

DIREITO ADMINISTRATIVO

Princípios aplicáveis à licitação



Versão Condensada

Sumário

Princípios aplicáveis à licitação 3

1. Princípio da isonomia 3

1.1 Proposta mais vantajosa 5

1.2 Promoção do desenvolvimento nacional sustentável..... 5

1.3 Princípio da legalidade..... 5

1.4 Princípio da impessoalidade 5

1.5 Princípio da igualdade..... 6

1.6 Princípio da moralidade e da probidade..... 6

1.7 Princípio da publicidade 6

1.8 Princípio da vinculação ao instrumento convocatório 6

1.9 Princípio do julgamento objetivo 7

1.10 Princípio da adjudicação compulsória 7

Princípios aplicáveis à licitação

O procedimento licitatório é um **procedimento administrativo formal**. Portanto, deverá obedecer aos princípios que regem o direito administrativo por inteiro, como os expressos constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Todavia, a própria Lei nº 8.666/93 traz princípios explícitos e específicos da licitação. Minha proposta é, por conseguinte, fazer um breve comentário sobre tais princípios e aprofundar nossos estudos nos princípios específicos da licitação, tomando sempre por base a obra dos grandes mestres do direito administrativo. Dentro da lei de licitações, os princípios se encontram no art. 3º:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da **isonomia**, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os **princípios básicos 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.

1. Princípio da isonomia

É consequência do princípio da impessoalidade, e visa garantir a todos que participam do procedimento licitatório **igualdade de condições**.

LEI nº 8.666/93

Art. 3º (...) § 1º É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e **estabeleçam preferências** ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, **ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;**

importante

Ao analisar a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, § 5º ao § 12º, percebemos que esse princípio comporta **exceções**, pois lá são encontradas situações em que poderá ser estabelecido no edital (**muita atenção: precisa estar explicitada no edital ou na carta convite**) a possibilidade de haver **tratamento diferenciado** para as seguintes situações:

§ 5º Nos processos de licitação, **PODERÁ SER ESTABELECID A MARGEM** de preferência para:

I – Produtos **manufaturados** e para **serviços nacionais** que atendam a **normas técnicas brasileiras**; e

II – **bens e serviços produzidos** ou prestados por **empresas** que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para **pessoa com deficiência** ou para **reabilitado da Previdência Social** e que **atendam às regras de acessibilidade** previstas na legislação.

§ 6º A margem de preferência de que trata o § 5º será estabelecida com base em estudos revistos **periodicamente**, em prazo não superior a 5 (cinco) anos, que levem em consideração:

I – Geração de emprego e renda;

II – Efeito na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais;

III – desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País;

IV – Custo adicional dos produtos e serviços; e

V – Em suas revisões, análise retrospectiva de resultados.

§ 7º Para os produtos **manufaturados** e **serviços nacionais** resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País, **poderá ser estabelecido MARGEM DE PREFERÊNCIA ADICIONAL** àquela prevista no § 5º.

§ 8º As **margens de preferência** por produto, serviço, grupo de produtos ou grupo de serviços, a que se referem os §§ 5º e 7º, serão definidas pelo Poder Executivo federal, **não podendo** a soma delas ultrapassar o **MONTANTE DE 25%** (vinte e cinco por cento) sobre o preço dos produtos manufaturados e **SERVIÇOS ESTRANGEIROS**.

§ 10. A **margem de preferência** a que se refere o § 5º poderá ser estendida, **total ou parcialmente**, aos bens e serviços originários dos **Estados Partes do Mercado Comum do Sul - Mercosul**.

§ 12. Nas contratações destinadas à implantação, manutenção e ao aperfeiçoamento dos sistemas de tecnologia de informação e comunicação, considerados estratégicos em ato do Poder Executivo federal, **a licitação poderá ser restrita a bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País** e produzidos de acordo com o processo produtivo básico de que trata a Lei nº 10.176, de 11 de janeiro de 2001.

A professora **Maria Sylvia Zanella di Pietro** também cita como exceção à regra o § 2º do artigo 3º da Lei nº 8.666/93, que diz:

§ 2º Em igualdade de condições, como **CRITÉRIO DE DESEMPATE**, será assegurada **preferência**, sucessivamente, aos bens e serviços: **(Diferente da margem de preferência o critério desempate não precisa estar no edital pois decorre da lei)**

- » 1º produzidos **no país**.
- » 2º Produzidos ou prestados por **empresas brasileiras**.
- » 3º Produzidos ou prestados por empresas **que invistam** em pesquisa e no desenvolvimento de **tecnologia no país**.
- » 4º Bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos para **pessoa com deficiência** ou para reabilitado da previdência social e que atendam às regras de acessibilidade.
- » 5º **sorteio: Art. 45.** (...) § 2º No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o CRITÉRIO DE DESEMPATE, a classificação se fará, obrigatoriamente, por **SORTEIO**, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.

1.1 Proposta mais vantajosa

Como já fizemos a ressalva no início do tema, cuidado para não confundir a proposta mais vantajosa com a proposta de menor preço. Devemos observar qual é a proposta mais vantajosa sempre dentro dos critérios objetivos apresentados no próprio edital ou carta-convite, pois são métodos concretos de aferição da melhor proposta.

1.2 Promoção do desenvolvimento nacional sustentável

Também conhecida como Licitação Verde, o ordenamento jurídico brasileiro, por meio desse princípio, pode exigir dos licitantes que sejam considerados alguns critérios sustentáveis para que possam realizar um futuro contrato. Temos, por exemplo, o Decreto nº 7.746/2012, que traz, por exemplo:

decreto nº 7.746/2012

Art. 2º Na **aquisição de bens e na contratação de serviços** e obras, a administração pública federal direta, autárquica e fundacional e as empresas estatais dependentes adotarão critérios e práticas sustentáveis nos instrumentos convocatórios, observado o disposto neste Decreto.

Art. 4º Para os fins do disposto no art. 2º, são considerados critérios e práticas sustentáveis, entre outras:

I – Baixo impacto sobre recursos naturais como flora, fauna, ar, solo e água;

II – Preferência para materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local;

III – maior eficiência na utilização de recursos naturais como água e energia;

IV – Maior geração de empregos, preferencialmente com mão de obra local;

V – Maior vida útil e menor custo de manutenção do bem e da obra;

VI – uso de inovações que reduzam a pressão sobre recursos naturais;

VII – origem sustentável dos recursos naturais utilizados nos bens, nos serviços e nas obras; e

VIII – utilização de produtos florestais madeireiros e não madeireiros originários de manejo florestal sustentável ou de reflorestamento.

1.3 Princípio da legalidade

É um desdobramento do Princípio da Legalidade do art. 37 da Constituição Federal. Aqui, seu sentido está em dizer que a máquina pública, ao realizar um procedimento licitatório, precisa respeitar tudo que está na lei. Aproveitando o ensejo, resgatamos a lição do mestre Hely Lopes Meirelles, que diz que o **edital ou a carta-convite** será a lei interna da licitação.

1.4 Princípio da impessoalidade

Todos os licitantes devem ser tratados igualmente, em termos de direitos e obrigações, 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**.

1.5 Princípio da igualdade

Tem por objetivo, além de permitir à Administração a escolha da melhor proposta, assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar.

1.6 Princípio da moralidade e da probidade

Exige que a Administração ao licitar aja estritamente de forma obediente aos critérios da boa-fé, da ética, da honestidade e da probidade.

1.7 Princípio da publicidade

A 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.

Muita atenção, pois as bancas perguntam, com frequência, se o princípio da publicidade no tocante ao procedimento licitatório se dá em todas as fases. Você deverá marcar como errado tal afirmativa, pois temos como regra a publicidade na licitação, mas a própria Lei nº 8.666/93 exige sigilo das propostas até o momento oportuno em que elas serão abertas, e a própria Lei afirma que, caso os respectivos visitantes sejam reprovados por falta de atendimento aos requisitos técnicos para realizar o objeto licitado, os envelopes contendo os valores das propostas serão devolvidos lacrados.

Lei nº 8.666/93

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

II – Devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação.

1.8 Princípio da vinculação ao instrumento convocatório

Este princípio consagra o que diz o mestre **Hely Lopes Meirelles** que o instrumento convocatório que pode se manifestar por meio de edital ou carta-convite será a lei interna do edital, ou seja, ele vinculará **tanto** a administração pública **quanto** os licitantes ao que está descrito como direitos e obrigações no instrumento convocatório.

Lei nº 8.666/93

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

Atenção

Muitas questões de concurso público tentam levar o candidato a achar que só os licitantes se vinculam ao edital, por conta de a administração ser regida pela supremacia do interesse público, entre outras afirmações.

Não caia nessa “pegadinha”.

1.9 Princípio do julgamento objetivo

Este princípio está ligado aos **critérios objetivos** de julgamento, que devem ser realizados para escolha da melhor proposta. Pelo fato de termos critérios objetivos, a licitação alcança também a sua transparência e a sua licitude, pois o próprio administrador poderá apresentar aos demais licitantes quais foram as formas adotadas para demonstrar que o licitante vencedor foi, de fato, merecedor da vitória.

Lei nº 8.666/93

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: (...)

VII – **critério para julgamento**, com disposições claras e parâmetros **OBJETIVOS**;

Art. 45. O julgamento das propostas **SERÁ OBJETIVO**.

A própria Lei nº 8.666/93 traz os **Tipos de Licitação**, que são os critérios de julgamento. São quatro:

Art. 45. (...) § 1º Constituem TIPOS de licitação, EXCETO na modalidade CONCURSO:

- De Menor Preço.
- De Melhor Técnica.
- De Técnica e Preço.
- De Maior Lance ou Oferta (nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso).

1.10 Princípio da adjudicação compulsória

O princípio da adjudicação compulsória é aquele que diz que a Administração Pública, ao terminar um procedimento licitatório, se vincula ao vencedor da licitação. Cuidado: dizer que a Administração está vinculada ao vencedor **não significa** dizer que ela é obrigada a realizar o contrato, pois **adjudicar** não significa **contratar**. Apenas tem por significado “**estabelecer vínculo**”. Isso significa que a Administração não pode, concluído o procedimento, atribuir o objeto da licitação a outro **senão ao vencedor**.

- Significado da palavra **adjudicação**: está na iminência de ocorrer. Todavia, não é direito adquirido, mas mera expectativa – **pode ou não ocorrer**.