiam ser fornecidos de uma só vez e por um



único fornecedor. Se a resposta for positiva, então eles devem ser agrupados para fins de contratação dentro do mesmo exercício, de modo a afastar o fracionamento de despesas.

Em resumo, então, não é suficiente avaliar – isoladamente – o ramo de atividade, a classificação contábil, de determinados itens para saber se devem ou não ser agrupados na etapa de planejamento das contratações para o ano-calendário. Deve-se olhar para os potenciais fornecedores. Deve-se avaliar, portanto, a natureza dos itens – como gênero – e verificar a questão também sob o prisma do mercado.

Para finalizar o assunto, é preciso mencionar situação interessante quando se efetivamente observa ter havido planejamento adequado. Veja: é certo que, em regra, a lei dispensa a Administração de contratar determinado serviço que custe menos do que dezessete mil e seiscentos reais. E é certo, também, que ocorrem situações em que se é impossível prever determinadas demandas.



Pense, então, num caso hipotético, de ter já ocorrido duas dispensas de licitação no valor de R\$ 8.800,00 (oito mil e oitocentos reais) cada uma, no início de cada semestre, para a prestação dos serviços de impressão de folders e cartazes para suprir as necessidades do órgão num determinado exercício financeiro. Posteriormente, no mesmo exercício, uma nova lei entra em vigor na metade do segundo semestre e atinge brutalmente as atividades

do órgão, que se vê na necessidade de novamente orientar seus pares e intervenientes por meio dos serviços gráficos. Como fica tal situação, se já foi exaurido o limite de dispensa?

Ora, não se admite falar em falha no planejamento porquanto não era possível imaginar que a situação fática (a nova lei) deveria ter sido prevista pelo gestor. E o fato é que existe uma nova demanda que precisa ser atendida. Esclarece-se que a situação deverá ser solucionada, ainda que impossível de ser prevista, afastando-se o fracionamento de despesas.

A solução virá por uma nova licitação, na modalidade pregão, por exemplo. Não se admitirá nova dispensa, pois o limite já fora exaurido. A licitação ocorrerá, portanto, qualquer que seja o seu valor, mesmo que a necessidade seja de apenas R\$ 5.400,00 (cinco mil e quatrocentos reais) , por exemplo. Teríamos neste cenário:

- Ano de 2017:
- 1 processo de dispensa de licitação no valor de R\$ 8.800,00 em janeiro;
 - 1 processo de dispensa de licitação no valor de R\$ 8.800,00 em julho;
 - 1 processo de licitação (pregão) no valor de R\$ 5.400,00 em setembro.



Importante

Perceba que, neste caso, não houve fuga ao procedimento licitatório. Os dois processos de dispensa foram efetuados conforme permissão legal. O terceiro, este sim, estaria fora do planejamento, mas como já não havia mais limite para dispensa, teve de se percorrer o procedimento mais rigoroso (licitação).

Mudarei um pouco o exemplo, mas utilizando o mesmo objeto e números. Imagine que, agora, a Administração já tinha conhecimento, antecipadamente, que a nova lei entraria em vigor em meados do segundo semestre. Aliás, até por atingi-la brutalmente, como foi dito, o legislador tomou o devido cuidado de consultar a Administração acerca da nova lei.

Muito bem. O planejamento, neste caso, remeteria à conclusão de que, naquele exercício financeiro, a necessidade do órgão seria de R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais), portanto, fora do limite de dispensa. Estão corretas as contas? Acompanhe comigo: R\$ 8.800,00 (oito mil e oitocentos reais) no início do primeiro semestre, mais R\$ 8.800,00 (oito mil e oitocentos reais) no início do segundo semestre e mais R\$ 5.400,00 (cinco mil e quatrocentos reais) na metade do segundo semestre.



Neste caso, poderia a Administração repetir o exemplo anterior, ou seja, fazer duas dispensas exaurindo o limite e depois uma licitação para complementar o atendimento à necessidade? Sem dúvida nenhuma a resposta é negativa. Não pode. Se de forma prévia o agente público já sabe que precisará gastar R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais), deverá necessariamente optar por fazer procedimento licitatório, escolhendo a modalidade adequada. Do contrário, estará ocorrendo o fracionamento de despesas, a burla ao procedimento licitatório, uma artimanha de dissociar no tempo as contratações.

A Administração poderia optar por fazer um único pregão no início do ano, ou mesmo três pregões ao longo do ano, pois, neste caso, não haveria fuga ao procedimento de licitação, conforme cenários abaixo:

Ano de 2017: - 1 processo de licitação (pregão) no valor de R\$ 23.000,00 em janeiro; ou

Ano de 2017: - 1 processo de licitação (pregão) no valor de R\$ 8.800,00 em janeiro;

- 1 processo de licitação (pregão) no valor de R\$ 8.800,00 em julho;

- 1 processo de licitação (pregão) no valor de R\$ 5.400,00 em setembro.

E é assim, diante de toda a apresentação conceitual e da forma de raciocinar o problema, que você será capaz de lidar com as demandas de seu órgão e contribuir para evitar a ocorrência deste mal, que acabamos de tratar neste tópico.

Ficaremos por aqui neste assunto. Já avançamos bastante. É com satisfação que informo que na sequência daremos início à seção que tratará da modalidade pregão. Eu confesso que já não aguentava mais de ansiedade por ter chegado até este ponto do curso tendo feito pouquíssimas menções à modalidade mais utilizada por todos.

Tudo proposital, é claro, para que você pudesse seguir e entender adequadamente a lógica da evolução do processo de compras públicas no Brasil, a partir da lei nº 8.666, de 1993.

Então é isso! A gente se vê na sequência. Parabéns por ter chegado firme até aqui.



Síntese

Há casos em que a lei nº 8.666, de 1993, expressou que a licitação poderia ser dispensada, tanto assim como há casos em que a Lei Geral dispôs que a licitação seria impossível ou inviável. Nas duas situações mencionadas, podemos dizer que ocorrem as chamadas “contratações diretas”. Contratar diretamente significa escapar ao procedimento licitatório prévio à contratação. Abre-se mão da licitação, mas não do processo administrativo formal, provido de critérios preestabelecidos e objetivos, não cabendo qualquer informalidade neste contexto.

O foco da análise do servidor que atua na área de compras passa, em verdade, pela aplicação de todos os princípios que estudamos até agora. O servidor, como representante da área administrativa, deverá dar parecer sobre se determinada situação fática apresentada pela área demandante (caso concreto) se enquadra ou não nas situações previstas nos incisos dos artigos 24 e 25 da Lei Geral (hipóteses de dispensa e inexigibilidade, respectivamente).

Fracionar despesas é burlar a Lei Geral de licitações. Nada mais é do que a fuga ao procedimento licitatório determinado pela lei. Atribui-se ao fracionamento de despesas situação em que se divide a despesa em tantos pedaços quantos necessários para utilizar-se de modalidade inferior (ou menos rigorosa) à exigida pela lei ou, ainda, para utilizar-se de contratações diretas (dispensa, por exemplo).

UNIDADE 6 - A MODALIDADE PREGÃO SEGUNDO A LEI 10.520/2002

6.1 As inovações e vantagens da modalidade pregão e sua forma eletrônica

Olá, meu caro! Chegamos ao momento mais aguardado por todos. Já disse isso uma vez, mas vou repetir: é possível sentir daqui, do outro lado da tela, que uma emoção toma conta de você neste momento. Sabemos que algo muito importante está prestes a acontecer porque palpitações tomam conta neste momento.



Agora conheceremos, enfim, a modalidade mais usual, aquela que representa a grande maioria dos casos de licitação na Administração Pública, aquela que será o seu dia a dia: a modalidade denominada pregão. Está preparado? Mais do que preparado, está empolgado? Então vamos nessa!

Você bem sabe que a Lei Geral de licitações é de 1993. Temos experimentado a aplicação desta lei há mais de vinte anos, portanto. Como tudo na vida (vale também para as leis), persiste a necessidade de evolução e atualização.

Apenas nove anos após a entrada em vigor da Lei Geral de licitações, adveio a lei nº 10.520, de 2002 (e seus desdobramentos), mudando radicalmente a forma como a Administração Pública conduziria seus processos de compras de bens e contratações de serviços em geral a partir de então.

Aliás, você deve se lembrar que vimos que a lei nº 8.666, de 1993, estabelece normas gerais sobre licitações públicas.

E deve se lembrar também que a lei, ao elencar as modalidades existentes, proibiu tanto a criação de outras modalidades quanto a combinação entre elas.



Lei nº 8.666, de 1993.

Art. 22. São modalidades de licitação:

I - concorrência;

II - tomada de preços;

III - convite;

IV - concurso;

V - leilão.

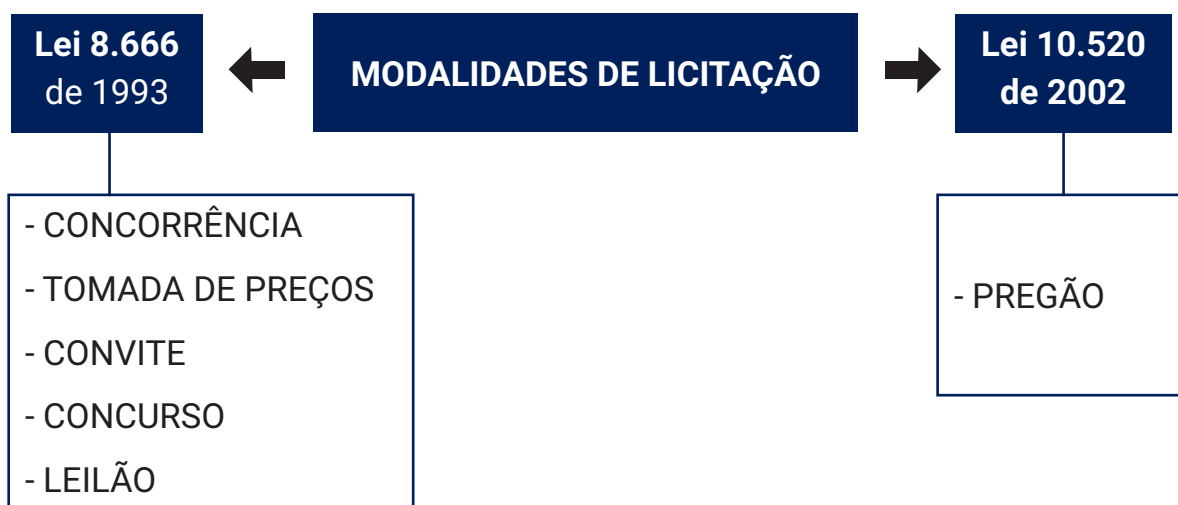
(...)

§ 8º É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas neste artigo.

É preciso ressaltar neste momento que a lei federal nº 8.666, de 1993, que estabelece normas gerais, dirige tal proibição às demais entidades da Federação (Estados, Distrito Federal e Municípios). Outra lei federal específica, no entanto, não se subordina a tal proibição da norma geral e foi assim que ocorreu com lei nº 10.520, de 2002, que criou nova modalidade licitatória, a sexta modalidade.

Trata-se de lei curta, de apenas 13 artigos. Até mesmo por isso, a Lei do Pregão expressou que se aplicam subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da lei nº 8.666, de 1993, a Lei Geral de licitações.

Portanto...



Importante

É importante frisar, também, que a Lei do Pregão é atualmente regulamentada pelo Decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2000. E antes que você se pergunte como é possível um Decreto do ano de 2000 regulamentar uma lei de 2002, apresento de antemão a explicação: a lei nº 10.520, de 2002, foi uma norma de iniciativa do Poder Executivo, que tratou do assunto por meio da Medida Provisória nº 2.182-18, de 23 de agosto de 2001, que foi convertida em lei somente em 2002.

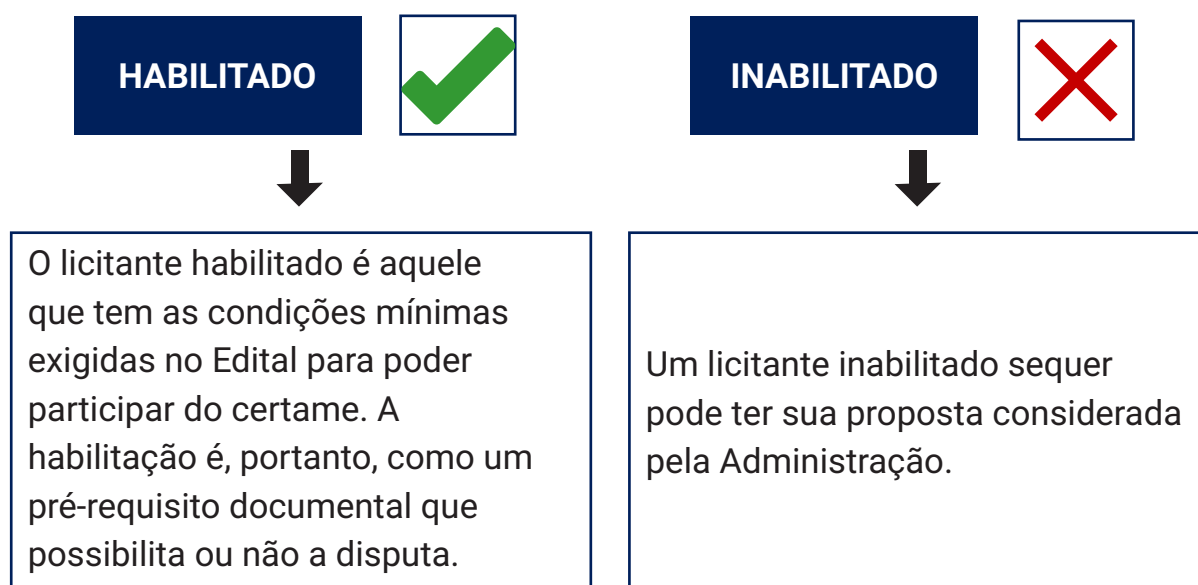
Mas espere. A Medida Provisória citada ainda é posterior (2001) à data do Decreto que a regulamenta (2000). Isso mesmo, e não se trata de qualquer teste sem graça para verificar se você está acordado neste momento. Acontece que tal Medida Provisória foi, na verdade, a última reedição de uma sequência que começou com a Medida Provisória nº 2.026, de 4 de maio de 2000.



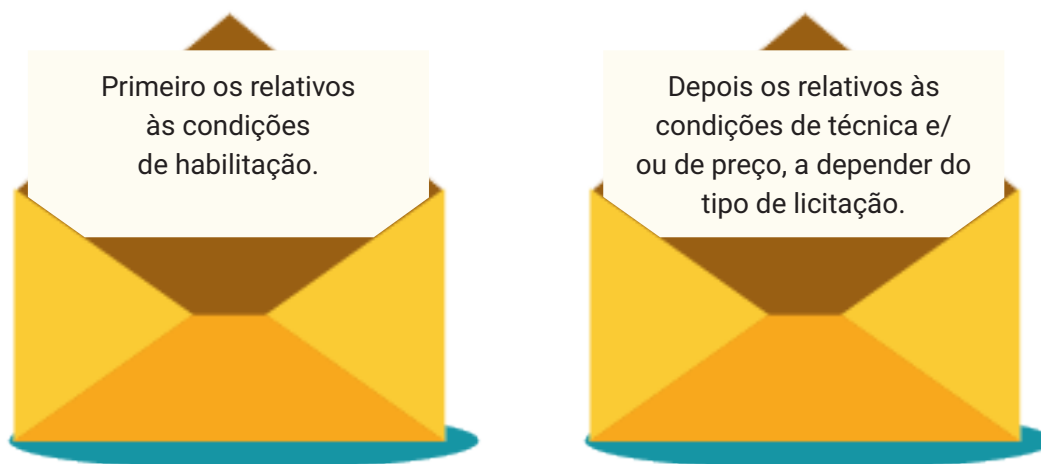
Agora a lógica temporal fez sentido, não é mesmo?

Superado este cenário inicial, passarei a discorrer sobre as inovações e vantagens da modalidade pregão e sua forma eletrônica.

Antes de partirmos para a leitura do texto legal propriamente dito, vale a pena apresentar algumas das principais inovações desta modalidade em relação às modalidades tradicionais. A primeira delas é que o pregão fundamentalmente modificou a dinâmica dos procedimentos de licitação que até então existiam, por meio da inversão de fases de propostas e habilitação.



Nas modalidades tradicionais, os licitantes juntam suas documentações e formulam propostas após conhecerem o Edital e as guardam lacradas em envelopes específicos para, então, entregá-los à Administração. Tais envelopes são solenemente abertos pela Comissão de licitação durante sessão pública em uma ordem.



Então, nas modalidades tradicionais, temos: habilitação, depois a proposta em si.

Nas sessões públicas das modalidades tradicionais, a Comissão abre todos os envelopes de habilitação dos licitantes que enviaram propostas.



Após concluída a avaliação, a Comissão partirá para os próximos envelopes apenas daqueles licitantes que foram habilitados, e desconsiderará os licitantes que foram inabilitados, que ficam excluídos da disputa.



Importante

Tal sequência origina, muitas vezes, procedimento relativamente moroso, pois se muitos forem os licitantes que apresentaram propostas, a Comissão deverá analisar e decidir quanto à sequência na disputa de efetivamente todos eles. Além disso, para cada decisão da Comissão de licitação cabem recursos administrativos. Significa dizer que, sempre que houver algum licitante descontente e que queira contestar decisão da Comissão sobre ele ou qualquer outro licitante, o procedimento será suspenso para o necessário julgamento dos recursos.

Os prazos recursais também constam da lei: são 5 (cinco) dias úteis para apresentação, mais 5 (cinco) dias úteis para impugnação aos recursos e mais outros 5 (cinco) dias úteis para a decisão (no caso de convite são dois dias úteis, portanto 2 + 2 + 5).



Perceba que, até este momento, muitos dias se passaram e a Comissão ainda sequer chegou perto de conhecer as propostas daqueles licitantes que disputarão o certame.

Pois bem. Esta é uma grande inovação da modalidade pregão: a inversão das fases.

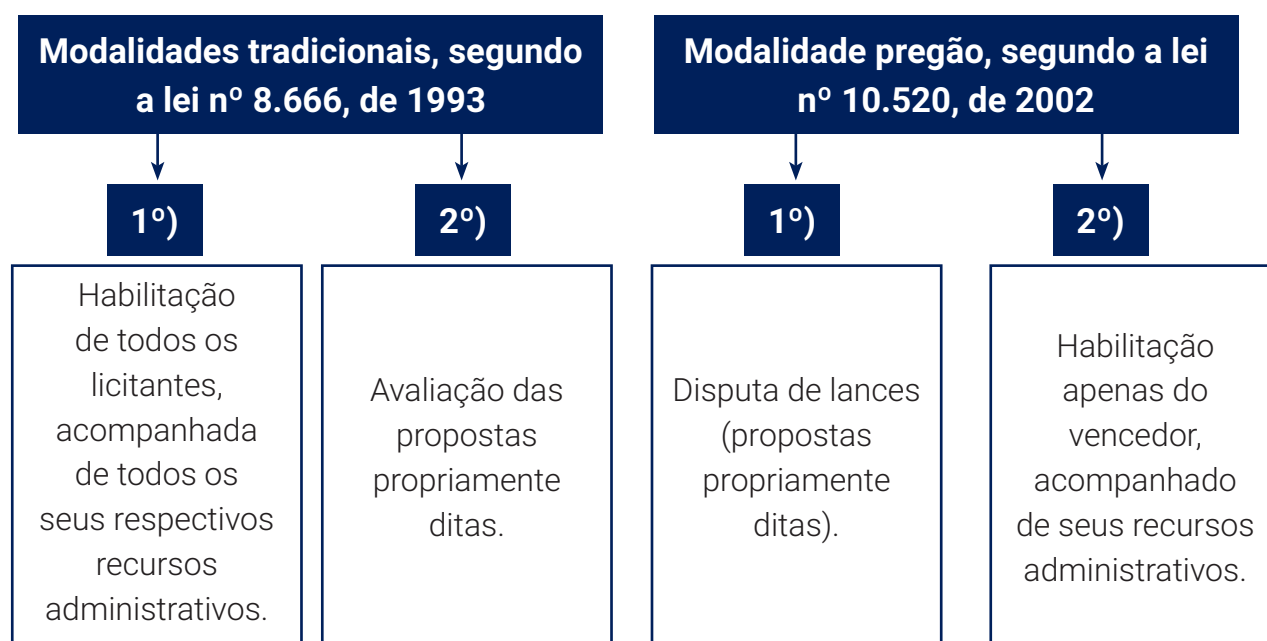


No pregão, primeiro ocorre a fase de lances e somente após o encerramento desta é que a Administração parte para a fase de habilitação.

Note que situação de extremo antagonismo: enquanto que nas primeiras modalidades a Comissão precisa avaliar a documentação de habilitação de todos os licitantes, que podem ser em número de dez, vinte, trinta licitantes (o número é ilimitado...), no pregão a Administração terá de avaliar a documentação de habilitação de apenas um, a do vencedor.

E caso este seja inabilitado, a Administração passará a avaliar a documentação apenas do segundo colocado, e assim por diante.

Ressalta-se mais uma vez, mas de uma forma diferente...



Por que já não tiveram esta ideia antes?

De fato, faz pouco (ou nenhum) sentido ficar investindo (muito) tempo dos servidores públicos para avaliar dezenas de documentos que de nada servirão, pois, ao final, bastaria saber apenas se o licitante vencedor, ou seja, aquele que ofertou a melhor proposta (menor preço ou melhor técnica ou melhor técnica e preço) está ou não habilitado, gozando, assim, das condições mínimas de contratar com a Administração.

Pois é. Então neste aspecto a inovação do pregão (com sua inversão de fases) veio totalmente ao encontro do princípio da eficiência, não é mesmo?

Sem dúvida, é isso mesmo.

Você está começando a entender as razões pelas quais a Administração elege esta modalidade como a sua campeã de utilização, certo?

E ainda vai melhorar muito, você vai perceber!

Vamos conhecer duas características importantes dessa modalidade:

- A primeira é a fixação de um único critério de julgamento admitido, o do tipo menor preço.
- A segunda diz respeito aos valores limites para sua utilização.

A questão é justamente a ausência de qualquer limite, isto é, para a utilização do pregão não há a exigência de valor mínimo ou valor máximo, a despeito das modalidades tradicionais (convite até R\$ 176.000,00 etc.).

Dito isso, é necessário mencionar, então, a única exigência efetiva que a Lei do Pregão expõe para que se utilize tal modalidade.

Vamos conhecer o texto constante em seu artigo primeiro.



Lei nº 10.520, de 2002.

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Vamos conhecer algumas vantagens do pregão?

I - O pregão deve ser utilizado especialmente para bens e serviços comuns. Por serem comuns, abarcam a enorme maioria dos objetos licitados, concorda?

Não apenas isto, mas a exigência por bens e serviços comuns acaba, também, por diferenciar mais claramente quando se deve utilizar esta ante as demais modalidades tradicionais de licitação.

A concorrência e a tomada de preços, por exemplo, ficariam então mais voltadas para obras e serviços de engenharia, e todos os demais bens e serviços que não sejam comuns. Tudo está se encaixando agora!

II - Outra vantagem do pregão em relação a outras modalidades é o prazo entre a divulgação do Edital e a abertura da sessão pública.

No pregão, tal prazo não pode ser inferior a 8 (oito) dias úteis, então o prazo será de 9 (nove) dias úteis ou mais, o que já representa grande agilidade em relação a uma concorrência ou tomada de preços, por exemplo.

III - Quanto aos meios de divulgação, deve ser publicado 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.

Do aviso constarão a definição do objeto da licitação, a indicação do local, dias e horários em que poderá ser lida ou obtida a íntegra do edital.

IV - Mais uma inovação que você talvez tenha percebido: eu cuidei para não cometer um erro técnico nas comparações entre as modalidades citadas anteriormente, mais especificamente quando estávamos estudando a questão da inversão de fases.

É possível que você tenha notado que, quando eu me referia às licitações tradicionais, eu citei mais de uma vez a Comissão de licitação.

Em contrapartida, quando mencionei as decisões no decorrer do pregão, eu usei o termo genérico "a Administração"...

V - Percebeu a grande jogada? Pois agora ela será desvendada! Com o advento da Lei Pregão, passou a existir a figura do pregoeiro (que é uma única pessoa!). Ah... O tão famoso pregoeiro...

Será usado um jargão agora que possivelmente o fará lembrar-se de seus bons tempos de escola: “o pregoeiro está para o pregão assim como a Comissão está para as modalidades tradicionais de licitação”.

Ficou mais claro (e agradável) o conceito dessa forma, não é verdade?

VI - E, por último, mas não menos importante, o pregão inovou sobremaneira ao prever a possibilidade de a Administração conduzir suas licitações de forma eletrônica. Ressalte-se, no entanto, que o pregão, tal qual descrito na lei nº 10.520, de 2002, é totalmente presencial tanto quanto uma concorrência, por exemplo.

No próprio texto da lei abriu-se a janela de oportunidade para que a forma eletrônica pudesse ser adotada.



Lei nº 10.520, de 2002.

Art. 2º

§ 1º Poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica.

Registre-se que tal regulamentação específica atualmente é dada pelo Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, sobre o qual falarei mais adiante.

Sem dúvida alguma, este avanço tecnológico aplicado à lei representou um salto gigantesco para a área de compras de todos os órgãos da Administração Pública brasileira, novamente ao encontro do princípio da eficiência. A partir daí, tudo mudou nesta área.

Veremos, no próximo tópico, mais detalhes acerca deste formato, agora chamado pregão eletrônico.

6.2 A forma eletrônica é obrigatória? A definição de bens e serviços comuns nos dias atuais.

No tópico anterior apresentamos, enfim, a modalidade mais festejada em licitações, o pregão. Vimos as principais inovações e evoluções que esta representou para o mundo das compras públicas. A partir de agora, veremos com maior grau de detalhes esta mesma modalidade, porém em sua forma eletrônica.

Como vimos, o pregão eletrônico simplesmente revolucionou a forma de pensar e processar as licitações. Se antes cada processo, por mais simples que fosse o objeto, se arrastava por meses até a sua conclusão, agora, com o pregão, este tempo pôde ser reduzido sensivelmente.

Se antes as licitações presenciais representavam uma dificuldade imensa com deslocamentos, custos e quaisquer outros imprevistos, agora, com a forma eletrônica do pregão, estas barreiras caíram por terra. Não apenas isto ocorreu.

Com o advento do pregão eletrônico, as circunstâncias de disputa nunca mais foram as mesmas.

As licitações, que antes acabavam por esbarrar em dificuldades geográficas, territoriais, experimentaram o fenômeno da impressionante ampliação da competitividade.

Empresas passaram a disputar contratos em todo o País e não mais apenas regional ou localmente.

A internet contribuiu de forma incalculável para o aumento da eficiência das compras públicas.

As sessões públicas, que antes eram árduas reuniões presenciais – em que se encaravam face a face licitantes, pregoeiro e/ou membros da Comissão – agora são conduzidas via *chat* pela internet, em que tanto o pregoeiro quanto os licitantes se relacionam confortavelmente cada um em seu respectivo computador conectado à rede mundial.



Os profissionais excelentes, muito técnicos, apresentavam dificuldades em lidar com a pressão de falar em público ou de conduzir ânimos por vezes exaltados em disputas entre os licitantes.

PREGÃO ELETRÔNICO



Todavia, encontraram no formato de pregão eletrônico uma grande oportunidade de desempenhar plenamente sua capacidade produtiva em favor da Administração Pública.

Conheça vantagens adquiridas depois de os procedimentos terem passado para o meio eletrônico.

- 1 - As respostas rápidas de um sistema de computador tornaram todo o procedimento ainda mais célere e impessoal, o que é extremamente desejável por todos.

Além de impessoal, a internet possibilita a ampliação da capacidade de fiscalização dos atos administrativos, na medida em que se expandem publicamente a qualquer interessado, estejam onde estiverem.

- 2 - O procedimento ficou mais simples, mais ágil, mais acessível, mas não por isso deixou de ser extremamente formalista, por vezes burocrático mesmo. Aliás, é interessante que muitas vezes costumamos associar a palavra “burocrático” a algo negativo, prejudicial, inoperante, ineficiente. Pois pense que é exatamente o contrário: a burocracia é, na verdade, um meio para se atingir um fim. O meio, neste contexto, é a formalidade, os procedimentos, as regras predefinidas, as etapas a serem percorridas. O fim é a impessoalidade, a finalidade do interesse público.
- 3 - Então, quando se fala que o pregão eletrônico é moderno, ágil e acessível, mas ao mesmo tempo formal e burocrático, na verdade está se querendo dizer que é um procedimento que mescla o avanço com a segurança, que busca dosar, ao nível mais adequado possível, essas variáveis aparentemente contraditórias.

E por falar em regras, já descobrimos que o que regulamenta a Lei do Pregão, especialmente na forma eletrônica, é o Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005. E será este normativo que passaremos a estudar a partir de agora.

Interessante começarmos com a leitura do artigo quinto do Decreto nº 5.450, de 2005, que faz um apanhado geral dos princípios que quer destinar à modalidade pregão.



Decreto nº 5.450, de 2005.

Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, proibição administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.



Importante

Muito já estudamos acerca dos princípios atinentes ao assunto objeto de nosso curso. Esta redação do artigo quinto apresenta apenas uma confirmação de que estamos no caminho certo.

Mas note a preocupação com um princípio em específico, que parece figurar para nós pela primeira vez, o princípio da competitividade, que é reforçado no parágrafo único quando este determina que as normas disciplinadoras serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados.

E é bem essa a ideia mesmo. Já comentamos: com o pregão, ainda mais na forma eletrônica, a amplitude da disputa nos procedimentos licitatórios tomou significativa grandeza. E isto é uma ótima notícia para o interesse coletivo. Continuando no estudo do Decreto, é chegada a hora de responder à pergunta contida no título deste tópico.

Afinal, a forma eletrônica do pregão é de uso obrigatório?

Vamos deixar que o regulamento responda por si.



Decreto nº 5.450, de 2005.

Art. 4º Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.

§ 1º O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.



Importante

Nos dias atuais, e diante de tantos argumentos positivos que temos visto sobre o pregão em sua forma eletrônica, que autoridade competente conseguirá apresentar justificativa adequada para não o adotar?

A ressalva prevista no final do parágrafo primeiro é tão incomum que eu sequer consigo lembrar de algum exemplo possível de se mencionar por aqui. Além disso, o verbo "deve" utilizado no começo do parágrafo já corrobora com tal obrigatoriedade em quase a totalidade dos casos.

Em tempo, o título de nosso tópico atual ainda expõe que trataremos da definição do conceito de bens e serviços nos dias atuais. Aqui se promete e aqui se cumpre!

Antes de mais nada, vejamos o que dizem a Lei do Pregão e o Decreto a respeito disso.



Lei nº 10.520, de 2002.

Art. 1º

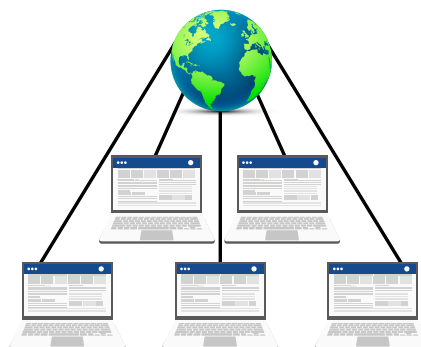
Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Decreto nº 5.450, de 2005.

Art. 2º

§ 1º Consideram-se bens e serviços comuns, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado.

À sua maneira, a Lei do Pregão e o regulamento de sua forma eletrônica tentam ajudar o agente público a definir este conceito de bens e serviços comuns. Em meados dos anos 2000, logo no início da utilização deste formato novo para a época, a dificuldade era compreender a chave da questão: as especificações usuais do mercado.



Pois não pense que nos demais casos de licitação, seja por qual modalidade for, a Administração poderia definir, no Edital, especificações que venham a ser desacompanhadas da necessária objetividade para analisar padrões de desempenho e qualidade. O que se discutia era a usualidade de especificações já presente no mercado acerca de tais padrões de desempenho e qualidade.

A bem da verdade, com o desenvolvimento dos mercados e do País, está cada vez mais difícil encontrar bens e serviços que não sejam comuns. Esta realidade acaba por remeter ao procedimento de pregão eletrônico quase todas as compras e contratações de serviços em geral.

Cada dia mais, o conceito de bens e serviços comuns para a aplicação da modalidade de pregão eletrônico acaba sendo ampliado, distanciando-se, em específico, daquelas contratações abarcadas pelas modalidades tradicionais segundo a lei nº 8.666, de 1993.



Nesse sentido, o que as obras, os serviços de engenharia e todos os demais bens e serviços tidos como "não comuns" têm de especial que os possam distinguir dos bens e serviços "comuns" abarcados pela modalidade pregão?

A distinção mais evidente é a de – embora não seja raro vê-los por aí – no caso das obras e serviços de engenharia, a obrigação da pessoa a ser contratada pela Administração tem características predominantemente intelectuais e não apenas de intermediação e revenda de uma solução já existente no mercado.

A obrigação em obras e serviços de engenharia envolve não apenas a parte intelectual, mas também a sua execução, isto é, a construção da solução contratada, o que já não ocorre no caso de uma obrigação contratual de simples entrega de um bem ou prestação de serviço comum, por assim dizer.

Não basta a ideia de complexidade do objeto em si, mas a complexidade do cumprimento da obrigação contratada.

Vejamos alguns exemplos.



Por Exemplo

Exemplo 1

A prestação do serviço de limpeza é comum na medida em que, apesar de exigir a gestão de mão de obra com a dedicação de postos de trabalho, não se trata de uma tarefa complexa que necessite de grande intelectualidade.

Exemplo 2

Da mesma forma, é comum um contrato cujo objeto é a aquisição de solução de grandes servidores para banco de dados (data centers) acompanhada da instalação e manutenção dos equipamentos de tecnologia da informação, na medida em que a complexidade dos equipamentos foi decorrente do trabalho anterior do fabricante e não da empresa contratada que aplicará tal solução, cumprindo papel de intermediário apenas; e mesmo que eventualmente a Administração venha a contratar com o próprio fabricante, as obrigações decorrentes do contrato não serão as de "idealização, desenvolvimento e construção dos equipamentos", mas sim a de "entrega dos equipamentos já idealizados, desenvolvidos e construídos" que, nesta linha, já são usuais no mercado.

Exemplo 3

Em contrapartida, não se trata de serviço comum a contratação da elaboração do projeto, bem como a obra para a construção de edifício que abrigará a nova sede de determinado órgão da Administração Pública.

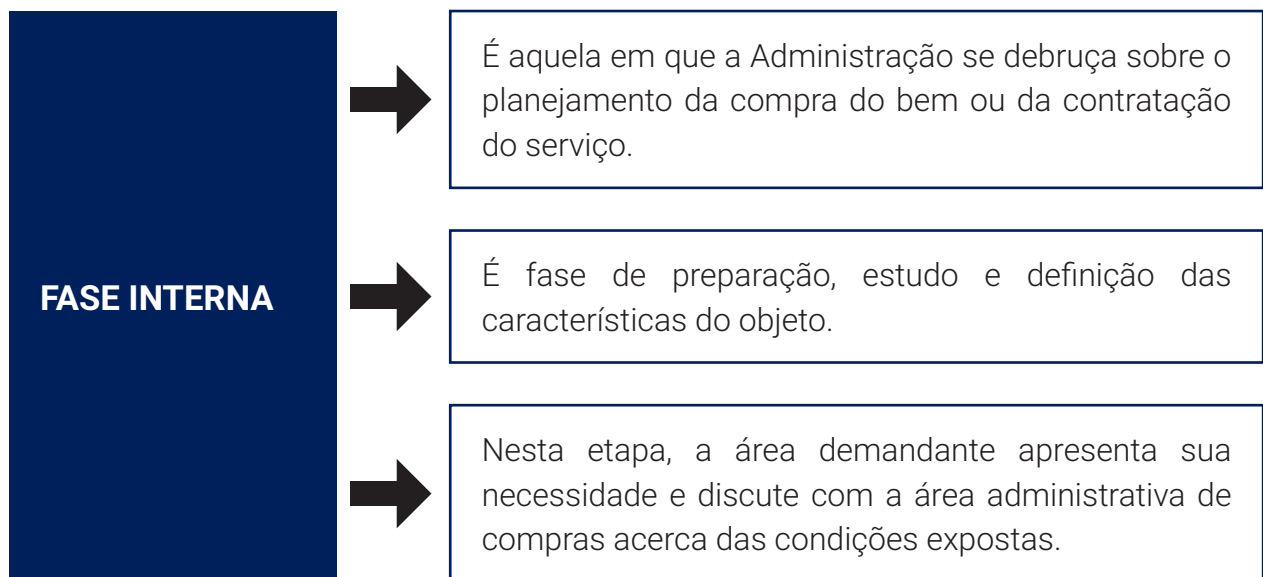


Importante

Assim, nos exemplos 1 e 2, aplicam-se a modalidade pregão, por se enquadrarem no conceito mais acertado de bens e serviços comuns.

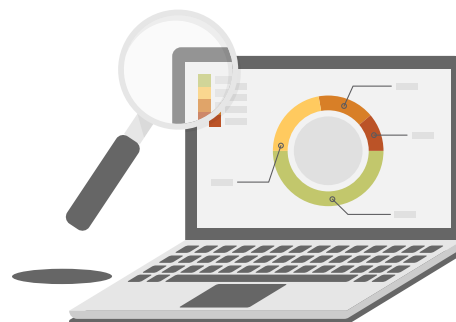
Já no exemplo 3, caberá uma concorrência, por exemplo.

A partir de agora, passaremos a estudar um pouco a respeito das fases interna e externa do pregão eletrônico.



Fase Interna

É nesta fase em que são definidas as especificações técnicas do objeto. Para tanto, é desejável que a Administração efetue prospecção de mercado, mas fazendo observar determinados limites à participação dos atores de mercado, com vistas a evitar que estes exerçam influência tal que repercutam negativamente na definição das especificações.



É preciso cuidar, portanto, para que não haja o direcionamento das especificações, nem que sejam previstas condições excessivas ou desnecessárias que acabem por limitar a competitividade do certame.

Lembra-se da unidade em que tratamos das diferenças entre a pesquisa de mercado e a pesquisa de preços? Pois então.

Isso ocorre nesta fase interna. Vamos relembrar um pouco do que vimos sobre o tema.

Pesquisa de mercado

Pesquisar o mercado significa estudar o contexto de negócio. A pesquisa de mercado envolve a prospecção de potenciais fornecedores e o estudo e, conseqüente, conhecimento do ramo de atividade em comento.

É entender do assunto, conhecer e atualizar as tendências daquele ramo. É captar a obsolescência de determinados produtos, é compreender que modelos comerciais têm sido adotados pelos principais fornecedores. É verificar se se trata de um mercado maduro, com muitos concorrentes, ou o contrário.

Pesquisa de preços

Já a pesquisa de preços tem outra conotação. Conhecer o mercado é uma coisa, precificar determinado produto ou serviço é outra totalmente diferente. Enquanto a pesquisa de mercado reflete as condições do ramo de atividade daquele produto ou serviço pesquisado, a pesquisa de preços reflete fundamentalmente a variável econômico-financeira. E tudo isso ocorre na fase interna da licitação.

Ainda sobre esta temática, devemos recorrer à Instrução Normativa nº 5, de 27 de junho de 2014, que foi recentemente alterada e dispõe sobre os procedimentos administrativos básicos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral.

Fiz todas essas colocações somente para reafirmar que o seu papel na fase interna é essencial.

A participação da área demandante em conjunto com o apoio e críticas da área administrativa de compras culminará em decisões adotadas nesta fase interna, das quais decorrerão o sucesso ou o fracasso do pregão eletrônico.

Em linha geral, a fase interna é encerrada pela elaboração e construção da minuta do Edital de licitação, que deverá passar pelo exame de assessoria jurídico-legal que atende ao órgão, antes de efetivamente deixar de ser uma minuta e se transformar em Edital propriamente dito a ser divulgado a todos os interessados.

É a partir daí (da divulgação do Edital) que se encerra a fase interna do pregão eletrônico e inicia-se a sua fase externa. Aproveitando o “gancho”, apresentam-se os critérios quanto à amplitude de sua divulgação, em razão do valor da contratação. O texto contido no regulamento encontra-se didático o suficiente.



Decreto nº 5.450, de 2005.

Art. 17. A fase externa do pregão, na forma eletrônica, será iniciada com a convocação dos interessados por meio de publicação de aviso, observados os valores estimados para contratação e os meios de divulgação a seguir indicados:

I - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais):

a) Diário Oficial da União; e

b) meio eletrônico, na internet;

II - acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) até R\$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais):

a) *Diário Oficial da União;*

b) *meio eletrônico, na internet; e*

c) *jornal de grande circulação local;*

III - superiores a R\$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais):

a) *Diário Oficial da União;*

b) *meio eletrônico, na internet; e*

c) *jornal de grande circulação regional ou nacional.*

§ 1º Os órgãos ou entidades integrantes do SISG e os que aderirem ao sistema do Governo Federal disponibilizarão a íntegra do edital, em meio eletrônico, no Portal de Compras do Governo Federal - COMPRASNET, sítio www.comprasnet.gov.br.

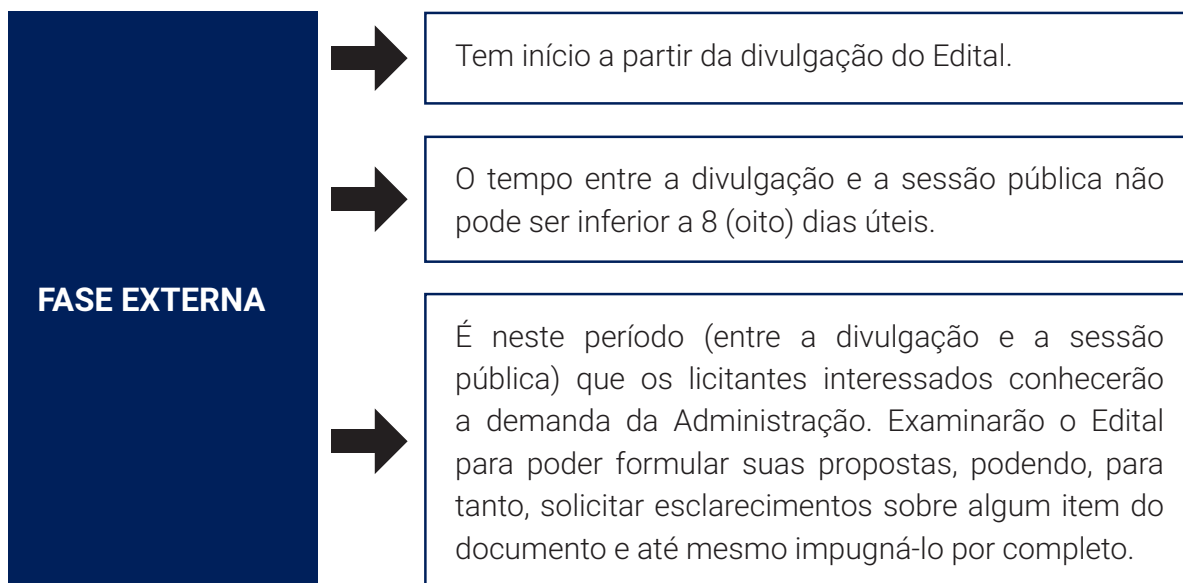
§ 2º O aviso do edital conterá a definição precisa, suficiente e clara do objeto, a indicação dos locais, dias e horários em que poderá ser lida ou obtida a íntegra do edital, bem como o endereço eletrônico onde ocorrerá a sessão pública, a data e hora de sua realização e a indicação de que o pregão, na forma eletrônica, será realizado por meio da internet.

§ 3º A publicação referida neste artigo poderá ser feita em sítios oficiais da administração pública, na internet, desde que certificado digitalmente por autoridade certificadora credenciada no âmbito da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.

(...)

§ 5º Todos os horários estabelecidos no edital, no aviso e durante a sessão pública observarão, para todos os efeitos, o horário de Brasília, Distrito Federal, inclusive para contagem de tempo e registro no sistema eletrônico e na documentação relativa ao certame.

Destaque, no pregão eletrônico, para as condições tecnológicas já previstas no regulamento, como, por exemplo, a adoção do horário de Brasília e o uso de assinaturas eletrônicas por meio de certificados digitais.



Fase Externa

Os prazos para a Administração tratar os pedidos de esclarecimentos e impugnações são extremamente exíguos (até pela dinâmica da modalidade). Assim, esta é uma fase crítica, em que o pregoeiro, auxiliado por sua equipe de apoio e área técnica demandante, decidirá sobre os fatos que intervierem, comandando a sequência do certame.

Só para se ter uma ideia, o prazo de resposta de uma impugnação ao Edital é de apenas 24 horas.

É o princípio da eficiência sendo observado na prática, amigo.



Encerrado o prazo de divulgação, é chegada a hora da abertura da sessão pública. O pregoeiro conduzirá a sessão pela internet (via *chat*), que passa pela avaliação inicial de propostas previamente cadastradas no sistema e a abertura da fase de lances.

A etapa de lances é extremamente dinâmica, para não dizer emocionante. Somente ao final, após encerrada esta etapa, é que o pregoeiro e todos os demais interessados conhecerão a identidade dos licitantes e, em especial, a do vencedor. Caberá ao pregoeiro buscar negociar condição ainda mais vantajosa para a Administração e, na sequência, fará o julgamento objetivo da proposta apresentada.

Fase Externa

Tendo sido declarado vencedor, requer-se que qualquer interessado manifeste imediatamente a sua intenção ou não de apresentar recurso administrativo. Este que, por sua vez, seguirá rito diferente da lei nº 8.666/1993, a saber:

Após manifestação pela intenção de fazê-lo, o prazo para a interposição de recursos é de:

3 (três) dias úteis



3 (três) dias úteis para
contrarrazões dos interessados



5 (cinco) dias úteis para a decisão
da autoridade competente

Se houver sido desclassificada a proposta do primeiro colocado, o pregoeiro percorrerá os mesmos passos anteriores em relação ao segundo colocado, e assim por diante, sempre obedecendo a ordem de classificação obtida durante a etapa de lances.



Superada a fase recursal, o pregoeiro fará o encaminhamento do certame para a homologação da autoridade competente para que, posteriormente, o processo possa seguir para a celebração do contrato.





Importante

Uma pausa neste momento para esclarecer algo importantíssimo: a condução do pregão eletrônico é situação muito crítica.

Nos parágrafos anteriores, procurei apenas apresentar uma ideia geral, sem qualquer pretensão de exaurir todo o detalhamento de cada pequena etapa, especialmente em sua fase externa.

Este é um curso básico, que pretende consignar um contexto geral para aquele servidor que tenha ingressado na área de compras de seu órgão. Neste ponto, é preciso deixar muito claro e cristalino que é condição necessária (exigida na legislação!) que o servidor seja devidamente treinado para que possa atuar como pregoeiro.

Existem cursos específicos de “formação de pregoeiro”, que em medida alguma poderão ser substituídos por este nosso curso. Esclarecido? Então vamos em frente!

Veja o parágrafo único do artigo sétimo do regulamento da modalidade pregão.



Decreto nº 3.555, de 2000.

Art. 7º

Parágrafo único. Somente poderá atuar como pregoeiro o servidor que tenha realizado capacitação específica para exercer a atribuição.

Ufa! Quanta informação vimos nesta unidade, não? Mas é por aí mesmo. Este será o seu dia a dia, então aproveite o momento!

Estamos a todo vapor. No próximo tópico, você aprenderá mais sobre você mesmo, digo, sobre o perfil ideal, as habilidades desejáveis para quem atua na figura de pregoeiro na Administração Pública. Até lá!

6.3 O perfil ideal do pregoeiro e equipe de apoio. Diferenças frente à Comissão de Licitação.

Vamos conferir neste tópico uma série informações interessantes acerca da figura de pregoeiro: seu papel, poderes e responsabilidades; sua relação com a equipe de apoio e a autoridade competente; as diferenças ante a Comissão de licitação etc.

Mas mais do que isso, vamos analisar o perfil do servidor para atuar nesta função: suas habilidades e qualidades como pessoa que o credenciam para o trabalho de forma mais desejável. Imperdível. Vamos em frente!

Para começar, abordarei o aspecto da formalidade e das responsabilidades atribuídas legalmente ao servidor que atua nesta posição.

De pronto, já cabe esclarecer que este servidor será sempre designado por documento específico pela autoridade competente do órgão (portaria, por exemplo), razão pela qual, em tese, não lhe cabe negar ou abrir mão da função por vontade própria.

Tanto a Lei do Pregão, quanto os regulamentos (Decretos), expressaram o que se espera deste servidor. Vejamos os principais pontos dos textos.



Lei nº 10.520, de 2002. Art. 3º.

(...)

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.

Decreto nº 3.555, de 2000 (regulamento da modalidade pregão presencial).

Art. 9º As atribuições do pregoeiro incluem:

I - o credenciamento dos interessados;

II - o recebimento dos envelopes das propostas de preços e da documentação de habilitação;

III - a abertura dos envelopes das propostas de preços, o seu exame e a classificação dos proponentes;

IV - a condução dos procedimentos relativos aos lances e à escolha da proposta ou do lance de menor preço;

V - a adjudicação da proposta de menor preço;

VI - a elaboração de ata;

VII - a condução dos trabalhos da equipe de apoio;

VIII - o recebimento, o exame e a decisão sobre recursos; e

IX - o encaminhamento do processo devidamente instruído, após a adjudicação, à autoridade superior, visando a homologação e a contratação.

Decreto nº 5.450, de 2005 (regulamento da modalidade pregão na forma eletrônica).

Art. 11. Caberá ao pregoeiro, em especial:

I - coordenar o processo licitatório;

II - receber, examinar e decidir as impugnações e consultas ao edital, apoiado pelo setor responsável pela sua elaboração;

III - conduzir a sessão pública na internet;

IV - verificar a conformidade da proposta com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;

V - dirigir a etapa de lances;

VI - verificar e julgar as condições de habilitação;

VII - receber, examinar e decidir os recursos, encaminhando à autoridade competente quando mantiver sua decisão;

VIII - indicar o vencedor do certame;

IX - adjudicar o objeto, quando não houver recurso;

X - conduzir os trabalhos da equipe de apoio; e

XI - encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade superior e propor a homologação.

Convém agora destacar as distinções entre a Comissão de licitação das modalidades tradicionais de licitação e a figura do pregoeiro e sua equipe de apoio.

I - Você deve se lembrar: estudamos que, no caso da Comissão, todos os membros são solidários no que diz respeito às ocorrências e decisões tomadas no âmbito do certame, juntamente com o presidente. No caso do pregoeiro e sua equipe de apoio, não é bem assim que funciona.

O pregoeiro é meramente auxiliado por sua equipe de apoio, então, salvo em casos bem específicos, sua equipe não responde solidariamente com ele, que concentra em si as decisões.

II - E, assim como no caso da designação da maior parte dos membros da Comissão de licitação, para ser pregoeiro é necessário ser servidor do órgão ou entidade promotora da licitação. A ideia é basicamente afastar que terceirizados exerçam este papel.

Por tudo isso, com tantos poderes e responsabilidades, o servidor deverá possuir um perfil adequado, condizente com as exigências que lhe são impostas.

III - Já comentamos ligeiramente sobre parte deste assunto quando estávamos conhecendo as vantagens do pregão eletrônico.

Vimos que profissionais excelentes, muito técnicos, mas com dificuldades em lidar com a pressão de falar em público ou de conduzir ânimos por vezes exaltados em disputas entre os licitantes, encontraram no formato eletrônico do pregão uma grande oportunidade de desempenhar plenamente sua capacidade produtiva em favor da Administração Pública.

IV - A timidez, a introversão, a dificuldade de falar em público, ficaram – de fato – de certa maneira em segundo plano com o advento do formato eletrônico.

Em contrapartida, deverá a pessoa ter habilidade para lidar com computadores, sistemas, navegação na internet, por exemplo.

Na verdade, o pregoeiro deverá mesclar atributos profissionais e pessoais para conseguir obter um bom desempenho no papel.

Em geral, a todos nós servidores públicos tais atributos são obrigatórios, mas, convenhamos, alguns devem ser destacados nas pessoas que exercem esta função tão importante na Administração Pública.



Vamos conhecer as qualidades do pregoeiro.

I - São desejáveis qualidades como organização, motivação, domínio da língua culta, facilidade em tomar decisões e em mediar conflitos (aspectos de liderança) e pontualidade.

Precisa ter domínio emocional, demonstrar segurança, manter-se motivado para buscar os interesses da Administração, ter boa articulação para exercer sua capacidade negocial e de persuasão.

II - E mais. O servidor deve colecionar vasto conhecimento técnico dos procedimentos administrativos e das leis, deve respeitar a isonomia, observar o formalismo no procedimento, mostrar-se proativo para antecipação na solução de problemas, ser estudioso e dedicado em relação ao tema.

III - Quanto às qualidades morais, são essenciais os sentidos de responsabilidade, de justiça, de moral e ética.

Enfim, com tanta qualidade assim, podem pensar que o pregoeiro é alguma autoridade...

Podem pensar e com toda razão!

O pregoeiro é autoridade em todas as decisões administrativas que a lei e os regulamentos lhe atribuíram (como resolver impugnações, classificar ou desclassificar propostas, habilitar ou inhabilitar licitantes, negociar preço, declarar vencedor etc.).



Nenhum colega, seja da equipe de apoio ou não, poderá influenciá-lo a adotar decisão que não concorde. Nem seus superiores poderão fazê-lo. O pregoeiro dá a palavra final de forma autônoma e independente.

Ora, somente autoridade decide em esfera administrativa, não é assim? Não à toa que, quando no caso do julgamento de recursos administrativos, que são hierárquicos, o pregoeiro fará “subir” o julgamento da decisão.

É dizer: recorre-se à autoridade superior de decisão adotada por outra autoridade, qual seja: o pregoeiro. O mesmo ocorre com a Comissão de licitação, mas vale lembrar que aqui a decisão está concentrada em uma única pessoa.

Satisfeito? Pois comemore! Não é em qualquer posição que você terá a oportunidade de desempenhar função tão relevante na área administrativa.

Trata-se de um trabalho extremamente técnico, que por sua exigência em alto nível de desempenho, acaba conquistando rapidamente o respeito dos colegas, dos superiores e da sociedade.

Portanto, encare como uma grande oportunidade para você demonstrar todo o seu talento profissional.

Tenha certeza de que você será visto no meio da multidão. Use essa chance a seu favor!

Encerramos por aqui mais esta unidade. Espero que o curso esteja sendo muito útil para você, e que esteja aproveitando de verdade. Na próxima unidade, iniciaremos um novo tópico com um novo tema.

Vamos falar sobre o Sistema de Registro de Preços (SRP), tão difundido atualmente nas licitações públicas. Até lá!



Síntese

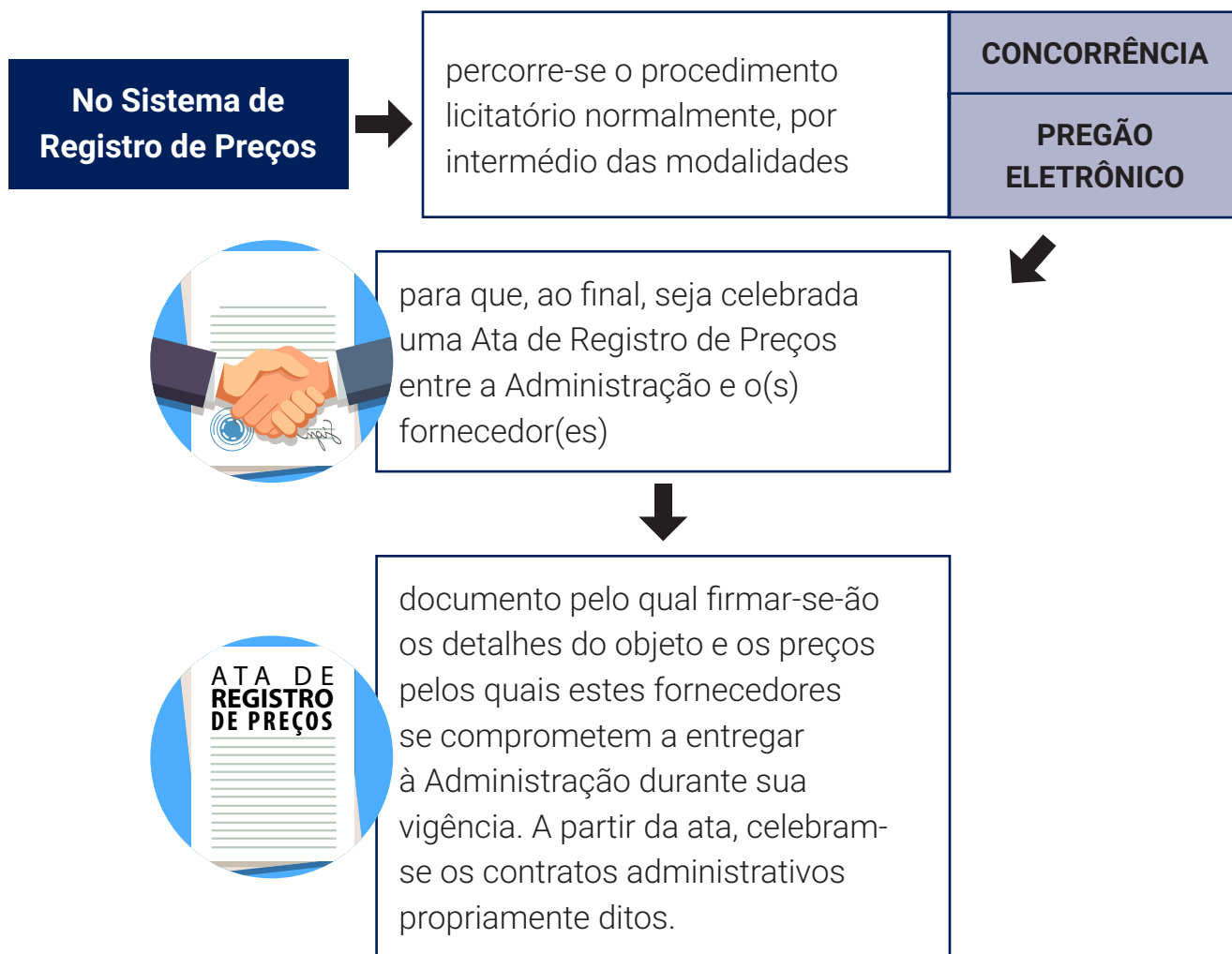
A modalidade denominada pregão modificou a dinâmica dos procedimentos de licitação que até então existiam, por meio da inversão de fases de propostas e habilitação, de sua forma eletrônica, e de suas etapas mais céleres. Sem dúvida alguma, representou um salto gigantesco para a área de compras de todos os órgãos da Administração Pública brasileira, totalmente alinhado ao princípio da eficiência.

O pregão eletrônico simplesmente revolucionou a forma de pensar e processar as licitações. Se antes cada processo, por mais simples que fosse o objeto, se arrastava por meses até a sua conclusão, agora, com o pregão, este tempo pôde ser reduzido sensivelmente. Se antes as licitações presenciais representavam uma dificuldade imensa com deslocamentos, custos e quaisquer outros imprevistos, agora, com a forma eletrônica do pregão eletrônico, estas barreiras caíram por terra. As licitações, que antes acabavam por esbarrar em dificuldades geográficas, territoriais, experimentaram o fenômeno da impressionante ampliação da competitividade. Empresas passaram a disputar contratos em todo o País e não mais regional ou localmente.

O servidor público que atua na figura de pregoeiro deverá mesclar atributos profissionais e pessoais para conseguir obter um bom desempenho neste papel. São desejáveis qualidades como: organização, motivação, domínio da língua culta, facilidade em tomar decisões e em mediar conflitos (aspectos de liderança), pontualidade, domínio emocional, segurança, motivação para buscar os interesses da Administração, boa articulação para exercer sua capacidade negocial e de persuasão, vasto conhecimento técnico dos procedimentos administrativos e das leis relativas ao tema. Deve, ainda, o servidor demonstrar respeito à isonomia e ao formalismo no procedimento, proatividade para antecipação na solução de problemas e, quanto às qualidades morais, são essenciais os sentidos de responsabilidade, de justiça, de moral e ética.

Algumas características são bem peculiares deste sistema, as quais passaremos a conhecer a partir de agora.

Primeiramente, vale a pena ressaltar que não apenas às compras o SRP é voltado. Embora faça muito sentido para aquisições (vamos entender melhor adiante), também para a contratação de serviços pode-se fazer uso desta metodologia.



SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

Muitas são as suas características, mas talvez a que mais “salte aos olhos” é a possibilidade que este sistema proporciona à Administração de estimar sua demanda com quantidades mínimas e máximas e não se comprometer a executá-las em nenhum momento e em nenhum percentual.



LICITAÇÃO DE QUE DECORRA CONTRATO DIRETAMENTE

Diferentemente de uma licitação de que decorra contrato diretamente, que vincula a Administração a cravar em números certos as quantidades que necessariamente vai executar, no caso da ata de registro de preços tal vinculação não existe.

É uma diferença muito significativa. E, convenhamos, muito mais a favor da Administração.

E isso nos leva a responder à segunda indagação do título desta unidade:

Ata de registro de preços não é contrato.

É um documento vinculativo, que gera obrigações mútuas sim, mas não as mesmas obrigações que decorrem de uma relação contratual. É dizer: na ata de registro de preços existe uma expectativa, uma promessa de contratação naquelas exatas condições preestabelecidas. O fornecedor vincula-se a fornecer à Administração o objeto da licitação no preço e demais condições firmadas após a disputa no certame, mas a Administração não tem a obrigação de efetivamente convocá-lo para celebrar o contrato.



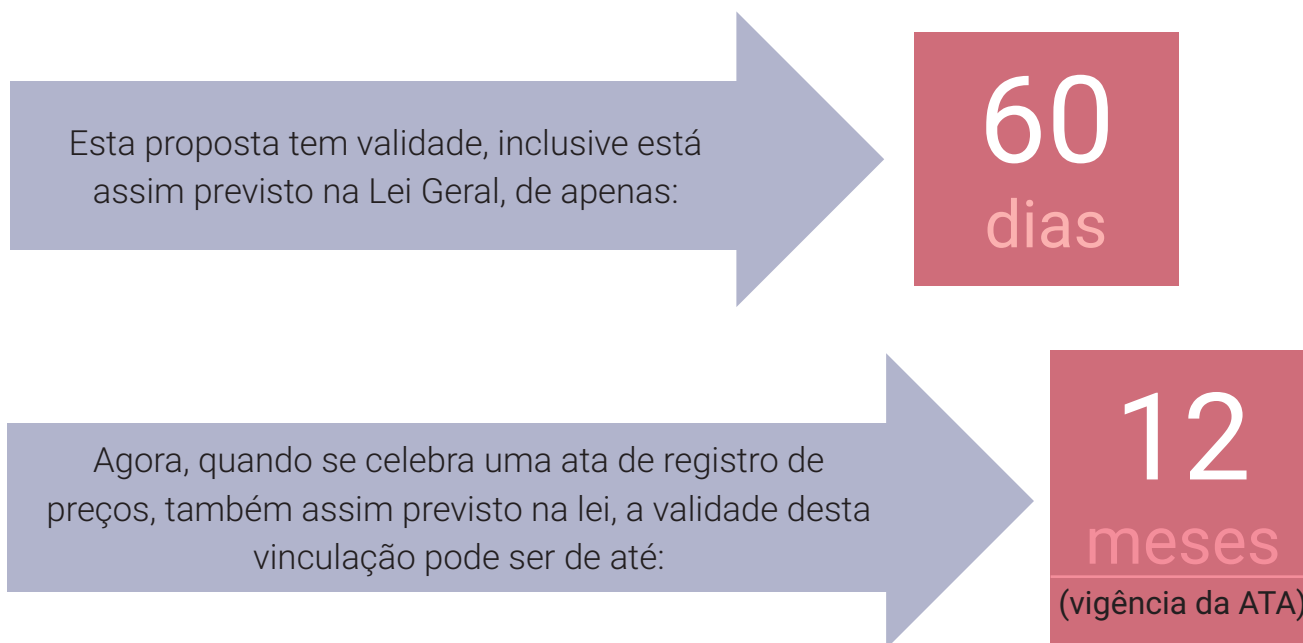
Agora, a partir de celebrado o contrato (aliás, seja no SRP ou não), as condições, preços e quantidades ali expressos devem ser cumpridos pelas partes. Então perceba que a ata é um documento anterior à contratação, que relaciona mera expectativa futura. A partir da ata de registro de preços (e dentro de sua vigência), a Administração poderá celebrar tantos contratos quantos forem necessários, até o limite de quantitativos nela existente. Cada contrato terá vida própria, contará vigência específica, será individualmente fiscalizado, dentre outras situações.



Temos, então, pelo Sistema de Registro de Preços, a seguinte sequência lógica:



Outra característica interessante: fora do SRP, ao final da licitação, o licitante apresenta sua proposta, não é mesmo?





Uma terceira característica importantíssima, por sinal, é a desnecessidade, no Sistema de Registro de Preços, de se efetuar o bloqueio de recursos orçamentários previamente à abertura da licitação, como ocorre nas licitações fora do SRP, sem exceção.

EM OUTRAS PALAVRAS

Até por sua natureza de incerteza em relação à contratação futura, a Administração não precisa reservar recursos orçamentários relativos à estimativa de valores expressos na licitação conduzida pelo SRP. Tais recursos somente precisarão ser reservados quando da contratação, e não quando da abertura da licitação.

Feitos os esclarecimentos iniciais acerca desta metodologia, chegou a hora de apresentar o regulamento, dado pelo atual Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, que vai detalhar os casos mais relevantes que se deve utilizar o sistema.



Decreto nº 7.892, de 2013.

Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.



Importante

Com a leitura do artigo terceiro, percebemos que a decisão quanto à adoção ou não pelo SRP passa muito pela avaliação de fatores relacionados à estratégia de contratação em si dos bens e serviços.

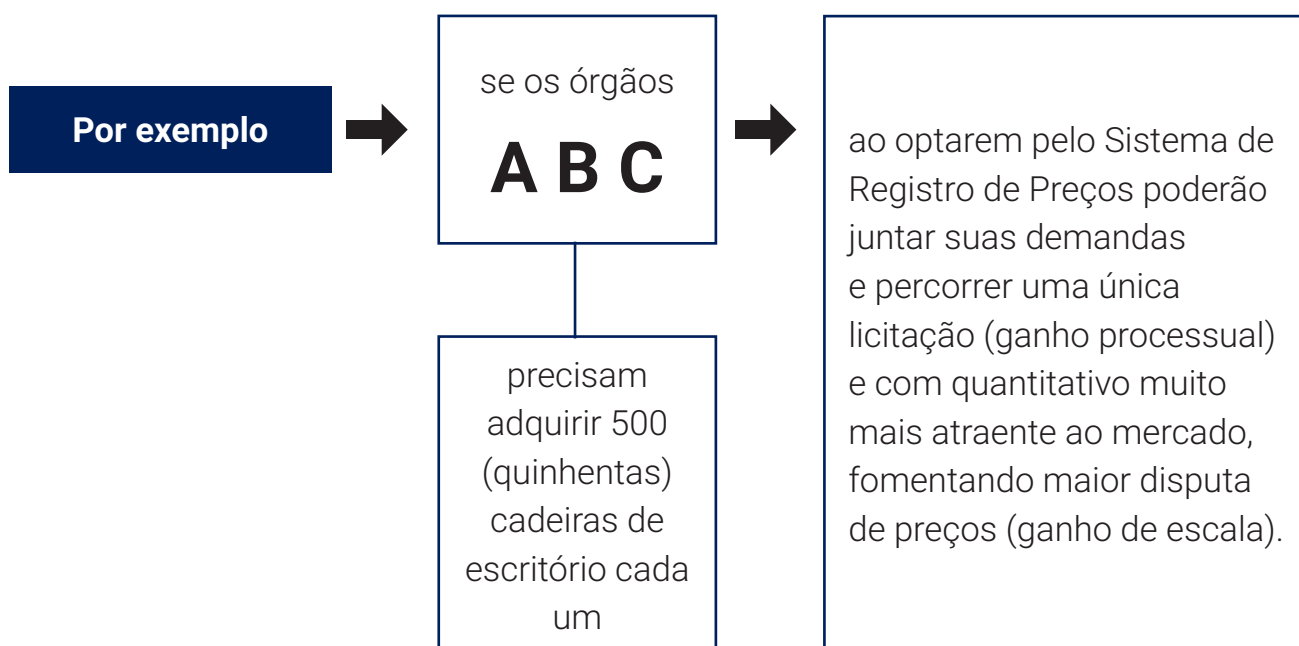
Em outras palavras: deve ser o caso de se aplicar o Sistema de Registro de Preços se restar configurada a necessidade de contratações frequentes, eventualmente com entregas parceladas para atendimento de diversas localidades e na condição de impossibilidade de definição prévia do quantitativo exato a ser demandado pela Administração.

E apresento destaque para a opção do legislador constante no inciso III do artigo terceiro: a conveniência de se fazer aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade.

Em verdade, o Sistema de Registro de Preços é uma grande ferramenta posta à disposição da Administração Pública.

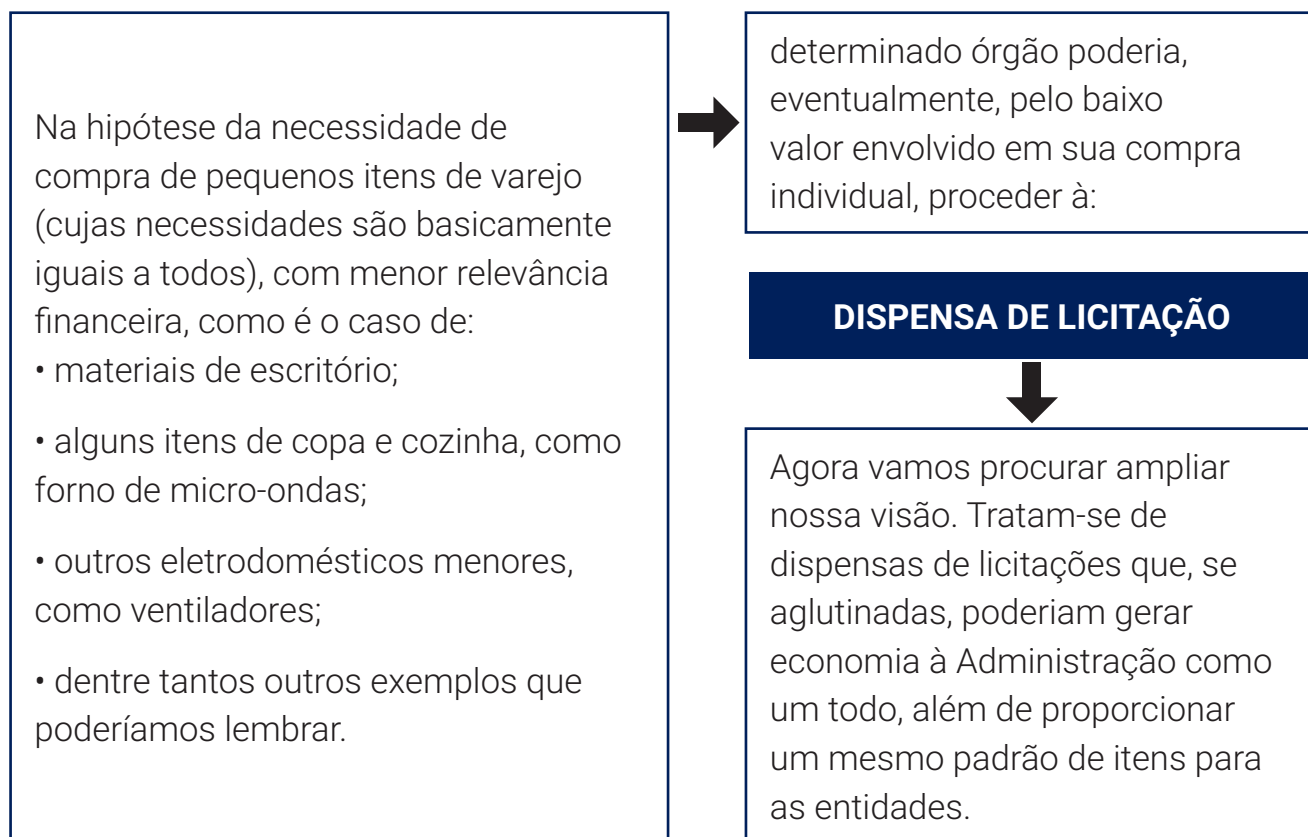
Trata-se de tendência cada vez mais contundente na área de compras públicas, na medida em que permite que em apenas uma licitação sejam aproveitadas as demandas semelhantes de um número plural de órgãos.

Pode significar um grande caminho de centralização das compras públicas, com foco no ganho processual, na redução de dezenas ou centenas de servidores ocupados em processos idênticos sendo replicados ao mesmo tempo em cada órgão da Administração, além de proporcionar maior possibilidade de ganho de escala nas compras públicas.



Pode proporcionar mais segurança também.

Veja:



Por todas estas vantagens para a Administração Pública, o SRP tem se caracterizado, cada vez mais, como a grande tendência na área.

É preciso, contudo, expressar uma ressalva importante em relação ao texto constante no inciso IV do artigo terceiro do regulamento, que vimos anteriormente.



Artigo 3º

Inciso IV

Embora haja disposição de impossibilidade de definição prévia do quantitativo exato a ser demandado pela Administração, bem como de que a Administração não se obriga a efetivamente contratar os bens registrados, ressalta-se que tal disposição não pode ser entendida como uma autorização para que a Administração não defina, ainda que de forma estimativa, as quantidades que poderão vir a ser adquiridas durante a validade da ata de registro de preços.

Assim, necessário se faz que tais estimativas sejam – de fato – realistas, baseadas em avaliação minuciosa e objetiva da área demandante. Estimativas mal formuladas repercutem em resultado negativo da licitação, prejudicial inclusive ao mercado, o que atenta contra o interesse público e contra objetivo essencial do Sistema de Registro de Preços, que é o de aumentar a eficiência logística da Administração.

Após estes relevantes comentários iniciais sobre o SRP, cabe a leitura de alguns dos principais itens do regulamento atual desse sistema.



Decreto nº 7.892, de 2013.

Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, são adotadas as seguintes definições:

I - Sistema de Registro de Preços - conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras;

II - ata de registro de preços - documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas;

(...)

Art. 7º A licitação para registro de preços será realizada na modalidade de concorrência, do tipo menor preço, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993, ou na modalidade de pregão, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, e será precedida de ampla pesquisa de mercado.

§ 1º O julgamento por técnica e preço, na modalidade concorrência, poderá ser excepcionalmente adotado, a critério do órgão gerenciador e mediante despacho fundamentado da autoridade máxima do órgão ou entidade.

§ 2º Na licitação para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil.

(...)

Art. 11. Após a homologação da licitação, o registro de preços observará, entre outras, as seguintes condições:

I - serão registrados na ata de registro de preços os preços e quantitativos do licitante mais bem classificado durante a fase competitiva;

II - será incluído, na respectiva ata na forma de anexo, o registro dos licitantes que aceitarem cotar os bens ou serviços com preços iguais aos do licitante vencedor na sequência da classificação do certame, excluído o percentual referente à margem de preferência, quando o objeto não atender aos requisitos previstos no art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993;

III - o preço registrado com indicação dos fornecedores será divulgado no Portal de Compras do Governo Federal e ficará disponibilizado durante a vigência da ata de registro de preços; e

IV - a ordem de classificação dos licitantes registrados na ata deverá ser respeitada nas contratações.

§ 1º O registro a que se refere o inciso II do caput tem por objetivo a formação de cadastro de reserva no caso de impossibilidade de atendimento pelo primeiro colocado da ata, nas hipóteses previstas nos arts. 20 e 21.

§ 2º Se houver mais de um licitante na situação de que trata o inciso II do caput, serão classificados segundo a ordem da última proposta apresentada durante a fase competitiva.

§ 3º A habilitação dos fornecedores que comporão o cadastro de reserva a que se refere o inciso II do caput será efetuada, na hipótese prevista no parágrafo único do art. 13 e quando houver necessidade de contratação de fornecedor remanescente, nas hipóteses previstas nos arts. 20 e 21.

§ 4º O anexo que trata o inciso II do caput consiste na ata de realização da sessão pública do pregão ou da concorrência, que conterá a informação dos licitantes que aceitarem cotar os bens ou serviços com preços iguais ao do licitante vencedor do certame.

Art. 12. O prazo de validade da ata de registro de preços não será superior a doze meses, incluídas eventuais prorrogações, conforme o inciso III do § 3º do art. 15 da Lei nº 8.666, de 1993.

§ 1º É vedado efetuar acréscimos nos quantitativos fixados pela ata de registro de preços, inclusive o acréscimo de que trata o § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

§ 2º A vigência dos contratos decorrentes do Sistema de Registro de Preços será definida nos instrumentos convocatórios, observado o disposto no art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993.

§ 3º Os contratos decorrentes do Sistema de Registro de Preços poderão ser alterados, observado o disposto no art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

§ 4º O contrato decorrente do Sistema de Registro de Preços deverá ser assinado no prazo de validade da ata de registro de preços.

Art. 13. Homologado o resultado da licitação, o fornecedor mais bem classificado será convocado para assinar a ata de registro de preços, no prazo e nas condições estabelecidos no instrumento convocatório, podendo o prazo ser prorrogado uma vez, por igual período, quando solicitado pelo fornecedor e desde que ocorra motivo justificado aceito pela administração.

Parágrafo único. É facultado à administração, quando o convocado não assinar a ata de registro de preços no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado.

Art. 14. A ata de registro de preços implicará compromisso de fornecimento nas condições estabelecidas, após cumpridos os requisitos de publicidade.

Parágrafo único. A recusa injustificada de fornecedor classificado em assinar a ata, dentro do prazo estabelecido neste artigo, ensejará a aplicação das penalidades legalmente estabelecidas.

Art. 15. A contratação com os fornecedores registrados será formalizada pelo órgão interessado por intermédio de instrumento contratual, emissão de nota de empenho de despesa, autorização de compra ou outro instrumento hábil, conforme o art. 62 da Lei nº 8.666, de 1993.

Art. 16. A existência de preços registrados não obriga a administração a contratar, facultando-se a realização de licitação específica para a aquisição pretendida, assegurada preferência ao fornecedor registrado em igualdade de condições.

Muito bem. Ficaremos por aqui neste tópico. Na sequência, continuaremos a ver detalhes sobre o Sistema de Registro de Preços.

Em especial, o detalhe de sua fase preliminar.

Espero você!

7.2 Fase preliminar do SRP, a Intenção de Registro de Preços

Estamos de volta! É um grande prazer contar com sua atenção até este momento. Vamos em frente, detalhando um pouco mais sobre o Sistema de Registro de Preços. Será abordada agora a sua fase preliminar, a Intenção de Registro de Preços (IRP).

Vimos com destaque, no capítulo anterior, que o Sistema de Registro de Preços é uma grande ferramenta posta à disposição da Administração Pública e que representa cada vez mais forte tendência na área de compras públicas, haja vista que permite que, em uma única licitação, sejam contempladas demandas semelhantes de um número plural de órgãos.

Veremos agora como se operacionaliza esta consolidação de demandas entre os diversos órgãos ou entidades.

Prometo que este será um tópico bem curto! Acompanhe.



O REGULAMENTO DO SRP

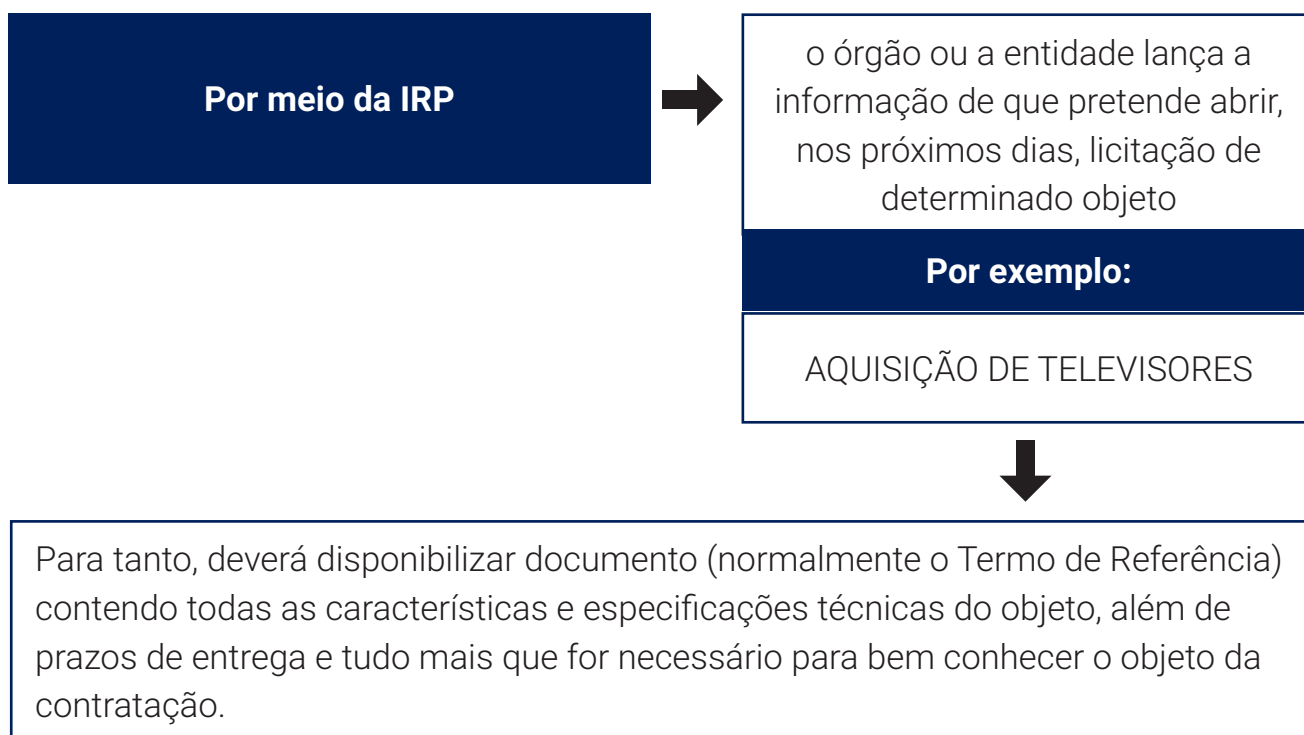
instituiu a chamada



INTENÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS (IRP)

Nada mais é do que um comando, uma manifestação em sistema próprio de tecnologia de informação, obrigatório de ser observado pelos órgãos e pelas entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais (SISG).

Vamos entender...



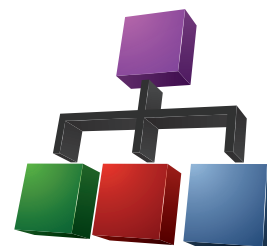
Dessa forma, os demais órgãos poderão ter conhecimento exato do objeto que aquele primeiro pretende contratar e, se também for de sua necessidade, poderão manifestar-se positivamente em relação ao seu ingresso neste procedimento licitatório.

É muito comum, por exemplo, que determinado órgão esteja ainda se preparando para iniciar a especificação de um objeto que pretende adquirir no futuro enquanto que outro já esteja adiantado nesta mesma tarefa.

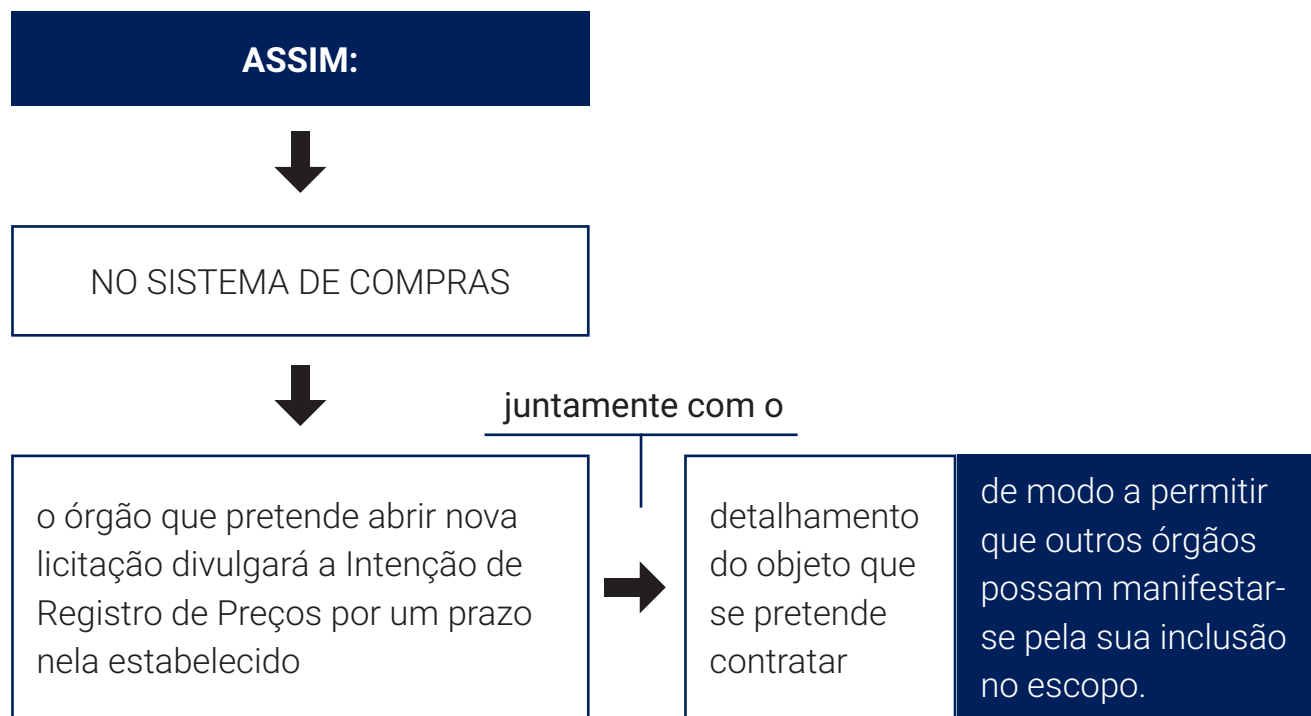
Nesse sentido, o órgão que está mais adiantado capitaneará o procedimento licitatório, contemplando a sua demanda e também a demanda daquele outro, mais atrasado.

A ferramenta ganha ainda maior relevância quando nos voltamos para a realidade das dificuldades que grande parte dos órgãos públicos tem de estruturar adequadamente seu corpo funcional em razão das inúmeras restrições por que passam.

A ideia é a de que órgãos mais bem estruturados possam apoiar aqueles menos favorecidos, especialmente no que diz respeito ao avanço nestas fases interna e externa das licitações.



Nesse contexto, a IRP adquire importância significativa, pois proporciona a tais órgãos menos estruturados uma atuação mais focada em suas atividades precípuas e menos nas atividades de suporte.



Caberá ao órgão promotor da IRP (e que conduzirá a licitação) aceitar ou recusar as manifestações de ingresso eventualmente recebidas, motivando a sua decisão. Em caso de aceitação desta demanda participante, o primeiro promoverá a juntada, no Edital que ainda será elaborado, da respectiva demanda daquele que se manifestou.



Importante

Tendo em vista este cenário, vale ressaltar que aquele órgão que se manifestou pelo ingresso na licitação do outro aceita necessariamente todas as características constantes no futuro Edital, sem quaisquer ressalvas.

É dizer: a especificação técnica do objeto, os prazos de entrega, as redações constantes da minuta de contrato etc.

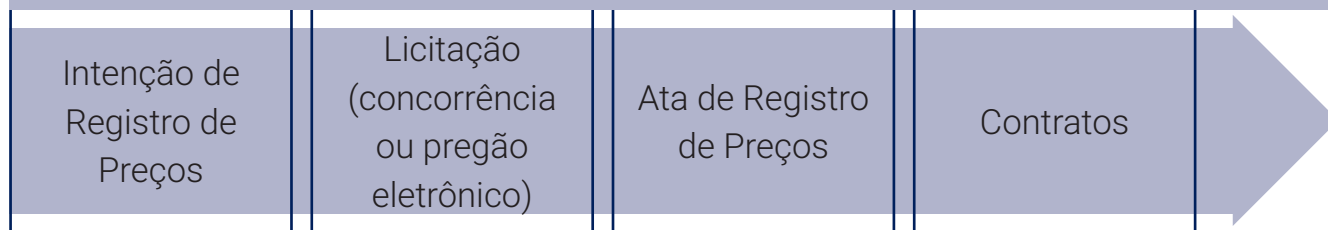
Em contrapartida, terá o benefício de apenas acompanhar a condução da licitação por parte do órgão que promoveu a IRP. Simples assim.

Por fim, é preciso ressaltar que, em casos bem específicos, todo este procedimento poderá ser evitado pelo órgão promotor da licitação.

Em outras palavras, existe a possibilidade, prevista no Decreto, de que o órgão dispense a divulgação da IRP, impossibilitando, assim, que outros tenham conhecimento da licitação que virá a ser aberta, o que “fecha as portas” para qualquer ingresso como partícipe da licitação.

Tal situação, porém, é exceção à regra, até porque representa senso contrário à essência do Sistema de Registro de Preços. E por ser exceção, merecerá atenção especial da autoridade competente do órgão, com a respectiva justificativa para tal.

Complementando a sequência lógica do SRP mencionada anteriormente, teremos:



Agora vamos à leitura do artigo quarto do regulamento, que trata justamente da IRP.



Decreto nº 7.892, de 2013.

Art. 4º Fica instituído o procedimento de Intenção de Registro de Preços - IRP, a ser operacionalizado por módulo do Sistema de Administração e Serviços Gerais - SIASG, que deverá ser utilizado pelos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG, para registro e divulgação dos itens a serem licitados e para a realização dos atos previstos nos incisos II e V do caput do art. 5º e dos atos previstos no inciso II e caput do art. 6º.

§ 1º A divulgação da intenção de registro de preços poderá ser dispensada, de forma justificada pelo órgão gerenciador.

§ 2º O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão editará norma complementar para regulamentar o disposto neste artigo.

§ 3º Caberá ao órgão gerenciador da Intenção de Registro de Preços - IRP:

I - estabelecer, quando for o caso, o número máximo de participantes na IRP em conformidade com sua capacidade de gerenciamento;

II - aceitar ou recusar, justificadamente, os quantitativos considerados ínfimos ou a inclusão de novos itens; e

III - deliberar quanto à inclusão posterior de participantes que não manifestaram interesse durante o período de divulgação da IRP.

§ 4º Os procedimentos constantes dos incisos II e III do § 3º serão efetivados antes da elaboração do edital e de seus anexos.

§ 5º Para receber informações a respeito das IRPs disponíveis no Portal de Compras do Governo Federal, os órgãos e entidades integrantes do SISG se cadastrarão no módulo IRP e inserirão a linha de fornecimento e de serviços de seu interesse.

§ 6º É facultado aos órgãos e entidades integrantes do SISG, antes de iniciar um processo licitatório, consultar as IRPs em andamento e deliberar a respeito da conveniência de sua participação.

A esta altura, será necessário conhecermos alguns conceitos importantes sobre os atores envolvidos no Sistema de Registro de Preços.

Quem são os órgãos gerenciador e participantes e não participantes e quais os seus papéis neste contexto?



É o que veremos no próximo tópico. Até lá!

7.3 Conceitos e papéis dos órgãos gerenciador e participantes. A problemática do “carona”.

Muito bem! Voltamos firmes no propósito, não é mesmo? Veremos agora os principais conceitos e papéis dos órgãos gerenciador e participantes e não participantes no âmbito do Sistema de Registro de Preços.

Vejamos como estão conceituados tais atores no regulamento do SRP.



Decreto nº 7.892, de 2013.

Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, são adotadas as seguintes definições:

(...)

III - órgão gerenciador - órgão ou entidade da administração pública federal responsável pela condução do conjunto de procedimentos para registro de preços e gerenciamento da ata de registro de preços dele decorrente;

IV - órgão participante - órgão ou entidade da administração pública que participa dos procedimentos iniciais do Sistema de Registro de Preços e integra a ata de registro de preços;

V - órgão não participante - órgão ou entidade da administração pública que, não tendo participado dos procedimentos iniciais da licitação, atendidos os requisitos desta norma, faz adesão à ata de registro de preços.

Algumas conclusões já podemos tirar das definições anteriores.

Órgão gerenciador

É aquele que divulgou a Intenção de Registro de Preços, o órgão que já tinha as especificações prontas e que resolveu abrir a licitação. Não só conduziu a licitação, como também celebrou a Ata de Registro de Preços (contemplando a sua demanda e também a dos demais órgãos).

Órgão participante

É aquele que adentrou ao escopo da licitação por meio de manifestação na IRP e, após a condução da licitação pelo gerenciador, recebeu a informação de que a Ata de Registro de Preços encontrava-se celebrada e pronta para ser executada, especificamente naquela parte da demanda que lhe cabia.

Órgão não participante

É aquele que ingressou no escopo da Ata de Registro de Preços sem que tenha sido incluído na fase preliminar do SRP. Isto é, fez “adesão” à Ata de Registro de Preços sem ter sido participante no Edital de licitação, por intermédio da Intenção de Registro de Preços. Este, meu caro, é o famoso “carona”, jargão conhecido no meio da área de compras públicas.

É simplesmente uma anomalia. Uma figura alienígena ao procedimento licitatório.

A palavra “alienígena” (que se refere a algo de fora) demonstra muito bem o que o órgão não participante representa em relação ao processo de licitação (além, é claro, de tornar o texto muito mais interessante e, com isso, prender a sua atenção por aqui).



Explico mais ainda: por ter feito adesão diretamente à Ata de Registro de Preços, o órgão não participante (e sua demanda respectiva) não foi contemplado no Edital, tampouco existia quando da disputa de preços durante a sessão pública do certame. Simplesmente passou a integrar a ata por mero pedido seu e deliberação do órgão gerenciador.

Então, você concorda comigo que toda a essência do SRP não foi observada neste caso?

Bom, toda não, mas apenas parte.

Vamos conhecer as diferenças entre o ganho de escala e o ganho processual.

GANHO DE ESCALA

No quesito ganho de escala, em que se valoriza a consolidação de demandas com o intuito de tornar a licitação mais atraente ao mercado e fomentar a disputa de preços entre os licitantes, o órgão não participante (ou “carona”) não contribuiu com absolutamente nada. Ele não fazia parte do Edital, logo os licitantes sequer podiam supor que ele viesse a existir depois.

GANHO PROCESSUAL

Em contrapartida, no quesito ganho processual, não há como negar sua ocorrência em certa medida. Afinal de contas, o órgão não participante sequer deu início a qualquer etapa de licitação (fases interna ou externa), simplesmente tomou carona de uma Ata de Registro de Preços que já existia. Claro que houve economia de recursos neste processo.

Mas justamente por se tratar de uma situação extraordinária, que visa ampliar o atendimento às necessidades da Administração, a ocorrência ou a existência de órgão não participante em determinado processo sofre uma série de restrições.

Restrições tais que estão devidamente previstas no regulamento do SRP. Vejamos...



Decreto nº 7.892, de 2013.

Art. 22. Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador.

§ 1º Os órgãos e entidades que não participaram do registro de preços, quando desejarem fazer uso da ata de registro de preços, deverão consultar o órgão gerenciador da ata para manifestação sobre a possibilidade de adesão.

§ 1º-A A manifestação do órgão gerenciador de que trata o § 1º fica condicionada à realização de estudo, pelos órgãos e pelas entidades que não participaram do registro de preços, que demonstre o ganho de eficiência, a viabilidade e a economicidade para a administração pública federal da utilização da ata de registro de preços, conforme estabelecido em ato do Secretário de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

§ 1º-B O estudo de que trata o § 1º-A, após aprovação pelo órgão gerenciador, será divulgado no Portal de Compras do Governo federal.

§ 2º Caberá ao fornecedor beneficiário da ata de registro de preços, observadas as condições nela estabelecidas, optar pela aceitação ou não do fornecimento decorrente de adesão, desde que não prejudique as obrigações presentes e futuras decorrentes da ata, assumidas com o órgão gerenciador e órgãos participantes.

§ 3º As aquisições ou as contratações adicionais de que trata este artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cinquenta por cento dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes.

§ 4º O instrumento convocatório preverá que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem.

§ 4º-A Na hipótese de compra nacional:

I - as aquisições ou as contratações adicionais não excederão, por órgão ou entidade, a cem por cento dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes; e

II - o instrumento convocatório da compra nacional preverá que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não excederá, na totalidade, ao quántuplo do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de

preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem.

§ 5º (REVOGADO)

§ 6º Após a autorização do órgão gerenciador, o órgão não participante deverá efetivar a aquisição ou contratação solicitada em até noventa dias, observado o prazo de vigência da ata.

§ 7º Compete ao órgão não participante os atos relativos à cobrança do cumprimento pelo fornecedor das obrigações contratualmente assumidas e a aplicação, observada a ampla defesa e o contraditório, de eventuais penalidades decorrentes do descumprimento de cláusulas contratuais, em relação às suas próprias contratações, informando as ocorrências ao órgão gerenciador.

§ 8º É vedada aos órgãos e entidades da administração pública federal a adesão a ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade municipal, distrital ou estadual.

§ 9º É facultada aos órgãos ou entidades municipais, distritais ou estaduais a adesão a ata de registro de preços da Administração Pública Federal.

§ 9º-A Sem prejuízo da observância ao disposto no § 3º, à hipótese prevista no § 9º não se aplica o disposto nos § 1º-A e § 1º-B no caso de órgãos e entidades de outros entes federativos.

§ 10. É vedada a contratação de serviços de tecnologia da informação e comunicação por meio de adesão a ata de registro de preços que não seja:

- I - gerenciada pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão; ou*
- II - gerenciada por outro órgão ou entidade e previamente aprovada pela Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.*

§ 11. O disposto no § 10 não se aplica às hipóteses em que a contratação de serviços esteja vinculada ao fornecimento de bens de tecnologia da informação e comunicação constante da mesma ata de registro de preços.

A redação do Decreto é clara e didática por si só. Mas alguns dos parágrafos merecem algum comentário.

Por exemplo, as regras matemáticas dos limitadores previstos nos parágrafos terceiro e quarto.

§ 3º

Dizer que, por entidade ou órgão, a quantidade a ser alvo de adesão não pode superar a 50% (cinquenta por cento) do valor da própria ata (gerenciador + participantes) é dizer, por exemplo, que se a ata previa a compra de, no máximo, 120 (cento e vinte) televisores ao total, então o máximo de quantidade de televisores que um único outro órgão pode aderir é 60 (sessenta).

§ 4º

E também: ainda no mesmo exemplo, dizer que o máximo total a ser permitida a adesão é o dobro do total da ata, independentemente do número de entidades que aderiram, é dizer que o máximo total que a Administração poderá extrair desta licitação são os 120 (cento e vinte) previstos entre gerenciador e participante e mais 240 (duzentos e quarenta) entre todos os “caronas”, limitados, estes últimos, a 60 (sessenta) para cada órgão.

Agora vamos encerrar o assunto sobre os órgãos não participantes (que são a exceção) e vamos começar a falar sobre a regra geral, que são os órgãos gerenciador e participantes. Já vimos quem são, então é hora de comentar um pouco sobre as competências de cada um. É tema bem tranquilo de entender porque as disposições são muito lógicas.

Novamente será exposto o texto do regulamento, pois, neste caso, é a melhor forma de apresentar as informações. Vamos ao artigo quinto do Decreto.



Decreto nº 7.892, de 2013.

Art. 5º Caberá ao órgão gerenciador a prática de todos os atos de controle e administração do Sistema de Registro de Preços, e ainda o seguinte:

I - registrar sua intenção de registro de preços no Portal de Compras do Governo federal;

II - consolidar informações relativas à estimativa individual e total de consumo, promovendo a adequação dos respectivos termos de referência ou projetos básicos encaminhados para atender aos requisitos de padronização e racionalização;

III - promover atos necessários à instrução processual para a realização do procedimento licitatório;

IV - realizar pesquisa de mercado para identificação do valor estimado da licitação e, consolidar os dados das pesquisas de mercado realizadas pelos órgãos e entidades participantes, inclusive nas hipóteses previstas nos §§ 2º e 3º do art. 6º deste Decreto;

V - confirmar junto aos órgãos participantes a sua concordância com o objeto a ser licitado, inclusive quanto aos quantitativos e termo de referência ou projeto básico;

VI - realizar o procedimento licitatório;

VII - gerenciar a ata de registro de preços;

VIII - conduzir eventuais renegociações dos preços registrados;

IX - aplicar, garantida a ampla defesa e o contraditório, as penalidades decorrentes de infrações no procedimento licitatório; e

X - aplicar, garantida a ampla defesa e o contraditório, as penalidades decorrentes do descumprimento do pactuado na ata de registro de preços ou do descumprimento das obrigações contratuais, em relação às suas próprias contratações.

XI - autorizar, excepcional e justificadamente, a prorrogação do prazo previsto no § 6º do art. 22 deste Decreto, respeitado o prazo de vigência da ata, quando solicitada pelo órgão não participante. (Art. 22 § 6º - Após a autorização do órgão gerenciador, o órgão não participante deverá efetivar a aquisição ou contratação solicitada em até noventa dias, observado o prazo de vigência da ata.)

§ 1º A ata de registro de preços, disponibilizada no Portal de Compras do Governo federal, poderá ser assinada por certificação digital.

§ 2º O órgão gerenciador poderá solicitar auxílio técnico aos órgãos participantes para execução das atividades previstas nos incisos III, IV e VI do caput.

(...)

Art. 17. Os preços registrados poderão ser revistos em decorrência de eventual redução dos preços praticados no mercado ou de fato que eleve o custo dos serviços ou bens registrados, cabendo ao órgão gerenciador promover as negociações junto aos fornecedores, observadas as disposições contidas na alínea "d" do inciso II do caput do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

Art. 18. Quando o preço registrado tornar-se superior ao preço praticado no mercado por motivo superveniente, o órgão gerenciador convocará os fornecedores para negociarem a redução dos preços aos valores praticados pelo mercado.

§ 1º Os fornecedores que não aceitarem reduzir seus preços aos valores praticados pelo mercado serão liberados do compromisso assumido, sem aplicação de penalidade.

§ 2º A ordem de classificação dos fornecedores que aceitarem reduzir seus preços aos valores de mercado observará a classificação original.

Art. 19. Quando o preço de mercado tornar-se superior aos preços registrados e o fornecedor não puder cumprir o compromisso, o órgão gerenciador poderá:

I - liberar o fornecedor do compromisso assumido, caso a comunicação ocorra antes do pedido de fornecimento, e sem aplicação da penalidade se confirmada a veracidade dos motivos e comprovantes apresentados; e

II - convocar os demais fornecedores para assegurar igual oportunidade de negociação.

Parágrafo único. Não havendo êxito nas negociações, o órgão gerenciador deverá proceder à revogação da ata de registro de preços, adotando as medidas cabíveis para obtenção da contratação mais vantajosa.

Art. 20. O registro do fornecedor será cancelado quando:

I - descumprir as condições da ata de registro de preços;

II - não retirar a nota de empenho ou instrumento equivalente no prazo estabelecido pela Administração, sem justificativa aceitável;

III - não aceitar reduzir o seu preço registrado, na hipótese deste se tornar superior àqueles praticados no mercado; ou

IV - sofrer sanção prevista nos incisos III ou IV do caput do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, ou no art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002.

Parágrafo único. O cancelamento de registros nas hipóteses previstas nos incisos I, II e IV do caput será formalizado por despacho do órgão gerenciador, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Art. 21. O cancelamento do registro de preços poderá ocorrer por fato superveniente, decorrente de caso fortuito ou força maior, que prejudique o cumprimento da ata, devidamente comprovados e justificados:

I - por razão de interesse público; ou

II - a pedido do fornecedor.

Portanto, note que, ao órgão gerenciador, cabe quase tudo.

I - Abrir a IRP.

II - Consolidar os dados.

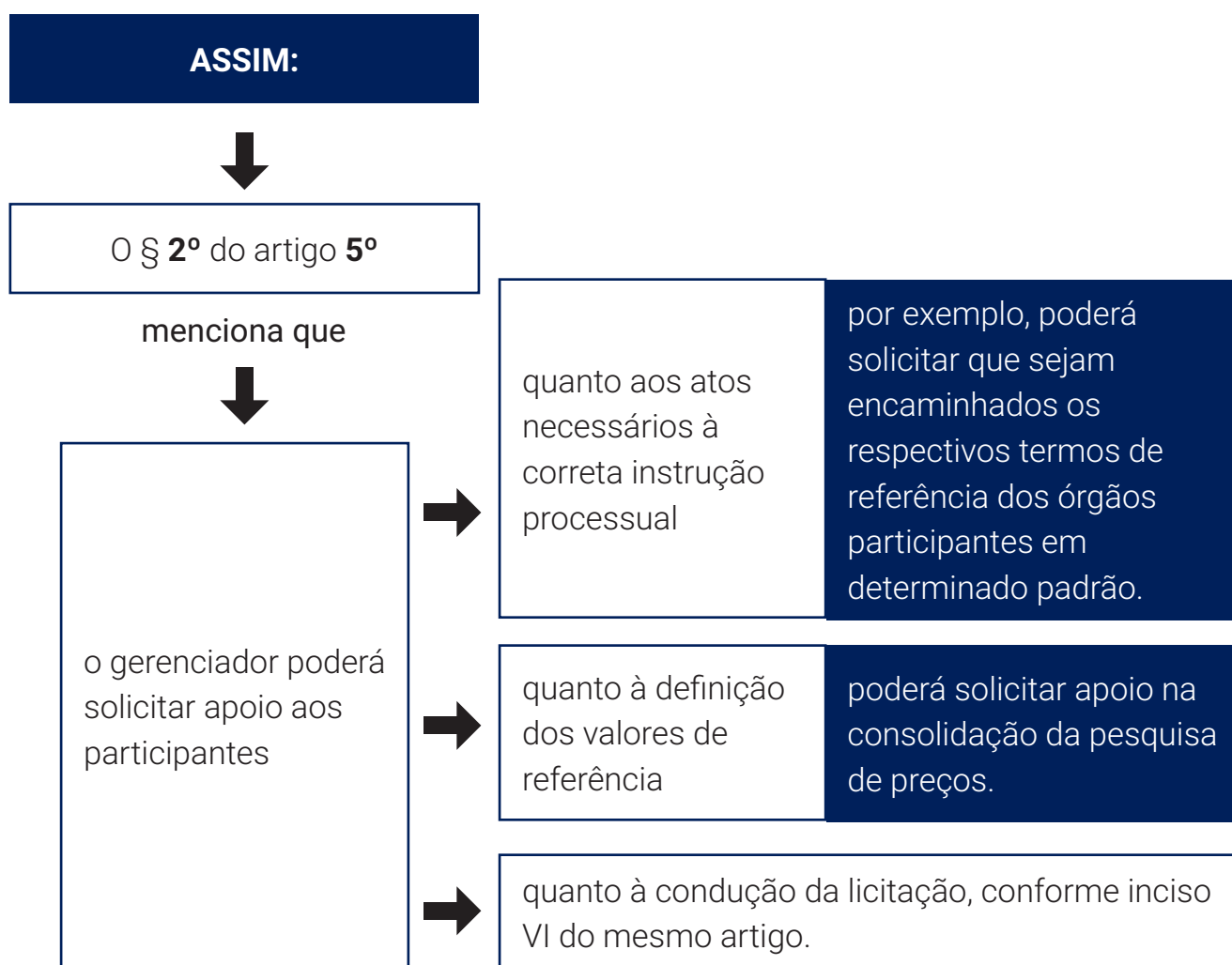
III - Confirmar a concordância dos participantes em relação aos termos da licitação.

IV - Conduzir a licitação propriamente dita.

V - Gerenciar a ata de registro de preços.

VI - Aplicar as sanções e penalidades de que decorrerem os inadimplementos do licitante e também da empresa contratada em relação ao seu contrato.

VII - Cancelar o registro de preços etc.





Importante

Esta última previsão é relativamente incomum, mas pode ocorrer na hipótese, por exemplo, de uma grande entidade, que dispõe de valorosa estrutura administrativa, acabar manifestando interesse em ingressar como participante na licitação de outro órgão, inclusive com demanda muito superior a do gerenciador.

Nesse caso, o gerenciador poderia solicitar ao órgão que conta melhores condições, digamos assim, que conduza a licitação e depois retorne ao gerenciador para que este, por sua vez, pudesse celebrar a ata e seguir com as contratações.

É bom também ressaltar o que dispõem os incisos IX e X do artigo quinto. São relativos à abertura de processos de penalidades e a correspondente aplicação das sanções administrativas decorrentes de descumprimentos das empresas envolvidas.



Artigo 5º

Inciso IX Inciso X

O primeiro, guarda relação com os descumprimentos ou falhas cometidas por licitantes no decorrer do pregão eletrônico, por exemplo; como o órgão gerenciador é quem está conduzindo a licitação, caberá a ele apurar e dar sequência a estes casos.

Já o segundo, tem a ver com os descumprimentos ou as falhas cometidas pela empresa contratada (após a licitação e após a celebração da ata) no decorrer do contrato.

Mas perceba: o órgão gerenciador somente é responsável por apurar e dar sequência aos casos que dizem respeito à sua parte naquela ata, ou seja, é responsável apenas pelos seus contratos e nunca pelos contratos dos órgãos participantes.

Parece óbvio, mas é preciso dizer, neste ponto, que o regulamento anterior (Decreto nº 3.931, de 19 de setembro de 2001) não dispunha desta acertada diferenciação, o que acarretava um peso excessivo e totalmente desproporcional sobre o órgão gerenciador. Ainda bem que isto foi melhor desenhado no atual regulamento.

E, em relação ao órgão participante, vamos à leitura do artigo sexto.



Decreto nº 7.892, de 2013.

Art. 6º O órgão participante será responsável pela manifestação de interesse em participar do registro de preços, providenciando o encaminhamento ao órgão gerenciador de sua estimativa de consumo, local de entrega e, quando couber, cronograma de contratação e respectivas especificações ou termo de referência ou projeto básico, nos termos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, adequado ao registro de preços do qual pretende fazer parte, devendo ainda:

I - garantir que os atos relativos a sua inclusão no registro de preços estejam formalizados e aprovados pela autoridade competente;

II - manifestar, junto ao órgão gerenciador, mediante a utilização da Intenção de Registro de Preços, sua concordância com o objeto a ser licitado, antes da realização do procedimento licitatório; e

III - tomar conhecimento da ata de registros de preços, inclusive de eventuais alterações, para o correto cumprimento de suas disposições.

Parágrafo único. Cabe ao órgão participante aplicar, garantida a ampla defesa e o contraditório, as penalidades decorrentes do descumprimento do pactuado na ata de registro de preços ou do descumprimento das obrigações contratuais, em relação às suas próprias contratações, informando as ocorrências ao órgão gerenciador.

§ 1º Cabe ao órgão participante aplicar, garantida a ampla defesa e o contraditório, as penalidades decorrentes do descumprimento do pactuado na ata de registro de preços ou do descumprimento das obrigações contratuais, em relação às suas próprias contratações, informando as ocorrências ao órgão gerenciador.

(...)

§ 5º Caso o órgão gerenciador aceite a inclusão de novos itens, o órgão participante demandante elaborará sua especificação ou termo de referência ou projeto básico, conforme o caso, e a pesquisa de mercado, observado o disposto no art. 6º.

§ 6º Caso o órgão gerenciador aceite a inclusão de novas localidades para entrega do bem ou execução do serviço, o órgão participante responsável pela demanda elaborará, ressalvada a hipótese prevista no § 2º, pesquisa de mercado que contemple a variação de custos locais ou regionais.



Importante

Então perceba que as atribuições ou competências do órgão participante são mais leves. É este mesmo o espírito da coisa, tudo em nome do amplo atendimento ao interesse dos órgãos, isto é, do interesse coletivo.

Atenção para o parágrafo primeiro, que deixa claro que ele (participante) é o responsável pela condução das aplicações de eventuais penalidades que ocorrem no âmbito de suas próprias contratações, e informará ao órgão gerenciador, pois pode lhe ser útil para eventualmente adotar alguma medida em relação ao cancelamento total do registro.

É isso, caro aluno! Estudamos bastante, quase esgotamos o tema Sistema de Registro de Preços.

Com isso, encerramos mais um módulo. Já estamos caminhando para o final de nosso curso.

Espero você na sequência. Até lá!



Síntese

O Sistema de Registro de Preços é um formato, um sistema, uma estratégia de contratações – que em nada se confunde com as modalidades de licitação – por meio do qual a Administração busca fornecedores para registrar preços num documento vinculativo, que a permita executar tantas contratações quantas foram de seu interesse ao longo de um determinado período de tempo, ao preço e condições previamente fixados ou registrados.

No Sistema de Registro de Preços percorre-se o procedimento licitatório normalmente, por intermédio das modalidades concorrência ou pregão eletrônico, para que, ao final, seja celebrada uma Ata de Registro de Preços entre a Administração e o(s) fornecedor(es), documento pelo qual firmar-se-ão os detalhes do objeto e os preços pelos quais estes fornecedores se comprometem a entregar à Administração durante sua vigência. A partir da ata, celebram-se os contratos administrativos propriamente ditos.

O Sistema de Registro de Preços é uma grande ferramenta posta à disposição da Administração Pública e que representa cada vez mais forte tendência na área de compras públicas, haja vista que permite que, em uma única licitação, sejam contempladas demandas semelhantes de um número plural de órgãos.