

A DISCIPLINA JURÍDICA DO PREGÃO NO ÂMBITO DAS ENTIDADES DO SISTEMA “S” – BREVES ANOTAÇÕES

Por Edgar Guimarães

Advogado em Curitiba/PR; Mestre em Direito Administrativo pela PUC/SP; Professor de Direito Administrativo na Universidade Tuiuti do Paraná e no curso de Pós-graduação da FAE Business School; Professor de Licitações nos cursos de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Bacellar e do Instituto de Direito Administrativo de Goiás; Consultor Jurídico do Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Autor do livro Controle das Licitações Públicas, Editora Dialética, 2002. Coordenador e co-autor do livro Cenários do Direito Administrativo – estudos em homenagem ao Prof. Romeu Felipe Bacellar Filho, Editora Fórum, 2004. Co-autor do livro Concurso Público e Constituição, coordenação de Fabrício Motta, Editora Fórum, 2005. Co-autor do livro Pregão Presencial e Eletrônico, coordenação Diogenes Gasparini, Editora Fórum, 2006. Membro dos Institutos Brasileiro e Paranaense de Direito Administrativo e do Conselho Científico do Instituto de Direito Romeu Bacellar. Tem ministrado cursos sobre Licitações e Contratos Administrativos em diversas capitais brasileiras. (contato: advocacia@edgarguimaraes.com.br)

I – INTRODUÇÃO

A União, no exercício de sua competência para legislar sobre licitações, por meio da Medida Provisória nº 2.026, de 04 de maio de 2000, instituiu nova modalidade denominada “pregão”, para aquisição/contratação de bens e serviços comuns, nos termos dos artigos 22, inciso XXVII e 37, inciso XXI, da Constituição da República de 1988.

A referida medida foi sucessivamente reeditada por 18 meses, acarretando, neste período, certa insegurança jurídica, já que os novos diplomas legais não guardavam absoluta similitude com aqueles que, ao longo do tempo, perdiam a sua eficácia.

Não bastasse isso, ainda no decorrer do ano 2000, o Presidente da República baixou os Decretos nº 3.555, de 08 de agosto de 2000, regulamentando a Medida Provisória criadora desta nova modalidade licitatória, o Decreto nº 3.693, de 20 de dezembro de 2000, que alterou alguns artigos do anterior¹ e, ainda, o Decreto nº 3.697, de 21 de dezembro de 2000, que tratou do pregão eletrônico.

Em 17 de julho de 2002 a Medida Provisória nº 2.182² foi convertida na Lei nº 10.520, instituindo, assim, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a modalidade de licitação denominada *pregão*.

Inobstante todo este arcabouço de normas e suas constantes mutações ao longo do tempo, no dia 1º de julho de 2005 entrou em vigência o Decreto 5.450, revogando expressamente o Decreto 3.697 que tratava do pregão eletrônico. O novo diploma, dentre outras coisas, tornou obrigatória a adoção do *pregão* para aquisição/contratação de bens e serviços comuns no âmbito das entidades da Administração Pública Federal, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.

Para completar este emaranhado legislativo, em 5 de agosto de 2005 foi editado um novo Decreto Presidencial, nº 5.504, que estabelece a exigência de utilização do pregão, preferencialmente o eletrônico, para entes públicos ou privados, nas contratações de objetos de natureza comum, realizadas com recursos públicos da União decorrentes de transferências voluntárias promovidas por meio de convênios ou instrumentos congêneres, ou consórcios públicos.

Atualmente, encontram-se em vigência as Leis nº 8.666/93 e 10.520/02 e os Decretos Federais nº 3.555/00, 5.450/05 e 5.504/05, sujeitando a Administração Pública Federal e em certa medida algumas entidades privadas, à observância desta disciplina jurídica.

Dentro deste contexto e tendo em vista as nossas pretensões ao enfrentar o tema proposto, é imperioso registrar que as entidades integrantes do denominado Sistema “S” são caracterizadas como Serviços Sociais Autônomos, não integrantes da estrutura organizacional da Administração Pública Brasileira e, portanto, não se submetendo aos rigores da disciplina jurídica das licitações constante da legislação acima evidenciada.³

² A Medida Provisória nº 2.026/00 foi revogada pela Medida Provisória nº 2.108/00, que foi revogada pela Medida Provisória nº 2.182/01.

³ De acordo com a lição de Hely Lopes Meirelles “Serviços Sociais Autônomos são todos aqueles instituídos por lei, com personalidade de Direito Privado, para ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições para-fiscais. São entes paraestatais, de cooperação com o Poder Público, com administração e patrimônios próprios (...). Embora oficializadas pelo Estado, não integram a Administração direta nem a indireta, mas trabalham ao lado do Estado, sob seu amparo, cooperando nos setores, atividades e serviços que lhes são atribuídos, por serem considerados de interesse específico de determinados

¹ Apenas a título elucidativo, em 06 de abril de 2001, o Presidente da República expediu o Decreto nº 3.784, que alterou alguns itens do Anexo do Decreto nº 3.555/00.

As entidades do Sistema “S” são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos que em razão de gerirem recursos provenientes de contribuições parafiscais e possuem alguns privilégios próprios das pessoas jurídicas de direito público, não têm ampla liberdade para contratar bens e serviços, devendo, para tanto, instaurar um procedimento prévio denominado licitação, como forma de prestigiar os princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade e isonomia, dentre outros.

Embora estejam obrigadas a licitar, sustentamos que não se submetem aos rigores da ordem jurídica regeadora da matéria aplicada às entidades da Administração Pública, mas sim, a regulamentos próprios devidamente publicados, consoante manifestação do Tribunal de Contas da União vazada na Decisão nº 907/1997.

Desta forma, em meados de 2006, os Conselhos Nacionais de tais entidades, baixaram atos aprovando Regulamentos de Licitações e Contratos, definindo a disciplina jurídica a ser observada por ocasião das suas contratações.

Tais regulamentos, assim como a própria lei federal das licitações, não esgotam a matéria, ou seja, é possível encontrar algumas lacunas, espaços em branco, os quais, de acordo com nosso entendimento, deverão ser colmatados com a aplicação dos princípios jurídicos aplicáveis ao caso concreto e não com a adoção obrigatória da Lei nº 8.666/93, como pretendem alguns integrantes de órgãos de controle externo.

A aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93 aos procedimentos licitatórios instaurados por entidades do Sistema “S” é, portanto, absolutamente facultativa, tendo em vista a inexistência de norma jurídica que obrigue tais entidades a ela se submeterem.

Após estas considerações sobre a disciplina jurídica das licitações e contratos no ambiente do Sistema “S”, passaremos a analisar, ainda que de forma sucinta, alguns aspectos mais relevantes das licitações na modalidade pregão, não existindo, por óbvio, qualquer pretensão de esgotar a matéria.

Para tanto, consideramos, ao enfrentar este propósito, a sistemática de expor o assunto de forma pontual, abordando certos tópicos que, interligados, refletem diretamente na instauração, bem como, nas providências e cautelas a serem observadas pela entidade promotora do certame licitatório.

Estes registros são imprescindíveis para a delimitação do tema, uma vez que a análise recairá apenas sobre alguns pontos, devendo ser as-

sentado ainda que todo o estudo terá como referência o regulamento das licitações e contratos vigente no âmbito do Sistema “S”.

II – ADOÇÃO DO PREGÃO: obrigatoriedade ou faculdade?

Consoante se depreende da disposição contida no artigo 5º, inciso V do Regulamento do Sistema “S”, “pregão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para aquisição de bens e serviços, qualquer que seja o valor estimado da contratação, realizada em sessão pública, podendo ser presencial, com propostas impressas e lances verbais, ou no ambiente Internet, com propostas e lances eletrônicos, vedada a sua utilização para contratação de obras e serviços de engenharia.”

De uma interpretação sistemática do regulamento, denota-se inexistir qualquer dispositivo que obrigue a adoção desta modalidade de licitação em detrimento de outra qualquer, havendo, assim, uma liberdade no que diz respeito à sua utilização. Todavia, não se pode olvidar que em razão dos resultados benéficos apresentados pelo pregão, como por exemplo, celeridade, agilidade, economicidade e eficiência, é de todo recomendável a sua adoção quando o objeto a ser licitado não demandar uma análise mais detida acerca de suas eventuais especificidades técnicas.

Situação diametralmente oposta se apresenta quando a entidade estiver licitando objeto de natureza comum com recursos públicos federais repassados voluntariamente pela União, em razão da imposição contida no Decreto Federal nº 5.504⁴, o qual, nestas circunstâncias, obriga qualquer entidade, seja pública ou privada, a adotar o pregão, preferencialmente o eletrônico.

III – VEDAÇÕES À UTILIZAÇÃO DO PREGÃO

⁴ Art. 1º - Os instrumentos de formalização, renovação ou aditamento de convênios, instrumentos congêneres ou de consórcios públicos que envolvam repasse voluntário de recursos públicos da União deverão conter cláusula que determine que as obras, compras, serviços e alienações a serem realizadas por entes públicos ou privados, com os recursos ou bens repassados voluntariamente pela União, sejam contratadas mediante processo de licitação pública, de acordo com o estabelecido na legislação federal pertinente.

§ 1º - Nas licitações realizadas com a utilização de recursos repassados nos termos do *caput*, para aquisição de bens e serviços comuns, será obrigatório o emprego da modalidade pregão, nos termos da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e do regulamento previsto no Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, sendo preferencial a utilização de sua forma eletrônica, de acordo com cronograma a ser definido em instrução complementar.

beneficiários.” (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 25ª ed. São Paulo, Malheiros, 2000, p. 346)

Consoante dispõe a parte final do artigo 5º, inciso V do regulamento, é vedada a utilização do pregão para contratação de obras e serviços de engenharia, porém, sustentamos que dita vedação não se localiza apenas no mencionado dispositivo.

Tal entendimento é supedaneado quando, uma vez mais, realiza-se uma interpretação sistemática das regras licitatórias. Neste aspecto, é imperioso registrar que no pregão o tipo de licitação a ser adotado é apenas um, o de menor preço⁵, já que os demais tipos, técnica e preço e maior lance ou oferta têm aplicabilidades específicas.

Conforme artigo 8º, inciso III e § 1º, o tipo maior lance ou oferta deve ser utilizado nas licitações que objetivam a alienação de bens e, por sua vez, o tipo de licitação técnica e preço será utilizado preferencialmente para contratações que envolvam natureza intelectual ou nas quais o fator preço não seja exclusivamente relevante, e, neste caso, desde que justificado tecnicamente.

Desta forma, nas alienações de bens, na contratação de serviços de natureza intelectual ou nas situações em que, justificadamente, o preço não seja relevante, o pregão não pode ser utilizado tendo em vista a sua absoluta incompatibilidade com o tipo de licitação maior lance ou oferta e o tipo técnica e preço.

IV – ÓRGÃO JULGADOR

Comumente as licitações são processadas e julgadas por um órgão colegiado permanente ou especial que se denomina comissão de licitação.

A comissão de licitação é órgão julgador autônomo que toma decisões de grande importância no âmbito dos procedimentos licitatórios. Consiste num “grupo de pessoas, solenemente constituído, responsável pela condução de um certo negócio, cujo funcionamento, quase sempre, está previamente regulado”.⁶

Será composta, no mínimo, por 3 (três) membros, designados dentre os empregados da entidade, podendo ter mais, mas não menos de três membros. Tal comissão poderá ser de duas espécies, permanente ou especial⁷. A comissão permanente é criada para dirigir e julgar as licitações durante um período certo e determinado que se denomina mandato⁸. Já a comissão especial é

criada quando o objeto a ser licitado exige de seus componentes um maior conhecimento técnico e estará automaticamente dissolvida, extinta, quando do cumprimento total das finalidades que motivaram a sua constituição.

As atribuições das comissões de licitações são determinadas em razão da finalidade pela qual foram instituídas. Deste modo, lhes é conferida a atribuição principal de dirigir e julgar as licitações, além da prática de todos os atos necessários para o bom andamento do certame, como, por exemplo, prestar esclarecimentos aos licitantes, receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações, instruir o processo com todos os documentos necessários, realizar diligências para esclarecimento de dúvidas, decidir recursos em primeira instância administrativa, encaminhar o processo à autoridade superior após o esgotamento de suas funções.

Todavia, em sede de pregão, a situação é um pouco diversa da acima relatada, pois consoante a dicção dos artigos 20 e 21 do Regulamento, o processamento da fase externa desta modalidade licitatória fica sob a responsabilidade exclusiva de um empregado da entidade que se denomina pregoeiro, formalmente designado para esta função e que necessariamente deve integrar a comissão de licitação, se já não for um de seus membros. Assim, nesta hipótese, a condução dos atos a serem praticados nesta etapa é de responsabilidade do pregoeiro, mas as decisões continuam sendo do colegiado, ou seja, da comissão de licitação.

Diante do exposto e de acordo com o Regulamento, nas licitações na modalidade pregão, é possível sintetizar as atribuições do pregoeiro e da comissão de licitação da seguinte forma:

1) atribuições do Pregoeiro

- coordenar, conduzir e processar os atos da fase externa do pregão;

2) atribuições da Comissão de Licitação

- prestar esclarecimentos aos licitantes;
- determinar a inversão do procedimento no pregão presencial, se julgar conveniente (art. 17);
- classificar / desclassificar as propostas (art. 20, inc. IX e art. 21, inc. V);
- julgar pedido de reconsideração (art. 20, inc. VII e art. 21, inc. VII);
- habilitar / inabilitar o licitante classificado em 1º lugar (art. 20, inc. XI);
- autorizar o pregoeiro a convocar o 2º classificado, na hipótese de inabilitação do 1º (art. 20, inc. XII e art. 21, inc. XIV);
- declarar o vencedor do pregão (art. 20, inc. XI e art. 21, inc. XV);

⁵ O artigo 8º, § 3º do Regulamento é incisivo, ao determinar que nas licitações na modalidade pregão só será admitido o tipo menor preço.

⁶ Diogenes Gasparini, *Comissões de licitação*. 2. ed. São Paulo: NDJ, 2002, p. 3.

⁷ Art. 4º, inciso IV do Regulamento.

⁸ Embora o Regulamento das Entidades do Sistema “S” não estabeleça prazo máximo para o mandato da comissão permanente, é de todo recomendável que o ato que

a constitui fixe um período para o seu funcionamento e que ocorra, ao menos de tempos em tempos, uma renovação ainda que parcial dos seus membros.

- decidir, em 1ª instância administrativa, os recursos interpostos (art. 22);
- promover diligências visando o esclarecimento de fatos;
- elaborar a ata da sessão pública;
- encaminhar o processo à autoridade competente para homologação (art. 20, inc. XIII e art. 21, inc. XV);
- providências relativas à publicidade do pregão, bem como dos atos decisórios (art. 5º e art. 15).

Por fim, os integrantes da comissão de licitação respondem solidariamente por todos os atos praticados, salvo se houver posição individual divergente, devidamente fundamentada e registrada em ata. Deste modo, os membros arcam com as conseqüências dos seus atos, como se tivessem tomado a decisão de forma singular.

V – FASES DO PREGÃO

Conforme nossa manifestação no livro *Pregão Presencial e Eletrônico*⁹, classicamente o procedimento licitatório, em qualquer de suas modalidades, divide-se em duas fases, uma interna e outra externa. Na fase interna do certame são praticados todos os atos necessários e preparatórios para o desencadeamento da competição.

Os atos praticados nessa etapa do procedimento objetivam alcançar um único resultado jurídico, a deflagração da licitação e, por fim, a obtenção da melhor proposta para a entidade que satisfará o interesse objetivado.

Adilson Abreu Dallari nos ensina que “*na fase preparatória estão as atividades que desempenham função meramente preparatória, isto é, tornam juridicamente possível a manifestação de vontade que será expressada no procedimento. Tais atividades são pressupostos do procedimento.*”¹⁰

Embora o Regulamento não defina com rigor e precisão os atos que compõem essa etapa, sustentamos que, dentre outras, devem ser tomadas as seguintes providências: a autorização para a deflagração do procedimento; a averiguação da real necessidade da contratação; a estimativa do custo da contratação; a verificação de existência de recurso financeiro para fazer frente àquela pretensão; a adoção da modalidade licitatória cabível; a designação do pregoeiro e da comissão de licitação; o credenciamento da comissão de licitação, do pregoeiro e da autoridade competente junto ao

provedor do sistema eletrônico, em se tratando de pregão eletrônico; a elaboração da minuta do instrumento convocatório e respectivo termo contratual, quando for hipótese de celebração de um contrato escrito; a aprovação jurídica destas minutas; as providências relativas à publicidade do certame na forma regulamentar, etc.

Ao contrário da fase interna, para a qual o Regulamento não fixa um rito procedimental rígido, a fase externa do pregão encontra-se toda previamente determinada, ou seja, há uma ordem seqüencial para a prática dos atos que a compõem.

Com a publicidade do pregão, encerra-se a fase interna e tem início a fase externa da competição, devendo a entidade observar rigorosamente as disposições do artigo 20, na hipótese de pregão presencial, e do artigo 21, em se tratando de pregão eletrônico.

Assim, a fase externa do pregão presencial deve ser processada de acordo com a seguinte ordem:

1. abertura e instalação da sessão pública;
2. recebimento dos envelopes dos licitantes;
3. abertura dos envelopes contendo as propostas;
4. verificação da representatividade dos licitantes;
5. análise dos aspectos formais das propostas à luz do edital;
6. desclassificação das propostas apresentadas em desconformidade com edital;
7. classificação para a etapa dos lances verbais, aplicando-se o critério dos 15%;
8. desclassificação das propostas que excedam o limite de 15%;
9. quando não forem classificadas no mínimo três propostas na forma do item anterior, deverão ser classificadas as 3 melhores propostas;
10. recebimento, análise e imediato julgamento de eventuais pedidos de reconsideração;
11. início da etapa de lances verbais, começando pelo autor da proposta de maior preço, dentre aquelas classificadas para esta fase, e assim sucessivamente;
12. não havendo lances na primeira rodada, serão considerados os preços constantes das propostas escritas;
13. se ofertados, os lances devem ser inferiores ao último menor preço obtido;
14. não havendo licitante disposto a lançar, o pregoeiro declara encerrada esta fase e analisa a exequibilidade do preço obtido;
15. se o preço for exequível, a comissão de licitação abre o envelope e analisa a documentação de habilitação apenas do 1º classificado;
16. se a habilitação estiver regular a comissão declara o licitante vencedor;
17. se a habilitação estiver irregular o licitante será inabilitado, devendo a comissão de licitação autorizar o pregoeiro a convocar o 2º colocado na ordem classificatória;

⁹ Edgar Guimarães, *Atos da fase preparatória do pregão eletrônico*, em *Pregão Presencial e Eletrônico*, Coordenação Diogenes Gasparini, Belo Horizonte, Editora Fórum, 2006.

¹⁰ Adilson Abreu Dallari, *Aspectos Jurídicos da Licitação*, 6 ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 88.

18. recebimento, análise e imediato julgamento de eventual pedido de reconsideração;¹¹
19. a comissão de licitação abre o envelope e analisa a documentação de habilitação deste 2º colocado;
20. se a habilitação estiver regular a comissão declara o licitante vencedor, que deverá ser contratado pelo preço constante da sua proposta e não da proposta do 1º classificado que fora inabilitado;
21. declarado o vencedor, a comissão de licitação elabora a ata da sessão, registrando todos os atos e fatos ocorridos e colhendo a assinatura de todos os presentes;
22. não havendo a desistência expressa por parte de todos os licitantes sobre o direito de recurso, abre-se o prazo recursal de 2 (dois) dias úteis;
23. interpostos os recursos, estes deverão ser processados e julgados;
24. não havendo recurso ou com o seu julgamento, o processo é encaminhado à autoridade competente para a homologação e adjudicação;

Em se tratando de pregão eletrônico, os atos e procedimentos que compõem esta etapa pouco se diferenciam daqueles estabelecidos para o pregão presencial. Desta forma, com o intuito de não tornar este ensaio muito repetitivo, apontaremos apenas as distinções, que são as seguintes:

1. todos os atos e procedimentos do pregão eletrônico ocorrem no ambiente virtual, ou seja, mediante a comunicação que se estabelece pela rede mundial de computadores;
2. encaminhamento das propostas por meio eletrônico;
3. como regra, não há qualquer seleção para a etapa dos lances eletrônicos com base no critério dos 15%, salvo se o edital assim estabelecer;
4. os eventuais pedidos de reconsideração deverão ser interpostos no prazo máximo de 30 (trinta) minutos, contados do momento da sua disponibilização pelo sistema, devendo a comissão de licitação analisá-lo e julgá-lo no mesmo prazo, salvo motivos que justifiquem a sua prorrogação;
5. na fase de lances eletrônicos, os autores das propostas em conformidade com o edital poderão oferecer lances sem restrições de quantidade ou de qualquer ordem classificatória ou cronológica, mas sempre devendo lançar preço inferior ao seu último lance;
6. todos os lances oferecidos serão registrados pelo sistema eletrônico, que indicará o de menor valor para acompanhamento, em tempo real, pelo licitantes;

¹¹ Embora o Regulamento não defina expressamente esta possibilidade, sustentamos que, no pregão presencial, havendo a inabilitação do 1º classificado, cabe pedido de reconsideração a ser proposto na própria sessão, pois do contrário, a parte ficaria sem qualquer outro remédio jurídico que pudesse ser interposto contra a sua inabilitação, já que o recurso hierárquico só tem cabimento contra ato que declara o vencedor do certame.

7. se houver lances iguais, prevalecerá como de menor valor o que tiver sido registrado por primeiro;
8. por iniciativa do pregoeiro, o sistema emitirá aviso de que terá início prazo aleatório de até 30 (trinta) minutos para o encerramento da fase de lances, findo o qual estará encerrado qualquer recebimento;
9. ordenados os lances em ordem crescente de preço, o pregoeiro determinará ao autor do lance classificado em 1º lugar que encaminhe os documentos necessários à comprovação de sua habilitação, nos termos, prazos e condições fixadas pelo edital;
10. declarado o vencedor pela comissão de licitação, o pregoeiro consignará esta decisão e os eventos ocorridos em ata própria, que será disponibilizada pelo sistema eletrônico, encaminhando-se o processo à autoridade competente para homologação e adjudicação.

Por derradeiro, importa registrar que, embora o pregão eletrônico se desenvolva em ambiente virtual, não significa dizer que a entidade licitadora estará isenta de promover a formalização documental de todos os atos ocorridos na fase externa, muito pelo contrário, aí sim a cautela deve ser redobrada, no sentido de instruir exaustiva e adequadamente os autos do certame.

VI – RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Em termos de licitação, recursos administrativos, em sentido lato, são todos os meios jurídicos que instauram o processo de reexame interno de ato, decisão ou comportamento da entidade licitante por motivo de ilegalidade.¹²

De acordo com o conceito acima mencionado, é possível afirmar que recurso administrativo é o gênero, podendo existir espécies, consoante eventual previsão legal ou regulamentar.

Da análise do Regulamento, depreende-se que em sede de licitação na modalidade pregão, seja na sua forma presencial ou eletrônica, o gênero recurso administrativo apresenta duas espécies, (i) o pedido de reconsideração (artigo 20, inciso VI, artigo 21, inciso VI) e o (ii) recurso hierárquico (artigo 22 *caput* e § 1º). Com efeito, adotamos a expressão recurso hierárquico justamente para diferenciar esta espécie do gênero recurso administrativo.

Tem legitimidade para interpor tanto o pedido de reconsideração, quanto o recurso hierárquico, apenas a parte diretamente atingida por um ato decisório praticado pela comissão de licitação, ou seja, o licitante.

Cabe o pedido de reconsideração contra ato de desclassificação de propostas ou de inabili-

¹² Diogenes Gasparini, *Direito Administrativo*, São Paulo, Saraiva, 11 ed., 2006, p. 626.

tação¹³, devendo ser interposto na própria sessão pública do pregão, sendo que na forma eletrônica a sua proposição deverá ocorrer no prazo máximo de 30 minutos, contados da disponibilização pelo sistema.

Por sua vez, o recurso hierárquico só tem cabimento contra a decisão que declarar o licitante vencedor, salvo na hipótese de ter havido a inversão das fases, quando também poderá ser interposto contra a decisão de inabilitação. O prazo para sua interposição é de 2 (dois) dias úteis, contados da decisão que declarar o vencedor ou que inabilitar o licitante.

VII – SÍNTESE CONCLUSIVA.

Das considerações expendidas ao longo deste breve estudo, e que reputamos mais relevantes acerca do tema analisado, é possível extrair, resumidamente, as seguintes:

1. As entidades integrantes do denominado Sistema “S” são caracterizadas como Serviços Sociais Autônomos, não integrantes da estrutura organizacional da Administração Pública Brasileira e, portanto, não se submetendo aos rigores da Lei 8.666/93;

2. A aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93 aos procedimentos licitatórios instaurados por entidades do Sistema “S” é absolutamente facultativa, tendo em vista a inexistência de norma jurídica que obrigue tais entidades a ela se submeterem;

3. Inexiste qualquer dispositivo que obrigue a adoção do pregão em detrimento de outra modalidade qualquer, havendo, assim, uma liberdade no que diz respeito à sua utilização;

4. Quando a entidade estiver licitando objeto de natureza comum com recursos públicos federais repassados voluntariamente pela União, em razão da imposição contida no Decreto Federal nº 5.504/05, há obrigatoriedade de adoção do pregão, preferencialmente o eletrônico;

5. É vedada a utilização do pregão para contratação de obras e serviços de engenharia, bem como, nas contratações que envolvam natureza intelectual ou o fator preço não seja exclusivamente relevante;

6. Comissão de licitação é órgão colegiado permanente ou especial, composto por no mínimo 3 (três) membros, designados dentre os empregados da entidade;

7. O processamento da fase externa do pregão é de responsabilidade exclusiva de um empregado da entidade que se denomina do pregoei-

ro, formalmente designado para esta função e que necessariamente deve integrar a comissão de licitação, se já não for um de seus membros;

8. Os integrantes da comissão de licitação respondem solidariamente por todos os atos praticados, salvo se houver posição individual divergente, devidamente fundamentada e registrada em ata;

9. O pregão se divide em duas fases, uma interna e outra externa. Na fase interna são praticados todos os atos necessários e preparatórios para o certame, na externa ocorre a competição e a habilitação;

10. Recurso administrativo é o gênero, do qual são espécies (i) o pedido de reconsideração (artigo 20, inciso VI, artigo 21, inciso VI) e o (ii) recurso hierárquico (artigo 22 *caput* e § 1º);

11. Possui legitimidade para interpor tanto o pedido de reconsideração, quanto o recurso hierárquico, apenas a parte diretamente atingida por um ato decisório praticado pela comissão de licitação, ou seja, o licitante;

12. O pedido de reconsideração somente é cabível contra ato de desclassificação de propostas ou de inabilitação¹⁴, devendo ser interposto na própria sessão pública do pregão;

13. O recurso hierárquico só tem cabimento contra a decisão que declarar o licitante vencedor ou contra a decisão de inabilitação, na hipótese de ter havido a inversão das fases. O prazo para sua interposição é de 2 (dois) dias úteis, contados da decisão que declarar o vencedor ou que inabilitar o licitante.

¹³ Ver nota de rodapé nº 11.

¹⁴ Ver nota de rodapé nº 11.

