

*Estas anotações não foram revisadas nem fidedignas às palavras da professora responsável pela disciplina, podendo haver enganos, erros, etc, como quaisquer anotações de caderno.*

## SUMÁRIO

<b>LICITAÇÃO .....</b>	<b>2</b>
1. CONCEITO.....	3
2. COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE O TEMA.....	3
3. LEGISLAÇÕES IMPORTANTES.....	4
4. PRINCÍPIOS .....	4
4.1 – Princípio da licitação .....	4
4.2 – Princípio da igualdade (ou isonomia).....	4
4.3 – Princípio da legalidade .....	6
4.4 – Princípio da imparcialidade .....	6
4.5 – Princípio da moralidade e da probidade .....	6
4.6 – Princípio da publicidade.....	6
4.7 - Princípio da vinculação ao instrumento convocatório .....	7
4.8 - Princípio do julgamento objetivo.....	8
4.9 - Princípio da adjudicação compulsória .....	8
4.10 - Princípio da ampla defesa.....	9
5. OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO .....	9
6. DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO .....	9
7. LICITAÇÃO DISPENSADA (art. 17, I e II, L 8666/93).....	10
8. HIPÓTESES DE DISPENSA DE LICITAÇÃO (Art. 24 - Dispensa de licitação ou licitação dispensável) .....	11
a) em razão do pequeno valor .....	11
b) em razão de situações excepcionais.....	12
c) em razão do objeto .....	14
d) em razão da pessoa (cf. Lúcia Valle Figueiredo) .....	15
9 - INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO (art. 25, L 8666/93) .....	16
10 – MODALIDADES .....	17
10.1 – Concorrência .....	17
10.2 – Tomada de preços.....	19
10.3 – Convite .....	21
10.4 – Concurso .....	22
10.5 – Leilão .....	22
10.6 – Pregão .....	22
10.7 – Chamada Pública.....	22
11 – PROCEDIMENTO .....	23
Comissão de licitação.....	24
Fase interna da licitação: abertura de processo administrativo.....	25
Tipos de licitação .....	25
11.1 - Procedimento da concorrência.....	27
11.2 - Procedimento da tomada de preços .....	31
11.3 - Procedimento do convite.....	32
11.4 - Procedimento do concurso.....	32
11.5 - Procedimento do leilão.....	32
11.6 - Procedimento do pregão .....	33
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS .....	33
Distinção entre contratos da Administração e contratos administrativos.....	33
Previsão dos contratos administrativos na CF.....	34
Características próprias do contrato administrativo.....	34

03.08.2010

## LICITAÇÃO

Llicitação é a primeira ou segunda matéria mais pedida em concursos públicos

Na OAB:

- 1ª servidor público
- 2ª atos
- 3ª licitação
- 4ª contratos

2

A Adm tem que licitar

A licitação é um procedimento adm. Procedimento não é um ato isolado. A Adm pode editar atos isolados. Atos são condutas da Adm, editados isoladamente. Quando estes atos estão inseridos numa sequência lógica, diretamente ligados, há um procedimento.

Há um ato inicial e um ato final.

Na doutrina italiana, o ato final de todo procedimento é o PROVIMENTO ADM. O provimento decorre de um procedimento, ou seja, não é um ato isolado, decorre de uma serie de atos.

A Adm é tutora da coletividade, tutela nosso interesse. Todas as condutas que a Adm faz é em beneficio da coletividade. Para isso ela gasta o dinheiro publico, o dinheiro não é dela, portanto, se não é dela, ela não pode gastar do jeito que ela quiser. O dinheiro público deve ser usado de forma legal, moral, correta. Não pode comprar castelo, fazenda, esquiar com a família em Aspen...

Para que a Adm use o dinheiro de forma correta, ela precisa realizar os procedimentos corretos.

Ex: FDSBC precisa comprar carteiras novas. Para isso ela escolhe uma modalidade e um tipo de licitação. O instrumento convocatório, em regra, é a convocação do edital. No edital há as especificações de como as carteiras devem ser. É vedada a escolha de marca.

Não só a compra, mas a Adm também vende o que ela não precisa mais. Ex: a Adm apreendeu um veículo automotor e não precisa dele para nenhuma destinação. Vende pelo leilão.

Então, não é sempre o menor preço que vale numa licitação. A proposta mais vantajosa não corresponde necessariamente ao menor preço, p.e., num leilão. Este é um ponto muito usado em concursos e na OAB para fazer pegadinhas.

### Modalidades de licitação:

- Concorrência
- Tomada de preços
- Convite
- Concurso
- Leilão
- Pregão

As 5 primeiras estão previstas na lei 8.666/93. Trazer na próxima aula.

O pregão foi uma nova modalidade de licitação criada pela lei 10.520/2002.

Questão: Qual a nova modalidade de licitação que não está na lei geral de licitações e contratos – o pregão.

### Tipos:

- Menor preço
- Melhor técnica
- Maior lance ou oferta
- Melhor técnica e menor preço

Em regra, as licitações são do tipo menor preço (não somente).

A modalidade: em regra as 3 primeiras diferem-se pelo valor. Mto dinheiro envolvido – concorrência. Soma media de dinheiro – tomada de preços. Quantidade menor de dinheiro publico envolvido para a licitação – convite. Concurso: escolha de trabalho técnico, científico ou artístico. Concurso para seleção de pessoal para trabalhar na Adm não é modalidade de licitação, é outro tipo de procedimento adm. O concurso para seleção de pessoal tem as regras da licitação aplicadas por analogia, mas não é modalidade licitatória.

## 1. CONCEITO:

Di Pietro conceitua com base em José Roberto Dromi, um jurista argentino.

**Segundo José Roberto Dromi, licitação é o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados que se sujeitem as condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato.**

- Procedimento administrativo: uma série de atos tendentes a um ato final.
- Todo ente da Adm direta e indireta tem que licitar para contratar. O Judiciário e o Legislativo também precisam licitar. Todo ente que é público, quando vai gastar dinheiro que não é dele, é público, precisa licitar.
- Instrumento convocatório: A única modalidade licitatória que não começa com o edital é o convite, ele começa com a carta convite. É a Adm que manda o convite para que os interessados licitem. É a Adm que escolhe quem vai licitar. Isso também é questão de prova.
- O licitante não pode oferecer produtos para a licitação abaixo do preço de mercado, pois será um preço inexequível, fazendo com que ele não consiga cumprir com sua promessa, prejudicando a Adm e os demais licitantes, que fizeram a proposta com o preço de mercado. Isso repercute no contrato administrativo depois. Alea ordinária: o risco do próprio negócio. Depois o particular que contratou com a Adm entra no Judiciário pedindo aumento do preço a ser pago no contrato. O Judiciário diz que ele não vai aumentar não porque isso era previsível quando ele realizou a licitação e prometeu.
- A Adm realizará o contrato com aquele licitante que ofereceu a melhor proposta para ela. A Adm pode ou não celebrar contrato após a licitação, apesar de o objetivo da licitação ser a celebração de contrato.

**O edital (ou carta convite) é a lei da licitação e, por via de consequência, dos contratos.**

## 2. COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE O TEMA:

- **Art. 22, XXVII, CF**

**Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:**

**XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;**

De acordo com o art. 22, XXVII da CF, a União Federal tem a competência para legislar sobre o tema da licitação e contratação. É competência para legislar de norma geral a respeito do tema. Foi editada a lei 8.666/93, norma geral a respeito de licitação e contratação. Ela diz respeito a todos os entes federativos, e não apenas à UF.

- O art. 22, XXXVII, CF faz referência a outros dois dispositivos constitucionais:

- Dispõe o artigo que entes da Adm Direta, autárquica e fundacional tem que observar todo o procedimento formal da lei 8.666/93 – realizar licitação de acordo com a referida Lei - (art. 37, XXI, CF), sob pena de nulidade.

- Também dispõe o artigo que as empresas estatais (empresa pública e sociedade de economia mista) estarão sujeitas ao que dispõe o artigo 173, §1º, III, CF. Estas empresas, portanto, estão sujeitas a procedimento licitatório próprio, e não o da lei 8666. Este procedimento estará previsto no estatuto de cada uma destas entidades. Este procedimento é mais simplificado, geralmente; no entanto, tem que observar os princípios da licitação para instituir o procedimento licitatório simplificado.

- **Art. 24, §2º e art. 30, II, CF**

**Art. 24.** Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

§ 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

**Art. 30.** Compete aos Municípios:

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

4

Estados e Municípios tem competência suplementar para legislar sobre o tema licitação.

- A Lei 8.666 acaba entrando em questões que são esfera de competência de Estados e Municípios. Grande parte da doutrina, portanto, afirma que tais dispositivos são inconstitucionais. Porém, na prática, ninguém questiona o limite de competência dos dispositivos da Lei, aplicando-a inteiramente.

### 3. LEGISLAÇÕES IMPORTANTES:

- L. 8.666/93 – Normas gerais sobre licitação e contratação
- L. 10.520/2002 – Legislação referente ao pregão, que institui esta modalidade de licitação
- Lei Complementar 123/2006 – Trata do estatuto da microempresa  
Esta lei é especial e posterior em relação à Lei 8.666; assim, caso uma microempresa realize uma licitação, deverá observar esta lei (deverá observar seu estatuto), e não a 8.666, pois lei especial e posterior revoga lei anterior e geral.
- L. 11.079/2004 – Parcerias público privadas
- L. 8987/1995 – Concessões e permissões – deve ser observada junto com a L. 8666.

### 4. PRINCÍPIOS:

#### 4.1 – Princípio da licitação:

A própria licitação constitui um princípio a que se vincula a Adm Pública. Ela é uma decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público, e que se constitui em uma restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante; a Adm terá que escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público.

É necessário licitar:

- Para a contratação de obras e serviços (inclusive de publicidade)
- Compras e alienações, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.
- Na concessão e permissão de serviços públicos.

04.08.2010

#### 4.2 – Princípio da igualdade (ou isonomia):

O princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa não apenas permitir à Adm a escolha da melhor proposta, como também, assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar.

Este princípio veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais.

Tratar os licitantes sempre da mesma forma, então não posso estabelecer uma distinção em relação a um e não aos demais.

Ex1: O ente público não pode exigir de uma licitante um documento a mais que das outras.

Ex2: Não pode ocorrer: Licitante oferecer dinheiro a membro da comissão de licitação (“se vc me escolher, vc ganha 100 mil reais!”). O ente público acaba nem analisando as propostas dos licitantes. Isso acaba ferindo outros princípios também.

Ex3: Conluio entre os licitantes - Três licitantes que se conhecem. O ente público abre a licitação e eles combinam: “nesta licitação você ganha, na próxima eu, na outra ele”.

##### 4.2.1 – Princípio da competitividade: Lei 8.666/93, art. 3º, §1º, I.

Decorre do princípio da igualdade.

A competitividade não pode ser restringida.

**L. 8.666/93 - Art. 3º** - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da imparcialidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. *(Redação dada pela Medida Provisória nº 495, de 2010)*

**§ 1º** - É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991. *(Redação dada pela Medida Provisória nº 495, de 2010)*

A competitividade é importante porque decorre da isonomia, portanto, o Poder Público não pode estabelecer condições absurdas que não tenham nada a ver com o objeto da licitação.

#### **4.2.2 – Exceções ao princípio da igualdade:**

**4.2.2.1** – A Lei dá a primeira exceção: critério de desempate (Lei 8.666/93 - Art. 3º, §2º). O edital pode trazer mais critérios de desempate que a própria Adm elegeu (estes critérios não podem ser absurdos).

**Art. 3º** A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da imparcialidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. *(Redação dada pela Medida Provisória nº 495, de 2010)*

**§ 2º** Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

I - produzidos no País; *(Redação dada pela Medida Provisória nº 495, de 2010)*

II - produzidos ou prestados por empresas brasileiras; e *(Redação dada pela Medida Provisória nº 495, de 2010)*

III - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País. *(Redação dada pela Medida Provisória nº 495, de 2010)*

IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País. *(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

Dentre os critérios de desempate, o primeiro é o inciso I, o segundo o II, e assim, ‘sucessivamente’.

Na lei não está presente empresa com capital brasileiro, entretanto, na prática, o edital, geralmente, traz tal condição de desempate.

Os incisos III e IV, não exigem que a empresa seja brasileira.

**4.2.1.2 – Critério de desempate em favor da microempresa** - Artigos 42 a 49 da Lei complementar 123/2006 (Estatuto da microempresa). Prioridade da microempresa.

**4.2.1.3 – Parágrafos 5º a 12º do Artigo 3º - Incentivo de produtos e serviços nacionais.**

Opção da Adm escolher o licitante que produza bens e serviços nacionais com valor superior em até 25% em relação aos demais licitantes.

Ex: licitante A – \$100,00; licitante B - \$125,00; licitante C \$140,00. A Adm pode escolher o licitante B.

Este benefício também se estende aos países que fazem parte do Mercosul.

Ainda em relação ao princípio da igualdade: A Medida Provisória nº 495 de 19 de julho de 2010 dá preferência a bens e serviços nacionais em licitações. Com isto, ela assegura ao Poder Público a opção pela compra de bens e serviços nacionais ou de empresas que investem em tecnologia no Brasil, mesmo que o preço esteja até 25% acima do valor oferecido por um competidor estrangeiro. Essa margem pode ser ampliada para os produtos manufaturados e para os serviços nacionais que forem resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica. A preferência será estendida aos bens e serviços originários dos demais países do Mercosul

(Argentina, Paraguai e Uruguai). Poderá ser aplicada também, total ou parcialmente, aos bens e serviços de outros países com os quais o Brasil venha a assinar acordos sobre compras governamentais.

#### **4.3 – Princípio da legalidade:**

O princípio da legalidade é de suma relevância em matéria de licitação, pois esta constitui um procedimento inteiramente vinculado à Lei; além disso, deve-se observar todas as fases do procedimento que estão previstas na Lei 8.666/93. Todos os licitantes tem direito público subjetivo à fiel observância do procedimento estabelecido em lei. Caso este direito não seja obedecido o procedimento poderá ser impugnado administrativa ou judicialmente.

Não se pode ignorar a Lei (em especial a L. 8666), sendo a licitação um processo extremamente formal. Isto porque, no ano anterior, a Adm faz um orçamento do que será gasto no ano seguinte, reservando determinada quantia de dinheiro para realizar licitações. Assim, qualquer irregularidade é motivo para impugnar a licitação. Se a licitação é impugnada, talvez a Adm não possa mais realizar licitações naquele ano. A lei 8666 traz todo o procedimento da licitação em cada uma de suas modalidades (exceto pregão, que está em lei especial – L. 10.520/02).

#### **4.4 – Princípio da imparcialidade:**

Este princípio aparece intimamente ligado ao princípio da isonomia. Em relação a este mandamento entende-se que é o ente que está promovendo determinada licitação. Além disso, não se pode estabelecer tratamento diferenciado em relação aos licitantes, sendo que todos devem ser tratados da mesma forma.

Aparece na licitação ligado à isonomia:

- Do licitador em relação aos licitantes: O membro da comissão de licitação não pode prejudicar um licitante em relação a outro.
- Do licitante em relação ao licitador: O licitante não pode oferecer dinheiro para o membro da comissão para que ele seja o escolhido.
- Da comissão de licitação responsável pelo procedimento: Não é o membro da comissão, é a Adm Pùb. A comissão representa o ente da Adm.

Este princípio também está ligado ao princípio do julgamento objetivo, em que a Adm deve pautar-se em critérios objetivos para a escolha da proposta mais vantajosa naquela licitação.

Julgamento objetivo é outro princípio: não se deve julgar por critérios pessoais. A comissão deve julgar de acordo com os critérios estabelecidos no edital.

#### **4.5 – Princípio da moralidade e da probidade:**

Di Pietro trata moralidade e probidade aqui como sinônimos. No capítulo que trata da probidade (último capítulo), Di Pietro diferencia<sup>1</sup>.

O princípio da moralidade exige da Administração comportamento não apenas lícito, mas também, em conformidade com a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade.

10.08.2010 – correção das provas do 2º bim

11.08.2010

#### **4.6 – Princípio da publicidade:**

O “caput” do artigo 3º da L. 8666/93 arrola os princípios que a licitação deve seguir.

**Art. 3º (L. 8.666/93)** - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia<sup>2</sup>, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional<sup>3</sup>, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da imparcialidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Medida Provisória nº 495, de 2010)

<sup>1</sup> Improbidade é imoralidade qualificada.

<sup>2</sup> Primeiro princípio arrolado, pois é o alicerce da licitação, o mais importante.

<sup>3</sup> Expressão trazida pela MP 495/2010.

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

É a publicidade ampla que faz com que surjam vários interessados em competir na licitação. A publicidade só não é ampla no convite. A publicidade liga-se à competitividade.

→ Em Direito Administrativo, Concorrência e Competição não são sinônimos, são termos técnicos diferentes. Concorrência é uma modalidade de licitação. Competição ocorre em todas as modalidades de licitação.

Artigos que se relacionam com a publicidade:

- Art. 3º, § 3º
- Art. 4º, parte final
- Art. 15, § 2º
- Art. 16

**Art. 21, § 4º** - A Adm publicou o edital mas ainda não recebeu as propostas. Está na fase em que os interessados ainda estão tomando ciência do que está acontecendo. Então a Adm percebe que houve um erro de digitação no edital, em vê de 40 era 400. Esta é uma alteração que afeta a formulação de propostas. Assim, terá que reabrir o prazo, publicar o edital tudo de novo. Quando não afeta a formulação de propostas, não reabre-se os prazos. Quando, na prática, não afeta, não reabre. Importante: Se a Adm publicou o 1º edital só no Diário Oficial o 2º só será publicado no Diário Oficial; se a Adm publicou o 1º edital no Diário Oficial e num jornal de grande circulação, o 2º edital deverá ser publicado no Diário Oficial e num jornal de grande circulação. Isso deve ocorrer para evitar qualquer tipo de vínculo.

- Art. 34, §1º - Registro cadastral é o registro das empresas, das pessoas, que participam de licitação com a Adm. Todo ano a Adm publica este registro para que se inscrevam novos interessados para se cadastrarem, para poder participar da licitação. Caso um interessado queira participar da licitação e não esteja no registro cadastral ele não pode participar em 2 determinadas modalidades de licitação.  
- Art. 39  
- Art. 43, §1º  
- Art. 53, §4º - Por meio do leilão, a Adm consegue vender um bem que não serve mais para ela. É interessante ter grande número de pessoas, por isso exige-se ampla divulgação.

17.08.2010

#### 4.7 - Princípio da vinculação ao instrumento convocatório:

A vinculação ao instrumento convocatório serve a ambas as partes: licitante e licitado.

O instrumento convocatório (edital e carta convite) é a lei da licitação e dos contratos, pois estabelece todas as regras que vão fundamentar a licitação e o posterior contrato.

O edital é a lei da licitação e dos contratos.

Por este princípio, a Administração está vinculada a todas as exigências e condições contidas no instrumento convocatório. Isto também se aplica aos licitantes. Uma vez não observado este princípio haverá nulidade do procedimento. Este mandamento também está arrolado no art. 3º, caput da Lei 8666/93, dentre os princípios da licitação.

Este princípio é muito aplicado no concurso para seleção de pessoal. A licitação é aplicada como analogia aos concursos de seleção de pessoal. É muito comum a seguinte situação: o candidato presta o concurso, ficando de olho no edital publicado; a primeira coisa que o candidato olha são as condições para se inscrever, depois o conteúdo do que vai cair na prova; porém, às vezes, a Adm foge do conteúdo publicado; como a Adm deve se vincular ao instrumento convocatório, as questões são nulas!

Na Lei 8666/93 há dispositivos legais que são decorrência do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

**Art. 41** - A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. A própria Lei 8666/93 prevê a vinculação (expressa o princípio).

- O edital nunca é omisso; se for ele é nulo.
- A inabilitação está no art. 43, II
- A desclassificação está prevista no art. 48, I

#### **4.8 - Princípio do julgamento objetivo:**

Este princípio é decorrência também do princípio da legalidade. Significa que o julgamento das propostas há de ser feito de acordo com os critérios fixados no edital. Este princípio está consagrado de modo expresso no art. 45 da Lei 8666/93.

**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.*

Isto também é uma forma de os próprios licitantes ou a autoridade superior controlar os atos da licitação.

Julgar objetivamente é julgar de acordo com o que está de acordo com o edital, e não com os critérios pessoais dos membros da comissão.

Este princípio também está expresso na Lei 8666/93 em seu artigo 43, V.

**Art. 43.** *A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:*

*V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;*

**Art. 45, § 1º** - *Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:*

*I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;*

*II - a de melhor técnica;*

*III - a de técnica e preço.*

*IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.*

Se o edital silencia quanto ao tipo de licitação, em regra, a Adm tem que optar pelo menor preço.

- Porém, se ela quiser optar por outra proposta que ela considere mais vantajosa, ela pode, mas tem que justificar, motivar (precisa ter um justo motivo), senão é nulo o procedimento.

- Se a Adm justificar, mas a justificação não trouxe justo motivo, o membro da comissão ou o administrador responsável pelo convite, incorrerá no crime do 335 do CP, que é impedimento, perturbação ou fraude à licitação.

#### **4.9 - Princípio da adjudicação compulsória:**

Refere-se este princípio a ultima fase da licitação: a adjudicação.

Adjudicar significa entregar o objeto da licitação ao vencedor.

Após a licitação, contratar é possibilidade, e não dever. Mas, se for mesmo contratar, é obrigada a Adm a contratar com o licitante vencedor da licitação.

Por este princípio, segundo Hely Lopes Meirelles, a Adm não pode, concluído o procedimento, atribuir o objeto da licitação a outrem que não seja o vencedor.

A adjudicação ao vencedor é obrigatória, salvo se este desistir expressamente do contrato ou não firmar no prazo prefixado, a menos que comprove justo motivo.

A compulsoriedade veda também que se abra nova licitação enquanto válida a adjudicação anterior.

O direito do vencedor limita-se à adjudicação, ou seja, a atribuição a ele do objeto da licitação, e não ao contrato imediato. E assim é porque a Adm pode, licitamente, revogar ou anular o procedimento ou, ainda, adiar o contrato, quando ocorram motivos para essas condutas.

Por este princípio, se a Adm já teve um procedimento válido com um vencedor, ela não pode mais abrir uma outra licitação para o mesmo objeto.

#### 4.10 - Princípio da ampla defesa: CF, Art. 5º, LV

*Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;*

Processo e procedimento são diferentes.

Llicitação é um procedimento.

A CF assegura ampla defesa no processo.

Mas tem ampla defesa na licitação?

Neste caso, não seguiremos Di Pietro, nem Celso Antonio, nem Lucia Valle.

Para Celso Antonio, processo e procedimento são a mesma coisa.

Seguiremos o doutrinador italiano, Elio Fazzalari, que trata de processo e procedimento.

Para Fazzalari, procedimento é gênero e, processo uma de suas espécies.

Se no procedimento não há contraditório e ampla defesa, não há processo. Somente no procedimento em que há contraditório e ampla defesa terá processo, pois há lide/conflito.

Na licitação, os licitantes recorrem quando são inabilitados e desclassificados (há processo e procedimento).

### 5. OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO

É obrigatório que a Administração Pública realize licitação.

As entidades privadas, como é o caso de organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público, das fundações de apoio e outras entidades de terceiro setor, que forem adquirir produtos e contratar serviços com recursos da União, deverão observar os princípios da imparcialidade, moralidade e economicidade, sendo necessária, no mínimo, a realização de quotação prévia de preços no mercado, antes da celebração do contrato.

18.08.2010

### 6. DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO:

Isso já caiu na OAB e cai muito em concursos:

Para Di Pietro não há diferença:

#### Art. 17, incisos I e II (Lei 8.666/93) - Licitação dispensada

Não vai ter a possibilidade, pela lei, de realizar a licitação no caso concreto.

- A lei já diz: não licite; neste caso não precisa de licitação.

- aqui não tem escolha, a lei diz "se acontecer tal coisa, não licite" - há vinculação

#### Art. 24 (Lei 8.666/93) - Licitação dispensável (ou dispensa de licitação)

Em tese, poderia haver a licitação. A lei autoriza a Administração a licitar ou não se ela quiser.

- pode haver ou não licitação, a Administração decide - tem liberdade de escolha - dispensa discricionária
- não há inviabilidade de licitação, é discricionariedade da Administração.

### **Art. 25 (Lei 8.666/93) - Inexigibilidade de licitação**

- tem que olhar o caso concreto; em regra, a lei já verificou que há situações no caso concreto que impossibilitam qualquer tipo de licitação, pois só vai haver um objeto que vai atender o que a Administração quer ou apenas uma empresa que vai ter o que a Administração quer.
- o plano abstrato e o concreto aqui se casam
- há inviabilidade de competição, pois só há uma empresa ou um objeto - o princípio básico da licitação é a competição: se não tem competição, não tem licitação

Art. 17, I e II	Art. 24	Art. 25
<b>Licitação dispensada</b>	<b>Licitação dispensável ou dispensa de licitação</b>	<b>Inexigibilidade de licitação</b>
Vinculação à lei	Discrição da Administração	Inviável a licitação
Não vai licitar	Competitividade, mas a Administração está autorizada a não licitar (escolha da Administração)	Não há competitividade
Rol taxativo	Rol taxativo	Rol exemplificativo

Em geral, pergunta de licitação em concursos e na OAB é a letra da lei, especialmente os artigos 17, 24 e 25.

### **7. LICITAÇÃO DISPENSADA (art. 17, I e II, L 8666/93)**

**Art. 17.** A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:<sup>4</sup>

**I - quando imóveis,** dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

Lei para entidade da Administração Direta e quem tem personalidade de direito público; avaliação para direito privado. Para todas, licitação na modalidade de concorrência.

No mesmo dispositivo junta obrigatoriedade e dispensa (nas alíneas do inc I).

**a) dação em pagamento;**<sup>5</sup>

**b) doação,** permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto nas alíneas f, h e i;<sup>6</sup> (Redação dada pela Lei nº 11.952, de 2009)

**c) permuta,** por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 desta Lei;

**d) investidura;**<sup>7</sup>

**e) venda a outro órgão ou entidade da administração pública,** de qualquer esfera de governo; (Incluída pela Lei nº 8.883, de 1994)

**f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública;** (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007)

**g) procedimentos de legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública em cuja competência legal inclua-se tal atribuição;**<sup>8</sup> (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

**h) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m<sup>2</sup> (duzentos e cinqüenta metros quadrados) e inseridos no**

<sup>4</sup> Obrigatoriedade de licitação quando for alienar bem imóvel da Administração.

<sup>5</sup> Espécie de doação.

<sup>6</sup> Uma doação específica para outra entidade da Adm (doação de Poder Público para Poder Público).

<sup>7</sup> Forma de doação.

<sup>8</sup> Sempre destinado a questões sociais. Ex: o Poder Público tem um terreno que não usa pra nada e quer locar pra pessoas que não tem onde morar.

*âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)*

*i) alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União na Amazônia Legal onde incidam ocupações até o limite de 15 (quinze) módulos fiscais ou 1.500ha (mil e quinhentos hectares), para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais; (Incluído pela Lei nº 11.952, de 2009)*

*II - quando móveis, dependerá de avaliação prévia e de licitação, dispensada esta nos seguintes casos:*

*a) doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência sócio-econômica, relativamente à escolha de outra forma de alienação;*

*b) permuta, permitida exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração Pública;*

*c) venda de ações, que poderão ser negociadas em bolsa, observada a legislação específica;*

*d) venda de títulos, na forma da legislação pertinente;*

*e) venda de bens produzidos ou comercializados por órgãos ou entidades da Administração Pública, em virtude de suas finalidades;*

*f) venda de materiais e equipamentos para outros órgãos ou entidades da Administração Pública, sem utilização previsível por quem deles dispõe.*

*g) procedimentos de legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública em cuja competência legal inclua-se tal atribuição;<sup>9</sup> (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

24.08.2010

11

## 8. HIPÓTESES DE DISPENSA DE LICITAÇÃO (Art. 24 - Dispensa de licitação ou licitação dispensável)

Há dispensa de licitação em 4 hipóteses: em razão do pequeno valor; em razão de situações excepcionais; em razão do objeto; e, em razão da pessoa. Estas hipóteses estão tratadas nos incisos do art. 24.

As hipóteses de dispensa classificam-se em 4 categorias:

- a) em razão do pequeno valor
- b) em razão de situações excepcionais
- c) em razão do objeto
- d) em razão da pessoa

### a) em razão do pequeno valor:

- Inciso I, art. 24 (L. 8666/93)

**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<sup>10</sup>, 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;

- Para obras e serviços de engenharia (até 150.000,00 - modalidade convite / até 15.000,00<sup>11</sup> é dispensável).

- Inciso II, art. 24 (L. 8666/93)

**Art. 24.** É dispensável a licitação:

<sup>9</sup> Posse de uso de bem público (diferente de usucapião de bem público). Formas de transferência de bem público para questões sociais.

<sup>10</sup> 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\$ 150.000,00 (cento e cinqüenta mil reais);

b) tomada de preços - até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

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

a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

b) tomada de preços - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinqüenta mil reais);

c) concorrência - acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinqüenta mil reais).

<sup>11</sup> 10% de R\$ 150.000,00.

**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;**

- 10% de R\$ 80.000,00 - Outros serviços e compras e alienação (até 80.000,00 - modalidade convite / até 8.000,00 é dispensável).

→ Em relação a estes dois incisos, a dispensa só será possível se ocorrerem os seguintes **requisitos**: que se trate da mesma obra ou serviço ou, alternativamente, de obras ou serviços da mesma natureza e no mesmo local, que possam ser realizados conjunta ou concomitantemente.

- **Parágrafo único, art. 24 (L. 8666/93)**

**Art. 24. É dispensável a licitação:**

**Parágrafo único.** 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.

- Se a entidade for qualificada como agência executiva o percentual vai de 10 para 20%, facilitando a dispensa de licitação (vantagem).

**b) em razão de situações excepcionais:**

- **Inciso III, art. 24 (L. 8666/93)**

**Art. 24. É dispensável a licitação:**

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

- **Inciso IV, art. 24 (L. 8666/93)**

**Art. 24. É dispensável a licitação:**

**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;**

Assim como no inciso anterior, deve ser declarada oficialmente pelo Poder Público, ou seja, chefe do executivo. Neste caso, a Adm Pùb possui 180 dias consecutivos e ininterruptos para reaver os prejuízos causados.

- **Inciso V, art. 24 (L. 8666/93)**

**Art. 24. É dispensável a licitação:**

**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;**

Licitação Deserta:

O art. 24, inciso V, contempla a hipótese de licitação deserta; para que se aplique este dispositivo são necessários 3 requisitos:

- 1) Realização de licitação em que nenhum interessado tenha apresentado a documentação exigida pela licitação;
- 2) Que sejam mantidas, na contratação direta, todas as condições constantes do instrumento convocatório;
- 3) Que a realização de novo procedimento seja prejudicial a Adm.

Por que a Adm tem que contratar com base no que está escrito no edital? Porque o edital é a lei da licitação e do contrato.

Licitação Fracassada:

- se aparecem interessados, ninguém se habilita;
- se aparecem habilitados, ninguém se classifica.

→ Diferença entre licitação deserta e licitação fracassada:

A licitação deserta ocorre quando não aparecerem interessados à licitação anterior, e esta não puder ser repetida sem prejuízo para a Adm; neste caso, haverá dispensa de licitação.

Na licitação fracassada, aparecem interessados, mas nenhum deles é selecionado, em decorrência da inabilitação ou da desclassificação; neste caso, não é possível a dispensa de licitação.

Não é possível dispensa de licitação na licitação fracassada, a Adm tem que realizar novo procedimento licitatório, pois há possibilidade de competição, há competitividade.

• **Inciso VII, art. 24 (L. 8666/93)**

**Art. 24. É dispensável a licitação:**

*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; (Vide § 3º do art. 48)*

- Não existe mais §único no art. 48, olhar o §3º do art. 48.

- Antes de contratar diretamente, a Adm pode oferecer um prazo de 8 dias úteis (ou 3 dias úteis, caso convite) para que os licitantes ofereçam propostas compatíveis com o mercado.

**PROVA - "vive caindo em concursos" - Art. 48, §3º - Oito dias úteis.<sup>12</sup>**

• **Inciso VI, art. 24 (L. 8666/93)**

**Art. 24. É dispensável a licitação:**

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

Governo Sarney, população "fiscais do Sarney".

• **Inciso XI, art. 24 (L. 8666/93)**

**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;*

Após firmar contrato com o vencedor da licitação, por algum motivo, a Adm rescinde o contrato. Uma vez rescindido o contrato, ela pode contratar diretamente, sem precisar licitar, para terminar a obra, o fornecimento de produtos ou serviços que ela precisa. Mas, ela contratará diretamente somente alguém da licitação que ela já realizou, no caso, o que ficou em 2º colocado. Porém, ela contratará o 2º nas mesmas condições oferecidas pelo 1º, incidindo juros e correção monetária.

• **Inciso XXVII, art. 24 (L. 8666/93)**

**Art. 24. É dispensável a licitação:**

<sup>12</sup> **Art. 48.** Serão desclassificadas:

**§ 3º** Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.

**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.**

Incentivo da Lei para a população de baixa renda.

Preocupação com o meio ambiente, reciclando o lixo urbano.

A Lei possibilita a dispensa de licitação pela Adm se ela optar por contratar associações ou cooperativas que sejam formadas por pessoas de baixa renda (catadores de material reciclável) e sigam as normas técnicas para recolhimento e processamento deste lixo.

14

### c) em razão do objeto:

- **Inciso X, art. 24 (L. 8666/93)**

**Art. 24. É dispensável a licitação:**

*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;*

As vezes é preferível a Adm alugar um imóvel do que desapropriá-lo.

Ex: Pessoa que tem uma casa muito grande ao lado de uma delegacia de polícia que precisa de um estacionamento para seus carros. O Poder Público aluga a casa para fazer o estacionamento.

- **Inciso XII, art. 24 (L. 8666/93)**

**Art. 24. É dispensável a licitação:**

*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;*

No ínterim entre o término do prazo de fornecimento dos produtos da licitação anterior até a realização da nova licitação, os produtos podem ser comprados sem licitação em caso de hortifrutigranjeiros, pães e outros gêneros perecíveis, “no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, realizadas diretamente com base no preço do dia<sup>13</sup>”.

- **Inciso XV, art. 24 (L. 8666/93)**

**Art. 24. É dispensável a licitação:**

*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.*

Se uma entidade é um museu, por exemplo, encaixa-se este inciso.

Mas, se fosse, por exemplo, uma Universidade cujo prédio fosse patrimônio histórico, artístico e cultural, mas estivesse deteriorado, precisando de restauração, precisa fazer licitação; pois a finalidade de uma Universidade não é tutelar o patrimônio artístico, é prestar serviço público de ensino. Apesar de o prédio ser tombado<sup>14</sup>. Este foi o caso que ocorreu há algum tempo na Universidade de Direito da USP (São Francisco).

- **Inciso XXI, art. 24 (L. 8666/93)**

**Art. 24. É dispensável a licitação:**

*XXI - Para a aquisição de bens destinados exclusivamente a pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela CAPES, FINEP, CNPq ou outras instituições de fomento a pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico.*

<sup>13</sup> “No preço do dia” - lei feita em época de grande inflação.

<sup>14</sup> O tombamento serve para preservar as características originais do bem. Pode-se tombar bens móveis ou imóveis, uma música, um livro, desenhos, etc.

**d) em razão da pessoa (cf. Lúcia Valle Figueiredo):**

- **Inciso VIII, art. 24 (L. 8666/93)**

**Art. 24.** É dispensável a licitação:

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno<sup>15</sup>, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública<sup>16</sup> 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;

O banco A foi criado para prestar serviço somente para o Município A. O banco A faz a folha de pagamentos dos serviços do Poder Público do Município A. Se o Município B quer contratar o banco A para fazer a folha de pagamentos de seus servidores, ele pode fazer isso sem licitação, pois o banco A foi criado para este fim.

Para Di Pietro, só pode acontecer contratação direta se forem entes da mesma esfera de governo.

Assim, se a União cria banco A (sociedade de economia mista) com o papel de intervir na ordem econômica e prestar serviços (não públicos), que será o pagamento de professores (realizando então descentralização por serviços), então, o banco A pode ser contratado por uma Universidade Federal (esfera da União) para prestar serviços na questão de pagamento de salário de seus professores.

Esferas: União → federal / estado → estadual / município → municipal

Para Di Pietro, para que aconteça esta hipótese de dispensa de licitação há necessidade de:

- Ela deve ser utilizada por pessoas jurídicas de direito público interno (UF, estados, DF, municípios, autarquias e fundações de direito público);
- O contratado deve ser entidade da Adm Pública;
- Esse órgão ou entidade deve ser criado com o fim específico de fornecer os bens ou serviços, objeto do contrato;
- O contratante e o contratado devem ser do mesmo nível de governo, já que ninguém vai criar um ente para prestar serviços ou fornecer bens para pessoas jurídicas de outra esfera de governo;
- Que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado. Regra básica: Sempre é o preço de mercado. Dispensa de licitação, mas tem que comprar somente se compatível com o preço de mercado.

- **Inciso XX, art. 24 (L. 8666/93)**

**Art. 24.** É dispensável a licitação:

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.

Forma de privilegiar e incentivar o trabalho para os portadores de deficiência.

- **Inciso XXIV, art. 24 (L. 8666/93)**

**Art. 24.** É dispensável a licitação:

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.

Organizações sociais: são entidades do terceiro setor, nascidas no direito privado e qualificadas posteriormente como organizações sociais.

Contrato de gestão entre UF e organizações sociais é o vínculo que qualifica a entidade como organização social, é o vínculo que “cria” a organização social.

As organizações sociais (OSCIPS também podem) podem ser contratadas pelo ente público (Poder Público) com o qual ela tem vínculo (contrato de gestão) sem licitação. Mas isso não é entendimento unânime.

<sup>15</sup> Administração Direta.

<sup>16</sup> Adm Pública Direta OU Indireta.

- **Inciso XXXI, art. 24 (L. 8666/93)**

O artigo 24 recebeu 2 novos incisos em 2010. A Lei 12.188/2010 incluiu no artigo 24 o inciso XXX. A Medida Provisória 495/2010 incluiu no artigo o inciso XXXI.<sup>17</sup>

**Art. 24.** É dispensável a licitação:

*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.*

Trata de questões que se referem a outras legislações.

A MP 495/2010 veio para alterar diversas leis, e não só a 8.666/93 (licitação).

25.08.2010

16

## 9 - INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO (art. 25, L 8666/93):

O rol do art. 25 é exemplificativo, e não taxativo.

**Art. 25.** É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial<sup>18</sup>:

*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;*

- Se a Adm vai adquirir materiais, equipamentos ou produtos do gênero mas só 1 produtor os produz não há como competir.

- A exclusividade ocorre em âmbito local (municipal), regional (estadual) ou nacional.

- Para haver a exclusividade precisa haver um registro (comercial) que certifique a exclusividade (unicidade) daquele produto.

Em relação ao inciso I, do art. 25, a redação do dispositivo exige que o produtor, empresa, ou representante comercial seja exclusivo.

Produtor ou empresa única: só ele produz um determinado material, equipamento ou gênero, portanto, só dele a administração pode adquirir tais coisas;

Vendedor ou representante comercial único: podem existir vários no país e neste caso, considera-se a exclusividade na praça de comércio, que abranja a localidade da licitação.

Vendedor ou representante comercial único:

- No convite é único na localidade (município);
- Na tomada de preços: único no registro cadastral (estado);
- Na concorrência: é único no país (país).

- Praça do comércio: terminologia do antigo Código Civil. É onde olho o registro na Junta Comercial. Ex: Olho no município “A” se aquele é o único produtor municipal. Depois olho em âmbito estadual e depois nacional tem que olhar no edital, em que estará escrito “único em SP”, ou, “único em RJ”, etc.

*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.

<sup>17</sup> Ver: Artigo de Christianne de Carvalho Stroppa, “Comentários as alterações inseridas na lei nº 8.666/93 pela medida provisória nº 495/10” ([http://licitacao.uol.com.br/adm/img\\_upload/alteracoes\\_na\\_lei\\_de\\_licitacoes\\_stroppa.pdf](http://licitacao.uol.com.br/adm/img_upload/alteracoes_na_lei_de_licitacoes_stroppa.pdf)).

<sup>18</sup> Expressão que demonstra a não taxatividade do rol do artigo.

**§ 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.

- Caso a licitação seja dispensada por quaisquer dos motivos constantes nos arts. 17, 24 ou 25 (dispensa ou inexigibilidade de licitação), é necessário um ato (adm) que motive a dispensa.

- Fora dos casos enumerados pelo art. 25, ela pode motivar, p.e., no incentivo aos produtos regionais... “vou contratar ele porque esta adm é de SP e ele também é; pois, o estado de SP tem uma lei de incentivo aos produtos regionais”.

- Contratar diretamente é exceção. Então o Tribunal de Contas precisa do ato da Adm que explique porque ela vai contratar sem licitação.

- Para tudo a Adm precisa de atos.

- Se a Adm vai contratar um objeto, fazer licitação, mas vai gastar pouco (neste caso, será a modalidade convite), a doutrina (e não a lei) diz que em regra geral, a Adm pode chamar somente participantes daquela localidade.

- localidade → modalidade: convite

- região (estado) → modalidade: tomada de preços

- UF → modalidade: concorrência

Esta posição doutrinária foi tomada por analogia: se pode haver dispensa de licitação, a Adm pode contratar direto daquela localidade. Em analogia, pega a exigência daquela modalidade para dispensa de licitação e aplica na contratação direta. Ressalta-se que isto não está na lei, somente na doutrina.

31.08.2010

## 10 – MODALIDADES:

A lei determina as modalidades de licitação de acordo com o valor que será gasto na compra.

**Art. 22. São modalidades de licitação:**

I - concorrência;

II - tomada de preços;

III - convite;

IV - concurso;

V - leilão.

→ Pregão

→ Este ano surgiu uma nova modalidade: chamada pública.

### 10.1 – Concorrência:

**Art. 22, §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.

#### 10.1.1 - Características básicas da concorrência:

- **Universalidade:** Basta preencher os requisitos do edital, que qualquer interessado pode participar.

Universalidade significa a possibilidade de participação de quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto (art. 22, § 1º).

- **Ampla publicidade:** Quando a Administração gasta muito dinheiro, necessariamente, a publicidade deve ser proporcional ao gasto que ela terá.

Em todas as modalidades tem que ter publicidade, mas na concorrência tem que ser maior porque o gasto na concorrência é maior. Isso já foi pergunta de concurso público: Todas as modalidades tem que ter publicidade, mas a concorrência é a modalidade que exige ampla publicidade.

**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:

Quando a Administração Pública publica um edital, ela também publica um resumo deste edital, que tem que ficar afixado na repartição interessada neste edital.

**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;

Se tem recurso da UF na obra tem que publicar no DOU.

**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;

Se o município, estado ou DF realizarem licitação, o resumo do edital tem que estar publicado no diário oficial do município/estado/DF.

**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.**

Jornal diário de grande circulação do município ou estado.

**§ 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.

Sai publicado o resumo porque o edital é muito grande e a publicação sairia muito cara!

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

O §2º estipula o prazo de publicação dos editais (os editais devem ser publicados com um antecedente mínimo de “x” dias).

Este dispositivo estipula o prazo mínimo:

- regra geral: inciso II, alínea “a” → 30 dias

- exceção: inciso I, alínea “b” → 45 dias: contrato (regime de empreitada integral); tipo (melhor téc/ téc e preço)

**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";** → exceção à regra geral - na técnica tudo é muito importante, detalhado, grande, então tem que aumentar o prazo (de 30 para 45 dias) para que a proposta seja bem feita. Ex: metrô. Mesmo com toda a técnica empregada ainda tivemos problemas.

**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.

#### 10.1.2 - Hipóteses em que a concorrência é obrigatória:

Concorrência, tomada de preços e convite diferenciam-se pelo valor envolvido nos gastos da licitação (art. 23).

- O art. 23 define que:
  - para obras e serviços de engenharia (inc. I), deverá ser utilizada a concorrência caso o valor a ser gasto esteja acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);
  - para compras e serviços diversos - não referidos no inc. I – (inc. II), deverá ser utilizada a concorrência caso o valor a ser gasto esteja acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinqüenta mil reais).
- Qualquer valor para compra e alienação de bens imóveis
- Para conceder direito real
- Para licitações internacionais – Se a Administração possuir um cadastro de todos os interessados e contratar internacionalmente, com determinados objetos, ela pode realizar licitação internacional na modalidade tomada de preços, e não apenas concorrência.

#### 10.2 – Tomada de preços:

**Art. 22, §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.

A “qualificação”, aí referida, é a de que trata o artigo 36.

**Fases:** 1ª – edital

2ª – classificação

Não tem a fase de habilitação (2ª fase da concorrência), pois a tomada de preços tem prévio cadastramento. Há a publicação do edital e, posteriormente, a fase de classificação. Todos os interessados em serem candidatos nesta modalidade devem se cadastrar antes da Administração realizar a licitação, adquirindo um certificado que pode ser apresentado em outras licitações também (substituindo toda a documentação).

Porque não tem habilitação?

- porque o preço é menor
- para poupar tempo (a habilitação é a fase mais demorada)

Na tomada de preços, portanto, só participa quem se cadastrar antes. Este cadastro é feito com os documentos que seriam os documentos encaminhados para a habilitação nas demais modalidades. Emite certificado cadastral. Este certificado supre todos os documentos. Com ele, a entidade também pode participar de todas as outras modalidades. Tem que ser atualizado anualmente.

Assim, torna-se também mais barato e prático para a própria entidade que vai participar de licitação.

A Administração vai marcar dia, hora e local em que ela vai receber as propostas. Então, até os 3 dias antes à data do recebimento das propostas a entidade pode se cadastrar junto à Administração. Art. 22, final do §2º.

#### Art. 23 – Valores:

- A Administração vai utilizar tomada de preços quando vai gastar até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e meio) para obras e serviços de engenharia.
- Até R\$ 650.000,00 para compras e serviços diversos (não de engenharia).
- Licitações internacionais → se ela tiver o cadastro internacional de fornecedores.

**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\$ 150.000,00 (cento e cinqüenta mil reais);
- b) tomada de preços - até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);
- c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

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

- a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);
- b) tomada de preços - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinqüenta mil reais);
- c) concorrência - acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinqüenta mil reais).

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.

§ 3º A concorrência é a modalidade de licitação cabível, qualquer que seja o valor de seu objeto, tanto na compra ou alienação de bens imóveis, ressalvado o disposto no art. 19, como nas concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais, admitindo-se neste último caso, observados os limites deste artigo, a tomada de preços, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores ou o convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no País.

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

§ 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.

§ 6º As organizações industriais da Administração Federal direta, em face de suas peculiaridades, obedecerão aos limites estabelecidos no inciso I deste artigo também para suas compras e serviços em geral, desde que para a aquisição de materiais aplicados exclusivamente na manutenção, reparo ou fabricação de meios operacionais bélicos pertencentes à União.

§ 7º Na compra de bens de natureza divisível e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo, é permitida a cotação de quantidade inferior à demandada na licitação, com vistas a ampliação da competitividade, podendo o edital fixar quantitativo mínimo para preservar a economia de escala.

§ 8º No caso de consórcios públicos, aplicar-se-á o dobro dos valores mencionados no caput deste artigo quando formado por até 3 (três) entes da Federação, e o triplo, quando formado por maior número.

### Registro cadastral:

Nesta modalidade licitatória, os interessados devidamente cadastrados devem apresentar o certificado de registro cadastral; este tem validade de um ano no máximo, e nele consta a categoria em que se inclui, tendo em vista sua especialização. O certificado pode ser aceito em qualquer modalidade de licitação. O SICAF (Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores) constitui o registro cadastral do Executivo. Para participar da licitação, os licitantes podem comprovar a regularidade fiscal, a qualificação econômico financeira e habilitação jurídica por meio de cadastramento no SICAF.

O SICAF foi idealizado na esfera federal. Vale para todas as entidades da esfera federal tanto da Administração direta quanto indireta.

### Publicidade na tomada de preços:

Em regra o edital na tomada de preços deve ser publicado com 15 dias de antecedência da data de apresentação das propostas (menor preço). No caso de melhor técnica e “técnica e preço” haverá o dobro do prazo (30 dias).

### 10.3 – Convite:

21

Art. 23 – O convite deve ser usado...

**I - para obras e serviços de engenharia:**

**a) convite - até R\$ 150.000,00 (cento e cinqüenta mil reais);**

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

**a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);**

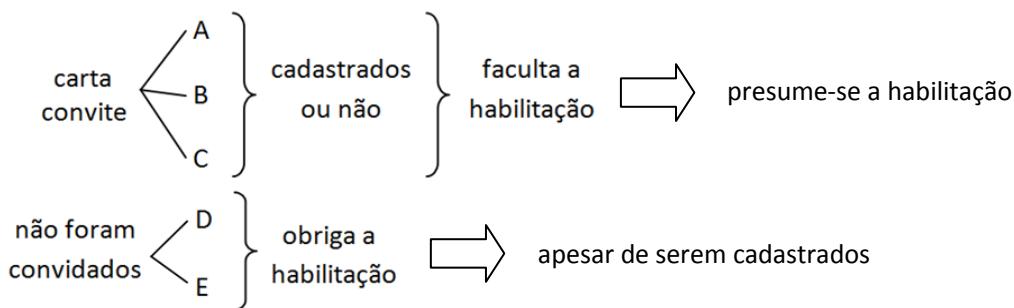
### Conceito de convite:

**Art. 22, § 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.**

- É a única modalidade de licitação em que a lei não exige publicação de edital, já que a convocação se faz por escrito, com antecedência de 5 dias úteis (art. 21, § 2º, V), por meio da chamada carta-convite.

- É obrigação da Administração convidar no mínimo 3 participantes → A idéia é não convidar sempre os mesmos, para: (1) respeitar a igualdade; (2) não haver conluio entre os participantes (o problema é que a Administração passou a convidar pessoas não cadastradas também! então os convidados tem que manifestar seu interesse).

- Participação de não convidados: A Lei nº 8.666 inovou ao permitir que participem da licitação outros interessados, desde que cadastrados e manifestem seu interesse com a antecedência de até 24 horas da apresentação das propostas. Esta medida contribui para aumentar o rol de licitantes, mas torna mais complexo um procedimento que se caracteriza e se justifica exatamente por sua maior simplicidade.



A habilitação dos licitantes, nessa hipótese, só é obrigatória para aqueles que se apresentarem sem terem sido convidados pela Administração, porque têm que estar cadastrados; para os demais, é facultativa (art. 32, § 1º).

Se a Administração convidou, presume-se a habilitação. Mesmo se eles não forem hábeis. Se foram convidados, presume-se que são probos, morais, seguidores da lei e que possuem a documentação correta para a habilitação.

Para Di Pietro, esta diversidade de tratamento fere o princípio da isonomia.

A exigência de certificado para os não convidados somente se justificaria nos casos em que a Administração exige habilitação dos licitantes convidados. Do modo como está na lei, a norma levará ao absurdo de permitir

a inabilitação de um licitante que não tenha o certificado de registro cadastral em ordem, quando, para os convidados, nenhuma documentação foi exigida.

01.09.2010

#### 10.4 – Concurso:

**Art. 22, § 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.*

A publicidade é assegurada por meio de publicação do edital, consoante estabelece o mesmo artigo 22, § 4º, com, pelo menos, 45 dias de antecedência; esse prazo é previsto também no artigo 21, §2º, inciso I, “a”. De acordo com o artigo 52, § 2, em se tratando de projeto, o vencedor deverá autorizar a Administração a executá-lo quando julgar conveniente.

#### 10.5 – Leilão:

**Art. 22, § 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.*

Quando se tratar de bens imóveis, a modalidade de licitação obrigatória é a concorrência (art. 17, I, e art. 23, §3º), com ressalva para as hipóteses do art. 19.

#### 10.6 – Pregão:

Disposto na Lei 10.520/2002.

Destinado para a aquisição de bens e serviços comuns, ou seja, aqueles cujos padrões caracterizam como algo que faz parte do dia-a-dia, sendo possível ser encontrado facilmente; e que passa a ser especificado (características, dimensões, etc). Ex: aquisição de materiais para limpeza e higiene, aquisição de combustível, serviços de mecânica em motores, uniformes, serviços gráficos, etc.

O pregão é o tipo de modalidade de licitação sempre feito pelo menor preço (art. 4º, X).

Pode haver:

- Pregão presencial – feito normalmente
- Pregão eletrônico – Administração publica um edital na internet, com as informações da licitação (dia, hora, etc). Demonstra-se o interesse, recebe uma senha de acesso e, no dia determinado acessa-se para dar os lances.

Não pode ser usado para:

- Licitação de obras: estas pressupõem complexidade de especificação e de execução inconciliáveis com a simplicidade, objeto do pregão.
- Serviços de engenharia: são especializados e não poderiam ser classificados como comuns.
- Alienações: o critério de julgamento do pregão será sempre o menor preço, o que é incompatível com a venda de bens do Poder Público, uma vez que esta venda pressupõe o maior lance ou oferta.

08.09.2010

#### 10.7 – Chamada Pública:

Nova modalidade específica de licitação

Lei 12.188/2010

Lei 12.188/2010 - Modificações só no que a Lei 12.188/2010 for específica, as outras coisas é a lei geral de licitações que regula.

ATER (Assistência Técnica e Extensão Rural) → Tudo que for ligado à produção rural está ligado a esta modalidade. Ex: Alimentos de merende escolar diretamente dos produtores rurais.

A doutrina ainda não comentou nada sobre esta modalidade.

O legislador criou mais uma modalidade licitatória ao publicar a Lei n. 12.188, de 11 de janeiro de 2010. Trata-se de licitação específica para a contratação de serviços de Assistência Técnica e Extensão Rural – ATER, prevista como sendo serviços de educação não formal, de caráter continuado, no meio rural, que vise a promoção e divulgação de conhecimentos para gestão, produção, beneficiamento e comercialização de atividades e serviços agropecuários e não agropecuários, agroextrativistas, florestais e artesanais.

A contratação de entidades executoras dos serviços de assistência técnica e extensão rural – ATER deverá obedecer as regras gerais da Lei n. 8.666/93, porém, com algumas modificações.

Dentre elas, destacamos a criação de uma nova modalidade de seleção, denominada chamada pública.

A chamada pública está prevista no art. 19 da Lei n. 12.188/2010, sendo que o edital deverá dispor sobre o objeto a ser contratado, descrevendo-o de forma clara, precisa e sucinta; a qualificação e a quantificação do público beneficiário; a área geográfica da prestação dos serviços; o prazo de execução dos serviços; os valores para contratação dos serviços; a qualificação técnica exigida dos profissionais, dentro das áreas de especialidade em que serão prestados os serviços; a exigência de especificação pela entidade que atender à chamada pública do número de profissionais que executarão os serviços, com suas respectivas qualificações técnico-profissionais; os critérios objetivos para a seleção da Entidade Executora.

Note-se que dentre outras questões que deverão ser abordadas no edital, a qualificação técnica levará em conta a qualificação dos profissionais que a candidata à contratação, e não somente a experiência anterior da entidade.

Outra questão é quanto ao prazo entre a divulgação e a abertura dos envelopes. Dispõe o parágrafo único que o prazo mínimo será de 30 (trinta) dias, por meio de divulgação na página inicial do órgão contratante na internet e no Diário Oficial da União, bem como, quando julgado necessário, por outros meios, tais como jornais, revistas e outros meios de comunicação.

A forma de publicidade é especial em relação à Lei n. 8.666/93, logo, afasta-se a aplicação do art. 21 da Lei Geral de Licitações. Nada impede que o gestor utilize-se dos meios dispostos neste dispositivo legal. Mas trata-se de mera faculdade do administrador, em face da expressão quando julgar necessário, contida no parágrafo único do art. 19 da Lei n. 12.188/2010.

No que tange ao procedimento licitatório, é de se destacar que desde a instauração do procedimento até o seu encerramento, a licitação obedecerá aos preceitos gerais contidos na Lei n. 8.666/93, uma vez que o art. 19 da Lei n. 12.188/2010 fez constar nesta nova modalidade alguns requisitos extras para o edital e a modificação na forma de publicidade da nova chamada pública.

Em relação aos contratos, a Lei n. 12.188/2010 dispõe em seus artigos 20 a 22 acerca da sua formalização, onde está previsto a submissão ao art. 67 da Lei n. 8.666/93, bem como o acompanhamento de sua execução por meio eletrônico.

Mudanças em relação à forma de liquidação da despesa, atualmente prevista no art. 62 e 63 da Lei n. 4.320/64, estão previstas no art. 23 da Lei n. 12.188/2010, a qual também contará com sistema eletrônico para acompanhamento e fiscalização.

## 11 – PROCEDIMENTO:

O procedimento é mais complexo na concorrência, tendo em vista o maior vulto dos contratos a serem celebrados pelos Poder Público; é um pouco menos complexo na tomada de preços, em que o valor dos contratos é médio; e simplifica-se ainda mais no convite, dado o pequeno valor dos contratos.

**Comissão de licitação:**

O procedimento da licitação fica a cargo de uma Comissão, permanente ou especial, composta de, pelo menos, três membros (art. 51), sendo pelo menos dois deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação; apenas no caso de convite, a comissão poderá ser substituída por servidor formalmente designado pela autoridade competente, desde que se trate de pequena unidade administrativa em que a exigüidade de pessoal disponível justifique a medida (§ 1º).

24

A comissão de licitação, em regra, é quem decide se acabou aquela determinada fase.

Geralmente, os municípios maiores tem comissões permanentes. Os menores tem comissões especiais, designadas para somente aquela licitação e que são formadas por servidores que não fazem só aquilo.

Há comissão responsável pela licitação na **concorrência** e na **tomada de preços** (art. 51 da Lei 8666).

Tem habilitação: tomada de preços e concorrência.

**Art. 51.** A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.

**§ 1º** No caso de convite, a Comissão de licitação, excepcionalmente, nas pequenas unidades administrativas e em face da exigüidade de pessoal disponível, poderá ser substituída por servidor formalmente designado pela autoridade competente.

Nos grandes municípios o convite é responsabilidade da comissão (mas, geralmente, um único servidor acaba sendo responsável na prática – tipo menor preço).

Nos pequenos municípios um único servidor é designado pela Administração para realizar o convite.

**§ 2º** A Comissão para julgamento dos pedidos de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento, será integrada por profissionais legalmente habilitados no caso de obras, serviços ou aquisição de equipamentos.

**§ 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.

**§ 4º** A investidura dos membros das Comissões permanentes não excederá a 1 (um) ano, vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente.

**§ 5º** No caso de concurso, o julgamento será feito por uma comissão especial integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria em exame, servidores públicos ou não.

Esta comissão especial é uma comissão com qualificação para examinar o objeto do concurso (ex: arte → alguém formado em artes plásticas, mesmo que não seja servidor, ele tem capacidade para isso, é qualificado para isso).

O responsável pelo **leilão** é o leiloeiro oficial (tem que fazer curso específico de leiloeiro e ser reconhecido pelos órgãos públicos). Isso não está no art. 51, a disposição a respeito encontra-se no art. 53.

**Art. 53.** O leilão pode ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela Administração, procedendo-se na forma da legislação pertinente.

A lei 10.520/02 em seu art. 3º, IV, determina que o responsável pelo leilão seja o pregoeiro e respectiva equipe de apoio. Não deixa de ser uma comissão!

**Art. 3º** A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

**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.**



Leilão	Concorrência, tomada de preços, leilão	Convite	Pregão	Pregão eletrônico	Concurso
Leiloeiro e sua equipe de apoio ou servidor designado pela Administração.	Por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação (art. 51).	A Comissão de licitação, excepcionalmente, nas pequenas unidades administrativas e em face da exigüidade de pessoal disponível, poderá ser substituída por servidor formalmente designado pela autoridade competente (art. 51, § 1º).	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 (art. 3º, IV, L 10.520/02).	Somente poderá atuar como pregoeiro o servidor que tenha realizado capacitação específica para exercer a atribuição. As designações do pregoeiro e da equipe de apoio devem recair nos servidores do órgão ou entidade promotora da licitação (art. 7º, parágrafo único do Decreto nº 3.555/00).	Por comissão especial integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento especializado da matéria, não havendo necessidade de serem servidores públicos 9art. 51, § 1º).

#### **Fase interna da licitação: abertura de processo administrativo →Art. 38 da Lei 8666/93:**

Pelo artigo 38 da Lei nº 8.666, o procedimento da licitação será iniciado com a abertura do processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente todos os atos da administração e dos licitantes, como edital, propostas, atas, pareceres, recursos etc.

**Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:**

Fase interna da licitação: processo administrativo previsto no art. 38

Fase externa da licitação (aquele que fará chegar ao conhecimento dos interessados que a Administração vai licitar): começa com a publicação do edital

#### **Tipos de licitação:**

→ No silêncio do edital, quando ele não designar o tipo de licitação, presume-se que o tipo é o menor preço.

Os tipos de licitação estão dispostos nos quatro incisos do artigo 45, §1º da Lei 8.666/93. São quatro:

- menor preço
- melhor técnica
- técnica e preço
- maior lance ou oferta

**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** - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço; → A Administração escolhe este tipo baseado no princípio da economicidade; independente do tipo, a lei sempre procura que a Administração gaste menos, em qualquer modalidade de licitação, prevalecendo sempre o preço.

**II - a de melhor técnica;** → A Administração recebe 3 envelopes (de documentação, de proposta técnica e de proposta de preço). Assim, os proponentes devem apresentar dois envelopes (técnica e preço). A técnica seria a capacitação e experiência do proponente, qualidade técnica da proposta e qualificação das equipes técnicas para sua execução. As propostas técnicas que não cumprirem o edital, implicarão na desclassificação do licitante, não abrindo o envelope de preço. Caso cumpram, abre-se o envelope de preço. Se, por ex, "A" oferece a melhor técnica e "B" o menor preço, "A" é convidado para fazer o trabalho com o preço que "B" ofereceu, pois sempre o que prevalece é o preço. Caso "A" aceite, ele vence. Não precisa aceitar, mas se aceitar deve ser o preço do vencedor. A Administração, então, deve escolher ele, e não aleatoriamente, pois senão deveria realizar uma nova licitação, e isso gasta \$\$!

**III - a de técnica e preço;** → em melhor técnica e preço observar-se-ão, para classificação das propostas técnicas, os mesmos critérios estabelecidos para a licitação de melhor técnica, ou seja, serão classificadas as propostas técnicas de acordo com os critérios estabelecidos no ato convocatório; a seguir, será feita a classificação das propostas de preço; finalmente, a classificação dos proponentes far-se-á de acordo com a média ponderada das valorações atribuídas às propostas de acordo com os pesos pré-estabelecidos no instrumento convocatório. Será vencedor o proponente que tiver a nota mais alta ou mais baixa, dependendo do que estiver estipulado no edital. Soma-se os pontos referentes à técnica ao preço e quem tiver a maior pontuação vence, não havendo negociação.

**IV - a de maior lance ou oferta** - no caso de alienação de bens cessão de direito real de uso.

#### **Melhor técnica:**

Os procedimentos a serem adotados nas licitações do tipo "melhor técnica" estão dispostos no art. 46, § 1º, incs. I a IV da Lei nº. 8.666/93, e se constituem basicamente em:

- a) Concluída a fase de análise da documentação, serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas somente das licitantes que forem habilitadas;
- b) Abertas as propostas técnicas, essas serão avaliadas e classificadas de acordo com os critérios previstos no edital, levando-se em conta, especialmente, a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, o que inclui a análise da metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados para a realização do objeto licitado, além da qualificação técnicas das equipes que serão mobilizadas para a consecução do objeto;
- c) Após o término da classificação da proposta técnica, proceder-se-á à abertura das propostas de preço das licitantes que tenham atingido a pontuação mínima na proposta técnica, a qual estará previamente estabelecida no edital;
- d) A seguir, serão adotadas as providências para a negociação das condições ofertadas com a proponente melhor classificada na proposta técnica, a fim de que ela execute o objeto no valor proposto pela primeira colocada em preço;
- e) Na hipótese de não restar frutífera a negociação constante do item anterior, esse mesmo procedimento será adotado, sucessivamente, com as demais licitantes, na ordem de classificação da proposta técnica, até que se concretize o ajuste;
- f) As propostas técnicas e de preço serão devolvidas, invioladas, às licitantes que não forem habilitadas, e as propostas de preços também serão restituídas, invioladas, às licitantes que não obtiveram a pontuação mínima na proposta técnica, após, é claro, respeitados todos os prazos recursais.

Portanto, neste tipo de licitação deverão ser utilizados três envelopes: um para a documentação, um para a proposta técnica e outro para a proposta de preços.

Como se percebe, a licitação do tipo "melhor técnica", como o próprio nome induz, tem por objetivo selecionar propostas em que não haja a prevalência do preço, e sim da técnica.

É importante salientar que o instrumento convocatório deverá conter o preço máximo a ser pago pela Administração, para o fim de balizar as ofertas feitas pelas licitantes. Além disso, deverá conter a nota mínima a ser obtida na proposta técnica para que ela seja considerada "classificada", a qual deverá ser computada por critérios objetivos.

Conforme exposto, na licitação do tipo "melhor técnica" está presente a figura da negociação, já que a Administração indaga ao autor da proposta técnica classificada em primeiro lugar, se ele se propõe a executar o objeto pelo montante disposto na proposta de preços que obteve a primeira colocação.

Uma outra questão que deverá estar bem definida no edital, para que não haja interpretações diversas, é a capacitação técnica tanto da fase de habilitação, quanto da fase de julgamento da proposta técnica, visto que a primeira se refere à licitante, para se verificar sua capacidade e experiência, e a segunda, à proposta propriamente dita (metodologia, tecnologia, recursos pessoais e materiais, etc.).

### **Técnica e Preço:**

As licitações do tipo "técnica e preço", como dispõe a própria nomenclatura, buscam conjugar dois fatores: a técnica e o preço.

O procedimento para a licitação do tipo "técnica e preço" está previsto no art. 46, § 2º, incs. I e II da Lei nº. 8.666/93, sendo que o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração se faz pela média ponderada das notas dadas à proposta técnica e à proposta de preço, de acordo com os pesos e critérios definidos no edital.

Salienta-se que neste tipo de licitação a proposta técnica também deverá atingir uma pontuação mínima para que seja considerada classificada, passando-se à abertura da proposta de preço.

Portanto, para este tipo de licitação, assim como nos certames do tipo "melhor técnica", convém solicitar a apresentação de três envelopes.

### **11.1 - Procedimento da Concorrência:**

O procedimento da concorrência compreende as seguintes fases:

- 1º – edital
- 2º – habilitação
- 3º – classificação
- 4º – homologação
- 5º – adjudicação

#### **1º fase: Edital**

**PROVA:** Qual é a primeira fase da licitação? Esta pergunta refere-se à fase externa, pois, tecnicamente, a licitação se torna pública com a fase externa. Então, a resposta para esta questão é “edital”.

O edital é o ato pelo qual a Administração divulga a abertura da concorrência; fixa os requisitos para participação; define o objeto e as condições básicas do contrato; convida todos os interessados para apresentarem suas propostas.

O edital é a lei da licitação e também do contrato, pois o que nele se contiver deve ser rigorosamente cumprido sob pena de nulidade. Trata-se de aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

O edital contém as linhas gerais (e, ademais, não pode haver contratação sem prévia previsão no edital).

O artigo 40 da Lei 8.666/93 estabelece os requisitos que deve observar o edital de qualquer modalidade de licitação. Regula como deve ser o edital.

**Art. 40.** O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual<sup>19</sup>, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;

III - sanções para o caso de inadimplemento;

IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;

V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;

VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

XII - (Vetado).

XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;

XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

e) exigência de seguros, quando for o caso;

XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;

XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;

XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

§ 1º O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;

III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;

IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.

§ 3º Para efeito do disposto nesta Lei, considera-se como adimplemento da obrigação contratual a prestação do serviço, a realização da obra, a entrega do bem ou de parcela destes, bem como qualquer outro evento contratual a cuja ocorrência esteja vinculada a emissão de documento de cobrança.

§ 4º Nas compras para entrega imediata, assim entendidas aquelas com prazo de entrega até trinta dias da data prevista para apresentação da proposta, poderão ser dispensadas:

I - o disposto no inciso XI deste artigo;

II - a atualização financeira a que se refere a alínea "c" do inciso XIV deste artigo, correspondente ao período compreendido entre as datas do adimplemento e a prevista para o pagamento, desde que não superior a quinze dias.

**Art. 41.** A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

Qualquer cidadão, e não só os licitantes

Prazo: até 5 dias úteis antes...

Publicado o edital, com observância das normas de publicidade já referidas (art. 21), o interessado que tenha alguma objeção, deve argüí-la até o momento da abertura dos envelopes de habilitação, pois o artigo 41, § 2º, estabelece que “decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o

<sup>19</sup> O 1º edital de qualquer modalidade de licitação deve ser nomeado “edital nº 01 de 2010”; o 2º procedimento licitatório, seja qual for, será o nº 02 de 2010, se for, p.e., carta convite, será “carta convite nº 02 de 2010”, e assim por diante.

licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, a realização do leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso". A norma tem o evidente intuito de evitar que os licitantes deixem transcorrer o procedimento da licitação sem levantar objeções ao edital, somente as argüindo, posteriormente, quando as decisões da Comissão lhes sejam desfavoráveis.

## **2ª fase: Habilitação**

Fase em que a Administração abrirá os envelopes contendo a documentação dos licitantes para examiná-la.

Sempre a abertura é feita em ato público. A licitação nunca é sigilosa. Art. 43, I e §1º<sup>20</sup>.

Propostas (na fase de classificação) – Art. 43, §2º<sup>21</sup>.

Todos os documentos são rubricados para não haver fraude depois (troca de documentos).

Quais documentos devem ser apresentados para habilitação e para o cadastramento (antes de o procedimento licitatório iniciar)?

**Art. 27.** Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica; → art. 28 – incs. III e V

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal.

V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

**Art. 28.** A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

I - cédula de identidade;

II - registro comercial, no caso de empresa individual;

III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores; → é o ato constitutivo que faz com que aquela pessoa jurídica seja reconhecida pelo ordenamento jurídico

IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir. → o decreto é a forma pela qual se autoriza empresa estrangeira a atuar no Brasil

Di Pietro → CGC (pessoa jurídica) e CPF (pessoa física) não são mais exigidos por causa da CF/88.

Ainda existe o CGC? Não! Ele foi substituído pelo CNPJ.

**Art. 29.** A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC); – A Di Pietro diz que não precisa, mas na prática ainda se exige o CPF e CNPJ (em vez do CGC).

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual; – Se a entidade

<sup>20</sup> Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;

§ 1º A abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas será realizada sempre em ato público previamente designado, do qual se lavrará ata circunstaciada, assinada pelos licitantes presentes e pela Comissão.

<sup>21</sup> Art. 43, § 2º Todos os documentos e propostas serão rubricados pelos licitantes presentes e pela Comissão.

não cumprir o edital ou contrato, ela sofrerá sanções. Uma delas é suspensão temporária do direito de realizar novas licitações. Essa suspensão fica registrada neste cadastro do inc. II.

*III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;*

*IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.* – Comprovação de que está em dia perante os encargos sociais (certidão negativa do INSS).

Di Pietro → além do que está na lei a empresa também tem que cumprir o que está disposto na CF, arts. 7º e 37, inc. XXI.

- O art. 7º trata dos direitos dos trabalhadores. Dentre as diversas disposições proíbe a contratação de menores, a não ser na condição de aprendiz.

- **Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

**XXI** - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

#### Resumo:

- A Administração publica o edital, com a modalidade, tipo, dia, hora, prazos, etc.

- Recebe 2 envelopes de cada candidato contendo cada um documentos e proposta.

- Então o candidato é habilitado ou inabilitado.

- Se inabilitado:

- Tem prazo recursal; o recurso, em regra, tem efeito suspensivo; recursos art. 109, I, “a”

- A Administração devolve o envelope lacrado de proposta

14.09.2010

#### 3ª fase: Classificação

Nesta fase, a Administração faz o julgamento das propostas, classificando-as pela ordem de preferência, segundo critérios objetivos constantes do edital.

Fase que obriga o Poder Público a fazer o julgamento das propostas.

Essa fase pode ser subdividida em duas:

- 1) Na primeira: Há a abertura dos envelopes “proposta” (envelopes que contém a proposta) dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos (art. 43, III);
  - Os envelopes são abertos em ato público previamente designado, do qual deverá ser lavrada ata circunstaciada, assinada pelos licitantes presentes e pela Comissão;
  - Abertos os envelopes, todas as propostas serão rubricadas também pelos licitantes presentes e pela Comissão (§§ 1º e 2º do art. 43);
- 2) Na segunda: Julgamento das propostas, que deve ser objetivo, realizado de acordo com os tipos de licitação, e com os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório (art. 45).

Os tipos de licitação, para essa finalidade, estão previstos no § 1º do artigo 45, compreendendo quatro categorias dispostas nos incisos: ‘menor preço’, ‘melhor técnica’, ‘técnica e preço’ e ‘maior lance ou oferta’.

Para esse fim, o edital mencionará qual o tipo de licitação que será adotado para critério de julgamento.

**Lembrete:** No silêncio do edital, presume-se que o tipo é menor preço.

A Lei nº 8.666 deu preferência à licitação de menor preço, que é a que permite escolha mais objetiva e dificulta a apreciação discricionária por parte da Comissão.

#### **4ª fase: Homologação**

A homologação e a adjudicação ficam fora da atuação da comissão e passam a ser competência da autoridade superior.

A homologação corresponde à aprovação do procedimento pela autoridade competente. Se esta autoridade verificar algum vício de legalidade, anulará o procedimento ou determinará seu saneamento, se cabível, ou também pode revogar a licitação por razões de interesse público devidamente justificados.

#### **5ª fase: Adjudicação**

É o ato pelo qual a Administração, pela mesma autoridade competente para homologar, atribui ao vencedor o objeto da licitação.

É o ato final do procedimento.

Trata-se de ato declaratório, que não se confunde com a celebração do contrato, pois por meio dele a Administração proclama que o objeto da licitação é entregue ao vencedor.

Feita a adjudicação, a Administração convocará o adjudicatário para assinar o contrato, devendo fazê-lo no prazo de 60 dias da data da entrega das propostas; ultrapassado esse prazo, ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos (art. 64, § 3º).

Se o interessado não atender à convocação no prazo estabelecido pela Administração, perderá o direito à contratação e ficará sujeito às penalidades previstas no artigo 87; o prazo de convocação pode ser prorrogado uma vez, por igual período, quando solicitado durante seu transcurso pela parte e desde que ocorra motivo justificado aceito pela Administração (art. 64, § 1º).

Caso o interessado não atenda à convocação, a Administração poderá convocar os licitantes remanescentes, pela ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório; ou pode revogar a licitação, sem prejuízo da sanção prevista no artigo 87 (art. 64, § 2º).

Os licitantes remanescentes, porém, não são obrigados a aceitar o contrato, já que, se o fizerem, terão que sujeitar-se às condições propostas pelo vencedor; assim, não ficam sujeitos às penalidades administrativas, conforme determina o artigo 81, parágrafo único.

#### **Efeitos: Hely Lopes Meirelles:**

- a) Aquisição do direito de contratar com a Administração, nos termos em que o adjudicatário venceu a licitação.
- b) Vinculação do adjudicatário a todos os encargos estabelecidos no edital e a todos os prometidos na sua proposta.
- c) Sujeição do adjudicatário às penalidades previstas no edital e a perda de eventuais garantias oferecidas se não assinar o contrato no prazo e condições estabelecidas (prazo de 60 dias da data da entrega das propostas).
- d) Impedimento de a Administração contratar o objeto licitado com qualquer outro que não seja o adjudicatário (vencedor).
- e) Liberação dos licitantes vencidos dos encargos da licitação.

15.09.2010

#### **11.2 - Procedimento da tomada de preços:**

Não há muita diferença entre o procedimento da concorrência e a tomada de preços.

As diferenças básicas são duas:

- 1) Diferença no prazo de antecedência na publicação do edital, que é de 15 dias (art. 21, § 2º, III)
- 2) Fase de habilitação:
  - A habilitação é feita antes do procedimento da licitação para os inscritos no registro cadastral. → **32**  
Tipo menor preço: cadastramento antes de o edital ser publicado, então no procedimento eles aparecem com as propostas e o cadastro (cadastro comprova regularidade fiscal, jurídica, econômica e financeira). Tipo ‘melhor técnica’ ou ‘técnica e preço’: precisa comprovar a técnica com documentos, então, além do certificado de cadastro, tem que levar um envelope contendo técnica e outro com o preço (proposta de preço).
  - A habilitação é feita durante o procedimento para os que apresentarem a documentação necessária ao cadastramento à data anterior do recebimento das propostas → “até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação” (art. 22, § 2º). A qualificação aí referida é a de que trata o artigo 27.  
Assim, no curso do procedimento, se somente se inscreverem licitantes cadastrados, a Comissão encarregada da licitação limitar-se-á a examinar certificado de registro cadastral, para verificar sua validade, quer no que se refere ao prazo, quer no que se refere à categoria do licitante em relação às exigências da licitação.  
Se outros se apresentarem sem o certificado, mas com a documentação exigida para esse fim até o terceiro dia útil anterior ao recebimento das propostas, a Comissão, na fase de habilitação, deverá examinar essa documentação.

Quanto ao mais, as fases são as mesmas da concorrência.

### 11.3 - Procedimento do convite:

O procedimento do convite difere da concorrência pelas seguintes características:

- 1) A convocação é feita pela carta-convite → a convocação dos licitantes é feita por escrito, com cinco dias úteis de antecedência, mediante carta-convite.
- 2) É dirigida no mínimo a três interessados → a carta-convite é dirigida a pelo menos três interessados, escolhidos pela unidade administrativa (presume-se que são habilitados), e mediante afixação, em local apropriado, da cópia do instrumento convocatório, sendo facultada, ainda, a publicação no Diário Oficial.
- 3) Recebidos os envelopes com as propostas, seguem-se a classificação, a homologação e a adjudicação.
- 4) O procedimento pode ser realizado por servidor designado pela autoridade competente, não sendo obrigatória a comissão de licitação (art. 51, § 1º).

### 11.4 - Procedimento do concurso:

- 1) Não há na lei 8.666 procedimento específico do concurso. Cada ente público regra de sua forma, então o que rege o concurso é o edital. A Lei nº 8.666 não estabelece o procedimento a ser adotado no concurso, remetendo sua disciplina a regulamento próprio, específico para cada concurso.

Apenas consta da lei que:

- 2) Prazo do edital: o edital deve ser publicado com 45 dias de antecedência (art. 21, § 2º, I, a)
- 3) A escolha não leva em conta o preço, já que o vencedor é aquele que apresenta o melhor trabalho técnico, científico ou artístico.
- 4) Nesta modalidade podem compor a comissão julgadora servidores (geralmente eles não tem especialidade) ou não servidores, desde que haja especialidade na área por parte dos membros que vão compor a comissão.

### 11.5 - Procedimento do leilão:

Também com relação ao leilão, a Lei nº 8.666 não estabelece o procedimento específico, remetendo a matéria à “legislação pertinente” (art. 53).

- 1) O Leilão é modalidade de licitação utilizada para venda de bens móveis.**
- 2) Exige prévia avaliação do bem.**
- 3) Valor mínimo de arrematação.**

A alienação de bens móveis deve observar as normas do artigo 17, que exige demonstração do interesse público e avaliação; esta última exigência é repetida no artigo 53, § 1º, sendo o valor da avaliação o preço mínimo de arrematação. A prévia avaliação do bem estabelece o valor mínimo de arrematação. Tem que começar dizendo qual é o valor mínimo de arrematação senão é nulo o leilão.

- 4) Os bens imóveis vendidos por leilão são aqueles previstos no art. 19.**
- 5) Pode ser feito por leiloeiro oficial ou servidor designado pela Administração.**

O leilão pode ser feito por leiloeiro oficial ou servidor designado pela Administração (art. 53); os bens serão pagos a vista ou no percentual estabelecido no edital, não inferior a 5%; após a assinatura da ata lavrada no local do leilão, os bens serão entregues ao arrematante, o qual se obrigará ao pagamento do restante no prazo previsto no edital, sob pena de perder em favor da Administração o valor já recolhido (art. 53, § 2º).

Conforme § 4º do artigo 53, o edital do leilão deve ser amplamente divulgado, principalmente no município em que se vai realizar.

### 11.6 - Procedimento do pregão:

- 1) O pregão é sempre do tipo menor preço.**
- 2) No pregão as fases de classificação e habilitação invertem-se: primeiro virá a fase de classificação para em seguida vir a fase de habilitação.** Lei 10.520/2002 trouxe esta grande inovação; isso economiza tempo e dinheiro para a Administração.
- 3) O pregão é sempre para aquisição de bens e serviços comuns, nunca para venda.**

## CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

### Distinção entre contratos da Administração e contratos administrativos:

<b>Contratos da Administração</b>	<b>Contratos Administrativos</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Utilizada em sentido amplo;</li> <li>• Abrange todos os contratos celebrados pela Adm. Pública;</li> <li>• Seja sob regime de direito público, seja sob regime de direito privado</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Utilizada em sentido estrito;</li> <li>• Designa tão-somente os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos;</li> <li>• Segundo regime jurídico de direito público</li> </ul>

- Contratos da Administração → gênero
- Contratos administrativos → espécie → contratos administrativos propriamente ditos → posição de supremacia da Administração em relação aos administrados

A expressão contratos da Administração é utilizada, em sentido amplo, para abranger todos os contratos celebrados pela Administração Pública, seja sob regime de direito público, seja sob regime de direito privado. E a expressão contrato administrativo é utilizada em sentido estrito, reservada para designar tão-somente os ajustes que a Administração celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público.

### Contratos celebrados pela Administração – duas modalidades:

<b>Contratos de direito privado Celebrados pela Adm</b>	A Adm. se nivela ao particular (exs: compra e venda, doação, comodato); são regidos pelo Dir. Civil, parcialmente derrogados por normas publicistas.	Rel. jur. horizontal
<b>Contratos administrativos</b>	A Adm. age como poder público, com todo o seu poder de império: <b>a) Tipicamente administrativos</b> – inteiramente regidos pelo dir. público, sem paralelo no dir. privado (exs: concessão de serviço público, de obra pública e de uso de bem público); <b>b) Os que têm paralelo no direito privado</b> – mas são também regidos pelo direito público (exs: o mandato, o empréstimo, o depósito, a empreitada)	Rel. jur. vertical

34

Costuma-se dizer que, nos contratos de direito privado, a Administração se nivela ao particular, caracterizando-se a relação jurídica pelo traço da horizontalidade e que, nos contratos administrativos, a Administração age como poder público, com todo o seu poder de império sobre o particular, caracterizando-se a relação jurídica pelo traço da verticalidade.

#### Tipos de contratos administrativos:

- 1) Tipicamente administrativos
- 2) Paralelo com direito privado

→ Iremos estudar os contratos tipicamente administrativos

#### Divergências doutrinárias:

Existem grandes controvérsias entre os doutrinadores a respeito dos chamados contratos administrativos. De acordo com alguns autores, o contrato administrativo não deveria ter tantas prerrogativas como tem, pois assim, a Administração acaba ferindo o princípio da segurança jurídica, já que não observa os princípios da igualdade entre as partes<sup>22</sup>, da autonomia da vontade<sup>23</sup> e da força obrigatória das convenções<sup>24</sup>, caracterizadores de todos os contratos.

#### Previsão dos contratos administrativos na CF:

- Art. 22, XXVII, CF
- Lei 8.666/93

#### Características próprias do contrato administrativo:

Os contratos administrativos possuem características que os distinguem do contrato de direito privado. Se tais características estivessem nos contratos de direito privados, eles seriam nulos.

Estas características derrogam o direito privado.

São características exorbitantes<sup>25</sup> do direito comum.

Considerando os contratos administrativos, não no sentido amplo empregado na Lei 8.666.93, mas no sentido próprio e restrito, que abrange apenas aqueles acordos de que a Administração é parte, sob regime jurídico publicístico, derrogatório e exorbitante do direito comum, podem ser apontadas as seguintes características:

<sup>22</sup> Porque a Administração ocupa posição de supremacia em relação ao particular.

<sup>23</sup> Não existe quer do lado da Administração quer do lado do particular que com ela contrata: a autoridade administrativa só faz aquilo que a lei manda (princípio da legalidade) e o particular submete-se a cláusulas regulamentares ou de serviço, fixadas unilateralmente pela Administração, em obediência ao que decorre da lei.

<sup>24</sup> Quanto ao princípio da força obrigatória das convenções (*pacta sunt servanda*), seria também desrespeitado no contrato administrativo, em decorrência da mutabilidade das cláusulas regulamentares, que permite à Administração fazer alterações unilaterais no contrato. A autoridade administrativa, por estar vinculada ao princípio da indisponibilidade do interesse público, não poderia sujeitar-se a cláusulas inalteráveis como ocorre no direito privado.

<sup>25</sup> Vai além do âmbito do que seria normal no direito comum/privado.

- 1)** Presença da Administração Pública como Poder Público – presença da Administração baseada no princípio da supremacia da Administração em relação ao particular
- 2)** Finalidade pública – objetivo da existência da Administração em si – o contrato é um meio para alcançar um fim, que é a finalidade publica
- 3)** Obediência a forma prescrita em lei – a licitação é um procedimento formal, pois a lei deve ser nela rigorosamente cumprida – a forma prescrita em lei é essencial à validade do contrato

Decorrem dessa característica (3 hipóteses):

- a. O contrato deve ser publicado resumidamente no Diário Oficial (extrato do contrato), no prazo máximo de 20 dias a contar da data da assinatura do contrato (art. 61, parágrafo único); se não publicado neste prazo o contrato perde a sua validade;
- b. Nenhuma cláusula poderá ser acrescentada ao contrato, contendo disposição não prevista na licitação, sob pena de nulidade do acordo, por burla aos demais licitantes. A o edital é a lei da licitação e dos contratos;
  - Quem entra na licitação como candidato é porque leu o edital e se interessou; se não interessou não entra. Se não entrou e depois muda...não vale!
  - E quando não tenho licitação (casos de inexigibilidade e dispensa)? Nestes casos a Administração expede um ato; neste ato ela motiva e traz todas as condições e cláusulas de um futuro contrato (art. 54, §2º).
- c. Deverão obrigatoriamente constar no contrato determinadas cláusulas consideradas necessárias pelo art. 55 da Lei 8.666/93.  
Dois tipos de cláusulas. Se não tiver o contrato não é nem considerado nulo, é inexistente.
  - O 1º tipo são as cláusulas regulamentares: referentes ao objeto (que será licitado), forma de execução, rescisão, responsabilidade das partes;
  - O 2º são as cláusulas financeiras: estas cláusulas estabelecem o equilíbrio econômico financeiro (ambas as partes não podem sair com prejuízo) do contrato; são em especial, as cláusulas referentes ao preço e aos critérios de reajustamento;

**4)** Procedimento legal

**5)** Natureza de contrato de adesão

**6)** Natureza “*intuitu personae*”

**7)** Presença de cláusulas exorbitantes

**8)** Mutabilidade

→ Os contratos não podem ter prazo de vigência indeterminado (art. 57, §3º).