



Licitação Pública

Compra e venda governamental

Para
leigos

Luiz Claudio Azevedo Chaves



ALTA BOOKS
EDITORA
Rio de Janeiro, 2016

Sobre o Autor

Graduado em Administração e Direito, Especialista em Direito Administrativo, o Prof. Luiz Claudio Chaves alia elevado conhecimento técnico à uma sólida experiência profissional, tanto no exercício de funções públicas como na esfera privada.

É servidor do quadro efetivo do Tribunal de Justiça/RJ, contando com 25 anos de carreira, onde, dentre outras atividades, exerceu as funções de Diretor do Departamento Administrativo, Pregoeiro presencial e eletrônico, Presidente da Comissão Permanente de Licitação e Fiscal de contratos de serviços terceirizados. Coordenou a equipe de revisão dos modelos padrão de Projeto Básico e Termos de Referência.

Na atividade docente, é Professor Convidado da Fundação Getúlio Vargas e da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RIO), além de diversas instituições de ensino e Escolas de Governo do País, dentre as quais destacam-se: Escola Nacional de Administração Pública – ENAP, Escola de Administração Judiciária – ESAJ/TJRJ, Escola Nacional de Serviços Urbanos – ENSUR/IBAM.

É também articulista nos seguintes periódicos: Revista do Tribunal de Contas da União, ed. TCU; Revista RJML de Licitações e Contratos, ed. JML; Revista Infraestrutura Urbana, ed. PINI; Revista dos Municípios, ed. IBAM; e, Revista do Administrador Público, ed. Governet. Autor das seguintes obras: *Licitações e Contratos da Administração Pública – Legislação Básica Reunida, Expressão Gráfica*, 2009; *Curso Prático de Licitações, os segredos da Lei 8.666/93*, Lumen Juris, 2011; e, *Diálogos de Gestão – Novos ângulos, Várias Perspectivas*, Ed. JML, 2013.

Dedicatória

À minha amada Keila, preciosa fonte de inspiração e entusiasmo, pelo incondicional companheirismo e carinho com que sou presenteado todos os dias; também pelo auxílio no desenvolvimento deste trabalho que, em inúmeras passagens, recebeu o seu arguto olhar e crítica sempre percuciente;

Às minhas, Laura, Luiza (*in memoriam*) e Mariana, filhas maravilhosas que não fazem outra coisa na vida senão se ocuparem em inundar de orgulho seu pai, pela compreensão ante as incontáveis horas roubadas ao seu convívio.

À Luana, doce filha de coração que, apesar de tão tenra idade, se mostrou paciente e amorosa com as limitações por mim impostas para que este trabalho pudesse ser desenvolvido.

Sumário Resumido

Introdução	1
Parte 1: O que é Licitação Pública	7
CAPÍTULO 1: Fundamentos da Licitação Pública	9
CAPÍTULO 2: Conhecendo as Modalidades e Tipos de Licitação	37
CAPÍTULO 3: A Quem Compete Julgar as Licitações	55
CAPÍTULO 4: Vendendo ao Poder Público sem Licitar	59
Parte 2: Desvendando o Edital de Licitações	79
CAPÍTULO 5: Documentos que Integram o Edital	81
CAPÍTULO 6: Principais Regras do Edital	89
CAPÍTULO 7: Alterações do Edital Após sua Divulgação	113
Parte 3: A Licitação Passo a Passo	123
CAPÍTULO 8: Na Concorrência, Tomada de Preços e no Convite	125
CAPÍTULO 9: No Pregão Presencial	147
CAPÍTULO 10: No Pregão Eletrônico	163
Parte 4: As Vantagens para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte	171
CAPÍTULO 11: As Facilidades para a Fase de Habilitação	173
CAPÍTULO 12: Preferência de Contratação das MEs e EPPs na Licitação	181
CAPÍTULO 13: Outras Regras de Preferência para as MEs e EPPs	187
Parte 5: A Parte dos Dez	193
CAPÍTULO 14: Dez Passos para se Obter sucesso nas Licitações	195
CAPÍTULO 15: Dez Assuntos que Você Precisa Saber	203
Apêndice	213
GLOSSÁRIO	213
Índice	215

Sumário

INTRODUÇÃO	1
Sobre o Autor	v
Dedicatória	vii
Sobre Este Livro	2
Como Usar este Livro	2
Convenções utilizadas Neste Livro	2
Só de passagem	3
Penso que.....	3
Como Este Livro Está Organizado	4
Parte I: O Que É Licitação Pública	4
Parte II: Desvendando o Edital de Licitações	4
Parte III: A Licitação Passo a Passo	5
Parte IV: As Vantagens para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.....	5
Parte V: Parte dos Dez	5
Apêndice.....	5
Ícones Usados Neste Livro	5
Além Deste Livro.....	6
De Lá para Cá, Daqui para Lá.....	6
PARTE 1: O QUE É LICITAÇÃO PÚBLICA.....	7
CAPÍTULO 1: Fundamentos da Licitação Pública	9
O que é Licitação e Porque Ela É Obrigatória?	10
Quais os Objetivos Principais da Licitação Pública?	12
Quais Entidades e Órgãos Públicos Estão Obrigados a Promover a Licitação?	13
Quais as Vantagens da Obrigação de Licitar?	16
Como Participar das Licitações	18
Quem Não Pode Participar de Licitações.....	20
O autor do projeto	20
A empresa que pretende apresentar duas propostas na mesma licitação	21
Servidor público ou dirigente do órgão promotor da licitação	22
As Regras Fundamentais da Licitação Pública — Os Princípios Orientadores da Licitação	22
Princípio da legalidade.....	24
Princípio da igualdade	26
Princípio da publicidade.....	27

Princípio da competitividade.	30
Princípio da vinculação ao edital	33
Princípio do julgamento objetivo	35
CAPÍTULO 2: Conhecendo as Modalidades e Tipos de Licitação	37
O Que São e Quais São as Modalidades Licitatórias?	38
Características da Concorrência	40
Características da Tomada de Preços.	41
Características da Modalidade Convite	42
Pregão Presencial e Eletrônico.	44
O que é considerado bens e serviços comuns	46
O Que São e Quais São os Tipos de Licitação.	47
Menor preço	48
Menor preço por item	49
Menor preço global e por lotes de itens.	51
Melhor técnica.	53
Melhor técnica e preço	53
Melhor lance ou oferta.	54
CAPÍTULO 3: A Quem Compete Julgar as Licitações.	55
Comissão Permanente (CPL) e Especial de Licitação (CEL).	56
Como funcionam as comissões	57
A Comissão Especial de Licitação.	57
Pregoeiro e Equipe de Apoio	58
CAPÍTULO 4: Vendendo ao Poder Público sem Licitar	59
O Que É Dispensa de Licitação	60
O Que É Inexigibilidade de Licitação.	61
Casos Mais Comuns de Contratação Sem Licitação por Dispensa . 62	
Compras, serviços e obras de pequeno valor (art. 24, I e II)	62
Contratações emergenciais (art. 24, IV).	64
Licitações sem interessados (art. 24, V)	65
Aquisição ou locação de imóvel (art. 24, X).	66
Remanescentes de contratos não acabados (art. 24, XI).	66
Outros casos de dispensa de licitação	68
Casos Mais Comuns de Inexigibilidade de Licitação	70
Aquisição de produtos com fornecedor exclusivo	70
A comprovação de exclusividade.	71
Contratação de serviços prestados em caráter de exclusividade	72
Contratação de serviços profissionais com notório especialista.	72
Contratação de profissionais do setor artístico.	72

Como “Vender” Sem Licitar	73
A Cotação Eletrônica de Preços	74
Vencendo a Licitação em um Órgão e Vendendo para Outros	75
PARTE 2: DESVENDANDO O EDITAL DE LICITAÇÕES	79
CAPÍTULO 5: Documentos que Integram o Edital	81
Termo de Referência	82
Indicação de Marca Específica	84
Projeto Básico	85
Minuta de Contrato	85
Obtendo Acesso ao Edital	86
CAPÍTULO 6: Principais Regras do Edital	89
Regras de Apresentação de Envelopes nas Licitações Presenciais	90
Peculiaridades no pregão presencial	92
Regras de Apresentação de Propostas nas Licitações Eletrônicas	93
Exigências de Habilitação (documentação)	94
Habilitação jurídica	94
A questão do registro ou autorização para funcionamento	95
Regularidade fiscal e trabalhista	96
Qualificação técnica	98
Registro em entidade profissional	99
Comprovação de aptidão para desempenho da atividade	99
Indicação de instalações e equipamentos	102
Visita técnica	102
Qualificação econômico-financeira	103
A forma de apresentação da documentação nas licitações presenciais	105
A forma de apresentação da documentação na licitação eletrônica	106
Critérios de Aceitação de Propostas	107
Documentos que podem ser exigidos junto com a proposta	108
Preço máximo	109
Exigência de amostra do produto	110
CAPÍTULO 7: Alterações do Edital Após sua Divulgação	113
Alteração do Edital e Republicação	114
Alterações do Edital que Não Obrigam a Republicação	115
Alteração em Razão de Pedidos de Esclarecimento ao Edital	116
Procedimentos	117
Recurso de Impugnação ao Edital	118

PARTE 3: A LICITAÇÃO PASSO A PASSO..... 123

CAPÍTULO 8: Na Concorrência, Tomada de Preços e no Convite	125
Abertura da Sessão de Julgamento – Recebimento dos Envelopes.....	126
Fase de Habilitação.....	128
Corrigindo as falhas na documentação.....	128
Fase de recurso e encerramento da fase de habilitação.....	130
Como são processados os recursos.....	132
Fase de Propostas.....	135
Situações que podem causar a desclassificação da proposta.....	136
Não atendimento às exigências do edital.....	137
Prática de preço excessivo.....	138
Formação de preço inexequível.....	139
Corrigindo as falhas nas propostas.....	141
Procedimento no caso de empate entre duas ou mais propostas.....	142
Nova fase de recursos e encerramento da licitação.....	143
Procedimentos de Julgamento no Tipo de Licitação “Melhor Técnica” e “Técnica e Preço”.....	145
Peculiaridades em Relação à Modalidade Convite.....	145
Efeito Vinculante das Propostas Após o Encerramento da Licitação.....	146
CAPÍTULO 9: No Pregão Presencial	147
Credenciamento e Abertura das Propostas.....	148
Fase Competitiva: Recebendo Lances Verbais.....	152
A negociação com o Pregoeiro.....	154
Julgando o pregão com critério de preço máximo.....	155
Exame de Habilitação.....	157
Fase de Recursos.....	158
Processamento e efeitos do recurso.....	159
Encerrando a Licitação.....	160
CAPÍTULO 10: No Pregão Eletrônico	163
Credenciamento, “Abertura” das Propostas, Início da Disputa.....	164
Fase Competitiva: Formulando Lances.....	166
A Negociação com o Pregoeiro.....	168
Exame de Habilitação e de Recurso.....	169

PARTE 4: AS VANTAGENS PARA AS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE 171

CAPÍTULO 11: As Facilidades para a Fase de Habilitação	173
Porque as MEs e EPPs Têm Tratamento Diferenciado?	174
Porque as MEs e EPPs têm preferência nas licitações?	175
Demonstração de Enquadramento como ME/EPP	177
A Habilitação com Regularidade Fiscal Facilitada	178
Necessidade de regularização da situação fiscal	179
CAPÍTULO 12: Preferência de Contratação das MEs e EPPs na Licitação	181
Empate Ficto: Última Oportunidade de Oferecer Lance	182
CAPÍTULO 13: Outras Regras de Preferência para as MEs e EPPs	187
Licitações de participação exclusiva de ME e EPP	188
Cota exclusiva para MEs e EPPs nas grandes licitações.	190
Obrigatoriedade de Subcontratação de MEs e EPPs nos Contratos de Grande Complexidade	190
Limitações ao Tratamento Favorecido para as MEs e EPPs	191

PARTE 5: A PARTE DOS DEZ 193

CAPÍTULO 14: Dez Passos para se Obter sucesso nas Licitações	195
Leia Atentamente Todos os Documentos que Integram o Edital .	196
Na Dúvida, Formule Pedido de Esclarecimento por Escrito	197
No Pregão Eletrônico Fique Atento às Mensagens do Sistema, e no Presencial Acompanhe Pessoalmente.	197
Mantenha Sempre Atualizados os Documentos de Habilitação ..	198
Evite Chegar com Atraso na Sessão Presencial	199
Prefira o Preenchimento dos Formulários-padrão que Seguem como Anexo ao Edital.	199
No Pregão Eletrônico, Altere a Chave e a Senha Sempre que Substituir o Representante da Empresa	200
Dispute a Licitação Procurando Terminar na Melhor Classificação Possível	200
Evite Lances Muito Curtos Durante o Tempo Randômico	201
Prepare-se! Participe de Cursos e Treinamentos e de Grupos de Discussão nas Redes Sociais	201

CAPÍTULO 15: Dez Assuntos que Você Precisa Saber	203
O Pregoeiro/Comissão Não tem Autoridade para Cancelar a Licitação.	204
O Licitante Não É Obrigado a Reduzir Seus Preços a Pedido do Pregoeiro	204
Documentos que São Emitidos pela Internet Podem Ser Consultados em Tempo Real para Facilitar a Habilitação	205
Formular a Proposta Acima do Valor Estimado Não É Motivo para Desclassificação da Proposta	206
O Órgão/Entidade Contratante Tem o Direito de Rescindir o Contrato Antes do Prazo por Ato Unilateral	207
As Quantidades Licitadas Podem Ser Alteradas Durante a Execução do Contrato por Imposição do Órgão Contratante ..	208
Muitos Contratos de Prestação de Serviços Admitem Prorrogação, Tornando-se Mais Vantajosos	209
No SRP, se o Preço Registrado ficar defasado, o Beneficiário Deve Solicitar o Cancelamento do Registro	209
A Inabilitação no Pregão Pode Gerar Sanção Administrativa ao Licitante	210
O Vencedor da Licitação Não Pode Recusar a Convocação	211
 APÊNDICE	213
Glossário	213
ÍNDICE	215

Introdução

As pessoas, de modo geral, ignoram completamente como um hospital público faz para comprar equipamentos ou medicamentos, ou ainda como uma escola adquire livros didáticos ou os alimentos para o preparo da merenda escolar. Ao ouvirem falar em licitação acabam não entendendo o que se passa dentro das repartições públicas. Por outro lado, são incontáveis os casos de empresas e empresários que se lançam a vender seus produtos e serviços para entidades públicas e sofrem enormes dificuldades no trato dos negócios desenvolvidos no segmento governamental.

Não é de se estranhar, considerando o fato de tratar-se de assunto técnico-jurídico dos mais complexos. Todas as publicações desse tema são voltadas principalmente para juristas ou estudantes de Direito, ou ainda a candidatos a concurso público e, mesmo para estes, as dificuldades na compreensão das filigranas das licitações públicas e toda a sorte de variações de procedimentos que elas carregam são enormes.

Nesta obra, você não precisará de conhecimentos jurídicos para aprender o que é licitação pública e poder lançar-se neste mundo de negócios para aproveitar as várias oportunidades que o mercado oferece. Assim, evitará prejuízos por desconhecimento de conceitos e situações típicas, que os livros carregados de “juridiquês”, o idioma dos Juristas, não conseguem tornar claros.

É com imenso orgulho que faço minha estreia na Alta Books, trazendo para a Série Para Leigos uma obra que pretende desmitificar esse procedimento que todos os órgãos da Administração Pública realizam e do qual, de alguma forma, você certamente já ouviu falar, mas nunca soube exatamente do que se tratava: a licitação pública.

Espero que após “devorar” as próximas páginas, você tenha esclarecido todas as suas dúvidas. Espero mais ainda. Que ao chegar à última página, passe a admirar e se apaixone, como eu mesmo me apaixonei, por essa matéria tão instigante e desafiadora.

A todos uma boa leitura.

O AUTOR

Sobre Este Livro

Escrito da maneira mais simples possível, sem o rebuscamento usual que os livros jurídicos carregam e ilustrado com vários casos práticos, este livro foi pensado em você, que gostaria de saber como os órgãos usam o dinheiro público para comprar coisas, contratar obras e serviços, ou ainda, você que pretende participar de licitações ou já participa, mas está longe de dominar o tema.

Procurei evitar ao máximo as citações de textos de lei e, principalmente, de outros autores, por entender que essa sistemática acabaria por afastar o livro de seu principal objetivo. A pretensão é de que a leitura seja leve, fácil e que, principalmente, traga as informações mínimas necessárias ao mesmo tempo que desperte no leitor maior curiosidade sobre o tema e que, a partir desse despertar, vá em busca de outras fontes de conhecimento. Não por outro motivo, ao final deste livro, o amigo Leitor encontrará indicações de livros e sites que serão muito úteis para os que desejarem maior aprofundamento.

Como Usar este Livro

O livro foi pensado para ser uma espécie de filme escrito, em que narra o transcurso de uma licitação pública, passo a passo, desde a elaboração do edital, passando pela divulgação até o encerramento com a declaração de vencedor.

Assim, de Parte a Parte, o leitor irá desvendando o procedimento em seus por menores. Dedicamos as duas primeiras Partes para conhecimentos básicos as quais interferirão no restante da obra, como os conceitos básicos e as informações necessárias para a correta leitura de um edital de licitação. Em seguida, trataremos da competição propriamente dita entre os empresários.

Convenções utilizadas Neste Livro

Todos os livros da série *Para Leigos* empregam convenções similares para fins de continuidade e familiaridade. Este livro inclui as seguintes:

- » Sites aparecem em uma fonte chamada `monofont`. Se a URL for quebrada para a próxima linha, digite-a exatamente como está apresentada. Hífens são incluídos apenas quando fazem parte do próprio endereço.
- » Texto em negrito indica palavras-chave, frases ou conceitos.
- » Quando um novo termo for apresentado, aparecerá itálico e será seguido por uma frase ou sentença explicativa.

- » **Administração** — esta expressão refere-se aos órgãos ou entidades que operam e atuam concretamente para o Poder Público. Ou seja, refere-se ao órgão promotor da licitação (ou da contratação por dispensa ou inexigibilidade de licitação).
- » **Administração Pública** — essa expressão refere-se ao conjunto de órgão que integram o poder público.

Só de passagem

Há dois apêndices. No primeiro você encontra um guia dos principais termos técnicos usados no processo licitatório, e no segundo, você encontrará uma série de modelos de petições que normalmente são utilizados pelos licitantes, tais como recursos e contrarrazões, impugnações aos editais, pedidos de esclarecimentos, entre outros.

Penso que...

Escrevi essa obra com um personagem especialmente em mente: o representante comercial ou o empresário. Pessoas comuns, com as mais diversas formações que transitam (ou pretendem transitar) em um mundo muito complicado, por envolver matéria jurídica muito específica.

Não significa que os servidores públicos ou o estudante de Direito, Administração ou outras disciplinas correlatas não se aproveitarão do conteúdo deste livro. Ao contrário disso, penso que, ao ler estas linhas com atenção, agregarão enorme quantidade de novas informações, notadamente, por enxergar o mesmo problema sob outro ângulo. Mas, para esse público, há uma infinidade de oportunidades de treinamentos e livros dedicados a eles. Daí minha especial preocupação de atender ao particular que vende ou pretende vender para os órgãos públicos. Na Primeira e na Segunda Parte deste livro, essa inclinação será muito mais sentida, pois, ao tratar do desenvolvimento da sessão de julgamento, conversarei diretamente com o indivíduo que participa da licitação, apresentando documentos e proposta para vender produtos ou serviços para os órgãos. Quando trato sobre o Pregão Eletrônico, optei por apresentar lições com base nos tutoriais do Fornecedor para ilustrar as lições que se seguirão.

Sempre que desenvolvo algum projeto no campo de minhas especialidades, seja um curso, um artigo, uma palestra ou um livro, tenho sempre a preocupação de ser o mais didático e prático possível, a fim de que o leitor não só possa compreender as lições, como também possa saber bem aplicá-las em seu dia a dia.

Este livro permitirá que o Leitor, agora familiarizado com a matéria, possa alvitrar maior sucesso sempre que lançar uma proposta em uma licitação. Também terá condições de evitar (ou, pelo menos, discutir) eventual ilegalidade cometida pelos órgãos públicos (infelizmente, isso ocorre com alguma frequência) e possibilitar a defesa de seus interesses..

Como Este Livro Está Organizado

Conforme dito antes, as duas primeiras Partes podem ser consideradas introdutórias, porém, não menos importantes. Falaremos dos conceitos fundamentais da Licitação Pública, quais entidades e órgãos estão obrigados a realizar licitações e os casos em que a licitação poderá ser evitada. Na Parte II, estudaremos o edital de licitações e, da Parte III em diante, trataremos do procedimento propriamente dito, com todas as suas possíveis variações.

A seguir, um guia mais detalhado para melhor manuseio da obra.

Parte I: O Que É Licitação Pública

Esta Parte explicita o que é licitação, quais órgãos e entidades estão obrigadas a realizar licitação para comprar produtos, contratar serviços e obras. Abordaremos as vantagens para o empresário em participar de licitações e como proceder para começar a participar dessas oportunidades de negócio, bem como quem estará impedido de participar. Falaremos sobre modalidades licitatórias, critérios de julgamento de proposta e apresentaremos os agentes públicos a quem compete receber e julgar as propostas.

Por fim, trataremos dos casos em que a empresa poderá realizar negócios com órgãos públicos sem necessitar participar de licitação. Nesse Capítulo vamos falar sobre contratação direta, ou seja, os casos de dispensa ou inexistência de licitação, bem como sobre a “famosa” Ata de Registro de Preços.

Parte II: Desvendando o Edital de Licitações

Nesta Parte, vamos cuidar de esmiuçar o edital de licitações, explicitando seus principais pontos. Explicar quais documentos integram um edital de licitações e as funções específicas do Projeto Básico, Termo de Referência e demais anexos.

Cuidaremos, de forma especial, sobre os documentos que podem ser exigidos do licitante e sobre os critérios que são utilizados para a aceitação das propostas. Terminamos essa Parte esclarecendo como podem ser alterados os termos do edital após sua publicação e como o interessado poderá provocar essa alteração.

Parte III: A Licitação Passo a Passo

Aqui vamos “passear” pelo procedimento licitatório (a sessão de licitação), explicitando todas as fases, desde o credenciamento e recebimento das propostas e documentação, passando pelo julgamento até a declaração de vencedor. A abordagem incluirá tanto as licitações presenciais como as licitações julgadas por meio eletrônico (pregão eletrônico).

Parte IV: As Vantagens para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte

Trataremos aqui especialmente das condições e vantagens que a legislação concede às micro e pequenas empresas. A possibilidade de participar de licitações mesmo estando em débito com o fisco; licitações de participação exclusiva para essas empresas e cotas de itens nas grandes licitações.

Parte V: Parte dos Dez

Procuramos dar, nesta parte, dicas que não podem ser esquecidas para o fim de o licitante ver aumentada a sua chance de vitória quando participar das licitações. Um guia rápido que possibilitará rever rapidamente todo o conteúdo do livro.

Apêndice

O apêndice trata-se de um glossário com expressões usadas na licitação pública.

Ícones Usados Neste Livro

Se você já leu outros livros For Dummies (*Para Leigos*), vai reconhecer os ícones usados neste livro, mas aqui está a informação interna rápida com a qual alguns de vocês não estão familiarizados:



CAUIDADO

Sempre que aparecer este ícone, leia-o com extrema atenção. Ele indicará situações que costumemente geram fracasso nas licitações ou indicam uma possível ilegalidade que pode ser cometida pelos órgãos públicos.



PAPO DE ESPECIALISTA

Este ícone indicará uma citação de mestres do Direito Administrativo que também adotam a posição que defendemos neste Livro. É apenas um complemento da ideia já explicitada no Livro.



CASOS E
CAUSOS

Este ícone indica uma situação vivenciada por mim no dia a dia das licitações, notadamente como Presidente de Comissões de Licitação ou Pregoeiro. Sempre estará relacionada ao tema onde o ícone está inserido.



DICA

Ícone usado neste livro para indicar uma artimanha que pode ser muito útil nas licitações.



ENTENDA
MELHOR

Este ícone indica um reforço da matéria apresentada ou a definição de um conceito.



LEMBRE-SE

Indica uma revisão de assunto importante já tratado.

Além Deste Livro

Você pode acessar a Folha de Cola Online, através do endereço: www.altabooks.com.br. Procure pelo título do livro/ISBN.

Na página da obra, em nosso site, faça o download completo da Folha de Cola, bem como de erratas e possíveis arquivos de apoio.

De Lá para Cá, Daqui para Lá

O leitor mais familiarizado com o tema, considerando aquele que já participa de licitações e vive amargando problemas e insucessos, poderá avançar diretamente para a Parte III em diante para retirar suas dúvidas mais imediatas, como também utilizar imediatamente os modelos do Apêndice B.

Mas não deve deixar de dedicar leitura às Partes introdutórias, visto que boa parte dos temas nelas abordados são as principais causas de fracasso e ilegalidades cometidas nas licitações.

1

O que é Licitação Pública

NESTA PARTE . . .

Você terá uma visão inicial, porém ampla, da Licitação Pública como regra obrigatória.

Saberá quais órgãos devem realizar licitações e em que casos poderão ser dispensados os procedimentos de licitação.

Saberá como proceder para iniciar-se nesse mercado tão peculiar, como também sobre quem está impedido de participar das licitações.

NESTE CAPÍTULO

Descobrimo a Licitação Pública

Conhecendo as entidades e órgãos que promovem licitações

Identificando aqueles que não podem participar de licitações

Capítulo 1

Fundamentos da Licitação Pública

Nesse capítulo apresentaremos a você os aspectos mais básicos desse procedimento. Vamos explicar porque os órgãos públicos são obrigados a promover licitação para comprar produtos e contratar serviços e obras. Logo em seguida, aprofundaremos um pouco mais, observando as principais regras existentes para as licitações, conheceremos as modalidades de licitação, inclusive aquelas disputadas pela internet e como se aponta a proposta vencedora. Uma vez que já esteja íntimo da licitação, verificaremos as hipóteses em que os órgãos poderão deixar de realizar a licitação e indicar de forma direta de quem contratarão obras e serviços ou comprar produtos.

O que é Licitação e Porque Ela É Obrigatória?

Quando pretendemos comprar um sofá novo para a nossa sala de estar, ou um novo fogão, como, de um modo geral, nos comportamos? Ora, saímos às ruas e entramos em todas as lojas especializadas do ramo para avaliar as várias opções de oferta a fim de decidirmos qual produto levar e de qual loja adquirir. Também podemos comprar pela internet, mas, na verdade, a forma de agir acaba sendo praticamente a mesma, só alterando o meio de busca. Visitamos vários sites até decidirmos para onde faremos o pedido.

Sempre que queremos comprar algo, ou contratar algum serviço — uma lavanderia, uma oficina mecânica, uma firma de dedetização — fazemos a nossa escolha a partir de critérios de escolha que nós mesmos traçamos, ou seja, não há lei que nos obrigue a comprar desta ou daquela loja; este ou aquele sofá ou fogão. Temos, portanto, **ampla liberdade** de escolha.

As empresas também precisam comprar produtos e contratar serviços para funcionarem de forma correta. A loja de onde compraremos o sofá ou o fogão também precisa comprar uma série de itens e serviços para que possa desenvolver sua atividade, tais como material de escritório, de limpeza, uniformes para os funcionários, e contratar dedetização. O proprietário da loja, ao necessitar desses itens, possui a mesma **liberdade** que seu consumidor para escolher seu fornecedor ou prestador de serviços. Não está obrigado a seguir nenhum critério específico de escolha. Pode comprar material de escritório da mesma papelaria por anos seguidos e não necessariamente a que pratica o preço mais baixo.

Vamos imaginar que você tenha uma fábrica de sabão. Para você fabricar sabão precisará comprar sua matéria prima (sebo derretido, óleo etc). A escolha será sua, pessoal e você opta por um fornecedor que vende essa matéria-prima com selo de sustentabilidade ambiental. Apesar de mais caro do que outros concorrentes, você faz essa opção por entender que fabricando sabão com esse selo na matéria-prima, seu produto terá melhor penetração no mercado, ou seja, venderá mais. Mas pode ser que você tenha se enganado na sua avaliação e, tornando seu sabão mais caro (a matéria-prima elevou o custo de produção), viu o estoque encalhar nas suas prateleiras porque o sabão do seu concorrente, muito mais barato, vendeu horrores!

Como somos livres para tomar as nossas decisões, também somos livres para errar. E é assim porque os prejuízos decorrentes das nossas escolhas equivocadas não alcançam quem quer que seja, exceto a nós mesmos, isto é: o prejuízo é só nosso. Para os órgãos e entidades do governo, a coisa é bem diferente.



Os órgãos públicos (hospitais, escolas, secretarias, cartórios judiciais) assim como as lojas e empresas também precisam comprar produtos e contratar serviços e obras para se manterem em perfeito funcionamento. Se um aparelho de ressonância magnética de um hospital público quebra, é necessário contratar

o serviço de manutenção para consertá-lo; se as prateleiras da sua farmácia começam a ficar vazias, é preciso que haja reposição desse estoque, adquirindo mais medicamentos para atender à população que se serve dos serviços prestados pelo hospital.

Mas o Administrador Público não gerencia um negócio próprio, mas sim coletivo, isto é, de toda a sociedade. E portanto, ao contrário dos particulares (cidadãos e empresário), não possui a mesma liberdade de escolha quando necessita realizar compras, contratar serviços e obras. Isto porque, caso sua escolha seja equivocada, os prejuízos dela decorrentes serão sentidos por toda a sociedade. E, para proteger a sociedade de prejuízos, a lei impõe os critérios que deverão ser adotados para a escolha dos “parceiros” mais adequados para Administração Pública, visando senão eliminar e minimizar os riscos de prejuízos com uma escolha ruim. Esse procedimento é justamente a **LICITAÇÃO PÚBLICA**.

A obrigatoriedade de os órgãos e entidades do Poder Público realizarem licitação nasce na nossa Constituição Federal. Vejamos:

“CF, art. 37, XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”



ENTENDA
MELHOR

Mas, afinal, o que é a licitação pública? É simplesmente uma forma de competição que os órgãos promovem para, quando necessitam adquirir produtos ou contratar serviços ou obras, selecionar a proposta mais vantajosa possível. É um procedimento realizado por meio de etapas sucessivas e pré-ordenadas em que, ao final, o participante (vamos passar a chamá-lo de Licitante) que apresentar a melhor proposta recebe do órgão ou entidade a oportunidade de assinar o contrato. O órgão promotor desse torneio lança um chamado público (o edital), que estabelece o seu regulamento (todo campeonato tem um regulamento próprio) e todos aqueles que o virem poderão participar dessa competição.

Como em qualquer competição, a licitação também terá uma espécie de “juiz”, que analisará, de acordo com o estabelecido no edital, toda a documentação e propostas apresentadas e decidirá qual aquela que representa maior vantagem para a Administração e a declarará vencedora. Esse “juiz” poderá ser um servidor designado para esse objetivo, que receberá o nome de Pregoeiro, ou uma comissão composta por, no mínimo, três servidores do órgão promotor do torneio. Essa comissão é chamada de **Comissão Permanente de Licitação** (CPL) ou **Comissão Especial de Licitação** (CEL). Para facilitar, daqui em diante iremos a eles nos referir genericamente como “órgão julgador”.

Essa competição possui duas fases (em algumas hipóteses, três): a fase de **habilitação** e a fase de **análise de propostas**. Na primeira, o participante apresenta toda a documentação exigida, tais como contrato social, certidões fiscais, balanço patrimonial (veremos detalhadamente cada um deles mais à frente).

Na segunda, se analisam as propostas comerciais, também de acordo com as exigências do edital para esta fase do julgamento.

As exigências formuladas para a fase de análise de proposta cuja inobservância pelo licitante provoca seu afastamento da competição são chamadas de **critérios de aceitabilidade** de proposta. São exemplos de critérios de aceitabilidade que costumam ser exigidos nos editais:

- » Especificações técnicas do produto (medidas, funcionalidades, acessórios);
- » Certificados de aferição ou de homologação;
- » Forma de apresentação do produto (caixa, rolo, pacote, metro, litro etc);
- » Prazo de validade da proposta;
- » Preço máximo que a Administração se dispõe a pagar;
- » Metodologia e periodicidade quando da contratação de serviços.

Nas licitações julgadas em sessões públicas presenciais, tanto os documentos de habilitação como as propostas são entregues, respectivamente, dentro de um envelope. Nas licitações eletrônicas, claro, não há envelopes, mas sim o preenchimento de um formulário para a proposta. E os documentos que não estejam disponíveis na internet, são transmitidos ao órgão julgador por fax ou por e-mail, caso estejam digitalizados.

Se uma empresa desatende o edital na fase de habilitação e é afastada da competição, diremos que foi **inabilitada**; se for na fase de proposta, diremos **desclassificada**.

Se é uma competição, quem são os competidores? São todas as empresas (raramente podem participar as pessoas físicas, mas não é impossível) que atuam no ramo pertinente daquilo que se pretende contratar. Se uma Secretaria Estadual necessita comprar cartuchos de tinta para suprir seu parque de impressoras, todas as empresas que vendem suprimentos de informática, de todo o País, em princípio, poderão disputar essa oportunidade de negócio.

Quais os Objetivos Principais da Licitação Pública?

A licitação exerce tripla função, a saber:

1. Como se trata de gasto do dinheiro público, a função primordial da licitação é a de **alcançar a maior vantagem possível** para a Administração, quer dizer, permitir que o órgão público gaste o mínimo possível ao mesmo tempo que celebre um bom contrato. Isso é viável a partir do fato de que quanto mais

pretendentes disputarem o negócio, maior será a probabilidade de obter a melhor vantagem;

2. Também pelo fato de haver dinheiro público envolvido, é um direito da sociedade acompanhar o que faz o Administrador Público com os recursos financeiros oriundos da arrecadação. Logo, a segunda função não poderia ser outra senão a de **dar transparência para a sociedade** sobre esses atos, pois esse procedimento é caracterizado justamente pela ampla publicidade;
3. **Servir como um dos pilares da democracia neste País**, considerando que faz entregar a toda a sociedade as oportunidades de negócio que o Poder Público tem a oferecer. Nesse particular aspecto. Ora, convenhamos que não há mais poderoso “gastador” que o próprio Estado. Nenhum conglomerado ou grupo empresarial, por maior e mais poderoso que seja, faz compras, contrata serviços e obras com maior volume e regularidade do que o Estado.

Como vimos, a obrigação de licitar nasce com a Constituição Federal, mas o instituto da Licitação Pública é regido por legislação própria, tendo como principais instrumentos normativos a **Lei Federal no 8.666/93**, a **Lei Federal no 10.520/02** e a **Lei Complementar n. 123/2006**. A primeira fixa as regras gerais de licitação e regula contratos; a segunda cuida exclusivamente de uma específica modalidade licitatória (em breve veremos mais detalhadamente o que são modalidades licitatórias), aquela denominada pregão; a terceira, por fim, estabelece regras de preferência de contratação pelo Poder Público de microempresas e empresas de pequeno porte.

Também haverá normas específicas dependendo do órgão ou entidade, mas isso vamos explicar um pouquinho mais adiante.

Quais Entidades e Órgãos Públicos Estão Obrigados a Promover a Licitação?

Tão importante como saber da obrigação de licitar é conhecer exatamente quais órgãos e entidades são obrigados a promover licitações. Para aqueles que desejam lançar-se nesse mundo de negócios — de excelentes oportunidades, diga-se — é essencial que saiba onde procurar licitações abertas, ou seja, editais de licitação que estejam publicados nos veículos de imprensa e na internet, a fim de ter a possibilidade de aproveitar a abertura de negócio oferecida.

A Lei no. 8.666/93, também chamada de “Lei Geral das Licitações e Contratos”, que daqui por diante vamos apelidar de **LGLC**, enumera quais órgãos e entidades do Governo encontram-se sujeitos à obrigação de submeter à licitação prévia suas necessidades de contratação. Vejamos:

- » **Órgãos do Poder Executivo da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.** Ex.: Ministérios e Secretarias Executivas do Governo Federal, Secretarias estaduais, distritais e municipais, órgãos das Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica), as procuradorias da justiça (Ministério Público) da União, do Distrito Federal e dos Estados, as Defensorias Públicas da União, do Distrito Federal e dos Estados;
- » **Órgãos do Poder Judiciário.** Ex.: Tribunais Superiores (STF, STJ, TSE, TST e STJM), o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), os Tribunais Federais localizados nos Estados (TRT, TER e TRF), os Tribunais de Justiça e de Alçada dos Estados e Distrito Federal;
- » **Fundações mantidas ou instituídas pela União, Distrito Federal, Estados e Municípios.** Ex.: Funai, Fiocruz, Biblioteca Nacional, Museus (quase todos são constituídos como uma Fundação Pública), as universidades federais, as Escolas de Governo (quase todos são constituídos como uma Fundação Pública), IBGE, IPEA;
- » **As sociedades de economia mista.** Ex.: Petrobras, Banco do Brasil, Banco da Amazônia, Rede Ferroviária Federal, CBTU;
- » **Empresas públicas.** Ex.: Caixa Econômica Federal, ECT, Serpro, Dataprev, Casa da Moeda, BNDES, Finep, Embrapa, Infraero;
- » **Autarquias das três esferas de governo;** Departamento de Polícia Federal, INSS, CVM, Ibama, Banco Central, Anatel, Aneel, ANT, ANP, Detran, todos os conselhos federais e estaduais que regulam o exercício de profissões (Confea, CRA, CRO, CRC, CRM etc);
- » **Demais entidades controladas direta ou indiretamente pelos entes federados.** Ex.: todas as entidades do chamado Sistema “S” (Sesi, Senai, Senac, Sebrae, Senat etc).



ENTENDA MELHOR

E A OAB?

Os conselhos profissionais são classificados como de natureza autárquica, motivo pelo qual todos se encontram subordinados às prescrições da Lei licitatória. Isto porque, segundo reconheceu o STF, suas atividades são típicas de Estado, abrangendo o poder de polícia, de tributar e de punir⁰¹. Todavia, o caso da Ordem dos Advogados do Brasil-OAB é diferente. Muito embora se trate de uma entidade de fiscalização profissional (dos advogados) e criada por lei, o STF⁰² entendeu que tal entidade não se submete aos mandamentos impostos à Administração Pública, por não estar incluída na mesma categoria das demais entidades de controle de atividade profissional, afirmando tratar-se de um *serviço público independente*. Concluindo: ao contrário dos demais os conselhos profissionais, a OAB não está obrigada a promover licitações para contratações de seu interesse.

⁰¹ ADI 1.717, Plenário, rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 07-11-2002, DJ de 28-03-2003.

⁰² ADI 3.026, Plenário, rel. Min. Eros Grau, julgamento em 8-6-2006, DJ de 29-9-2006.