

UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CÂMPUS DE ERECHIM
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO

JULIANO GRACIOLI

A IMPORTÂNCIA DA PERFEITA DEFINIÇÃO DO OBJETO NAS LICITAÇÕES
PÚBLICAS

ERECHIM

2020

JULIANO GRACIOLI

**A IMPORTÂNCIA DA PERFEITA DEFINIÇÃO DO OBJETO NAS LICITAÇÕES
PÚBLICAS**

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito,
Departamento de Ciências Sociais
Aplicadas da Universidade Regional
Integrada do Alto Uruguai e das Missões –
Câmpus de Erechim**

**Orientador Professor Especialista: Evandro
Luiz Dezordi**

ERECHIM

2020

JULIANO GRACIOLI

**A IMPORTÂNCIA DA PERFEITA DEFINIÇÃO DO OBJETO NAS LICITAÇÕES
PÚBLICAS**

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito,
Departamento de Ciências Sociais
Aplicadas da Universidade Regional
Integrada do Alto Uruguai e das Missões –
Câmpus de Erechim**

Erechim _____, _____, _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Evandro Luís Dezordi

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Câmpus de Erechim

Prof. Gabrielle Trombini

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Câmpus de Erechim

Prof. Luís Alberto Espósito

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Câmpus de Erechim

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me dar força, sabedoria e saúde, estando comigo nesta caminhada, ajudando-me a vencer esta etapa tão importante da minha vida. Minha família, em especial minha mãe Célia, por me dar o apoio necessário em todos os momentos difíceis que enfrentei nesta jornada, não medindo esforços para que eu alcança-se o objetivo final. Obrigado Cristiano, irmão e sócio, por ser tão companheiro e por muitas vezes trabalhar em dobro visto as minhas ausências que faziam-se necessárias. A Vicente, filho amado, que sempre foi minha maior motivação para não desistir, espero que esta conquista sirva de exemplo a você.

A Universidade, casa onde estou concluindo minha segunda graduação, pela oportunidade de ensino que proporcionou o conhecimento necessário para a elaboração deste trabalho, assim como os professores que dela fazem parte, responsáveis pela disseminação da sabedoria através de aulas e trabalhos aplicados com muita competência e seriedade.

Ao Professor Evandro Luís Dezordi, que orientou-me durante esta caminhada, na qual, apresentou muita dedicação e empenho em me auxiliar, agregando valor no desenvolver das atividades, por meio de suas sugestões sempre construtivas, demonstrando responsabilidade e ética em todas as etapas, facilitando em muito todo esse processo.

Fica meu agradecimento a todos os colegas e amigos, que presenciaram esta jornada e contribuíram, cada um à sua maneira para o alcance deste objetivo.

RESUMO

A pesquisa tem por objetivo, analisar a fase no processo licitatório, onde é feita a descrição do objeto a ser licitado e suas consequências para a Administração Pública, bem como, apresentar um conceito geral da licitação, elencando as dificuldades encontradas pelo agente público no decorrer da atribuição, na fase de licitação e na descrição do objeto, analisando as dificuldades das empresas privadas em participar do processo licitatório quando não há a completa especificação do item licitado, apresentando os benefícios e prejuízos causados pela Administração Pública quando não observado a descrição do objeto a ser licitado. Subdividida em três capítulos, descreverá no primeiro capítulo sobre os conceitos, finalidades, tipos, modalidades (convite, tomada de preço, concorrência, concurso, leilão e pregão), procedimentos, fase interna e fase externa das licitações públicas. Em seguida, serão apresentados os princípios básicos da licitação tais como: princípio da igualdade, legalidade, impessoalidade, moralidade da probidade, publicidade, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, adjudicação compulsória, da ampla defesa e licitação sustentável. Por fim, discorrer-se-á sobre a definição do objeto licitado e a sua importância nos processos licitatórios, as competências para definir o objeto, as necessidades dessa perfeita definição, suas especificações que restringem a competitividade ou direcionam a licitação e a possibilidade de solicitação de amostras de produtos nas licitações. Utilizou-se como técnica de pesquisa a pesquisa bibliográfica, como abordagem o método indutivo e como procedimento o método analítico-descritivo. Tendo como principal resultado a importância na organização e transparência de um processo público licitatório para que seus resultados possam ser favoráveis tanto para a Administração Pública como para as empresas privadas.

Palavras-chave: Administração Pública. Licitação. Objeto da Licitação.

ABSTRACT

The research aims to analyze the phase in the bidding process, where the description of the object to be bid and its consequences for the Public Administration is made, as well as to present a general concept of the bidding, listing the difficulties encountered by the public agent during of the attribution, in the bidding phase and in the description of the object, analyzing the difficulties of the private companies in participating in the bidding process when there is no complete specification of the bid item, presenting the benefits and losses caused by the Public Administration when not observing the description of the object to be bid. Subdivided into three chapters, it will describe in the first chapter about the concepts, purposes, types, modalities (invitation, price taking, competition, tender, auction and auction), procedures, internal and external phases of public tenders. Then, the basic principles of bidding will be presented, such as: principle of equality, legality, impersonality, morality of probity, publicity, binding to the bidding instrument, objective judgment, compulsory awarding, broad defense and sustainable bidding. Finally, we will discuss the definition of the bid object and its importance in bidding processes, the competencies to define the object, the needs of that perfect definition, its specifications that restrict competitiveness or direct the bid and the possibility of request of product samples in bids. Bibliographic research was used as the research technique, as the inductive method approach and the analytical-descriptive method as a procedure. The main result being the importance in the organization and transparency of a public bidding process so that its results can be favorable both for Public Administration and for private companies.

Keywords: Public Administration. Bidding. Bidding Object.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 08 |
| 2 LICITAÇÕES PÚBLICAS | 10 |
| 2.1 Conceito | 10 |
| 2.2 Finalidades | 12 |
| 2.3 Tipos | 13 |
| 2.4 Modalidades | 14 |
| 2.4.1 Convite | 15 |
| 2.4.2 Tomada de Preços | 16 |
| 2.4.3 Concorrência..... | 17 |
| 2.4.4 Concurso..... | 18 |
| 2.4.5 Leilão | 19 |
| 2.4.6 Pregão | 20 |
| 2.4.7 Consulta | 21 |
| 2.5 Procedimento | 22 |
| 2.5.1 Fase Interna | 24 |
| 2.5.2 Fase Externa | 24 |
| 3 PRINCÍPIOS BÁSICOS DAS LICITAÇÕES | 26 |
| 3.1 Princípio da Igualdade | 27 |
| 3.2 Princípio da Legalidade | 28 |
| 3.3 Princípio da Impessoalidade | 28 |
| 3.4 Princípio da Moralidade da Probidade | 29 |
| 3.5 Princípio da Publicidade | 30 |
| 3.6 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório..... | 31 |
| 3.7 Princípio do Julgamento Objetivo | 32 |
| 3.8 Princípio da Adjudicação Compulsória..... | 33 |
| 3.9 Princípio da Ampla Defesa | 33 |
| 3.10 Princípio da Licitação Sustentável..... | 34 |
| 4 A DEFINIÇÃO DO OBJETO LICITADO E A SUA IMPORTÂNCIA NOS PROCESSOS LICITATÓRIOS | 35 |
| 4.1 Competência para Definir o Objeto..... | 37 |
| 4.2 A Necessidade da Perfeita Definição do Objeto | 39 |

| | |
|--|-----------|
| 4.3 Especificações do Objeto que Restringem a Competitividade ou Direcionam a Licitação | 44 |
| 4.4 A Possibilidade de Solicitação de Amostras de Produtos nas Licitações | 48 |
| 5 CONCLUSÃO..... | 54 |
| REFERÊNCIAS | 56 |

1 INTRODUÇÃO

É por meio do procedimento administrativo denominado licitação, que a Administração Pública objetiva selecionar a proposta mais vantajosa para a aquisição de bens e serviços, denominados objeto da licitação, mediante contratação de seu interesse. Esta é a legalidade jurídica utilizada para adquirir todo e qualquer instrumento de trabalho do qual uma unidade administrativa pública necessita.

Normalmente essa não é tarefa fácil a ser executada pelo agente público (profissional do setor de compras e licitações) embora exista uma legislação própria que demonstre métodos e regras para dar um tratamento uniforme aos envolvidos no processo de licitação. Inúmeras dificuldades podem surgir no transcorrer deste, demandando muito tempo e conhecimento técnico para preparar e descrever o objeto a ser adquirido através das diversas formas de licitações.

No decorrer deste trabalho, pretende-se apresentar como a definição de um objeto a ser licitado, trará resultados benéficos ou prejuízos à Administração Pública, pois, quem vai participar do processo licitatório necessita, para bem elaborar sua proposta, de especificações claras e precisas, que definam o padrão de qualidade e o desempenho do produto a ser adquirido. Se não for assim, corre-se o risco de o licitante ofertar o que tem de mais barato e não o que pode oferecer de melhor.

Discutir e entender como o processo licitatório é desenvolvido pelo agente administrativo é de fundamental importância, uma vez que, possibilita compreender como as compras de um órgão público são realizadas, obedecendo às demandas estabelecidas em lei. Fiscalizando e agindo de maneira a tornar-se um processo claro e objetivo com o intuito final de adquirir ao setor público, material de qualidade e bom preço que possa atender as expectativas de todos.

Trazer esta questão para o debate acadêmico torna-se de imprescindível, pois assim, pode-se discutir os malefícios/benefícios dessa prática administrativa, proporcionando satisfação, tanto na questão acadêmica, como na demonstração da aplicabilidade dos recursos oriundos dos Governos Federais, Estaduais e Municipais. Justifica-se o tema do trabalho, em virtude do acadêmico durante suas funções profissionais participar de licitações, desta forma, tendo contado direto com o tema do trabalho em epigrafe, e também, pelo trabalho trazer um benefício para a sociedade que poderá fazer uma análise de toda problemática envolvida no tema a ser estudado.

Deste modo, para a elaboração do presente trabalho, utilizou-se a técnica de pesquisa bibliográfica, analisando a legislação pátria, doutrinas, jurisprudências, livros acadêmicos e artigos científicos que descrevem sobre o assunto. Para a abordagem do tema, empregou-se o método indutivo e como técnica de procedimento o procedimento analítico-descritivo.

Dessa maneira, vem estruturada em três subdivisões, sendo que na primeira, será descrito sobre os conceitos, finalidades, tipos, modalidades (convite, tomada de preço, concorrência, concurso, leilão e pregão), procedimentos, fase interna e fase externa das licitações públicas. Em seguida, serão apresentados os princípios básicos da licitação tais como: princípio da igualdade, legalidade, impessoalidade, moralidade e da probidade, publicidade, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, adjudicação compulsória, da ampla defesa e licitação sustentável. Por fim, discorrer-se-á sobre a definição do objeto licitado e a sua importância nos processos licitatórios, as competências para definir o objeto, as necessidades dessa perfeita definição, suas especificações que restringem a competitividade ou direcionam a licitação e a possibilidade de solicitação de amostras de produtos.

Trata-se de uma pesquisa com caráter exploratório, visando esclarecer e remodelar conceitos e ideias. Seu conteúdo está embasado em materiais científicos, cujo compilados os dados coletados, buscam descrever os objetivos propostos no projeto inicial, contribuindo para a apresentação do assunto em questão, fornecendo fontes diversas de caráter acadêmico de informação.

Por fim, possui os mais diversos objetivos, dentre os quais, proporcionar um amplo aprendizado sobre uma determinada área de conhecimento, facilitando a identificação de técnicas, métodos e seleção utilizados pelo pesquisador, oferecendo aportes para a redação da introdução e revisão da literatura, bem como, a redação da discussão do trabalho científico.

2 LICITAÇÕES PÚBLICAS

O inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal determina que as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure as condições de igualdade a todos os participantes. Por sua vez, a art. 175 da mesma Constituição exige licitação para a permissão e concessão de serviço público. Portanto, essa é a regra para a Administração Pública. (MEDAUAR, 2006). Conforme Di Pietro (2014).

Ao falar-se em procedimento administrativo, está se fazendo referência a uma série de atos preparatórios do ato final, objetivado pela administração. A licitação é um procedimento integrado por atos e fatos da administração e atos e fatos do licitante, todos contribuindo para formar a vontade contratual. Por parte da administração, o edital ou convite, o recebimento das propostas, a habilitação, a classificação, a adjudicação, além de outros atos intermediários ou posteriores, como o julgamento de recursos interpostos pelos interessados, a revogação, a anulação, os projetos, as publicações, anúncios, atas etc. Por parte do particular, a retirada do edital, a proposta, a desistência, a prestação de garantia, a apresentação de recursos, as impugnações. (DI PIETRO, 2014, p. 373).

Ao contrário dos setores particulares, que dispõem de ampla liberdade quando pretendem contratar, locar bens, adquirir a execução de obras ou serviços e alienar, para fazê-lo o Poder Público, necessita adotar um procedimento preliminar específico, determinado rigorosamente, preestabelecido em lei. Tal procedimento denomina-se licitação. (MELLO, 2014).

A seguir, serão explanados detalhadamente os passos e procedimentos do processo de licitação e suas fases de implantação.

2.1 Conceito

Em síntese, licitação é um certame que cabe às entidades governamentais promover e abrir disputa entre os interessados, travando relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Caracteriza-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preencham as aptidões e os atributos necessários ao bom cumprimento das obrigações as quais se propõem assumir. (MELLO, 2014).

Medauar (2006), caracteriza no ordenamento brasileiro, licitação, como o processo administrativo em que as sucessões de fase e os atos, levam à indicação de quem vai celebrar contrato com a Administração Pública. Visa a selecionar quem vai contratar com a administração, por oferecer a proposta mais vantajosa ao interesse público. A decisão final

aponta o futuro contratado. É um processo administrativo porque, além da sucessão de atos e fases, há sujeitos diversos, os licitantes, interessados no processo, que dele participam, perante a administração, todos, inclusive este, tem direitos, deveres, ônus, sujeições. Neste quesito, leciona Di Pietro (2014).

Aproveitando, parcialmente, conceito de José Roberto Dromi (1975), pode-se definir a licitação como procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato. (DI PIETRO, 2014, p. 373).

Para Meirelles et al. (2014), a licitação é do contrato administrativo o antecedente necessário, sendo, o contrato o conseqüente lógico da licitação. Ou seja, observa-se que esta é apenas um procedimento administrativo preparatório do ajuste futuro, de modo que, não confere ao vencedor nenhum direito ao contrato, apenas a expectativa de direito. Finalmente, concluída a licitação, não fica a administração obrigada a celebrar o contrato, mas, se o fizer, há de ser com o proponente vencedor. Observa-se que “o contrato administrativo exige licitação prévia, só dispensada, dispensável ou inexigível nos casos expressamente previstos em lei, e que constitui uma de suas peculiaridades de caráter externo”. (MEIRELLES et al., 2014, p. 296).

Entretanto, Gasparini (1993), conceitua licitação como o procedimento administrativo por meio do qual, a pessoa a isso juridicamente obrigada seleciona, em razão de critérios previamente estabelecidos, de interessados que tenham atendido a sua convocação, a proposta mais vantajosa para o contrato ou ato de seu interesse. Sobre o tema, explica a doutrina:

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse, inclusive o da promoção do desenvolvimento econômico sustentável e fortalecimento de cadeias produtivas de bens e serviços domésticos. Como procedimento, desenvolveu-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a administração. (MEIRELLES et al., 2014, p. 297).

A licitação é tida como um processo administrativo, com observância obrigatória às entidades governamentais, onde, observada a igualdade entre os participantes, seleciona-se a melhor e mais vantajosa proposta dentre as apresentadas pelos interessados, em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, uma vez preenchidos os requisitos necessários ao bom cumprimento das obrigações a que eles se propõem. (ALEXANDRINO; PAULO, 2016).

2.2 Finalidades

A licitação tem sua finalidade na disputa isonômica, da qual será selecionada a proposta mais vantajosa aos interesses da Administração Pública, com vistas à celebração de um contrato administrativo, entre o particular vencedor do certame e ela, para a realização de serviços, obras, concessões, permissões, compras, locações e alienações. (ALEXANDRINO; PAULO, 2016). Assim, demonstra Meirelles et al. (2016).

Com poucas divergências, a doutrina é acorde na acentuação desses traços essenciais e de duas tradicionais finalidades da licitação. Obtenção do contrato mais vantajoso e resguardo dos direitos de possíveis contratados. É preocupação que vem desde a Idade Média, e leva os Estados Modernos a aprimorarem cada vez mais o procedimento licitatório, hoje sujeito a determinados princípios, cujo descumprimento descaracteriza o instituto e invalida seu resultado seletivo. (MEIRELLES et al., 2016, p. 298).

Nos termos que hoje estabelece a legislação para Mello (2014), a licitação visa a alcançar um objetivo triplo: proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso, assegurar aos administradores ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendem realizar com os particulares e concorrer para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Atende-se a três exigências públicas impostergáveis: proteção aos recursos governamentais e ao interesse público, ao se procurar a oferta mais vantajosa, respeito aos princípios de isonomia e impessoalidade para a abertura de disputa do certame, e, finalmente, obediência aos reclamos de probidade administrativa, conforme Carta Magna brasileira. (MELLO, 2014). Medauar (2006), cita:

As obras, serviços, compras e alienações realizadas pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e dos Tribunais de Contas regem-se pelos preceitos da Lei 8.666/93, nas três esferas. Para as concessões e permissões de serviço público, a Lei 8.987, de 13/02/1995, lei das concessões, estabelece processo licitatório específico, aplicando-se, no que couber, os critérios e normas gerais da Lei 8.666/93, como indica seu art. 18, *caput*. (MEDAUAR 2006, p. 181).

Desta forma, os termos da licitação são diversos e decisivos na totalidade do processo, tornando tal procedimento administrativo confiável, determinando as melhores opções de compra e venda, bem como, a fidedignidade das decisões tomadas, não apontando favoritismo em nenhuma das compras executadas pelo Poder Público.

2.3 Tipos

A Lei 8.666/93 denomina tipos de licitação os possíveis critérios a serem observados no julgamento das propostas no procedimento licitatório. Devendo-se evitar confusão entre “tipos e modalidades” de licitação, embora em linguagem popular as palavras sejam usualmente empregadas de forma indistinta, em vocabulário técnico legal, o termo “tipos de licitação” deve ser reservado para designar os critérios de julgamento. (ALEXANDRINO; PAULO, 2016).

Di Pietro (2014), elenca os tipos de licitação que estão previstos no § 1º do art. 45 e compreende quatro categorias:

I. a de menor preço – quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração determinar que será o vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital;

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. Por fim, o edital mencionará qual o tipo de licitação que será adotado como critério de julgamento.

Meirelles et al. (2014), classifica as propostas pela ordenação das ofertas e pela conveniência que estas apresentam ao setor público, colocando-se em primeiro lugar a mais vantajosa, segundo o edital. Proposta mais vantajosa é aquela que atende ao interesse da administração, aquela que melhor servir aos objetivos, dentro do critério de julgamento descrito no edital ou convite. Suas vantagens serão aferidas em cada licitação segundo os fatores indicados no edital, de acordo com os fins almejados pela administração. Preponderando o interesse econômico, técnico, técnica e preço, daí resultam os quatro tipos básicos de licitação.

Sendo a mais comum a licitação de menor preço, atende a casos especiais da administração, é usual na contratação de obras singelas e de serviços que dispensam especialização, na compra de gêneros e materiais padronizados, procurando somente a vantagem econômica. Na licitação de menor técnica, o que é pretendido é a obra, o serviço, o equipamento ou o material mais eficiente, mais durável, mais aperfeiçoado, mais rápido, mais rentável, mais adequado, ou seja, que atenda aos objetivos de determinado programa ou empreendimento administrativo. Já na licitação de técnica e preço estes dois fatores estão

combinados para a escolha final da proposta onde deve apresentar técnica satisfatória e preço mais vantajoso. (MEIRELLES et al., 2014). Sobre o tema discorre Di Pietro (2014):

A Lei nº 8.666/93 deu preferência à licitação de menor preço, que é a que permite escolha mais objetiva e dificulta a apreciação discricionária por parte da comissão. Ficou limitada a utilização da “melhor técnica” ou “técnica e preço” à hipótese de contratos que tenham por objetivo serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos (art. 46). Excepcionalmente, essa modalidade pode ser utilizada também, “por autorização expressa e mediante justificativa circunstanciada da maior autoridade da administração promotora constante do ato convocatório para fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação, nos casos em que o objeto pretendido admitir soluções alternativas e variações de execução, com repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, e estas puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes na conformidade dos critérios objetivamente fixados no ato convocatório” (art. 46, § 3º). (DI PIETRO, 2014, p. 430-431).

Por conseguinte, Mello (2014, p. 613), esclarece que “a lei denomina “tipos de licitação” ao que na verdade, são os distintos critérios fundamentais de julgamento por ela estabelecidos para obras, serviços e compras (não para concurso e leilão) vedada a criação de outros (art. 45, § 5º)”. São eles os seguintes: (I) de menor preço; (II) de menor técnica; (III) de técnica e preço; e, (IV) o de maior lance ou oferta, nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

2.4 Modalidades

No ordenamento brasileiro, atualmente, a licitação é o gênero, que se subdivide em modalidades, descritas na sequência. A lei licitatória veda a criação de outras modalidades ou a combinação daquelas aí arroladas (§ 8º do art. 22). No entanto, por meio da medida provisória editada em 04 de abril de 2000, sob o número originário de 2.026 (dois mil e vinte e seis) hoje Lei 10.520/02, instituiu, no âmbito da União, a modalidade denominada pregão. (MEDAUAR, 2006).

As licitações conforme suas peculiaridades do respectivo procedimento, ou do objeto do futuro contrato administrativo a ser celebrado, são classificadas em diferentes modalidades. A Lei 8.666/93 prevê, em seu art. 22, cinco modalidades de licitação diferentes, entre elas: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão. Entretanto, posteriormente cria-se por medida provisória outra modalidade, o pregão, este regulado pela

Lei 10.520/02. Ao lado dessas, cumpre-se ainda registrar a existência de uma sétima modalidade, a denominada consulta. (ALEXANDRINO; PAULO, 2016).

Na sequência especifica-se cada uma delas descrevendo suas principais características e melhor forma de utilização por cada setor público.

2.4.1 Convite

Na modalidade denominada convite, a própria entidade licitadora convoca, por escrito, três fornecedores que de antemão reputa habilitados, ante o pequeno vulto do bem ou serviço do certame, inexistente a fase de habilitação, esta é presumida. (MELLO, 2014). Medauar (2006), conceitua:

É a modalidade de que participam interessados do ramo pertinente ao objeto do futuro contratado, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de três pela unidade administrativa; esta deverá afixar, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório, denominado carta convite, e o estenderá aos demais cadastrados na especialidade, que manifestarem interesse em participar com antecedência de até vinte e quatro horas do prazo final de apresentação das propostas (§ 3º do art. 22). É utilizada para contratos de pequeno valor. (MEDAUAR, 2006, p. 183-184).

Convite é a licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, convidados e escolhidos pela unidade administrativa em número mínimo de três, a qual em local apropriado afixará cópia do instrumento convocatório, estendendo aos demais cadastrados na correspondente especialidade a qual manifestarem interesse com 24 (vinte e quatro) horas de antecedência das apresentações das propostas, sendo seu instrumento de convocação a carta-convite enviada diretamente aos interessados. É a modalidade utilizada para contratações de menor valor, sendo mais simples em seu procedimento. (ALEXANDRINO; PAULO, 2016).

Sendo a modalidade de licitação mais simples, realizada entre interessados do ramo no que trata o objeto da licitação, escolhidos e convidados pela administração, em número mínimo de três. Entre os possíveis candidatos, cadastrados ou não, a administração escolhe quem quer convidar. Mediante afixação de cópia do convite em quadro de avisos do órgão ou entidade. No convite é possível a participação de interessados que não tenham sido formalmente convidados, mas que sejam do ramo do objeto licitado, desde que cadastrados no órgão ou entidade licitadora ou no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF). Os interessados devem solicitar com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas

da apresentação da proposta o convite. É a mais simples, destinada às contratações de pequeno valor. (FONSECA, 2014)

2.4.2 Tomada de Preço

Nesta modalidade todos os igualmente interessados, previamente 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 (§ 2º do art. 22) poderão participar deste certame. A administração nesta última hipótese, somente poderá exigir do interessado não cadastrado os documentos previstos nos arts. 27 a 31, que com o objeto do certame e nos termos do edital, comprovem habilitação compatível, aqui se fala da modalidade tomada de preço. (MEDAUAR, 2006).

Mello (2014), define tomada de preço como um procedimento onde os interessados em participar de licitações, necessitam inscrever-se em um cadastro administrativo, no qual ficam catalogados, por ramos de atividade, os que se habilitarem mediante demonstração de capacidade jurídica, técnica, econômico financeira e regularidade social. Aqui todos podem participar, desde que, apresentem as condições necessárias para competir com seus concorrentes de forma igualitária.

Tendo como prévia à abertura do procedimento, na tomada de preço, a habilitação, corresponde ao próprio cadastramento. Entretanto, os interessados, a fim de atender ao princípio da competitividade não previamente cadastrados têm garantida a possibilidade de se inscreverem até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, contanto que satisfaçam as condições de qualificação exigidas. (ALEXANDRINO; PAULO, 2016).

Realizada entre interessados cadastrados ou que atendam a todas as condições exigidas para o cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, sempre observando a necessária qualificação. Seu procedimento, inclusive quanto ao julgamento é o mesmo da concorrência. O que a caracteriza e distingue da concorrência é a existência da prévia habilitação dos licitantes através dos registros cadastrais de modo que a habilitação preliminar resume-se na verificação dos dados constantes dos certificados de registro dos interessados e, se estes possuem a real capacidade operativa e financeira constada no edital. Registros cadastrais são assentamentos que se fazem nas repartições administrativas que realizam licitações, para fins de qualificação dos interessados em contratar com a administração, no ramo de suas atividades. Sua vantagem é substituir toda a documentação

comprobatória da personalidade jurídica, da capacidade técnica e da idoneidade financeira dos licitantes em qualquer modalidade de licitação. (FONSECA, 2014).

2.4.3 Concorrência

Segundo Mello (2014, p. 599), a modalidade concorrência “ocorre onde a habilitação realiza-se no bojo de uma dada licitação e é específica para ela. Seu exame, inclusive para registro cadastral, é feito por comissão de três membros, conforme já se averbou (ns 65 e 71)”. Medauar (2006), descreve concorrência como:

A modalidade que possibilita a participação de quaisquer interessados que, na fase de habilitação, comprovem possuir os requisitos de qualificação exigidos no edital (§ 1º do art. 22). É utilizada, em geral, para contratos de grande valor e para a alienação de bens públicos imóveis (art. 17, I) podendo esta alienação ocorrer também mediante leilão, nos casos previstos no art. 19. De acordo com o § 3º do art. 23, a concorrência é cabível também nas concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais, admitindo-se, neste último caso, a tomada de preço, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores, ou o convite, quando não houver fornecedor no país. (MEDAUAR, 2006, p. 183).

Sendo a mais complexa das modalidades de licitação, a concorrência presta-se a contratação de obras, serviços e compras de qualquer valor. É exigida, em regra, para a concessão de direito real de uso, para a celebração de contratos de concessão de serviços públicos, para contratos de parcerias público-privadas, para compra de imóveis, alienação de imóveis públicos e para as licitações internacionais. Seja qual for o valor do contrato que a administração pretende firmar, a concorrência, em tese, pode ser utilizada. Modalidade de licitação entre quaisquer interessados, que na fase inicial comprovem habilitação preliminar. (ALEXANDRINO; PAULO, 2016).

Própria para contratos de grande valor, na concorrência é onde se admite a participação de quaisquer interessados, cadastrados ou não, que atendam as condições do edital, convocados com antecedência mínima de trinta dias, com ampla publicidade pela imprensa particular e pelo órgão. É obrigatória nas contratações de obras, compras e serviços, dentro dos limites de valor afixados pelo ato competente, que são diversos para obras e serviços de engenharia e para outras compras e serviços. Também obrigatória na compra ou alienação de bens imóveis, na concessão de obra ou serviço público e na concessão de direito real de uso, qualquer que seja o valor do contrato. Seus requisitos são: a universalidade, é a possibilidade que se oferece à participação de quaisquer interessados na concorrência, independentemente de registro cadastral na administração que a realiza ou em qualquer outro

órgão público; e a ampla publicidade, onde a convocação para a concorrência é requisito essencial, por relacionar-se com o princípio da universalidade. O que a lei exige é a divulgação da abertura da concorrência com a maior amplitude possível e desejável, tendo em vista o vulto e a complexidade do seu objeto. (FONSECA, 2014).

2.4.4 Concurso

Na sequência temos a modalidade concurso, que é a modalidade de licitação destinada à escolha de trabalho técnico ou artístico, predominantemente de criação intelectual. Normalmente, há atribuição de prêmio aos classificados, mas a lei admite também a oferta de remuneração (art. 22, § 4º). É uma modalidade especial que, embora sujeita aos princípios da publicidade e da igualdade entre os participantes, objetivando a escolha do melhor trabalho, dispensa as formalidades específicas de concorrência. (MEIRELLES et al., 2014).

É a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que visa a escolha de serviços para trabalhos técnicos, científicos ou artísticos, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes do edital de publicação na imprensa com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias. O que determina sua necessidade de licitação é a natureza do seu objeto e não o valor do contrato. (ALEXANDRINO; PAULO, 2016).

O procedimento, no caso do concurso, é um tanto diverso, pois 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 (art. 51, § 5º). Não se aplicam ao concurso os tipos de licitação previstos no art. 45 da Lei 8.666/93, menor preço, melhor técnica, técnica e preço e maior lance em oferta, uma vez que os vencedores do concurso recebem um prêmio ou remuneração. (ALEXANDRINO; PAULO, 2016, p. 684).

Destinada à escolha de trabalho artístico ou técnico, predominantemente de criação intelectual. Habitualmente não há oferta de preço, mas a atribuição de prêmios aos classificados. Modalidade especial de licitação que, embora sujeita aos princípios da publicidade, e da igualdade entre os participantes, objetivando a escolha do melhor trabalho, dispensa as formalidades específicas da concorrência. (FONSECA, 2014).

Importante ressaltar que a modalidade licitação denominada concurso, não se confunde com concurso público para recrutamento de pessoal, previsto no art. 37, II, da Constituição Federal. São procedimentos distintos com objetivos diversificados.

2.4.5 Leilão

Para Alexandrino; Paulo (2016), o leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação, dos seguintes bens, conforme os termos do art. 22, § 5º, da Lei 8.666/93: a) bens móveis inservíveis para a administração; b) produtos legalmente apreendidos ou penhorados; c) bens imóveis da Administração Pública, cuja aquisição haja derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento (art. 19, III). Em suma, descreve o 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.

§ 1º. Todo bem a ser leiloado será previamente avaliado pela administração para fixação do preço mínimo de arrematação.

§ 2º. Os bens arrematados serão pagos à vista ou no percentual estabelecido no edital, não inferior a 5 % (cinco por cento) e, após a assinatura da respectiva ata lavrada no local do leilão, imediatamente entregues ao arrematante, o qual se obrigará ao pagamento do restante no prazo estipulado no edital de convocação, sob pena de perder em favor da administração o valor já recolhido.

§ 3º. Nos leilões internacionais, o pagamento da parcela à vista poderá ser feito em até vinte e quatro horas.

§ 4º. O edital de leilão deve ser amplamente divulgado, principalmente no Município em que se realizará. (BRASIL, 2020).

Meirelles et al. (2014), cita que outra modalidade existente é o leilão, uma espécie de licitação que se utiliza para a venda de bens móveis e semoventes (arts. 22, § 5º e 53) e, em casos especiais, também de imóveis. Aqui, a Administração Pública poderá valer-se de dois tipos de leilão: o comum, privativo de leiloeiro oficial, onde houver; e o administrativo propriamente dito. O leilão comum tem seu regime na legislação federal pertinente, portanto, as condições de sua realização poderão ser estabelecidas pela administração interessada; já o leilão administrativo é aquele instituído para a venda de mercadorias apreendidas como contrabando, ou abandonadas nas alfândegas, nos armazéns ferroviários ou nas repartições públicas em geral, observadas as normas regulamentares da administração interessada. (MEIRELLES et al., 2014). Assim cita:

No leilão não se torna necessária qualquer habilitação prévia do licitante, em face das características acima apontadas. O essencial é que os bens a serem leiloados sejam previamente avaliados e postos à disposição dos interessados para exame e que o leilão seja precedido de ampla publicidade, mediante edital que indique seu objeto e o local, dia e hora em que será apregoado, para atrair o maior número de licitantes e evitar favoritismo na arrematação. (MEIRELLES et al., 2014, p. 371).

Destinado à alienação de bens móveis inservíveis para a administração ou bens móveis legalmente apreendidos por esta, está definido o leilão. Destina-se à alienação de bens imóveis, quando estes foram obtidos pela administração por meio de dação em pagamento ou processo judicial. Trata-se de modalidade de licitação permeada pela oralidade, e pela formulação de lances verbais sucessivos e crescentes, sagrando-se vencedor o maior lance. (FONSECA, 2014).

2.4.6 Pregão

O pregão “é modalidade de licitação passível de utilização pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios para a aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado de contratação”. (ALEXANDRINO; PAULO, 2016, p. 685).

O que define sua utilização é a natureza do objeto da contratação, aquisição de bens e serviços comuns e não o seu valor de contrato. Como critério de julgamento, sempre adota o menor preço da proposta, ou seja, não seria mesmo razoável, tendo em conta a definição de bens e serviços comuns, cogitar que o critério de julgamento para sua contratação pudesse ser o de melhor técnica ou de técnica e preço. Em suma, o pregão é sempre modalidade do tipo menor preço, destinada à aquisição de bens e serviços comuns, que pode ser utilizada para qualquer valor de contrato. (ALEXANDRINO; PAULO, 2016).

Em seu âmbito federal, o pregão está regulamentado pelo Decreto 3.555/00, em seu art. 4º onde declara serem princípios norteadores dessa modalidade de licitação, ao lado dos já estudados princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, outros princípios postulados e denominados correlatos, como os da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas. (ALEXANDRINO; PAULO, 2016).

Tem como objetivo dar agilidade e transparência as compras do Governo, reduzindo o custo da Administração Pública bem como os dos fornecedores. Poderá também, ser aplicada no que couber, a Lei nº 8.666/93, que trata das licitações e contratos, na forma prevista no art. 9º da Lei nº 10.520/02 e a Lei Complementar nº 123/06. Os atos administrativos serão direcionados ao pregoeiro ao qual incumbirá as decisões. Somente poderá atuar como pregoeiro o servidor que tenha realizado capacitação específica para exercer a atribuição. A equipe de apoio deverá ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da administração, preferencialmente, pertencente ao quadro permanente

do órgão ou da entidade promotora do pregão. Por determinação do órgão, a autoridade competente poderá designar um pregoeiro para cada processo ou o pregoeiro da Instituição, cuja designação poderá ser em caráter permanente, inclusive com recondução do próprio pregoeiro para vários mandatos. (FONSECA, 2014).

2.4.7 Consulta

Não constando na Lei 8.666/93 a modalidade de licitação denominada consulta, surgiu no ordenamento jurídico na lei geral de telecomunicações, Lei 9.472/97 instituidora da ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações) sendo aplicada somente as agências reguladoras. (LEXANDRINO; PAULO, 2016). Dispõe sobre as contratações a serem feitas pela ANATEL nos dispositivos transcritos:

Art. 54. A contratação de obras e serviços de engenharia civil está sujeita ao procedimento das licitações previsto em lei geral para a Administração Pública.

Parágrafo único. Para os casos não previstos no “caput”, a Agência poderá utilizar procedimentos próprios de contratação, nas modalidades de consulta e pregão.

Art. 55. A consulta e o pregão serão disciplinados pela Agência, observadas as disposições desta lei e, especialmente [...].

Art. 56. A disputa pelo fornecimento de bens e serviços comuns poderá ser feita em licitação na modalidade de pregão, restrita aos previamente cadastrados, que são chamados a formular lances em sessão pública.

Parágrafo único. Encerrada a etapa competitiva, a Comissão examinará a melhor oferta quanto ao objeto, forma e valor.

Art. 57. Nas seguintes hipóteses, o pregão será aberto a quaisquer interessados, independentemente de cadastramento, verificando-se a um só tempo, após a etapa competitiva, a qualificação subjetiva e a aceitabilidade da proposta:

I – para a contratação de bens e serviços comuns de alto valor, na forma do regulamento;

II – quando o número de cadastrados na classe for inferior a cinco;

III – para o registro de preços, que terá validade por até dois anos;

IV – quando o Conselho Diretor assim o decidir.

Art. 58. A licitação na modalidade de consulta tem por objeto o fornecimento de bens e serviços não compreendidos nos arts. 56 e 57.

Parágrafo único. A decisão ponderará o custo e o benefício de cada proposta, considerando a qualificação do proponente. (BRASIL, 2020).

Realizada pelas agências reguladoras, é a chamada consulta para bens não comuns, feita por um júri, que atribui nota. É completamente diferente das demais modalidades de licitação. A consulta é para bens e serviços não corriqueiros, exceto órgãos e serviços de engenharia, que deve seguir a lei de licitações e contratos, também feita em no mínimo de três pessoas de ilibada reputação e elevada qualificação para apreciar as propostas. Cinco pessoas, físicas ou jurídicas, de elevada qualificação, serão chamadas a apresentar propostas para fornecimento de bens ou serviços não comuns.

2.5 Procedimento

No Direito Administrativo, fala-se em procedimento para designar uma série de atos preparatórios de ato final, objetivado pela administração. A licitação exige uma sucessão de atos e fatos da administração e atos e fatos do licitante. O procedimento é mais complexo na concorrência, tendo em vista o número de contratos e menos complexo na tomada de preços em que o valor do contrato é médio, e, simplifica-se mais ainda no convite, dado o pequeno valor dos contratos. (DI PIETRO, 2014).

Para Mello (2014), a licitação é um procedimento administrativo, ou seja, uma itinerária sucessão, encadeada de atos sucessivos que, embora tenha cada um finalidade específica, todos tendem a um resultado final e conclusivo em função do qual se entrosam e harmonizam. Seus atos visam criar um último ato unilateral, que se inclui dentro do próprio procedimento, enquanto seu procedimento licitatório, como um todo, visa a proporcionar o nascimento de um ato bilateral, externo ao procedimento, embora condicionado por ele, o contrato.

Assim, “o procedimento da licitação inicia-se na repartição interessada com a abertura de processo em que a autoridade competente determina sua realização, define seu objeto e indica os recursos hábeis para a despesa”. (MEIRELLES et al. 2014, p. 320). Sobre isso, demonstra Di Pietro (2014).

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 exiguidade de pessoal disponível justifique a medida (§ 1º); e, no caso de pregão, a licitação é realizada por um pregoeiro, que é um servidor do órgão promotor do procedimento, escolhido e 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 (art. 3º, IV da lei nº 10.520/02). Conforme art. 7º, parágrafo único, do Decreto nº 3.555, de 08 de agosto de 2000, que regulamenta o pregão, somente poderá atuar como pregoeiro o servidor que tenha realizado capacitação específica para exercer a atribuição. No caso de pregão eletrônico, as designações do pregoeiro e da equipe de apoio devem recair nos servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, ou de órgão ou entidade integrante do SISG (Sistema de Serviços Gerais) (art. 10 do Decreto nº 5.450, de 31/05/2005). (DI PIETRO, 2014, p. 422).

É o procedimento administrativo pelo qual um órgão governamental, pretende alienar, adquirir, locar bens, realizar obras e serviços, outorgar concessões, permissão de obras, serviços de uso exclusivo de bem público, segundo as condições por ele determinadas

anteriormente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais vantajosa em função de requisitos anteriormente estabelecidos. Define-se por várias etapas onde em cada uma delas todo o processo deve ser divulgado de forma a proporcionar o melhor entendimento tanto para a Administração Pública quanto para o fornecedor, resultando em uma contratação final que forneça bom preço e produtos de qualidade.

Destaca-se os procedimentos da licitação que são: procedimento da concorrência; procedimento da tomada de preço; procedimento do convite; procedimento do concurso; procedimento do leilão; procedimento do pregão; e, procedimento para contratação de serviços de publicidade. (DI PIETRO, 2014).

O procedimento da concorrência compreende as seguintes fases: a) edital é o ato pelo qual a Administração Pública divulga os requisitos, define o objeto e convida os interessados; b) habilitação momento dado para a abertura dos envelopes “documentação” e sua apreciação; c) classificação nesta fase a administração faz o julgamento das propostas, classificando-as pela ordem de preferência; d) homologação etapa que equivale à aprovação do procedimento, é precedida do exame dos atos que o integraram pela autoridade competente; e) adjudicação é o ato pelo qual a administração, pela mesma autoridade competente para homologar, atribui ao vencedor o objeto da licitação. (DI PIETRO, 2014).

Além destes, outros procedimentos também são citados por Di Pietro (2014), são eles: a) procedimento da tomada de preço aqui não há muita diferença entre o procedimento da concorrência e o da tomada de preço, sua diferença básica está no prazo de antecedência na publicação do edital; b) procedimento do convite a convocação dos licitantes é feita por escrito, com cinco dias úteis de antecedência, mediante carta convite dirigida a pelo menos três interessados; c) procedimento do concurso a Lei nº 8.666/93 não estabelece o procedimento a ser adotado no concurso, remetendo sua disciplina a regulamento próprio, específico para cada concurso, apenas consta que o edital seja publicado com quarenta e cinco dias de antecedência (art. 21, § 2º, I, *a*); d) procedimento do leilão também com relação ao leilão, a Lei nº 8.666/93 não estabelece o procedimento específico, remetendo a matéria à “legislação pertinente” (art. 53); e) procedimento do pregão é um procedimento que se desenvolve por meio de vários atos da administração e dos licitantes, todos eles constando do processo respectivo, compreende fase interna e externa; f) procedimento para contratação de serviços de publicidade esta contratação será processada por uma das modalidades previstas no artigo 22 da Lei nº 8.666/93, porém com algumas normas específicas estabelecidas na Lei nº 12.232/10 (art. 5º). (DI PIETRO, 2014).

2.5.1 Fase Interna

Para Di Pietro (2014), a fase interna, é também chamada de fase preparatória pelo art. 3º da Lei nº 10.520/02, que precede a abertura do procedimento ao público. “A fase interna é aquela em que a promotora do certame, em seu recesso, pratica todos os atos condicionais a sua abertura, antes, pois, de implementar a convocação dos interessados. Na etapa interna da licitação avultam dois temas: o dos requisitos para instaurá-la e o das vedações”. (MELLO, 2014, p. 586).

Toda entidade integrante da Administração Pública, quer direta ou indireta, possui um controle interno, cuja concepção se apoia no conceito da revisibilidade dos atos. Com as empresas públicas, tal não seria diferente. Para Pestana (2014), conforme anteriormente assinalado, contam as empresas públicas com controle societário por parte de determinada pessoa política de direito constitucional interno (União, Estado, Distrito Federal ou Município). Essa entidade evidentemente exerce controle direto sobre a empresa pública, pois, como se sabe, é direito inalienável do sócio ou acionista de uma empresa controlar, por meio de voto, as matérias que a lei e o Contrato ou Estatuto Social determinarem como sendo de sua competência. Além desse controle societário, há o controle designado tutela no plano federal, exercido pelo órgão ao qual se vincula a empresa pública. (PESTANA, 2014).

2.5.2 Fase Externa

A etapa externa, que se abre com a publicação do edital ou com os convites, “é aquela em que, já estando estampadas para terceiros, com a convocação de interessados, as condições de participação e disputa irrompe a oportunidade de relacionamento entre a administração e os que se propõem afluír ao certame”. (MELLO, 2014, p. 586). Ressalta Pestana (2014).

Contam as empresas públicas, além disso, com o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, conforme assim determina o art. 71 da Constituição Federal. Sobre as empresas públicas, ademais, recai o controle de espectro mais abrangente consubstanciado naquele exercido pelo Congresso Nacional, que a rigor do art. 49, X, da Constituição Federal, possui competência para fiscalizar e controlar, diretamente ou por qualquer de suas casas, os atos praticados no âmbito da Administração Pública indireta. Assim, não só pelo controle judiciário que atinge a todas as entidades integrantes da Administração Pública, há, consoante sumariamente referido, controles internos, societários e externos incidentes sobre as atividades, pessoas e bens que integram as empresas públicas. (PESTANA, 2014, p. 77).

É o controle que a Administração Pública detém na execução de todos os processos de compra e venda de seus bens, facilitando o contato com empresas e fornecedores, com compras adequadas e processos dentro dos tramites legais. Sendo as etapas de tais processos determinantes para o cumprimento das leis de transparência pública.

No próximo capítulos, será abordado os Princípios Básicos das Licitações, sua importância para a elaboração de uma licitação e para o julgamento das propostas. Esses Princípios são muito observados pela administração pública em todas as fases das licitações.

33 PRINCÍPIOS BÁSICOS DAS LICITAÇÕES

A Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, dispõe que as licitações serão julgadas e processadas na conformidade dos seguintes princípios que são: da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (MELLO, 2014).

Segundo Meirelles et al. (2014), os princípios que regem a licitação, qualquer que seja a sua modalidade, resumem-se nos seguintes preceitos: procedimento formal; publicidade de seus atos; igualdade entre os licitantes; sigilo na apresentação das propostas; vinculação ao edital ou convite; julgamento objetivo; adjudicação compulsória ao vencedor; e, probidade administrativa.

Di Pietro (2014), destaca que não há uniformidade entre os doutrinadores na indicação dos princípios informativos da licitação. Assim, alguns autores descrevem: Dromi (1975), indica dois: o da livre concorrência e o da igualdade entre os concorrentes; Laso (1940), também aponta dois: o da igualdade de todos frente à administração e o estrito cumprimento do edital; Dallari (1973), fala em três princípios: os da igualdade, publicidade e rigorosa observância das condições do edital. Di Pietro (2014) ressalta:

Uma primeira observação é no sentido de que a própria licitação constitui um princípio a que se vincula a Administração 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 administração terá que escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público. O decreto/lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, exigia licitação para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, ressalvadas as hipóteses previstas em lei. A obrigatoriedade passou a constar da Constituição Federal, em relação aos mesmos contratos (art. 37, XXI) e à concessão e permissão de serviços públicos (art. 175). A Lei nº 8.666/93 faz a mesma exigência para as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública (art. 2º). (DI PIETRO, 2014, p. 377).

Consoante o art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/93, as licitações destinam-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 sustentável. Expressamente esse artigo enumera os princípios básicos que regem o procedimento administrativo de licitação, especialmente o julgamento das propostas. (ALEXANDRINO; PAULO, 2016).

Em seguida, passa-se a falar um pouco sobre cada princípio em específico, conforme citam alguns dos conceituados autores que descrevem sobre o tema em questão.

3.1 Princípio da Igualdade

O princípio da igualdade é um dos alicerces da licitação, na medida em que visa, não apenas permitir à Administração Pública a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. Hoje expresso no art. 37, XXI, da Constituição Federal, veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais. (DI PIETRO, 2014).

Alexandrino; Paulo (2016, p. 647), discorrem que, “trata-se da repetição intencional, isonomia e igualdade são vocábulos sinônimos, no contexto da lei em apreço, em que o evidente intuito é reforçar a vedação a discriminações injustificadas entre os concorrentes”. Assim:

A observância da igualdade entre os participantes no procedimento licitatório possui uma dupla vertente: devem ser tratados isonomicamente todos os que participam da disputa, o que significa vedação a discriminações injustificadas no julgamento das propostas, e deve ser dada oportunidade de participação nas licitações em geral a quaisquer interessados que tenham condições de assegurar o futuro cumprimento do contrato a ser celebrado. (ALEXANDRINO; PAULO, 2016, p. 649).

Para Gasparini (1993), padronizar significa igualar, uniformizar, estandarizar. Por sua vez, padronização quer dizer: modelo, adição de um estander, indica o básico, o elementar. Assim, deve a entidade compradora em todos os negócios para aquisição de bens, observar as regras básicas que levam a adoção de um estander, de um padrão, que possa satisfazer as necessidades das atividades que estão a seu cargo. O padrão é fundamental, pois qualifica todo e qualquer material a ser adquirido de forma uniforme, igualitária. (GASPARINI, 1993).

Processada e julgada em conformidade estrita, dentre outros com o princípio da igualdade, tratando-se de repetição intencional, afinal, isonomia e igualdade no contexto da lei em apreço são sinônimos, em que o evidente intuito é reforçar a vedação a discriminações injustificadas entre os concorrentes. No processo licitatório a observância da igualdade entre os participantes possui vertente dupla: tratados isonomicamente todos os que participam da disputa, o que significa vedação a discriminações injustificadas no julgamento das propostas, e deve ser dada oportunidade de participação nas licitações em geral a quaisquer interessados que tenham condições de assegurar o futuro cumprimento do contrato a ser celebrado. (ALEXANDRINO; PAULO, 2016).

3.2 Princípio da Legalidade

Sendo de suma relevância, o princípio da legalidade em matéria de licitação, constitui um procedimento inteiramente vinculado à lei, tendo todas as suas fases rigorosamente disciplinadas na Lei nº 8.666/93, cujo art. 4º estabelece que todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido em lei. (DI PIETRO, 2014).

Legalidade, na sua originária concepção, vinculou-se à separação de poderes e ao conjunto de ideias que significaram oposição às práticas do período absolutista. O princípio da legalidade obriga a administração a cumprir normas que ela própria editou, ou seja, a administração deve sujeitar-se às normas legais. (MEDAUAR, 2006). Conforme Meirelles (2014).

O princípio da legalidade encontra fundamento constitucional no art. 5º, II, prescrevendo que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. “A legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, a às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”. (MEIRELLES, 2014 apud LINDEMBERG, 2014, p. 1).

Encontra-se no art. 4º da lei a explicitação completa do princípio da legalidade, sendo segundo o qual: todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º, têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, aqui qualquer cidadão pode acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a impedir ou perturbar a realização dos trabalhos. (MELLO, 2014). “Em rigor, podem alegar tal direito não apenas todos quantos participem da licitação, mas todos quantos queiram dela participar e aos quais sejam indevidamente negado acesso, por violação dos princípios e normas que devem presidi-la”. (MELLO, 2014, p. 542).

3.3 Princípio da Impessoalidade

Intimamente ligado aos princípios da isonomia e do julgamento objetivo, aparecem na licitação. “Todos os licitantes devem ser tratados igualmente, em termos de direitos e

obrigações, devendo a administração, em suas decisões, pautar-se por critérios objetivos sem levar em consideração as condições pessoais do licitante ou as vantagens por ele oferecidas, salvo as expressamente previstas na lei ou no instrumento convocatório”. (DI PIETRO, 2014, p. 385). Medauar (2006), sobre este tema cita:

Os princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade apresentam-se intrincados de maneira profunda, havendo, mesmo, instrumentalização recíproca. Assim, a impessoalidade configura-se meio para atuações dentro da moralidade; a publicidade, por sua vez, dificulta medidas contraditórias à moralidade e impessoalidade; a moralidade administrativa, de seu lado, implica observância da impessoalidade e da publicidade. Embora nem sempre seja possível afastar as implicações recíprocas desses princípios, o estudo em separado atende a requisitos didáticos. (MEDAUAR, 2006, p. 125).

O princípio da impessoalidade encarece a proscrição de quaisquer discriminações ou favoritismos, sublinhando o dever de que, no procedimento licitatório, sejam todos os licitantes tratados com absoluta neutralidade. Não é senão uma forma de designar o princípio da igualdade de todos perante a administração. Aqui todos que estiverem aptos a candidatar-se e obtiverem entre seus materiais os adequados aos solicitados no processo de licitação estão convidados a oferecer seus serviços e, devem ser tratados de igual forma. (MELLO, 2014). Lindemberg (2014), analisa:

Podemos analisar o princípio da impessoalidade sob dupla perspectiva, primeiramente, como desdobramento do princípio da igualdade (CF, art. 5º, I) no qual se estabelece que o administrador público deve objetivar o interesse público, sendo, em consequência, inadmitido o tratamento privilegiado aos amigos e o tratamento recrudescido aos inimigos, não devendo imperar na Administração Pública a vigência do dito popular de que aos inimigos ofertaremos a lei e aos amigos benesses da lei. Por outro lado, a impessoalidade estabelece que a Administração Pública não deve conter a marca pessoal do administrador, ou seja, os atos públicos não são praticados pelo servidor, e sim pela administração a que ele pertence. (LINDEMBERG, 2014, p. 3).

Observa-se que o administrador público deve ser, em seu ato imparcial, não favorecendo nem privilegiando pessoas as quais o mesmo já tenha contato ou intimidade. Uma vez que os atos públicos não são praticados pelo servidor designado, mas sim, pela Administração Pública como um todo.

3.4 Princípio da Moralidade e da Probidade

Princípio da moralidade exige da administração comportamento não apenas lícito, mas também consoante com a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os

princípios de justiça, de equidade e a ideia comum de honestidade. Vale lembrar que probidade nada mais é que honestidade no modo de proceder. (DI PIETRO, 2014).

Para Medauar (2006), sendo de difícil acesso, o princípio da moralidade é de difícil tradução verbal, talvez porque seja impossível enquadrar ampla gama de condutas e práticas desvirtuadoras das verdadeiras finalidades da Administração Pública. “Em geral ela ocorre no enfoque contextual; ou melhor, ao se considerar o contexto em que a decisão foi ou será tomada. Na linguagem comum, probidade equivale à honestidade honradez, integridade de caráter, retidão”. (MEDAUAR, 2006, p. 127).

Sendo um dos postulados informativos de toda a Administração Pública, não apresenta maiores peculiaridades no tocante às licitações. É a exigência de atuação ética dos agentes da administração em todas as etapas do procedimento, exigência essa bastante enfatizada na lei, que, reiterando o princípio da moralidade, refere-se à probidade como princípio atinente às licitações. (ALEXANDRINO; PAULO, 2016). Portanto,

Cumprir lembrar que a Constituição, no § 4º de seu art. 37, aplicável a toda a Administração Pública, estatui que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. Os atos de improbidade administrativa estão disciplinados na Lei nº 8.429/92, a qual enumera uma gama de situações que considera como tal, regulamentando e graduando as punições aplicáveis aos agentes que os pratiquem. (ALEXANDRINO; PAULO, 2016, p. 663).

Descreve Mello (2014), que este princípio demonstra que o procedimento licitatório terá de se desenrolar na conformidade de padrões éticos prezáveis, o que impõe, para a administração e licitantes, um comportamento escorreito, liso, honesto, de parte a parte, não favorecendo nenhuma das partes ou facilitando o processo.

3.5 Princípio da Publicidade

O princípio da publicidade diz respeito não apenas à divulgação do procedimento para conhecimento de todos os interessados, como também aos atos da administração praticados nas várias fases do procedimento, que podem e devem ser abertas aos interessados, para assegurar a todos a possibilidade de fiscalizar sua legalidade. (DI PIETRO, 2014).

Também tratado como publicidade, o tema da transparência ou visibilidade, encontra-se associado à reivindicação geral de democracia administrativa. A partir da década de 50 (cinquenta) acentuando-se nos anos 70 (setenta) surge o empenho em alterar a tradição de

“secreto”, na atividade administrativa mostra-se contrária ao caráter democrático de Estado. Outro desdobramento situa-se no direito de obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (art. 5º, inc. XXXIV, alínea *a*). (MEDAUAR, 2006). Para Lindemberg (2014).

O princípio da publicidade vem a concretizar os postulados básicos do princípio republicano, a saber, a possibilidade de fiscalização das atividades administrativas pelo povo, haja vista que todo o poder emana do povo, sendo toda a res (coisa) pública. Assim, o princípio da publicidade tem como desiderato assegurar transparência na gestão pública, pois o administrador público não é dono do patrimônio de que ele cuida, sendo mero delegatário a gestão dos bens da coletividade, devendo possibilitar aos administrados o conhecimento pleno de suas condutas administrativas. (LINDEMBERG, 2014, p. 3).

O objetivo da observância da publicidade nas licitações é permitir a fiscalização e o acompanhamento do procedimento a ser realizado, não só pelos licitantes, como também pelos diversos órgãos de controle interno e externo e pelos administrados em geral. Estes podem impugnar ou sustar quaisquer atos lesivos à moralidade administrativa ou ao patrimônio público, representar contra ilegalidade ou desvios de poder, apresentar denúncias ao Ministério Público, aos Tribunais de Contas etc. Tem seus princípios na imposição dos motivos determinantes das decisões proferidas em qualquer etapa do procedimento e que estes sejam declarados. Decisões em que fossem omitidos os motivos impossibilitariam o efetivo controle do procedimento pelos participantes e pelos cidadãos em geral. (ALEXANDRINO; PAULO, 2016).

Deste modo, todos os atos e termos da licitação que inclui a motivação de decisões sejam efetivamente expostos ao conhecimento de quaisquer interessados. A transparência é um dever em prol não somente dos disputantes, mas de qualquer cidadão. A licitação não poderá ser sigilosa, sendo seus atos de procedimento públicos e acessíveis a todos. (MELLO, 2014).

3.6 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento, aqui a administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. Exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios da avaliação constantes do edital. (DI PIETRO, 2014).

Para Medauar (2006, p. 182), o edital e a carta convite “são os instrumentos convocatórios da licitação e contêm as regras a serem seguidas no processo licitatório e muitas que nortearão o futuro contrato. O instrumento convocatório é a lei da licitação que anuncia daí a exigência de sua observância durante todo o processo”.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório (edital, carta convite) submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos seus termos e condições. A administração deve fixar no edital a forma e o modo de participação dos licitantes no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento, não afastando-se do estabelecido, ou admitir documentação e proposta em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a administração que o expediu. (GASPARINI, 1993).

3.7 Princípio do Julgamento Objetivo

Decorrente do princípio da legalidade, está assente seu significado: o julgamento das propostas há de ser feito de acordo com os critérios fixados no edital, e também consagrados, de modo expreso no art. 45. (DI PIETRO, 2014).

O julgamento objetivo, “é a indicação pela comissão de licitação, da proposta vencedora. Julgamento objetivo significa que deve nortear-se pelo critério previamente fixado no instrumento convocatório, observadas todas as normas a respeito”. (MEDAUAR, 2006, p. 182). Mello (2014), afirma:

Como é evidente, impedir que a licitação seja decidida sob o fluxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora. Esta preocupação está enfatizada no art. 45 da lei. Cumpre reconhecer, entretanto, que objetividade absoluta só se pode garantir previamente nos certames decididos unicamente pelo preço. Quando entram em causa qualidade, técnica, rendimento, muitas vezes indispensáveis para a aferição das propostas, nem sempre será possível atingir-se o ideal da objetividade extrema, pois, quando os bens ou serviços são fortemente aparentados nestes atributos, a primazia de um ou de outro depende de apreciações irreduzíveis a um plano excludente de opiniões pessoais. (MELLO, 2014, p. 548).

Contudo, o julgamento da proposta para Gasparini (1993), impõe que se faça com base no critério indicado no ato convocatório e nos termos específicos das propostas. Obriga a Administração Pública a se ater ao critério fixado no ato de convocação, evitando o subjetivismo no julgamento das propostas. De fato, os critérios de julgamento devem ser objetivos, como são o preço, o desconto, os prazos de entrega, de execução e de carência.

Quando forem combinados os fatores qualidade, rendimento, preço e prazos deve-se, para evitar o subjetivismo do julgamento, estruturar uma fórmula matemática em que esses fatores, conforme a importância que tem no julgamento recebem peso. (GASPARINI, 1993).

3.8 Princípio da Adjudicação Compulsória

Aqui a administração não pode, concluído o procedimento, atribuir o objeto da licitação a outrem que não 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. (DI PIETRO, 2014).

Impede que a administração, concluído o procedimento licitatório, atribua seu objeto a outrem que não o legítimo vencedor (arts. 50 e 64). É obrigatória, salvo se este desistir expressamente do contrato ou não firmar no prazo, a menos que comprove justo motivo. A compulsoriedade veda que se abra nova licitação enquanto válida a adjudicação anterior. (MEIRELLES, 2014).

Segundo Gomes; Maia (2013, p. 33), “decorre do princípio da adjudicação compulsória a ideia de que, levado o procedimento licitatório ao seu termo, ressalvados, portanto, os casos de revogação e anulação, a adjudicação só poderá ser feita ao vencedor”.

3.9 Princípio da Ampla Defesa

Princípio da ampla defesa na vigência da nova Constituição, o art. 5º, inciso LV, torna indiscutível a exigência da observância desse princípio, como os meios e recursos a ele inerentes, e também do princípio do contraditório, em qualquer tipo de processo administrativo em que haja litígio. É um princípio pouco mencionado. (DI PIETRO, 2014). Conforme Fernandes (2005), estabelece.

A aplicação desse princípio na emissão de parecer prévio, nas contas anuais do Governo, como um todo, e nos demais atos será referido em subtítulos específicos. O princípio do contraditório, comumente resumido na antiga parêmia latina, *audiatur et altera pars*, consiste na obrigação, do Juiz, em razão de seu dever de imparcialidade, de ouvir a outra parte do processo sobre as alegações deduzidas por uma parte. Também é chamado de princípio da audiência bilateral. Esse axioma dá sustentação a teoria geral do processo, e sua inobservância acarreta a nulidade do ato, ressalvadas as exceções expressamente admitidas em lei, como a medida liminar sem oitiva da parte adversa, que, por isso mesmo, constitui-se em instrumento restrito. (FERNANDES, 2005, p. 34-35).

De acordo com Di Pietro (2009 apud GOMES; MAIA, 2013, p. 34), “o princípio da ampla defesa, reconhecido pela jurisprudência, decorre do artigo 5º, inciso LV, da CF, e confere ao licitante o direito de defesa quando surgir algum litígio no procedimento licitatório. Deve ser observado, também, para aplicação de sanções administrativas”.

3.10 Princípio da Licitação Sustentável

O princípio da sustentabilidade da licitação ou da licitação sustentável liga-se à ideia de que é possível, por meio do procedimento licitatório, incentivar a preservação do meio ambiente. (DI PIETRO, 2014). Igualmente pouco mencionado na literatura. Conceito novo que ainda está a formar ideias. Garcia: Ribeiro (2014), destacam.

A noção de sustentabilidade ultrapassa o aspecto ambiental: um conceito sistêmico, relacionado com a continuidade dos aspectos econômicos, sociais, culturais e ambientais da sociedade humana. Propõe-se a ser um meio de configurar a civilização e atividade humanas, de tal forma que a sociedade, os seus membros e as suas economias possam preencher as suas necessidades e expressar o seu maior potencial no presente, e ao mesmo tempo preservar a biodiversidade e os ecossistemas naturais, planejando e agindo de forma a atingir proeficiência na manutenção indefinida desses ideais. Poder-se-ia conceituar uma licitação pública sustentável como aquela que considera os aspectos ambientais e seus impactos sociais e econômicos em todos os estágios do processo de contratação pública. Ainda assim, é comum denominar-se por licitações ecológicas, verdes, ambientais ou sustentáveis aquelas que inserem práticas favoráveis ao meio ambiente nas contratações estatais, perfazendo claro exemplo do emprego do poder de compra estatal a fim de fomentar a oferta de produtos e serviços que incorporem práticas menos agressivas ao meio ambiente por parte dos fornecedores. (GARCIA; RIBEIRO, 2014, p. 237).

Não uma mera opção política do administrador, a licitação sustentável é cogente. Seu caráter prioritário decorre, da Lei Fundamental, onde consagra o princípio da sustentabilidade, em suas dimensões entrelaçadas, quais sejam elas, a ambiental, a social, a ética, a econômica e a propriamente jurídico-política. (FREITAS, 2013).

No próximo capítulo será estudado toda a problemática do tema da monografia, sendo então considerado o de maior relevância, visto que nesta capítulo pode notar-se a Importância da Perfeita Definição do Objeto nas Licitações Públicas.

4 A DEFINIÇÃO DO OBJETO LICITADO E A SUA IMPORTÂNCIA NOS PROCESSOS LICITATÓRIOS

A expressão objeto da licitação pode ser definida como a utilidade ou o bem que a administração busca alienar ou adquirir, versará seu objeto o contrato que a administração pretende firmar. Definir o objeto da licitação, para fins do art. 38, significa indicar o bem ou a utilidade a ser contratada, que também deverá ser descrita. Não se confunde “objeto” com “finalidade”, a licitação visa a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e o respeito ao princípio da isonomia. A finalidade precípua da licitação será sempre a obtenção de seu objeto, uma obra, um serviço, uma compra, uma alienação, uma locação ou uma concessão nas melhores condições para a Administração Pública. (FILHO, 2019).

Para Mello (2014), são licitáveis objetos que possam ser fornecidos por mais de uma pessoa. A licitação supõe disputa e concorrência entre os ofertantes. Segue-se que há inviabilidade lógica deste certame, por falta de seus pressupostos lógicos, em duas hipóteses: (a) quando o objeto pretendido é singular, sem equivalente perfeito, por ausência de outros objetos que atendam à pretensão administrativa, resultará unidade de ofertantes, pois, como é óbvio, só quem dispõe dele poderá oferecê-lo: (b) quando só há um ofertante, embora existam vários objetos de perfeita equivalência, todos, entretanto, disponíveis por um único sujeito. Corresponde ao que, em nossa legislação, denomina-se produtor ou fornecedor exclusivo. Assim,

Em rigor, nos dois casos cogitados não haveria como falar em “dispensa” de licitação, pois só se pode dispensar alguém de um dever possível. Hora, em ambas as situações descritas à licitação seria inconcebível. Por isso a legislação optou por denominá-las como casos de “inexigibilidade de licitação”, expressão, aliás, que também não é feliz. Só se licitam bens homogêneos, intercambiáveis, equivalentes. Não se licitam coisas desiguais. Cumpre que sejam confrontáveis as características do que se pretende e que quaisquer dos objetos em certame possam atender ao que a administração almeja. (MELLO, 2014, p. 553).

Portanto, em razão do objeto, o art. 24, prevê as seguintes hipóteses de dispensa de licitação: I – para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípua da administração cuja as necessidades de instalação e localização condicionem sua escolha; II – 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 (inciso XII); III – 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 (inciso XV); IV – para a aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira, necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos; V – nas compras de materiais de uso pelas Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização; VI – para a aquisição de bens destinados exclusivamente à pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela CAPES, FINEP, CNPq ou outras instituições de fomento a pesquisas credenciadas pelo CNPq; VII – na contratação realizada por Instituição Científica e Tecnológica (ICT) ou por agência de fomento para a transferência de tecnologia e, para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida; VIII – na aquisição de bens e contratação de serviços para atender aos contingentes militares das Forças Singulares brasileiras empregadas em operações de paz no exterior; IX – na contratação de instituição ou organização pública ou privada, com ou sem fins lucrativos, para a prestação de serviços de assistência técnica e extensão rural; X – nas contratações visando ao cumprimento do disposto nos arts. 3º, 4º, 5º e 20º da Lei nº 10.973/04, observados os princípios gerais de contratação dela constantes; XI – na contratação em que houver transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde (SUS) no âmbito da Lei nº 8.080/90; XII – nas contratações de entidades privadas sem fins lucrativos, para a implementação de cisternas ou outras tecnologias sociais de acesso à água para consumo humano e produção de alimentos. (DI PIETRO, 2014).

Gasparini (1993), descreve que podem ser objeto da licitação, por exemplo, uma obra pública, um serviço, uma compra, uma alienação, uma locação, um arrendamento, uma concessão ou permissão de uso de bem público ou de serviço público desejado pela entidade obrigada a licitar, desde que, como dito, possam ser obtidos de mais de um ofertante ou se, por ela oferecidos, possam interessar a mais de um administrado. Ainda podem ser objeto da licitação convênios, acordos, ajustes e as propostas para outros instrumentos congêneres a serem celebrados por quem está obrigado a licitar (art. 82 do Estatuto).

É o serviço, a compra, a obra, a alienação, a concessão, a permissão e a locação que, será contratada como particular. São todos os dados necessários e descritos ao adequado entendimento tais como o anteprojeto e as respectivas especificações, no caso de obra, é a condição da legitimidade da licitação, salvo quanto aos objetos padronizados por normas técnicas, para os quais, sua indicação oficial basta, porque nela se compreendem todas as características definidoras. (MEIRELLES, 2014).

4.1 Competência para Definir o Objeto

Como visto anteriormente, existem duas fases no processo de licitação, a fase interna e a externa. Como competência para definir o objeto, a fase determinante a este processo vincula-se a fase interna. A seguir descreve-se sobre esta etapa crucial na definição do objeto a ser licitado pelo órgão público.

Praticados os atos necessários à definição da licitação e do contrato, a fase interna tem essa nomenclatura por ser desenvolvida no âmbito exclusivo da administração, não se exteriorizando perante terceiros. Nesta etapa os atos praticados serão: verificar a necessidade e a conveniência da construção de terceiros; determinar a presença dos pressupostos legais para contratação (inclusive a disponibilidade de recursos orçamentários); determinar a prática dos atos prévios indispensáveis à licitação (quantificação das necessidades administrativas, avaliação de bens, elaboração de projetos básicos etc.); definir o objeto do contrato e as condições básicas da contratação; verificar a presença dos pressupostos da licitação, definir a modalidade e elaborar o ato convocatório da licitação, concluindo-se com a edição deste, ou da contratação direta. (FILHO, 2019).

É a etapa gestacional, onde são estabelecidas as condições que nortearão e regerão todo o subsequente desenvolvimento do procedimento administrativo. Nesta etapa serão delimitadas as exigências e as cláusulas do contrato a que estão sujeitos os participantes. Seu desenvolvimento regular é condição de êxito para as atividades posteriores da administração, sendo todos os demais atos reflexos das decisões e dos atos praticados na fase interna. (FILHO, 2019). A jurisprudência do Tribunal de Contas da União estabelece:

Identifica-se a necessidade, motiva-se a contratação, para, então, partir-se para a verificação da melhor forma de sua prestação. Ou seja, a decisão pela contratação direta, por inexigibilidade ou dispensa, é posterior a toda uma etapa preparatória que deve ser a mesma para qualquer caso. A impossibilidade ou a identificação da possibilidade da contratação direta, como a melhor opção para a administração, só surge após a etapa inicial de estudos. Como tal, portanto, não podem ser adotadas antes das pesquisas e estudos que permitem chegar a essa conclusão (Acórdão 994/2006, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar). (FILHO, 2019, p. 861).

Para a contratação direta, antes analisa-se todas as possibilidades de melhor execução da contratação. Toda uma etapa preparatória é vista pela equipe administrativa a fim de buscar identificar quais são os melhores meios de executar tal atividade pública seja ela uma compra ou uma obra de maiores proporções, nada é feito sem uma minuciosa análise específica.

Na fase externa, realizam-se os atos destinados diretamente a selecionar aquele que pode oferecer a proposta mais vantajosa, desdobra-se em diversas etapas. Na concepção tradicional da Lei 8.666/93, a ordem era a seguinte: a) fase de divulgação destinada a dar ciência aos terceiros da existência da licitação para sua participação; b) fase da proposição destinada à formulação de propostas pelos interessados na licitação; c) fase de habilitação destinada a administração verificar as condições dos interessados; d) fase de julgamento destinada a seleção da proposta mais vantajosa; e) fase da deliberação destinada a revisão dos atos praticados e da conveniência e legalidade do resultado. (FILHO, 2019). Sobre o tema, descreve a lei:

A Lei 10.052/02 consagrou, a propósito do pregão, a fase da competição anterior à fase de habilitação. Diversas leis estaduais e municipais previram a inversão das fases de habilitação e julgamento. Essa mesma solução foi adotada como regra geral na lei do RDC. Existe uma tendência a consagrar esse modelo, o qual nem sempre será o mais adequado. Durante a fase dita “externa”, sempre existirão atos praticados internamente, no seio da administração. Assim, por exemplo, o exame das propostas, a efetivação de diligências, o exame da conveniência e da legalidade dos atos praticados. Ainda assim, esses atos se integram na fase externa por se tratarem de atos da administração destinados a produzir efeitos perante os terceiros. (FILHO, 2019, p. 861).

Anterior a fase de habilitação temos a fase da competição, prevista por diversas leis, propõe a inversão das fases de habilitação e julgamento. Mesmo não sendo o mais adequado, tal modelo segue como tendência. Na fase externa atos praticados internamente no seio da administração serão habituais visando efeitos sobre terceiros.

Dallari, “reputa que a licitação se inicia no momento em que a administração manifesta publicamente sua intenção de encontrar um determinado particular”. Mello, “afirma que a licitação se instaura com o edital, que é o primeiro ato do procedimento”. Mais cautelosa é Figueiredo quando destaca que “a licitação começa para o público com o ato administrativo da abertura consubstanciada no edital”. (FILHO, 2019, p. 861-862). Nenhum dos citados autores nega a importância e a existência dos atos anteriores a elaboração ou publicação do edital. Em contrapartida, esse pensamento não nega que a fase externa da licitação instaura-se com a divulgação do instrumento convocatório.

A fase interna comunica-se com a fase externa, assim, defende-se que a licitação tem início antes mesmo de qualquer ato, inclusive da publicidade do ato convocatório. Se os atos administrados na fase interna forem defeituosos, seus atos posteriores serão invalidados, uma vez que, aplica-se o princípio geral dos procedimentos. Derivadas dos atos na fase interna, a

contradição entre o edital e os atos produzidos anteriormente é causa de nulidade. Nesses termos, a jurisprudência determina:

A Constituição Federal exige da Administração Pública o dever de eficiência, princípio consagrado no ordenamento jurídico pátrio. Ao deixar o início da fase interna da licitação para o momento de sua autorização pelo Ministério, os gestores da (...) atuaram de forma extremamente ineficiente, postura agravada pelo término iminente do prazo máximo admitido pela lei para a contratação emergencial. Assim, a violação ao princípio constitucional da eficiência levou à violação ao princípio da estrita legalidade (Acórdão 1.736/2004, Plenário, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti). (FILHO, 2019, p. 863).

Envolvendo uma margem de liberdade para a Administração Pública a definição do objeto da contratação será realizada. Porém, a autorização é rigidamente vinculada à lei, em outros ângulos. Cabe examinar a presença dos requisitos legais (existência de projetos, perfeita definição do objeto, previsão de recursos orçamentários e assim por diante). A autorização não pode ser concedida, ausente os pressupostos de instalação da licitação. (FILHO, 2019).

4.2 A Necessidade da Perfeita Definição do Objeto

Quando uma licitação começa a tomar forma, é de extrema importância que a definição correta e perfeita do objeto esteja concluída. O edital deverá descrever o objeto da licitação de modo claro. Ou seja, será a partir dessa definição, que os interessados formularão suas propostas, onde a Comissão analisará a regularidade e, eventualmente será escolhido o vencedor. Além do que consta no edital nada poderá ser decidido.

É no ato convocatório que deverá conter todas as informações pertinentes a licitação. Nenhuma decisão poderá inovar o conteúdo deste ato. Existindo informações relevantes para a elaboração das propostas ou participação dos interessados e se isso não constar do ato convocatório, haverá vício invencível. Apesar disso, os interessados poderão sentir necessidade de mais informações, por isso, a unidade administrativa deverá dispor-se a prestar esclarecimentos e informações. (FILHO, 2019).

Envolvendo uma solução quanto ao uso de recursos escassos de titularidade de um sujeito administrativo. Existe como dever para a administração adotar a escolha mais eficiente para o detalhamento de recursos econômicos de sua titularidade. Portanto e como regra, a licitação visa a obter a solução contratual mais vantajosa economicamente para a

administração. Toda e qualquer contratação promovida pela administração apresenta um custo. (FILHO, 2019).

Para que todo custo administrativo seja de maneira adequada utilizado, fala-se em vantajosidade, ou seja, caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. Está relacionada a dois importantes aspectos: um relacionado a prestação a ser executada por parte da administração e o outro, vinculado a prestação por parte do particular. A maior vantagem, apresenta-se quando a administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configurando-se portanto a relação custo-benefício, onde a maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a administração. (FILHO, 2019). Em outras palavras,

O Estado dispõe de recursos limitados para custeio de suas atividades e realização de investimento. Portanto, a vantagem para o Estado se configura com a solução que assegure os maiores benefícios para a aplicação de seus recursos econômico-financeiros. O Estado tem o dever de realizar a melhor contratação sob o ponto de vista da economicidade. Isso significa que a contratação comporta avaliação como modalidade de relação custo-benefício. A economicidade é o resultado da comparação entre encargos assumidos pelo Estado e direitos a ele atribuídos, em virtude da contratação administrativa. Quanto mais desproporcional em favor do Estado o resultado dessa relação, tanto melhor atendido estará o princípio da economicidade. A economicidade exige que o Estado desembolse o mínimo e obtenha o máximo e o melhor. Em princípio, a economicidade se retrata no menor preço pago pelo Estado ou no maior lance por ele recebido, conforme a natureza da contratação. (FILHO, 2019, p. 94).

Existe uma relação entre a insegurança, a incerteza e os preços ofertados pelos particulares. Por isso, a licitação desempenha uma função de redução de insegurança, permitindo uma ampliação das vantagens para a própria administração, com a existência de um predeterminado procedimento, com regras precisas e claras, admitindo que os interessados formulem a proposta mais vantajosa possível.

No procedimento de lances, a administração não leva em conta o fenômeno da mutação dinâmica da proposta. A concomitante redução da qualidade do produto é acompanhada pela redução do preço, produzida pelos lances decrescentes. Neste processo a margem de lucro não é alterada. Mediante a substituição de insumos, eliminação de cautelas e a supressão de atributos de qualidade o custo diminui, sendo o resultado final, a administração pagar o menor preço por um produto com qualidade reduzida. É precisamente isso que a economia denomina de seleção adversa. (FILHO, 2019). A súmula 177 do Tribunal de Contas da União ressalta.

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demanda uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão. (FILHO, 2019, p. 897).

Portanto, o objeto deve ser definido de maneira a expressar de forma clara o que se pretende adquirir, tornando iguais as opções dos participantes da licitação. Sendo o princípio da publicidade o meio pelo qual os interessados conhecerão determinados aspectos a serem licitados.

Salienta-se que, para a elaboração de sua proposta, a empresa necessite conhecer as especificidades dos serviços que estão sendo solicitados, ou seja, detalhado todos os quesitos empregados, e como deve ser a qualificação da mão de obra. Só após confrontar esses dados com as peculiaridades da sua estrutura organizacional é que a licitante poderá ofertar seu preço inicial de forma segura e definir uma margem de desconto para realizar seus lances. Se a empresa não tiver acesso a todos os dados necessários poderá desistir de participar do certame. (FILHO, 2019). Como bem explica o acórdão.

Nesse sentido, se a empresa não tem acesso a todos os dados que necessita para uma orçamentação precisa, ela corre o risco de propor preços calcados em estimativas que posteriormente venham a se mostrar inadequadas para as demandas do órgão contratante. Diante desse risco, muitas empresas podem desistir do certame (Acórdão 79/2010, Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa). (FILHO, 2019, p. 898).

Ponto também importante, e solução para estabelecer critérios, é a referência de produtos, um certo produto que já está no mercado, anteriormente testado e aprovado pela administração, é adotado como padrão para nortear a decisão sobre o critério de qualidade mínima. Essa alternativa também poderá ser usada quanto as marcas dos produtos, elegendo uma como adequada, ainda que não como solução única para satisfazer o interesse da administração. Adota-se a fórmula da similaridade, indicando-se que somente serão aceitas ofertas de produtos de determinada marca ou similares. Porém, a utilização da fórmula da similaridade não é suficiente, o edital deverá fornecer elenco sobre as características essenciais quanto às quais se examinará a similaridade. Isso equivalerá, em última análise, a definição teórica do padrão de qualidade mínima. (FILHO, 2019).

Desta forma, com características que lhe concedam individualidade a identificação do objeto deve ser clara e precisa, relacionando-se com circunstâncias técnicas, não havendo

impedimentos a que a administração determine requisitos de qualidade técnica mínima. A administração necessita adquirir bens de qualidade mínima, já se necessitar adquirir bens de boa qualidade deverá estabelecer no edital os requisitos mínimos de aceitabilidade dos produtos a serem adquiridos. Em tais hipóteses, o edital deverá conter padrões técnicos de identificação do objeto licitado, o que envolverá sua definição de qualidade mínima aceitável. (FILHO, 2019). Como descreve a jurisprudência a seguir:

Na licitação do tipo menor preço, deve ser escolhido o melhor preço para a administração, ai entendido preço consentâneo com o praticado no mercado, assegurada a prestação do serviço ou a entrega do bem, a contento, não havendo impedimento a que se determine requisitos de qualidade técnica mínima. A descrição do objeto deve ser clara e deve descrever os requisitos técnicos necessários à satisfação do interesse da administração (Acórdão 904/2006, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar). (FILHO, 2019, p. 1039).

O fator qualidade também é de fundamental importância na definição do objeto, consistindo na excelência ou perfeição do bem ou do serviço ofertado pelo interessado. É de obrigação da administração determinar qual qualidade necessária ao produto solicitado fornecendo exemplificações determinantes para categorizar o nível de exigência. Uma vez não cumprido tais requisitos o fornecedor e seu produto deverão ser desclassificados do processo de licitação. Porém, não basta exigir somente o padrão solicitado, é crucial o fornecimento de elementos de mensuração dessa qualidade. Assim, por exemplo se o padrão de qualidade for apreciado sob o ângulo da resistência o edital deverá prever se essa resistência será apreciada em função da intensidade do uso ou do prolongamento no tempo.

Para Filho (2019, p. 1039), “nada impede que o edital preveja padrão de qualidade mínima, inclusive nas licitações de técnica e preço. Isso se destinará a evitar vitória de uma proposta destituída dos atributos de qualidade indispensáveis”.

O rendimento também deve ser observado como fator norteador em uma licitação. Representa especial modalidade de qualidade e de preço, que poderia ser reconduzido ou à qualidade ou ao preço. O rendimento consiste na produtividade de um bem ou serviço. Porém, abrange situações diversas. Usualmente sua redução faz-se pela redução do bem ou do serviço a unidade (de acordo com a natureza do bem ou do serviço) e o cotejo com os resultados que cada unidade poderá produzir. É a relação entre a unidade e o resultado econômico que dela poderá extrair-se. (FILHO, 2019).

Definir o objeto a ser licitado não é tarefa fácil ao administrador, mas imprescindível para a qualificação do produto na licitação. É por meio desta definição que a aquisição do bem será adequada e proporcionará a administração a melhor compra, levando em

consideração o melhor produto pelo menor preço ou preço mais acessível. Como pode-se observar na descrição da Lei 8.666/93, em seus arts. 14, 38 caput e 40 inciso I. Conforme estabelecem tais arts. na referida lei:

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa. (BRASIL, 2020).

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:

I - edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;

II - comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta lei, ou da entrega do convite;

III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;

IV - original das propostas e dos documentos que as instruírem;

V - atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora;

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

VII - atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação;

VIII - recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;

IX - despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;

X - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;

XI - outros comprovantes de publicações;

XII - demais documentos relativos à licitação.

~~Parágrafo único. As minutas dos editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas pelo órgão de assessoria jurídica da unidade responsável pela licitação.~~

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da administração. (BRASIL, 2020).

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, 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 [...]. (BRASIL, 2020).

Portanto, definir o objeto a ser licitado com precisão e clareza torna-se o ponto de partida para o sucesso de uma licitação. É por meio desta precisa definição que os concorrentes poderão apresentar seus produtos de maneira a oferecer o que de melhor se tem no mercado, mesmo quando a busca é por um produto de menor valor ou de qualidade reduzida, com tal definição estipulada, de forma adequada, o produto a ser licitado sempre será satisfatório evitando assim erros de compra ou falhas na finalização de uma licitação, que vise adquirir bens públicos.

4.3 Especificações do Objeto que Restringem a Competitividade ou Direcionam a Licitação

Devendo estabelecer condições que assegurem a seleção da proposta mais vantajosa, o ato convocatório da licitação tem como observância o princípio da isonomia. É essencial que a licitação seja um procedimento orientado por critérios objetivos, a adoção das cláusulas, sendo ilícita, ou quaisquer práticas que, de modo total ou parcial, restrinjam, dificultem ou afetem ilegitimamente a competição. (FILHO, 2019).

A regra do art. 3º, § 1º, I, significa que todos os possíveis interessados devem ser admitidos a participar e que a vitória de um deles deve resultar da apresentação da proposta mais vantajosa. São inválidas condutas ativas ou omissivas adotadas pela Administração Pública, formalmente constante do ato convocatório ou não, que distorçam a competição. Nenhum licitante pode obter vantagens injustificáveis ou enfrentar desvantagens indevidas na competição. Os competidores devem ser tratados com igualdade, o que significa a vedação a benefícios ou encargos reservados a apenas alguns dos licitantes. Mais ainda, não se admitem cláusulas que, previstas para aplicação generalizada, criam efeitos da distorção da competição. (FILHO, 2019, p. 122).

Precisando assegurar condições para que o licitante obtenha tratamento correspondente a vantajosidade da proposta apresentada. A vitória ou a derrota do licitante na licitação apenas podem decorrer de uma análise sobre a vantajosidade da oferta apresentada. Em análise final, a regra examinada subordina todas as discriminações à proporcionalidade. Diferenciações ou inúteis benefícios, violadores da proporcionalidade ou excessivos em sentido estrito são ilegais. (FILHO, 2019).

A Administração Pública deverá fornecer condições iguais a todos os participantes, visando a apresentação da proposta mais vantajosa para o órgão público. É de fundamental interesse do contratante que a empresa contratada possa oferecer o que tem de melhor sem discriminar nenhuma das ofertas apresentadas, elegendo a melhor, por meio daquilo que a mesma oferecer dentro do que está determinado no edital. “As exigências habilitatórias não podem exceder os limites da razoabilidade, além de não ser permitido propor cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo”. (BRASIL, 2010, p. 332).

O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para a seleção da proposta vantajosa. Sendo essas exigências rigorosas ou não, dependerá do tipo de prestação que deverá assumir o particular. Respeitando as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, todas as cláusulas serão inválidas, ainda que, indiretamente, prejudiquem o caráter competitivo da licitação. (FILHO, 2019). Exemplo de tal hipótese.

Licitar implica, necessariamente, fazer restrições, pois no momento em que se definem as características do produto/serviço que se deseja, afasta-se a possibilidade das empresas que não detêm produtos ou serviços com aquelas características de fornecerem para a administração. O que não se admite, e assim prevê o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, é o estabelecimento de condições que restrinjam o caráter competitivo das licitações em razão de circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato. Há que se avaliar, portanto, em cada caso concreto, se as exigências e condições estabelecidas estão em consonância com as normas vigentes e se elas são pertinentes em relação ao objeto do contrato, inclusive no intuito de garantir que o produto/serviço a ser contratado tenha a qualidade desejada (Acórdão 1.225/2014, Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz). (FILHO, 2019, p. 124).

É possível a contratação de determinadas marcas ou fornecedores exclusivos, desde que essa seja a solução mais adequada para sanar as necessidades coletivas, conforme a vedação do § 5º do art. 7º conjuga-se com o art. 25, I. Não se permitindo a opção arbitrária, destinada a beneficiar determinado fabricante ou fornecedor. A proibição não atinge, a mera utilização da marca como instrumento de identificação de um bem selecionado pela administração em virtude de suas características intrínsecas. O que se tenta proibir é a escolha de algo baseado exclusivamente em uma preferência arbitrária pela marca, processo psicológico usual entre os particulares e irrelevante nos lindes do direito privado. (FILHO, 2019). Conforme refere o acórdão.

A vedação à indicação de marcas (arts. 15, § 7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/93) não se confunde com a menção de referência, que deriva da necessidade de caracterizar/descrever de forma adequada, sucinta e clara o objeto da licitação (art. 14, 38, *caput*, e 40, inciso I, da mesma lei). A diferença básica entre os dois institutos é que o primeiro (excepcionado pelo art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/93) admite a realização de licitação de objeto sem similaridades nos casos em que for tecnicamente justificável, ao passo que o segundo é empregado meramente como forma de melhor identificar o objeto de licitação, impondo-se a aceitação de objeto similar à marca de referência mencionada (Acórdão 2.829/2015, Plenário, rel. Min. Bruno Dantas). (FILHO, 2019, p. 252-253).

A seleção de um produto pode resultar na padronização identificável por meio de uma marca. Logo, o resultado será pela administração a escolha de uma marca determinada, a qual posteriormente será utilizada para identificar os objetos que serão contratados. Isso não se traduz em qualquer tipo de atuação reprovável, não infringe à Constituição nem viola a Lei 8.666/93. O que se veda é a preferência subjetiva e arbitrária por um produto, fundada exclusivamente na marca. Quando se elege um produto (serviço, etc.) não há infringência, em virtude de qualidades específicas, utilizando-se apenas da marca como instrumento de identificação. No caso, não há preferência pela marca, mas pelo objeto. A marca é somente o meio pelo qual se individualiza o objeto. (FILHO, 2019).

Confiram-se, a propósito, os comentários ao art. 25, I. “lembre-se que, por meio da decisão 1.196/02, plenário, o Tribunal de Contas da União encampou a concepção de que a indicação da marca é admissível para fins de padronização, se acompanhada por razões de ordem técnica”. (BRASIL, 2003. p. 53). Em outras palavras;

A indicação da marca somente é aceitável para fins de padronização, quando o objeto possuir características e especificações exclusivas, mediante a apresentação de justificativa fundamentada em razões de ordem técnica (Acórdão 62/2007, Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa). (FILHO, 2019, p. 298).

A indicação de marca na especificação do produto de informática pode ser aceita frente ao princípio da padronização previsto no art. 15, I, da Lei 8.666/93, desde que a decisão administrativa que venha a identificar o produto pela sua marca seja circunstanciadamente motivada e demonstre ser essa a opção, em termos técnicos e econômicos, mais vantajosa para a administração (Acórdão 2.376/2006, Plenário, rel. Min. Marcos Vilaça). (FILHO, 2019, p. 298).

De acordo, onde os produtos tem a sua qualidade variável, surge o fenômeno da assimetria de informações. Nas hipóteses em que o adquirente ignora ou não tem controle sobre os seus atributos qualitativos, os critérios de seleção podem conduzir a uma escolha desastrosa. De modo específico, se o critério adotado pelo adquirente for exclusivamente o preço, o resultado será a aquisição de um produto de qualidade indesejável. Na terminologia econômica, ocorrerá uma seleção adversa. Isso significa que, no intento de obter a melhor vantagem econômica, adquire-se um produto de qualidade desvantajosa. (FILHO, 2019).

Desta forma, o pregão na prática administrativa, passou a ser generalizado, sendo aplicado de modo indiscriminado. Comprovação de tese acadêmica a seleção adversa é o resultado prático da generalização do pregão. A administração tem desembolsado valores menores e adquirido produtos de qualidade mínima. Há o enorme risco de o fornecedor não cumprir as suas obrigações e os produtos não apresentam durabilidade nem outros atributos fundamentais. (FILHO, 2019).

Segundo Filho (2019, p. 440), “esse é o efeito insuprimível de um procedimento seletivo destituído de critérios para diferenciar a qualidade mínima, em que a proposta formulada pelo licitante é destituída de maior relevância, eis que se sucedem lances de valor decrescente”. A generalização do pregão propicia o engano da Administração Pública, na formação de uma contratação defeituosa, onde desembolsando valores menores os produtos adquiridos não cumpre com a função necessária estabelecida. Assim, entende-se:

É óbvio que o bem adquirido deverá ser satisfatoriamente identificado. O tema foi objeto de comentário a propósito do art. 7º, § 5º e voltará a ser examinado a propósito do art. 25, I. Reitere-se, apenas, que a lei não pretende proibir até mesmo a referência à marca. O inc. I do § 7º tem de ser interpretado no sentido de que, ao promover a especificação das qualidades do objeto a ser adquirido, nenhuma relevância pode dar-se à marca. Isso não impede que se utilize a marca para um dos fins a que se destina, que é a identificação mais simples e imediata dos produtos. A palavra usada como marca exercita função de identificação e simplificação da linguagem. A regra sob comentário significa que o nome dado a uma coisa, por mais eufônico ou atraente, não pode ser o critério de escolha das compras. Seria despropositado, porém, que a escolha fundada em razões lógicas e objetivas não pudesse retratar-se na utilização da marca. Isso produziria uma complicação desnecessária e inútil no nível da linguagem. (FILHO, 2019, p. 368).

O edital poderá valer-se da marca para determinar o objeto ao qual deseja adquirir e assim, estipular as características que melhor se adaptam ao que a administração precisa. Diante disso, estão admitidos ao certame os interessados que formularem propostas de fornecimento do produto da aludida marca e também todos os outros que apresentarem equivalência.

Solução admitida pelo Tribunal de Contas da União, pode gerar um sério impasse, estando o problema na eleição dos critérios para determinar a similaridade. Dois objetos distintos nunca são idênticos, sua similaridade reside na parcial semelhança. Ora é imperioso que o ato convocatório indique as características relevantes para fins de similaridade, deverá indicar o padrão mínimo exigido. A referência de uma marca é mera exemplificação de qualidade. Portanto, resultado idêntico poderia ser obtido sem a indicação de uma marca, mas por meio de esclarecimento das virtudes que o produto daquela marca apresenta. (FILHO, 2019).

Ao desenvolver essas atividades, as avaliações da administração têm de ser rigorosamente objetivas. Não podem ser influenciadas por preferências subjetivas, fundadas em critérios opinativos, a lei volta a reprovar escolhas fundadas na pura e simples preferência por marcas. O tema já foi objeto de comentários anteriores, por ocasião do exame dos arts. 7º, § 5º, e 15, § 7º, I. Aplicam-se integralmente as observações anteriormente realizadas. Em suma, não há reprovação legal à utilização da marca como meio de identificação de um objeto escolhido por suas qualidades ou propriedades intrínsecas. A administração deve avaliar o produto objetivamente. Poderá valer-se da marca como forma de identificação do objeto que escolheu, desde que tal opção tenha sido baseada em características pertinentes ao próprio objeto. (FILHO, 2019, p. 600).

A lei veda a escolha motivada, reprova-se a escolha da marca baseada apenas pela influência de gostos pessoais ou da mídia. Havendo motivação técnico-científica adequada a escolha da administração não terá defeitos. Essa escolha deverá indicar o objeto escolhido, para sua perfeita definição, nada impede a utilização da marca e dos demais característicos

externos do objeto. Enfim admite-se a indicação da marca, mas esta não poderá ser a causa motivadora. (FILHO, 2019). Sobre tal, analisa o acórdão.

A Administração Pública deve procurar produtos e serviços com a devida qualidade e que atendam adequadamente às suas necessidades. É preciso mudar o paradigma, que infelizmente ainda predomina no campo das aquisições públicas, da busca do “menor preço a qualquer custo”. Esse paradigma tem levado, muitas vezes, a administração a contratar obras, bens e serviços de baixa qualidade, que não atendem a contento às necessidades e que afetam o nível dos serviços públicos prestados. E, muitas vezes, sequer a aparente economia de recursos que se vislumbra conseguir efetivamente se concretiza em médio e longo prazo, uma vez que esse tipo de contratação geralmente implica substituições em prazos mais curtos, maiores custos de manutenção etc. Evidentemente, essa busca pela qualidade não significa descuidar da economicidade ou desconsiderar a necessidade de ampliação da competitividade das licitações. Mas a obtenção de preços de aquisição mais baixos não pode ser atingida às custas da contratação de produtos de baixa qualidade ou de empresas sem condições de prestar serviços adequados. (Acórdão 1.225/2014, Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz). (FILHO, 2019, p. 907).

Por parte da administração a preocupação tem sido constante em relação a qualidade mínima da prestação a ser executada ao longo do contrato. Começaram a difundir-se práticas diversas, destinadas a evitar o julgamento de que o menor preço conduza à aquisição de inadequadas prestações. Quanto a esse tópico, avulta de relevância, a determinação do padrão de qualidade mínima exigido. O edital tem de descrever corretamente o objeto licitado, não se traduzindo apenas numa descrição genérica, mas também em atributos qualitativos reputados indispensáveis para satisfazer as necessidades da administração. Tais regras deverão estar presentes em todos os editais e se aplicam a todos os tipos de licitação, inclusive nos casos de menor preço. A exigência de qualidade mínima não desnatura a licitação de menor preço, tal como exposto nos comentários aos arts. 45 e 46. (FILHO, 2019).

4.4 A Possibilidade de Solicitação de Amostras de Produtos nas Licitações

Toda e qualquer aquisição pública tem o direito de exigir de seus licitantes amostras sobre aquilo que se deseja comprar. Esta é a forma pela qual a Comissão responsável pela licitação, tem acesso ao material que determinada empresa vende e como tal, poderá analisar a qualidade oferecida por estes. Porém, alguns problemas são encontrados nesta fase da contratação e serão descritos em seguida.

Para verificação da compatibilidade com as especificações do edital, o licitante que ofertou o menor lance é convidado a apresentar uma amostra do seu produto. Contudo, essa solução não elimina um outro problema extremamente grave conhecido como “moral hazard”,

expressão traduzida como “risco moral”. Trata-se da conduta oportunista principalmente do fornecedor, que dispõe de condições de manipular a prestação a ser executada. (FILHO, 2019).

Nas contratações provenientes de pregão, o problema de desvio ético, reside na apresentação do vencedor de uma amostra satisfatória, esta não implica na executada. Na maioria dos casos a administração consome e descarta a amostra, depois do exame realizado na licitação. O licitante fornece um produto incompatível com a amostra de qualidade muito inferior, e a administração não dispõe de instrumentos para identificar o desvio e combater sua prática. (FILHO, 2019). Conforme demonstra a jurisprudência.

(...) A jurisprudência deste Tribunal entende não ser possível exigir a apresentação de amostras antes da fase de julgamento. (...) A restrição havida no certame pode ter sido, de fato, ocasionada pela exigência da aprovação da amostra como condição essencial à habilitação das empresas. Essa exigência, além de ser ilegal, pode ter imposto ônus em demasia aos licitantes, encarecido o custo de participação na licitação e desestimulado a presença de potenciais interessados (Acórdão 1.113/2008, Plenário, rel. Min. André Luís). (FILHO, 2019, p. 670).

Ou seja, a maior demonstração da confusão entre requisitos de habilitação e exigências no tocante à aceitabilidade da proposta envolve a questão das amostras. Num momento anterior, a administração exigia a apresentação de amostras como requisito de habilitação, isso decorria da confusão. O Tribunal de Contas da União superou as controvérsias de modo correto, apontando o descabimento da apresentação e análise de amostra na fase de habilitação. Sendo uma comprovação material e objetiva da proposta ofertada pelo licitante. (FILHO, 2019).

A definição prática faz-se, basicamente, por meio da exigência de amostras. O ato convocatório exige que o licitante apresente um exemplar do objeto que se dispõe a executar, se vier a ser contratado. A Comissão avaliará se o objeto satisfará as necessidades estatais, promovendo testes e exames na amostra. Não se tratará de uma ponderação teórica, mas de uma constatação prática. A exigência da amostra é peculiarmente necessária quando a avaliação da qualidade do produto não puder ser feita de modo teórico. (FILHO, 2019). “Um exemplo de cabimento das amostras é a merenda escolar, a aceitabilidade dos alimentos não pode fazer-se apenas em vista de padrões nutricionais e bioquímicos”. (FILHO, 2019, p. 908).

De nada adiantará a administração receber um produto dotado de elevados índices de proteínas, se for rejeitado pelo paladar dos alunos. A satisfatoriedade do produto dependerá da conjunção de virtudes nutricionais e bioquímicas com outras qualidades. O sabor não poderá ser avaliado por meio da sua descrição teórica. (FILHO, 2019). Explica Filho (2019).

É evidente, no entanto, que o edital deverá estabelecer os parâmetros da aceitabilidade e de reprovabilidade da amostra. Não caberá, tal como anteriormente já apontado, remeter a decisão a uma avaliação subjetiva da Comissão. Seria um despropósito, por exemplo, que uma amostra fosse desclassificada porque a Comissão “não gostou” do produto. Retornando ao paradigma da merenda escolar, existem padrões estatísticos científicos de avaliação da aceitabilidade de produtos. Numerosas instituições produzem esses testes, submetendo as amostras ao julgamento dos potenciais destinatários e apurando os resultados sem a interferência de fatores relacionados ao subjetivismo do julgador. (FILHO, 2019, p. 908).

O Tribunal de Contas da União tem adotado orientação no sentido de que a apresentação da amostra deve estar prevista no ato convocatório, inclusive com a determinação dos requisitos objetivos de sua avaliação. A amostra somente pode ser exigida do licitante classificado em primeiro lugar, sendo vedada a exigência ampla e indiscriminada de amostras a todos os licitantes. (FILHO, 2019).

Fazer referência a um produto já disponível no mercado, anteriormente aprovado e testado pela administração é outra solução para nortear o padrão e a decisão sobre o critério de qualidade mínima. Elege-se uma marca como adequada, ainda que não como solução única para satisfazer o interesse da administração, adota-se a formula da similaridade, onde somente serão aceitas ofertas de produtos de certa marca ou similares. (FILHO, 2019).

O problema dessa solução, reside na identificação das características fundamentais para a avaliação da similaridade. É evidente que apenas alguns pontos do produto não são pertinentes para este fim. O edital deverá fornecer minuciosamente as características essenciais quanto as quais se examinará a similaridade. Isso equivalerá em última análise, a definição teórica do padrão de qualidade mínima. Portanto,

Se do edital denota-se que não há especificação da marca dos bens a serem comprados pelo Estado, deixando livre as empresas concorrentes a apresentação de propostas de materiais e equipamentos independente de suas marcas, mas dentro do padrão e especificações exigidos, não se pode falar em qualquer direcionamento que possa viciar o ato ou levar a licitação a suspeição (RMS 6.597/MS, 2ª T., rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. em 16.12.1996, DJ de 14.04.1997). (FILHO, 2019, p. 910).

Deste modo, uma interessante alternativa reside na certificação do objeto por instituição especializada previsto no edital. Tal certificação não pode ser compulsoriamente imposta, mas tem por objetivo qualificar o objeto de forma satisfatória, dispensando a avaliação por parte da administração. Solução admitida pelo Tribunal de Contas da União a propósito de uma questão específica, mas a orientação pode ser estendida a outros casos.

Há a necessidade de assinalar o descabimento de o ato convocatório ser omissivo a ponto de propiciar autonomia subjetiva para a Comissão de Licitação eleger critérios de

avaliação da admissibilidade do objeto proposto pelo particular. A Comissão cabe, verificar se o particular preenche os requisitos exigidos no edital. Logo, não havendo margem para inovação na etapa de julgamento das propostas. (FILHO, 2019). Sobre as amostras destaca Filho (2019).

Daí se segue que o edital deve conter dados satisfatórios para a aprovação ou reprovação do objeto proposto pelos licitantes. Sempre que houver exigência de amostras, será indispensável que o ato convocatório preveja todos os parâmetros de sua avaliação, de modo objetivo. Qualquer teste ou exame das amostras deverá obedecer a critérios objetivos, sendo nula decisão fundada na “experiência subjetiva” ou “opinião” da Comissão. A análise das amostras deverá ser previamente comunicada aos interessados, que têm direito de acompanhar a sua realização. É possível, por outro lado, remeter o exame das amostras à avaliação de instituições especializadas, as quais deverão promover os testes de acordo com parâmetros previamente indicados no ato convocatório. (FILHO, 2019, p. 911).

No entanto, nada impede que especificados de modo direto sejam os parâmetros. Assim, tendo como exemplo referência às normas da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas) sem a necessidade de descrição explícita no ato convocatório. Ou poderá fazer-se indicações a metodologias dominadas pelo conhecimento tecnológico. (FILHO, 2019). Conforme descreve o acórdão.

(...) a menção ao Termo de Referência do Edital não é satisfatória. Não foi identificada qualquer referência aos critérios de apresentação das amostras, aos parâmetros técnicos de aferição dos produtos, como aspectos visuais, formas de acondicionamento e limites de variação aceitáveis (...) Não obstante, houve desclassificação de produtos fundamentada apenas na qualidade imprópria para o consumo ou na ausência de acondicionamento e refrigeração correto. Destaco que não foram apontadas quais as características do produto encontravam-se divergentes, demonstrando, de novo, a ausência de transparência. (...) é direito dos concorrentes acompanhar todos os procedimentos relativos ao exame das amostras, devendo o edital definir, além dos critérios de avaliação e de julgamento técnico, a data e horário de inspeção, para que os licitantes interessados possam estar presentes (Acórdão 2.077/2011, Plenário, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti). (FILHO, 2019, p. 911).

O preenchimento dos requisitos de qualidade mínima, relacionam-se com a exigência de amostras. O quantitativo a ser exigido de amostras deve ser o suficiente para a comprovação de que o licitante tem condições de realizar o fornecimento em termos qualitativos. Não é admissível que a exigência de amostras seja utilizada para comprovar quantidades predeterminadas pela administração. Exigências dessa natureza poderiam comprometer o caráter competitivo da licitação, inviabilizando a contratação de uma empresa apta a entregar o material solicitado. (FILHO, 2019). Exemplo:

(...) a equipe constatou a inclusão, nos editais de licitação, de cláusulas que restringem à competitividade do certame, pois se exige que os interessados que nunca forneceram para a Casa da Moeda apresentem, em até 10 dias da assinatura do contrato, 2.000 discos de cada tipo (totalizando 14.000 discos). Além da impertinência de se fazer tal exigência após a assinatura do contrato, o prazo estabelecido é exíguo, além de ser questionável o volume do material exigido como amostra (Acórdão 10/2006, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar). (FILHO, 2019, p. 912).

Para Filho (2019, p. 1054), “o ato convocatório pode prever a conjunção de propostas propriamente ditas (com a descrição teórica da pretensão contratual deduzida pelo interessado) com testes, exames concretos etc. É possível que o ato convocatório faculte ou torne obrigatória a apresentação de dados complementares (tais como filmes, vídeos, maquetes etc.), ou amostras”. Como descreve a lei.

A Lei 8.666/93 subordina a licitação a uma série de princípios, regras e diretrizes. As normas jurídicas se configuram, basicamente, ou como princípios ou como regras. Isso não significa que o elenco normativo se restrinja a princípios e regras. A evolução da complexidade das funções do Estado e das características do direito traduzem-se em outras figuras normativas, tal como a diretriz ou outras manifestações daquilo que já foi denominado de “soft law”. Mas a maioria das normas jurídicas que disciplinam a atividade licitatória se configuram como princípios ou regras. O princípio consagra uma diretriz valorativa, cuja aplicação envolve ponderação do aplicador. Por isso, o princípio não acarreta uma solução única, aplicável de modo uniforme a todos os diversos casos. Comporta a adequação necessária às circunstâncias e aos valores envolvidos na situação concreta. Já a regra se caracteriza pela redução da margem de autonomia valorativa do aplicador. A regra contém uma solução que deve ser aplicada em vista de certos pressupostos previamente determinados. O aplicador da norma está vinculado ao conteúdo da regra. (FILHO, 2019, p. 106).

“É usual a consagração concomitante de um princípio e de regras relativamente à sua aplicação. Essas regras se destinam a reduzir o âmbito de autonomia valorativa do aplicador, subordinando-o a escolhas predeterminadas no âmbito da lei”. (FILHO, 2019, p. 106).

A Lei 8.666/93 poderia ter optado pela pura e simples edição dos princípios contemplados no art. 3º, *caput*, sem qualquer previsão mais minuciosa sobre o procedimento licitatório. Se essa tivesse sido a opção legislativa, haveria uma margem mais intensa de autonomia para o aplicador adotar a solução concreta que lhe parecesse mais adequada em cada caso. Essa não foi a opção legislativa. Além dos princípios, foram veiculadas regras. A esmagadora maioria das normas da Lei 8.666/93 é composta de regras. Tais regras deverão ser interpretadas à luz dos princípios, mas daí não se segue a irrelevância delas. Todo aplicador da Lei 8.666/93 está vinculado ao respeito as regras. (FILHO, 2019, p. 106).

Tais concepções refletem a norma de que o princípio seria juridicamente mais importante que a regra. Assim, não o é. Os dois apresentam relevância equivalente para a

ordem jurídica. A existência de regras se destina a ampliar a certeza e a segurança do direito, assegurando uma solução dotada de maior previsibilidade. (FILHO, 2019).

Filho (2019, p. 107), destaca que “a Lei 8.666/93 preocupou-se intensamente em consagrar regras sobre a disciplina licitatória, visando reduzir a margem de indeterminação na aplicação concreta de seus dispositivos. A existência dessas regras é de vital importância para a segurança jurídica de todos os envolvidos”. Nesse sentido ressalta o acórdão.

A Administração Pública submete-se de forma rigorosa ao princípio da legalidade administrativa, não lhe sendo lícito entabular contrato administrativo sem observância das normas legais pertinentes com o objetivo dessa contratação, sob pena, inclusive, de nulidade do contrato (...) (REsp. 769.878/MG, 2ª T., rel. Min. Eliana Calmon, j. em 06.09.2007, DJ de 26.09.2007). (FILHO, 2019, p. 109).

Portanto, a legalidade administrativa em toda forma de licitação deverá fazer-se presente, uma vez que, o órgão público deve agir de maneira clara e objetiva na compra ou na contratação de qualquer bem público ou obra. É dever da Administração Pública zelar pela qualidade e pelo dinheiro público, defendendo os processos licitatórios e exigindo dos licitantes que o melhor seja entregue ao finalizar o contrato.

Em feliz análise, para encerrar esse capítulo, Gasparini descreve;

(...) a finalidade da amostra é facilitar a avaliação pela Administração Pública da qualidade do bem que ela deseja. Essa é finalidade ou a função da amostra. Facilitar, permitir que a Administração Pública de uma maneira mais fácil consiga avaliar, consiga a certeza da boa qualidade do bem que deseja, seja lá qual for o bem. (2008,p.435).

5 CONCLUSÃO

O Poder Público quando pretende alienar, contratar, locar bens e adquirir obras ou serviços, para fazê-lo, necessita adotar um procedimento preliminar. Em síntese, licitação é um certame que cabe as entidades governamentais para promover e abrir disputa entre os interessados, travando relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Atende-se a três exigências impostergáveis: proteção aos recursos governamentais e ao interesse público, respeito aos princípios de isonomia e impessoalidade e, obediência aos reclamos de probidade administrativa.

As licitações destinam-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Sendo um dos seus alicerces o princípio da igualdade na medida em que visa, não apenas permitir à Administração Pública a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. São tratados isonomicamente todos os que participam da disputa, o que significa vedação a discriminações injustificadas, e deve ser dada oportunidade de participação a quaisquer interessados que tenham condições de assegurar o futuro cumprimento do contrato.

Podem ser objeto da licitação, uma obra pública, um serviço, uma compra, uma alienação, uma locação, um arrendamento, uma concessão ou permissão de uso de bem público ou de serviço público desejado pela entidade obrigada a licitar. Ainda podem ser objeto da licitação convênios, acordos, ajustes e as propostas para outros instrumentos congêneres a serem celebrados por quem está obrigado a licitar.

Como competência para definir o objeto, a fase determinante a este processo vincula-se a fase interna. Tem essa nomenclatura por ser desenvolvida no âmbito exclusivo da administração. É a etapa gestacional, onde são estabelecidas as condições que nortearão e regerão todo o subsequente desenvolvimento do procedimento administrativo. Nesta etapa serão delimitadas as exigências e as cláusulas do contrato a que estão sujeitos os participantes. Na fase externa, realizam-se os atos destinados diretamente a selecionar aquele que pode oferecer a proposta mais vantajosa.

O fator qualidade também é de fundamental importância, consistindo na excelência ou perfeição do bem ou do serviço ofertado pelo interessado. É de obrigação da administração determinar qual qualidade necessária ao produto solicitado. Uma vez não cumprido tais requisitos, o fornecedor e seu produto deverão ser desclassificados do processo de licitação. O rendimento também deve ser observado como fator norteador.

É essencial que a licitação seja um procedimento orientado por critérios objetivos, a adoção das cláusulas, sendo ilícita, ou quaisquer práticas que, de modo total ou parcial, restrinjam, dificultem ou afetem ilegitimamente a competição. Precisando assegurar condições para que o licitante obtenha tratamento correspondente a vantajosidade da proposta apresentada. Tem de estabelecer as regras necessárias para a seleção da proposta vantajosa, sendo essas exigências rigorosas ou não, dependerá do tipo de prestação que deverá assumir o particular.

Toda e qualquer aquisição pública tem o direito de exigir de seus licitantes amostras sobre aquilo que se deseja comprar. Esta é a forma pela qual a Comissão responsável pela licitação, tem acesso ao material que determinada empresa vende e como tal poderá analisar a qualidade oferecida por estes.

Deste modo, quando uma licitação começa a tomar forma, é de extrema importância que a definição correta e perfeita do objeto esteja concluída. O edital deverá descrever o objeto da licitação de modo claro. Será a partir dessa definição, que os interessados formularão suas propostas, onde a Comissão analisará a regularidade e, eventualmente será escolhido o vencedor. Além do que consta no edital nada poderá ser decidido. É no ato convocatório que deverá conter todas as informações pertinentes a licitação. Nenhuma decisão poderá inovar o conteúdo deste ato.

Assim, para que todo custo administrativo seja de maneira adequada utilizado, fala-se em vantajosidade, ou seja, caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. Está relacionada a dois importantes aspectos: um relacionado a prestação a ser executada por parte da administração e o outro, vinculado a prestação por parte do particular. A maior vantagem, apresenta-se quando a administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação.

Por fim, fica claro que para a elaboração de sua proposta, a empresa necessita conhecer as especificidades dos serviços ou objetos que estão sendo solicitados, é por meio desta perfeita definição que a aquisição do bem será adequada e proporcionará a administração a melhor compra, levando em consideração o melhor produto pelo menor preço ou preço mais acessível.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, M. PAULO, V. **Direito Administrativo Descomplicado**. 24^a ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 03 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993** - Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em: 03 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.472 de 16 de julho de 1997** - Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9472.htm. Acesso em: 04 mar. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações e Contratos – Orientações Básicas**. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, 2003. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24D6E86A4014D72AC81CA540A&inline=1>. Acesso em: 05 de mai. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU**. Tribunal de Contas da União. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: Secretaria Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24D6E86A4014D72AC81CA540A&inline=1>. Acesso em: 05 de mai. 2020.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 27^a ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERNANDES, J. U. J. **Controle das Licitações pelo Tribunal de Contas**. Revista de Direito Administrativo, v. 239, p. 95-110, 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43859>. Acesso em: 19 mai. 2020.

FILHO, M. J. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei 8.666/1993**. 18^a ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

FONSECA, A. S. **Modalidades de Licitação**. Faculdade Paraibana-Curso de Direito, João Pessoa, 2014. Disponível em: http://www.fap-pb.edu.br/aluno/arquivos/material_didatico/direito/administrativo/modalidades_licitacao.pdf. Acesso em: 20 maio. 2020.

FREITAS, J. **Licitações Públicas Sustentáveis: dever constitucional e legal**. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, p. 339-366, 2013. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/01/2013_01_00339_00366.pdf. Acesso em: 15 maio. 2020.

GARCIA, F. A.; RIBEIRO, L. C. **Licitações Públicas Sustentáveis**. Revista de Direito Administrativo, v. 260, p. 231, 2012. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8836>. Acesso em: 22 mai. 2020.

GASPARINI, D. **Direito Administrativo**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1993.

GOMES, G. A. Z. G.; MAIA, C. A. C. **Princípios Aplicados às Licitações e Contratos da Administração Pública**. Revista Científica Semana Acadêmica, v. 1, p. 1-14, 2013. Disponível em: <https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/principiosaplicadosaslicitacoescontratosdaadministracaopublica.pdf>. Acesso em: 27 maio. 2020.

LINDEMBERG, A. H. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. 2014. Disponível em: https://aprender-a-aprender-matematica.webnode.com/_files/200000360-a2a24a39b6/Princ%C3%ADpios%20da%20administra%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%BAblica.pdf. Acesso em: 25 mai. 2020.

MEDAUAR, O. **Direito Administrativo Moderno**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MEIRELLES, H. L; ALEIXO, D. B; FILHO, J. E. B. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40ª ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2014.

MELLO, C. A. B. **Curso de Direito Administrativo**. 31ª ed. rev. atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2014.

PESTANA, M. **Direito Administrativo Brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.