

OS ELEMENTOS NO PROCESSO LICITATÓRIO, MODALIDADES E TIPOS DE LICITAÇÕES

José Carlos de oliveira

Professor de Direito Administrativo na graduação
e no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de
Ciências Humanas e Sociais da Unesp/Franca

1. Os elementos no processo licitatório

1.1 – Comissão de Licitação

A autoridade competente para representar a entidade deverá nomear a comissão de licitação – composta por três membros, no mínimo, definindo as suas atribuições. Como regra, os membros da comissão deverão ser agentes públicos, integrados na estrutura da Administração, exigindo ainda que tenham habilitação específica para apreciar as propostas efetivadas, ou seja, os membros da comissão precisam conhecer as regras e exigências do edital. É desejável que, ao menos um dos integrantes, tenha conhecimento jurídico que lhe

permita adequar os atos praticados aos dispositivos norteadores do certame. Na modalidade convite, a comissão poderá ser substituída por um único servidor, formalmente designado pela autoridade competente – especialmente nas pequenas unidades administrativas, em razão da falta de pessoal. A lei distingue ainda comissões permanentes e especiais. As comissões permanentes são genéricas e julgam as licitações que versem sobre objetos não especializados ou que se insiram na atividade normal e usual do órgão. Surgindo situações especiais, pela peculiaridade do objeto ou por outras circunstâncias, a Administração constituirá comissão especial. (ARAÚJO NETTO, 2012).

A lei admite, dentro de uma mesma licitação, a criação de uma comissão para apreciar os requisitos da habilitação e outra para julgar as propostas, ou seja, não é necessário concentrar as duas fases na mesma comissão. Ressalta-se, ainda, a possibilidade de se estabelecer pluralidade de comissões, com atribuições distintas e variadas.

A comissão deverá estar constituída até a data prevista para a apresentação das propostas. Se não estiver, haverá nulidade insanável do procedimento, por ofensa ao princípio da isonomia e da moralidade administrativa.

A lei presume que a rotatividade na composição das comissões permanentes reduz a possibilidade de abusos, fraudes, ingerências ou atitudes reprováveis. Ultrapassado o prazo de um ano, cessa a investidura

do agente da comissão de licitação. A lei prevê ainda a recondução de parte dos membros da comissão. Cabe destacar que a ofensa ao dispositivo legal pode acarretar a responsabilização administrativa dos agentes responsáveis. Interessante apontar que, ultrapassado o prazo de um ano, a atuação do agente cessa mesmo que esteja em curso uma licitação e que a participação de um mesmo servidor em mais de uma comissão de licitação constitui acumulação indevida de funções, o que é vedado pelo art. 37, XVII da CF (BRASIL, 2012a). Por fim, destaca-se que o **vínculo de parentesco** entre o presidente da comissão e o vencedor da licitação implica nulidade desta.

1.2 – Responsabilidade

A responsabilidade solidária dos membros da comissão depende de culpa. O agente pode ser responsabilizado na medida em que tenha atuado pessoal e culposamente para a concretização do ato danoso ou desde que tenha omitido os atos necessários para evitar o ato. Se o agente, por negligência, manifesta sua concordância com o ato viciado, torna-se responsável pelas consequências. Se, porém, adotou as precauções necessárias e o vício era imperceptível, não obstante a diligência empregada, não haverá responsabilidade pessoal. Sempre que o membro da comissão discordar da conduta de seus pares, deverá expressamente manifestar sua posição. Isso servirá para impedir a responsabilização solidária do agente discordante. Essa ressalva de-

verá ser feita fundamentadamente, apontando-se os motivos (vícios) pelos quais o sujeito discorda da conduta dos demais membros da comissão. A lei determina que a discordância conste em ata, e se o vício caracterizar ilícito administrativo ou penal, o agente terá o dever de adotar outras providências, inclusive levando ao conhecimento das autoridades competentes.

1.3 – A Figura do pregoeiro e suas competências

O pregão, modalidade de certame licitatório que tem por objeto oportunizar a aquisição de bens comuns e a contratação de serviços de igual natureza, deve ser conduzido por servidor qualificado para o desempenho das [atribuições de pregoeiro](#)¹. Estatui a Lei n.º 10.520, de 17 de julho de 2002 (BRASIL, 2012b, art. 3º, IV), norma instituidora da modalidade, que na fase preparatória da licitação.

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.

1.4 – Equipe de apoio

A equipe de apoio deverá ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da Administração, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente do órgão ou da entidade promotora do pregão, para prestar a necessária assistência ao pregoeiro.

Cabe à equipe de apoio prestar auxílio ao pregoeiro, subsidiando-o de elementos de mercado, técnicos ou jurídicos para o julgamento, amparar o pregoeiro quando necessário ou quando solicitada, enfim, possui função importante nas situações em que os princípios de Direito Administrativo estiverem ameaçados por conduta dos licitantes ou do próprio pregoeiro).

A equipe de apoio não assume as responsabilidades sobre os atos do pregoeiro, pois este decide de forma individual e exclusiva.

1.5 – Os fornecedores

São todos aqueles interessados em participar do processo licitatório, desde que estejam qualificados para tanto, bem como atendam a legislação vigente que rege o processo licitatório.

1.6 – Participação de Micro e Pequenas Empresas

A Constituição Federal determinou tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte com sede no país e regida sob as leis brasileiras.

Este regime diferenciado, previsto na Lei Complementar 123/2006 (BRASIL, 2012c) e na Lei 13.122/2008 (SÃO PAULO, 2012d) do Estado de São Paulo, estabelece:

- A postergação da apresentação dos comprovantes de regularidade fiscal para o momento de assinatura do contrato.
- A utilização da condição de EPP ou ME como critério de desempate das propostas. O empate decorre de propostas idênticas ou superiores em até 5%, no pregão, e 10%, nas demais modalidades, à melhor proposta verificada.
- A possibilidade de a administração pública realizar processo licitatório:
 - a) destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);
 - b) em que seja exigida dos licitantes a subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontrata-

- do não exceda 30% (trinta por cento) do total licitado;
- c) em que se estabeleça cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível.

2. Modalidades de licitações

2.1 – Divulgação da licitação: Princípio da publicidade

A validade da licitação depende da ampla divulgação da sua existência, para que se assegure a participação dos eventuais interessados e para o conhecimento da sociedade. A qualquer momento pode ser pronunciada a nulidade do procedimento licitatório que não teve seu instrumento convocatório devidamente divulgado. A publicação do Aviso. O aviso deverá conter as principais informações acerca da licitação para permitir identificar o órgão a promove, seu objeto, datas e prazos. O aviso é o resumo do edital. Nas modalidades de concorrência, tomada de preços, concurso e leilão, deve ser publicado, ao menos uma vez, no diário oficial da União, se for órgão licitante federal ou nos casos em que a obra seja obra financiada por recurso federal, ou no diário oficial do estado, se for órgão licitante estadual ou municipal. E em jornal diário de grande circulação no Estado e, 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. O Tribunal de Contas entende que jornal de grande circulação é aquele com tiragem mínima diária de periódico em 20.000 exemplares, o que deve ser atestado por certidão emitida pelo sindicato das empresas proprietárias de jornais e revistas no estado. Quanto ao convite, a lei não exige a publicação do aviso pela imprensa. Entretanto, os cadastrados devem tomar conhecimento do convite. (JUSTEN FILHO, 2012).

⇒ Divulgação por outras vias.

É facultado à Administração valer-se de outros meios de divulgação, inclusive o rádio e a televisão.

⇒ Divulgação pela internet.

A existência de uma página do órgão na internet acarreta a obrigatoriedade da sua utilização para a divulgação das licitações.

2.2 – Contagem do prazo

O prazo se conta retroativamente, a partir da data em que o ato deverá ser praticado.

Para **contagem do prazo** deve ser considerada a última publicação do aviso. Um exemplo para o entendimento da contagem do prazo: Imaginemos uma tomada de preços, a qual exige 15 dias entre a publicação e a sessão de recebimento das propostas.

Consideramos a data da publicação o dia 1º do mês (uma segunda-feira). Este dia – dia da publicação – não entra na contagem. O prazo começa a correr no dia útil imediatamente subsequente. No exemplo, o prazo começa a ser contado no dia 2, uma terça-feira, desde que não seja feriado. O 15º dia deve ser anterior à sessão de recebimento das propostas. Neste exemplo, os interessados possuem até o dia 16 para a entrega de suas propostas. Quando o dia do vencimento for feriado, ou a repartição estiver fechada, deve ser considerado o primeiro dia útil posterior. A lei exige que os dias de início e término do prazo sejam úteis. Os demais dias não precisam ser úteis, exceto para a modalidade convite, que exige um mínimo de 5 dias úteis. O edital completo e seus anexos devem estar disponíveis no prazo, e a dificuldade na obtenção dos documentos produz a responsabilidade administrativa dos agentes públicos.

Nos recursos, a contagem é diferente. Inicia-se excluindo o dia da publicação e o último dia do prazo é ainda dia para protocolar o recurso. Voltaremos a tratar dos prazos nos recursos por ocasião do estudo desse tema.

2.3 – Alteração das condições

A alteração introduzida após a publicação do aviso exige nova publicação e reinício da contagem do prazo para apresentação das propostas. A alteração secundária ou irrelevante faz desnecessária

uma nova publicação. Para se definir sobre a necessidade ou não de **nova publicação**, a saída é aplicar o princípio da razoabilidade. Deve-se observar se a alteração traz prejuízos aos interessados. Como exemplo, se a administração resolve prorrogar a data da entrega das propostas, não há que se falar em prejuízo aos licitantes. Por outro lado, imaginemos uma situação em que era previsto determinado documento para habilitação, sendo este posteriormente dispensado. Nesta hipótese, será necessária uma nova publicação, pois podem existir novos interessados que antes não atendiam às condições originais do edital, mas que passaram a atendê-las após a dispensa do referido documento. A nova publicação deve se dar na mesma forma da original. Além de razoável, este entendimento impede a violação aos princípios da publicidade e isonomia entre os licitantes. Se a Administração estimava um certo valor e no curso da licitação verificar que a melhor proposta supera o limite para a modalidade, a licitação deverá ser anulada. (FERNANDES, 2011)

2.4 – Parcelamento do Objeto

A regra é que as contratações sejam programadas na integralidade do objeto pretendido. No entanto, há situações em que o **parcelamento do objeto** é possível e até mesmo recomendado, seja em razão da sua natureza, seja para possibilitar a participação de licitantes que não teriam condições de executar a totalidade do objeto

(aumento da competitividade), desde que este parcelamento não traga prejuízos à administração.

Não podemos confundir o parcelamento do objeto (lícito) com o fracionamento de despesas (ilegal). Este último é utilizado como forma de fuga do procedimento licitatório ou da modalidade licitatória mais rigorosa. Exemplificando: suponha que a administração precise alugar um automóvel no mês de janeiro. Este, isoladamente considerado, se enquadraria na hipótese de dispensa de licitação, diante de seu baixo valor. No entanto, a administração precisará alugar outros automóveis no decorrer daquele exercício financeiro. Dessa forma, deve ser considerada a totalidade do valor dos aluguéis para se determinar qual a modalidade licitatória deverá ser adotada. Ainda que sejam realizados procedimentos licitatórios distintos para cada vez que necessitar alugar um automóvel, todas deverão adotar a modalidade correspondente ao valor total dos aluguéis. Trata-se de planejamento administrativo.

Um simples exemplo de parcelamento (lícito) do objeto, já decidido pelo Tribunal de Contas da União, trata da compra de pão para fornecimento na totalidade de um Estado. É necessário o parcelamento neste caso, pois isto possibilita a participação de várias empresas, aumentando a competitividade e permitindo à administração alcançar preços mais baixos.

2.5 – Licitação por itens

É um único procedimento licitatório, com uma pluralidade de certames, de que resultam diferentes contratos. É utilizado para economizar tempo e recursos materiais da administração. Há a discriminação, no edital, dos diversos itens que serão licitados, podendo os licitantes efetuar propostas para apenas um ou alguns deles. Para cada item haverá um julgamento habilitação/proposta, mesmo que materialmente exista um único documento.

1.6 – Contratos supervenientes

Devemos diferenciar a necessidade de **contratação superveniente** previsível da imprevisível. Em uma determinada compra de material, que somava 76 mil reais, foi utilizada a modalidade de convite (pois abaixo de 80 mil). Ocorre que, posteriormente, houve a necessidade de comprar mais 10 mil reais do mesmo material. Assim, a compra total soma 86 mil reais, devendo ser adotada a modalidade tomada de preços.

Nesta questão, o importante é analisar se esta contratação era ou não previsível. E isto apenas é possível quando se analisa caso a caso, em concreto. Considerando que era possível ao administrador prever que seria necessária uma nova compra, esta situação poderia configurar o fracionamento indevido da licitação, com a nulidade do procedimento e punição do servidor responsável. Por outro lado, caso fosse imprevisível a necessidade, cada contratação deverá ser tratada isoladamente.

1.7 – Concorrência

A concorrência é a modalidade de licitação que se realiza com ampla publicidade para assegurar a participação de quaisquer interessados que preencham os requisitos previstos no edital. Do conceito decorrem duas características básicas a ampla publicidade e a universalidade.

A publicidade, nos termos do artigo 21, é assegurada pela publicação do aviso do edital no mínimo uma vez, com a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral e todas as informações sobre a licitação.

A publicação, no caso da concorrência, deve ser feita com no mínimo 30 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 45 dias.

Universalidade significa a possibilidade de participação de quaisquer interessados que na fase inicial de habilitação preliminar comprovarem que possuem os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

A concorrência é modalidade com o procedimento mais complexo e com os maiores prazos. É utilizada para obras e serviços de engenharia que superem R\$ 1.500.000,00, ou para os demais objetos,

quando acima de R\$ 650.000,00. Importante lembrar que a concorrência, por ser a modalidade mais rigorosa, poderá ser utilizada quando couber tomada de preços ou convite.

2.8 – Tomada de Preços

Tomada de preços é a modalidade de licitação realizada entre interessados devidamente cadastrados ou que preencham os requisitos para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

O registro cadastral deve ser mantido pelos órgãos e entidades que realizem frequentes licitações, devendo ser atualizados anualmente. É facultada, contudo, a utilização de registros cadastrais de outros órgãos ou entidades da administração pública.

A pessoa cadastrada recebe um certificado de registro cadastral, com validade de um ano, no máximo, e do qual consta a categoria em que se inclui, tendo em vista a sua especialização segundo a qualificação técnica e econômica avaliada pelos elementos constantes da documentação relacionada.

Para os participantes que apresentem esse certificado na tomada de preços, a habilitação é prévia porque feita no momento da inscrição no registro cadastral perante comissão permanente ou especial. No caso de obras, serviços ou aquisição de equipamentos a comissão

para julgamento dos pedidos de inscrição em registro cadastral. Sua alteração ou cancelamento será integrada por profissional legalmente habilitado.

A finalidade da tomada de preços é tornar a licitação mais sumária e rápida. Os prazos entre a publicação e o recebimento das propostas são de 30 dias, nos tipos “melhor técnica” e “técnica e preço”, ou, não sendo estes tipos, 15 dias. Será a modalidade cabível para obras e serviços de engenharia acima de 150 mil até 1,5 milhão e, para os demais objetos, acima de 80 mil até 650 mil. Quando couber convite, é possível a administração utilizar tanto a tomada de preços como a concorrência. (JUSTEN FILHO, 2012)

2.9 – Convite

Convite é a modalidade de licitação entre, no mínimo, três interessados do ramo pertinente a seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados pela unidade administrativa, e da qual podem participar também aqueles que, não sendo convidados, estiverem cadastrados na correspondente especialidade e manifestarem seu interesse com antecedência de 24 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, por meio da chamada carta-convite.

Podem também participar outros interessados, desde que cadastrados e que manifestem seu interesse com antecedência de até 24 horas da apresentação das propostas.

A medida contribui para aumentar o rol dos licitantes, mas torna mais complexo um procedimento que se caracteriza e se justifica exatamente por sua maior simplicidade, decorrente do fato de que essa modalidade de licitação é cabível para os contratos de pequeno valor. A habilitação dos licitantes, nessa modalidade, só é obrigatória para aqueles que se apresentarem sem terem sido convidados pela administração, porque têm que estar cadastrados; para os demais, é facultativa. A diversidade de tratamento fere o princípio da isonomia.

A exigência de certificado para aqueles que não foram convidados somente se justificaria nos casos em que a administração exigisse habilitação dos licitantes convidados.

Com o objetivo de evitar que o convite seja dirigido sempre aos mesmos licitantes com a possibilidade de ocasionar burla aos princípios da licitação, em especial à isonomia, é que se exige que existindo na praça mais do que três possíveis interessados a cada novo convite realizado para objeto idêntico ou assemelhado, seja a carta-convite dirigida a pelo menos mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações.

Quanto à possibilidade de continuar a licitação no caso de apa-

recerem menos de três convidados, o Tribunal de Contas da União decidiu que para a regularidade da licitação na modalidade convite, é imprescindível que se apresentem, no mínimo, três licitantes devidamente qualificados. Não se obtendo esse número legal de propostas aptas à seleção, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, de modo a se garantir, nesse aspecto, a legitimidade do certame.

Essa orientação há de ser entendida em termos que a tornem compatível com o art. 22, §7º, segundo o qual quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção de número mínimo de licitantes exigidos no §3º, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite. A inexistência de, no mínimo, 3 potenciais interessados ou o não comparecimento do número mínimo não invalida a licitação. Entretanto, a Administração deverá justificar, por escrito, a ocorrência (limitação do mercado ou desinteresse- art. 22, §7º). Caso contrário, exige-se a repetição do ato (Súmula 248 TCU, BRASIL, 2012d).

2.10 – Concurso

Esta modalidade tem o objetivo de selecionar trabalho técnico ou artístico, que exige habilidade físico-intelectual ou revelador de certas capacidades personalíssimas. Exemplo: um projeto de arquitetura. A modalidade de licitação concurso não se confunde com o concurso

público para seleção de pessoal. Em regra, ao tempo do julgamento, o trabalho já está realizado, de forma que a administração apenas escolhe o vencedor e paga o prêmio, geralmente em parcela única.

Há também a possibilidade da escolha do vencedor de um concurso para que este venha a executar o serviço posteriormente, quando ocorrer a hipótese prevista no edital. Por exemplo: melhor serviço técnico para avaliar riscos de um vazamento em usina nuclear.

O edital deve conferir prazo suficiente para a realização e apresentação dos trabalhos, o qual não poderá ser inferior a 45 dias.

2.11 – Leilão

Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou que tenham sido legalmente apreendidos ou empenhados, ou de bens imóveis adquiridos em procedimentos judiciais ou de dação em pagamento. A administração busca, através do leilão, vender os bens a quem possa oferecer o maior lance, igual ou superior ao da avaliação. Quando se tratar de bens imóveis, excetuadas as hipóteses acima, a modalidade de licitação obrigatória é a concorrência. A lei ainda prevê que na alienação de bem móvel de valor superior a R\$ 650.000,00, deverá ser utilizada a modalidade concorrência.

2.12 – Outras modalidades – pregão presencial e eletrônico

Quadro 1 – Tipos de Pregão

PRESENCIAL	ELETRÔNICO
Na ausência do licitante o mesmo, será representado somente por um único preposto, com poderes para formular propostas e praticar todos os demais atos inerentes ao certame.	O credenciamento do licitante dar-se-á pela atribuição de chave de identificação e de senha de acesso.
Declaração dando ciência de que a licitante cumpre plenamente os requisitos de habilitação exigidos no edital.	Os fornecedores somente serão habilitados quando do envio de propostas dentro do período estabelecido no edital.
O fornecedor deverá estar presente in loco para ofertar seus lances.	Os lances serão ofertados eletronicamente via <i>internet</i> .
A licitante portará dois envelopes contendo: um, a habilitação e o outro as propostas de preço.	A habilitação somente será exigida da licitante vencedora do certame.
Alta probabilidade de recursos.	O índice de recursos é bem inferior em relação às outras modalidades.
As licitantes tomam conhecimento das suas concorrentes no ato pregão.	As Licitantes não identificam as suas concorrentes.

Fonte: http://www.governoemrede.sp.gov.br/EaD/comunicacao/faq/faq_resp.htm

O Pregão é a modalidade de licitação destinada à aquisição e contratação de bens e serviços comuns à Administração. Exclui-se esta modalidade de licitação para contratação de obras e serviços de engenharia. O pregão poderá ser utilizado independente do valor da contratação. Existem dois tipos de pregão, o presencial e o eletrônico.

É característica marcante do pregão a inversão das fases de competição e habilitação e a fase competitiva com formulação de propostas, a que se seguem lances sucessivos. Primeiramente, os licitantes realizam seus lances, e só após será analisada a habilitação dos vencedores. Ressaltando que o Tribunal de Contas da União já decidiu pela impossibilidade de limitar o número de lances por licitante.

Quanto aos objetos que podem ser considerados como bens e serviços comuns, os tribunais entendem ser possível a realização de pregão para a aquisição de produtos e serviços de informática, quando estes tiverem padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos no edital.

Outros casos já decididos pelo Tribunal de Contas da União (TCU) concluem pela possibilidade de pregão para a contratação de serviços de manutenção de imóveis, de fornecimento e instalação de ar condicionado, serviço de administração, gerenciamento, operação e manutenção de estacionamento de aeroporto.

O procedimento da licitação fica a cargo de uma comissão per-

manente ou especial composta de pelo menos três membros, sendo pelo menos dois deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes da administração responsável pela licitação.

No caso do pregão, a licitação é realizada por um pregoeiro que é um servidor do órgão promotor do procedimento escolhido designado pela autoridade competente, ficando a seu cargo a análise da aceitabilidade das propostas e lances, a classificação, a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

O mandato da comissão é de até um ano, vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente. A lei quis evitar que a manutenção da mesma comissão por períodos subsequentes acabasse facilitando e perpetuando as fraudes nesse tipo de procedimento administrativo. O ideal é que se mude sempre parcialmente a comissão, porque o procedimento é complexo e exige certo preparo por parte de seus membros.

A lei inovou ao estabelecer a responsabilidade solidária dos membros da comissão por todos os atos por ela praticados, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão, controlando, assim, com maior rigor a licitude e a probidade no procedimento de licitação (ARAÚJO NETTO, 2012).

2.13 – Tipos de Licitações

A lei adota, basicamente, três tipos de licitação: Menor preço, Melhor técnica, Técnica e preço.

O Edital deverá definir o tipo de licitação de modo expresso, se o edital apresentar dubiedade, a nulidade deverá ser pronunciada de ofício pela Administração.

2.14 – Menor preço

O preço representa o fator de maior relevância, em princípio, para a seleção de qualquer proposta. O fator custo é ponto comum em toda licitação e as exigências quanto à qualidade, prazo e outras, podem variar caso a caso. Apenas quando o edital estabelecer que a Administração necessite do objeto de melhor qualidade é que se admitirá afastar de consideração o fator preço.

Distinção entre padrão de qualidade mínima e o critério de julgamento técnico.

É necessário distinguir critério técnico de identificação do objeto licitado e critério técnico de julgamento. A identificação do objeto deve envolver características que lhe dão individualidade. Essas peculiaridades podem relacionar-se com circunstâncias técnicas. Não há impedimento que a Administração determine requisitos de qualidade técnica mínima. A Administração poderá exigir, no edital, os requisi-

tos mínimos de aceitabilidade dos produtos que serão adquiridos. As propostas que não atenderem aos requisitos técnicos mínimos serão desclassificadas. Os licitantes cujos produtos preencham os requisitos mínimos exigidos serão classificados em rigorosa igualdade de condições, sagrando-se vencedor aquele que tiver o menor preço. Quanto maior a qualidade, melhor será o alcance do interesse público. A escolha da administração deverá, em todos os casos, ser norteadada pelo princípio da proporcionalidade.

A licitação de menor preço é cabível quando o interesse pode ser satisfeito por um produto, desde que preenchidos os requisitos mínimos de qualidade ou técnica. Exemplo, aquisição de toalha de papel para banheiro, de carne, de cadeiras etc.

O TCU já teve a oportunidade de decidir pela legalidade de licitação do tipo menor preço na contratação de plano de saúde, de vale-alimentação, passagens aéreas, jornais e revistas.

2.15 – Técnica e Preço

Objetiva contratar o licitante com a melhor média ponderada entre a técnica exigida e o preço praticado, de acordo com os critérios objetivos de avaliação que serão estabelecidos no edital. É o tipo de licitação a ser utilizado para objetos em que a qualidade seja tão ou mais importante que o preço. Como exemplo, os tribunais já decidiram que é este o tipo de licitação que deve ser aplicado na contratação

de serviços de comunicação de dados, na terceirização de hospitais e estabelecimento destinado a depósito de materiais químicos.

A lei estabelece que a contratação de bens e **serviços de informática** deve ser por meio de licitação no tipo técnica e preço. Contudo, isto só será verdade quando a necessidade administrativa envolver alguma característica peculiar que não permita ser expressa por produto padronizado deste segmento.

2.16 – Melhor técnica

As licitações de técnica são adequadas quando o interesse puder ser atendido por produtos que apresentem a melhor qualidade técnica possível, considerando as limitações de gastos públicos.

O edital, no caso de licitação de melhor técnica, deverá prever uma forma de pontuação a ser atribuída objetivamente, e deverá prever também uma pontuação mínima, abaixo da qual a proposta será reputada tecnicamente insuficiente. A Administração dará preferência ao licitante cuja proposta técnica tiver atingido maior pontuação, sendo irrelevante o tempo de existência da empresa no desempenho da atividade objeto da licitação. Ainda assim, a Administração está obrigada a contratar pelo menor preço, considerado os licitantes cujas propostas técnicas foram aceitas.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO NETTO, Edmir. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Texto consolidado até a Emenda Constitucional nº 70 de 29 de março de 2012. Disponível em: http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.03.2012/CON1988.shtm. Acesso em: 16 jul. 2012a.

BRASIL. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nºs 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 dez. 2006. Disponível em: <http://www.receita.fazenda.gov.br/legislacao/leiscomplementares/2006/leicp123.htm>. Acesso em: 30 ago. 2012c.

BRASIL. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 jul. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm. Acesso em: 30 ago. 2012b.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 248**. Não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º, do art. 22, da Lei nº 8.666/1993. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/control-interno/determinacoes-tcu/sumulas/18306-sumula-248-tcu>. Acesso em: 30 ago. 2012d.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Lei 8.666/93 Licitações e contratos e outras normas pertinentes**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Dialética, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. São Paulo: Malheiros: 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2012.

SÃO PAULO (Estado). Lei nº 13.122, de 07 de julho de 2008. Dispõe sobre o tratamento simplificado e diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, nas contratações realizadas no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta, e dá providências correlatas. **Diário Oficial do Estado**, São Paulo, SP, 8 jul. 2008. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/135148/lei-13122-08-sao-paulo-sp>. Acesso em: 30 ago. 2012.

ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Método, 2011.