

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

FERNANDA CURY DE FARIA¹

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar os principais aspectos do procedimento licitatório. Iniciaremos com a abordagem do conceito de licitação, seguindo-se uma breve dissertação sobre as modalidades de licitação e seus respectivos cabimentos. Analisaremos, a seguir, o procedimento licitatório propriamente dito, abordando as fases de habilitação e julgamento das propostas. Ao final, estabeleceremos os conceitos de adjudicação e homologação, atos que põem termo ao certame licitatório.

Palavras-chave: Direito Administrativo; Procedimento Licitatório; Modalidades de Licitação; Tipos de Licitação; Habilitação; Adjudicação; Homologação..

¹ Procuradora Nível IV do Município de Diadema, Especialista em Direito Processual Civil, Especialista em Administração Pública.

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO.....	03
2 – MODALIDADES DE LICITAÇÃO.....	05
3 – HABILITAÇÃO.....	07
4 - PROCEDIMENTO E JULGAMENTO.....	09
5 – ADJUDICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO.....	11
6 - CONCLUSÃO.....	12
7– REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	14

1 – INTRODUÇÃO

A licitação é um procedimento relativo ao modo de celebrar determinados contratos, cuja finalidade é a determinação da pessoa que ofereça à Administração condições mais vantajosas, após um convite a eventuais interessados para que formulem propostas, as quais serão submetidas a uma seleção.²

É através do procedimento licitatório que a Administração, necessitando contratar fornecimento, obra ou serviço, apura e seleciona, dentre os interessados, aquele cuja proposta melhor satisfaz o interesse público a ser atendido por meio daquela contratação.

Maria Sylvia Zanella di Pietro³ assim define o procedimento licitatório:

No Direito Administrativo, a licitação equivale a uma oferta dirigida a toda a coletividade de pessoas que preenchamos requisitos legais e regulamentares constantes do edital; dentre estas, algumas apresentarão suas propostas, que equivalerão a uma aceitação da oferta de condições por parte da Administração; a esta cabe escolher a que seja mais conveniente para resguardar o interesse público, dentro dos requisitos fixados no ato convocatório.”

Para Renato Geraldo Mendes⁴, “a licitação é um procedimento administrativo que se traduz em uma série de atos que obedecem a uma sequência determinada pela Lei e tem por finalidade a seleção de uma proposta, de acordo com as condições previamente fixadas e divulgadas, em razão da necessidade de celebrar uma relação contratual.”

Ao tratar sobre o tema, Alexandre de Moraes⁵ salienta:

“Enquanto os particulares desfrutam de ampla liberdade na contratação de obras e serviços, a Administração Pública, em todos os seus níveis, para fazê-lo, precisa observar, como regra, um procedimento preliminar determinado e balizado na conformidade da legislação. Em decorrência dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e probidade administrativa, os contratos que envolvem responsabilidade do erário público necessitam adotar a licitação, sob pena de invalidade, ou seja, devem obedecê-la com rigorosa formalística como precedente necessário a todos os contratos da administração, visando proporcionar-lhe a proposta mais vantajosa e dar oportunidade a todos de oferecerem seus serviços ou mercadorias aos órgãos estatais, assegurando,

² Sayagues Laso, citado por Adilson Abreu Dallari, Aspectos Jurídicos da Licitação, 2000, p.2..

³ Direito Administrativo, 2008, p. 332.

⁴ A licitação é regra ou exceção: repensando a contratação direta. Publicação eletrônica. Disponível em www.zenite.com.br. Acesso em 07/03/06.

⁵ Direito Constitucional, 2002, p. 327.

assim, sua licitude. A participação da administração pública no pacto contratual, compromete a *res* pública, devendo, portanto, sua conduta pautar-se pelos imperativos constitucionais e legais, bem como pela mais absoluta e cristalina transparência.”

Convém aqui ressaltar que, segundo Celso Antonio Bandeira de Mello⁶, o regime jurídico administrativo apoia-se em dois princípios: o da supremacia do interesse público sobre o particular e o da indisponibilidade do interesse público. Interessa-nos mais especificamente o segundo princípio, pelo qual, sendo o interesse público qualificado como interesse da coletividade (interesse público primário), não se encontra à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriável. Assim, a seleção do particular pela Administração não é livre. A exigência constitucional de licitar apoia-se em tal princípio e no princípio da isonomia. Logo, pode-se afirmar que o procedimento licitatório objetiva obter a contratação mais vantajosa para a Administração, bem como oferecer oportunidade a todos que desejam contratar com a mesma.

A licitação, por ter seus traços e contornos fixados na Carta Magna, tem perfil constitucional e representa um dever imposto ao administrador público.

⁶ Curso de Direito Administrativo, 1999, p. 26

2 – MODALIDADES DE LICITAÇÃO

O art. 22 da Lei Federal nº 8.666/93 arrola as modalidades de licitação, quais sejam, concorrência; tomada de preços; convite; concurso e leilão.

Maria Sylvia Zanella di Pietro⁷ define concorrência como *a modalidade de licitação que se realiza com ampla publicidade para assegurar a participação de quaisquer interessados que preenham os requisitos previstos no edital.*

De acordo com o disposto no § 2º do art. 21 da Lei Federal nº 8.666/93, o aviso de edital da concorrência deve ser publicado com, no mínimo, trinta dias de antecedência, salvo quando se tratar de licitação do tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”, ou quando o contrato a ser celebrado contemplar a modalidade de empreitada integral, em que o prazo passa a ser de quarenta e cinco dias.

A concorrência é a modalidade de licitação para contratos de alto valor, previstos no art. 23 da Lei Federal nº 8.666/93, sendo que os limites são diversos para obras e serviços de engenharia e demais compras e serviços. Também é obrigatória a adoção da concorrência para contratação de parcela de obra, serviço ou compra, sempre que a soma das várias parcelas, a serem objetos de outros contratos, supere os limites indicados no art. 23. Por fim, ainda há a obrigatoriedade de adoção da modalidade concorrência para o registro de preços, na compra de bens imóveis pela Administração Pública e nas licitações internacionais.

Tomada de preços é a modalidade de licitação realizada entre licitantes previamente cadastrados, ou que apresentarem a documentação exigida para o cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas. Tal modalidade de licitação é adotada para contratações de vulto médio. Diferentemente da concorrência, a publicação deve ser feita com antecedência mínima de quinze dias.

Convite é a modalidade de licitação entre, no mínimo, três interessados, cadastrados ou não, escolhidos pela Administração Pública. Podem também participar interessados que, embora não convidados, encontrem-se cadastrados na especialidade e manifestem interesse com antecedência de 24 horas da apresentação das propostas. O convite é cabível para contratações de valor reduzido e o prazo mínimo entre a efetiva entrega da carta-convite a todos os licitantes e o ato de abertura é de cinco dias úteis.

⁷ Direito Administrativo, p. 316.

Pela definição de Maria Sylvia Zanella di Pietro⁸, *concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmio ou remuneração aos vencedores.*

Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens imóveis inservíveis para a Administração, ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis, prevista no art. 19 da Lei Federal nº 8.666/93, a quem possa oferecer o maior lance, igual ou superior ao da avaliação.

A Lei Federal nº 10.520/02 instituiu outra modalidade de licitação, o pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, que são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. Nesta modalidade de licitação, a disputa pelo fornecimento é feita em sessão pública, por meio de propostas e lances, para classificação e habilitação do licitante com a proposta de menor preço. Diversamente das modalidades de licitação previstas na Lei Federal nº 8.666/93, o pregão pode ser utilizado para qualquer valor estimado de contratação. Difere das demais modalidades de licitação também em razão da inversão das fases de habilitação e análise das propostas, de forma que apenas a documentação do participante que tenha apresentado a melhor proposta é analisada.

⁸ Direito Administrativo, p. 320

3- HABILITAÇÃO

A habilitação constitui o exame das condições dos licitantes para participar do procedimento licitatório. São as condições de participação, os requisitos que o licitante precisa apresentar para participar do procedimento.

Tais condições estão previstas em lei, e devem ser reproduzidas no edital, que é o instrumento convocatório da licitação. O art. 27 da Lei Federal nº 8.666/93 prevê os seguintes tipos de habilitação: habilitação jurídica; regularidade fiscal; qualificação técnica e qualificação econômico-financeira.

A prova da habilitação jurídica corresponde à comprovação de existência, da capacidade de fato e da regular disponibilidade para exercício das faculdades jurídicas. Constitui requisito para a habilitação jurídica a apresentação dos seguintes documentos (art. 28 da Lei Federal nº 8.666/93): cédula de identidade; registro comercial, no caso de empresa individual; 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 documento de eleição de seus administradores; 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.

Para Marçal Justen Filho⁹, *a habilitação jurídica é pressuposto inafastável de qualquer contratação – mesmo fora do âmbito da Administração Pública. Constitui pressuposto de existência e validade do ato jurídico. Seria contraditório que a Constituição tivesse reconhecido direito de licitar a quem não possuísse condições de contratar validamente.*

De acordo com o art. 29 da Lei Federal nº 8.666/93, os documentos para comprovação da regularidade fiscal consistem em: prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Pessoas Jurídicas (CNPJ); prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede de licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual; prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei; 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.

⁹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 300

Da leitura do dispositivo legal, infere-se que, para que o licitante apresente regularidade fiscal, não pode o mesmo ter dívidas perante o Poder Público. Para Marçal Justen Filho¹⁰, tais exigências representam forma indireta de cobrança de tributos e créditos fiscais. Sobre o tema, observa o autor que a regularidade fiscal deve limitar-se à órbita em que se realiza a licitação:

Somente é possível reconhecer como indispensável a regularidade fiscal em face do ente federativo que promove a licitação.

Poderia defender-se que a licitação é uma excelente oportunidade para constranger alguém a pagar tributos. Esse argumento caracterizaria desvio de poder e invalidade da atividade pública (legislativa ou administrativa)

(...)

Ou seja, há apenas duas soluções juridicamente cabíveis. A primeira é entender que a existência de uma dívida fiscal, em qualquer lugar do Brasil, é suficiente para acarretar a inabilitação. A outra é reputar que somente a dívida em face da entidade que promove a licitação é que impedirá a habilitação. Não é possível solução intermediária, no sentido de que algumas dívidas fiscais acarretam inabilitação e outras, não.

É claro que a adoção da primeira alternativa conduzirá à inviabilidade de licitação, pela complexidade da comprovação da regularidade fiscal em face dos Estados e, especialmente, dos Municípios. Como é óbvio, todos os argumentos aplicáveis aos Estados estender-se-iam aos Municípios. É praticamente impossível apurar se o licitante está em situação regular diante do Fisco de todos os Municípios.

¹⁰ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 309.

4 – PROCEDIMENTO E JULGAMENTO

O procedimento atinente às licitações é a série de atos da Administração e dos licitantes que resultará na contratação objetivada.

De acordo com o disposto no art. 38 da Lei Federal nº 8.666/93, o procedimento licitatório inicia-se com a abertura de processo administrativo, contendo a autorização da autoridade competente, ato este que formaliza o início da licitação.

Os instrumentos convocatórios da licitação são o edital e o convite. O edital é o instrumento pelo qual a Administração Pública divulga a abertura da licitação, além de definir o objeto do certame, fixar os requisitos para participação e definir as condições básicas do futuro contrato. O art. 40 da Lei Federal nº 8.666/93 arrola os requisitos obrigatórios do edital de licitação. Maria Sylvia Zanella di Pietro¹¹ observa:

Costuma-se dizer que o edital é a lei da licitação: é preferível dizer que é a lei da licitação e 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, previsto no art. 3º da Lei nº 8.666.

Publicado o edital, passa-se à fase de habilitação, com exceção da modalidade pregão, na qual o exame da proposta precede a abertura dos envelopes “documentação”.

Na concorrência, tomada de preços e convite, na fase da habilitação há a abertura dos envelopes “documentação” e sua apreciação. O certificado de registro cadastral previsto no § 1º do art. 36 da Lei Federal nº 8.666/93 substitui os documentos de habilitação, sendo o licitante obrigado a declarar, sob as penalidades legais, a superveniência de fato impeditivo da habilitação. Na tomada de preços são analisados apenas os documentos dos licitantes não cadastrados.

Após a habilitação dos licitantes, não havendo a interposição de recursos, passa-se à fase de julgamento das propostas, fase na qual são abertos os envelopes “proposta” dos licitantes habilitados, em sessão pública anteriormente designada.

O julgamento das propostas é objetivo e pode ser feito de acordo com os seguintes critérios, denominados pelo § 1º do art. 45 da Lei Federal nº 8.666/93 como “tipos de licitação”:

- a) menor preço;
- b) melhor técnica;
- c) técnica e preço;

¹¹ Direito Administrativo, p. 322.

d) maior lance ou oferta, nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

O tipo de licitação de menor preço deve ser o adotado, em princípio, para contratações nas quais os critérios técnicos e configurações do objeto licitado não precisem ser considerados para a seleção das propostas. É a regra no julgamento das licitações.

Os tipos de licitação de melhor técnica e técnica e preço são exceções. Aplicam-se nas seguintes hipóteses: para serviços de natureza predominantemente intelectual; para contratação de bens e serviços de informática; e para fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto, majoritariamente dependentes de tecnologia sofisticada e de domínio restrito.

No caso do pregão, a etapa competitiva das propostas transcorre durante sessão pública, oportunidade na qual são recebidas as propostas escritas e a documentação de habilitação. A disputa é realizada mediante lances verbais. A participação é permitida apenas aos licitantes que apresentarem propostas por escrito de valor situado entre o menor preço oferecido e os demais. Para tanto, o pregoeiro anunciará a proposta escrita de menor preço e em seguida aquelas cujos preços se situem dentro do intervalo de dez por cento acima da primeira. Não havendo pelo menos três propostas de preços em tais condições, o pregoeiro classificará as três melhores propostas, quaisquer que sejam os preços oferecidos. A modalidade de licitação pregão somente admite a licitação de tipo menor preço, mesmo porque só pode ser utilizada para bens e serviços comuns.

Após o julgamento e classificação das propostas, segue a habilitação da melhor proposta, ou seja, no pregão será examinada tão somente a documentação do vencedor da etapa competitiva, a qual poderá ser sucessivamente retomada, no caso de descumprimento dos requisitos de habilitação, pelo vencedor.

Será declarado vencedor do pregão o licitante que tiver apresentado a proposta de menor preço e que, subsequentemente, tenha sido habilitado.

Nos casos de concurso e leilão, a Lei Federal nº 8.666/93 não prevê o procedimento a ser adotado, remetendo a regulamentação à legislação própria.

5 – ADJUDICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO

Definida a classificação das propostas, com a decisão dos recursos eventualmente interpostos, passa-se à fase de adjudicação, definida no inciso VI do art. 43 da Lei Federal nº 8.666/93.

Adjudicação é o ato pelo qual a Administração põe fim ao procedimento licitatório e atribui ao vencedor o objeto da licitação.

Carlos Ari Sundfeld¹² trata do tema da seguinte maneira:

Para nós, a adjudicação é ato imediatamente posterior ao término da fase de julgamento. Serve para a Comissão licitatória dar por encerrado seu trabalho, tornando público o resultado final do certame, após superada a decisão dos recursos.

É inteiramente vinculada. Tendo sido a proposta considerada aceitável e, por isso mesmo, incluída no rol das classificadas, não mais cabe à Comissão, ao final do procedimento, recusá-la (...)

Destarte, concluído o julgamento com a solução dos recursos, nada resta à Comissão senão adjudicar o objeto do certame ao licitante que formulou a proposta melhor classificada.

A adjudicação não confere automaticamente ao adjudicatário o direito à contratação, haja vista que a Administração pode reconsiderar a mesma no momento da homologação, através de juízo de conveniência e oportunidade.

A homologação constitui a aprovação do procedimento licitatório pela autoridade competente, a qual apenas poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

¹² Licitação e Contrato Administrativo, p. 169

5 – CONCLUSÃO

Apresentadas em linhas gerais as principais questões afetas ao procedimento licitatório, podemos concluir, a título de considerações finais, que a licitação é um procedimento que tem por finalidade a seleção de uma proposta, de acordo com as condições previamente fixadas e divulgadas, para celebrar determinada contratação. É através do procedimento licitatório que a Administração, necessitando contratar, escolhe, dentre os interessados, aquele cuja proposta melhor satisfaz o interesse público a ser atendido por meio daquela contratação.

As modalidades de licitação são a concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso e o leilão. A Lei Federal nº 10.520/02 instituiu outra modalidade de licitação, o pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. O pregão difere das demais modalidades de licitação razão da inversão das fases de habilitação e análise das propostas, de forma que apenas a documentação do participante que tenha apresentado a melhor proposta é analisada.

Os instrumentos convocatórios da licitação são o edital e o convite. O edital é o ato pelo qual a Administração Pública divulga a abertura da licitação, definindo o objeto do certame e fixando os requisitos para participação, além de delimitar as condições básicas da futura contratação.

A habilitação constitui o exame das condições de participação dos licitantes. Tais condições estão previstas no art. 27 da Lei Federal nº 8.666/93, e devem ser reproduzidas no edital.

Após a habilitação dos licitantes, não havendo a interposição de recursos, passa-se à fase de julgamento das propostas, que deve ser o objetivo e de acordo com os seguintes critérios, ou “tipos de licitação”: menor preço; melhor técnica; técnica e preço e maior lance ou oferta, nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

No caso do pregão, a etapa competitiva das propostas é realizada mediante lances verbais, permitida a participação dos licitantes que apresentarem propostas por escrito de valor situado entre o menor preço oferecido e os demais. A modalidade de licitação pregão somente admite a licitação de tipo menor preço. No pregão será examinada tão somente a documentação do vencedor da etapa competitiva, sendo declarado vencedor o licitante que tiver apresentado a proposta de menor preço e que tenha sido habilitado.

Nos casos de concurso e leilão, a Lei Federal nº 8.666/93 não prevê o procedimento a ser adotado, remetendo a regulamentação à legislação própria.

Definida a classificação das propostas, com a decisão dos recursos eventualmente interpostos, passa-se à fase de adjudicação, que é o ato pelo qual a Administração põe fim ao procedimento licitatório e atribui ao vencedor o objeto da licitação. Após, a licitação é homologada, ou seja, aprovada pela autoridade competente.

6 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 10ª edição. São Paulo. Dialética, 2004.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 24ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Atlas, 2007

SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e Contrato Administrativo*. 2ª edição. São Paulo. Malheiros, 1995.