

# Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 39 • nº 156  
outubro/dezembro – 2002

Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal

# O instituto da licitação no Direito Francês

Daniela Mello Coelho

## Sumário

1. Introdução. 2. Organização administrativa francesa: 2.1. Quadro territorial da organização administrativa: a) descentralização territorial; b) descentralização administrativa. 3. Contratos da Administração e contratos administrativos. 4. A formação dos contratos administrativos. 4.1. Aspectos gerais. 4.2. A escolha do contratado. 4.3. As modalidades de escolha do contratado: a) adjudicação pública (*adjudication publique*); b) pedido de propostas (*l'appel d'offres*); c) contratos negociados (*marchés négociés*). 4.4. O procedimento administrativo aplicável à adjudicação pública (*adjudication publique*). 5. Aspectos formais previstos para a celebração dos contratos administrativos: a) autoridades competentes; b) princípio da forma escrita; c) concorrência; d) publicidade. 6. Os cadernos de encargos (*cahiers de charges*). 7. Evolução do tratamento jurídico conferido aos contratos públicos. 8. Das pessoas jurídicas vinculadas aos critérios de escolha do contratado. 9. A jurisdição administrativa e o recurso.

## 1. Introdução

Daniela Mello Coelho é Mestra em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Professora de Direito Administrativo. Assessora Jurídica da Procuradoria Geral do Município de Belo Horizonte.

O instituto da licitação no Direito Francês não recebe tratamento diferenciado entre as matérias abrangidas pelo Direito Administrativo e não encontra suporte constitucional, sendo tratada pela doutrina quando do estudo do contrato administrativo.

No campo normativo, a licitação está disciplinada em leis e regulamentos referentes aos contratos, destacando-se o Código de Contratos Públicos (*Code de Marchés Publics*) e as alterações posteriores introduzidas pelas decisões da Comunidade Européia.

A Constituição Francesa, de 4 de outubro de 1958, constitui um corpo normativo bem simplificado quando comparada à Constituição brasileira. As matérias constitucionais limitam-se a disciplinar a soberania do povo francês, a estabelecer as competências e atribuições do Presidente da República, do Governo e do Parlamento, fixando inclusive as relações entre eles. O legislador constituinte, também, preocupou-se em definir o campo de atuação do Poder Judiciário, do Conselho Constitucional e do Conselho Econômico e Social, traçando, ao final, um breve panorama da organização territorial e administrativa da República Francesa.

Em relação à matéria administrativa, confere-se ao Governo a competência para determinar e orientar a política da Nação, bem como a superintendência da administração pública e das forças armadas. O Primeiro-Ministro é quem dirige a ação do Governo, sendo nomeado pelo Presidente da República, competindo-lhe, também, a execução das leis e o exercício do poder regulamentar.

O texto constitucional tece breves considerações no tocante à disciplina da organização administrativa e estende à lei infraconstitucional prescrição dos princípios fundamentais sobre a livre administração das coletividades locais, as suas atribuições e os seus recursos.

Objetiva-se demonstrar com o presente estudo a simplicidade do tratamento legal conferido ao instituto da licitação no ordenamento francês, em que se constata acentuado exercício da competência discricionária da autoridade competente, ao contrário do direito pátrio, que enfatiza a fixação de regras e critérios vinculativos

das decisões proferidas em todo procedimento licitatório.

## 2. Organização administrativa francesa

A França é um país fortemente centralizado, constituindo a Administração do Estado o essencial da máquina administrativa.

O Estado Unitário caracteriza-se por uma administração hierárquica e unificada. Não se reconhece às coletividades territoriais vida política autônoma, partindo do Poder Central as diretrizes e as decisões políticas a serem executadas pelos representantes das coletividades.

O Estado, na visão do doutrinador René CHAPUS (1998, p. 184), apresenta-se como uma instituição político-administrativa e reveste-se de uma estrutura complexa que se reparte em administração central (os ministérios) e em administrações territoriais (serviços desconcentrados), distribuídas entre as diversas circunscrições.

Verifica-se, portanto, que a organização administrativa francesa não é una. Há uma administração do Estado, colocada sob a autoridade direta do Governo, cujos órgãos se ramificam no conjunto do território, e há as administrações locais, que são exercidas pelas autoridades departamentais e comunais, agindo em nome das pessoas coletivas correspondentes.

A centralização, típica dos Estados unitários, reconhece a quebra na unidade administrativa ao transferir para as coletividades locais o encargo de prover livremente suas necessidades, sendo que a existência de administrações locais se justifica pela impossibilidade de os serviços centrais satisfazerem as necessidades de toda administração e assegurar as diversas demandas em diferentes pontos do território.

O Estado, expressão da coletividade nacional, exerce as tarefas de interesse geral e as coletividades locais (departamentos e comunas), dotadas de personalidade coletiva,

são encarregadas de gerir os assuntos de interesse local.

### 2.1. *Quadro territorial da organização administrativa*<sup>1</sup>

#### a) *descentralização territorial*

Do ponto de vista da administração descentralizada, a coletividade nacional compõe-se de coletividades locais, dotadas de personalidade coletiva e encarregadas de gerir seus próprios negócios.

As coletividades locais ou territoriais são consideradas centros de interesses e sede de uma atividade administrativa, que se exerce em seu próprio nome. São os departamentos, comunas e territórios do ultramar (art. 72, da Constituição Francesa).

#### b) *descentralização administrativa*

Para o exercício da administração do Estado, o território divide-se em circunscrições administrativas hierarquizadas, sendo cada uma delas a medida da esfera da competência territorial de um agente do Estado.

A circunscrição apresenta-se como simples quadro para o exercício da administração do Estado, privada de qualquer vida jurídica autônoma.

Nesse cenário, constata-se a presença das pessoas públicas descentralizadas, dotadas de uma organização administrativa distinta do Estado, que são as pessoas territoriais (comuna e departamento).

Revela-se conveniente destacar a existência dos estabelecimentos públicos, entes que integram o quadro da descentralização por serviço, podendo vincularem-se à administração central do Estado e às coletividades locais.

### 3. *Contratos da Administração e contratos administrativos*

O ordenamento jurídico francês distingue as relações contratuais estabelecidas pela Administração em contratos da Administração e contratos administrativos.

Nos contratos da Administração, aplicam-se as normas de direito privado. Os instrumentos celebrados são idênticos aos dos particulares e regulam-se pelo Código Civil. O recurso da Administração ao contrato privado é muito freqüente e aplica-se nos casos de serviços industriais e comerciais, tais como, compra e venda, arrendamento, seguro etc. É característico do processo de gestão privada dos serviços públicos. O contencioso é de competência judiciária.

Nos contratos administrativos, a Administração pratica atos de natureza contratual submetidos a regras diferentes daquelas que regem os contratos privados e que dependem, quanto ao contencioso, da jurisdição administrativa.

Essas regras podem ser descritas em razão dos seguintes elementos: existência de cláusulas exorbitantes do direito comum, natureza do objeto contratual e adoção das características do regime jurídico administrativo.

Outro dado importante desses contratos é o comparecimento de uma pessoa pública como uma das partes que figuram no instrumento. Sem embargo, não se pode afirmar que os contratos celebrados entre uma pessoa pública e o particular sejam necessariamente contratos administrativos.

Os contratos mais antigos estão previstos em textos legais, no entanto, deve-se destacar a introdução de novas regras decorrentes da atuação da jurisprudência, estabelecendo-se um corpo de princípios comuns que constituem a Teoria dos Contratos Administrativos.

Os principais contratos administrativos são:

- a empreitada pública (*marché de travaux publics*): a Administração confia ao empresário privado a construção ou a manutenção de um imóvel, no interesse público;
- o contrato de fornecimento (*marché de fournitures*): cujo objeto consiste na aquisição de bens móveis de qualquer espécie;
- o contrato de transporte (*marché de transports*): como ocorre nos contratos celebrados com companhias de navegação para

o transporte por mar de pessoas e bens de caráter público;

– a concessão de serviços públicos: pela qual a Administração confia ao particular a missão de fazer funcionar um serviço público, remunerando o particular com as tarifas cobradas dos usuários do serviço, podendo ocorrer também a concessão de obras públicas;

– o empréstimo público: pelo qual o particular empresta uma soma de dinheiro ao Estado ou a outra pessoa pública;

– a oferta de concurso (*l'offre de concours*): que é o compromisso assumido pelo particular de cooperar financeira ou materialmente na realização de um empreendimento público;

– o contrato de investigação (*marché de recherche*): pelo qual uma pessoa pública confere a um organismo especializado ou a um investigador uma pesquisa científica;

– o contrato de estudo (*marché d'étude*): pelo qual se prepara a elaboração de um projeto;

– demais contratos inominados (RIVERO, 1981, p. 129-130).

#### 4. A formação dos contratos administrativos

##### 4.1. Aspectos gerais

As coletividades públicas são submetidas a certas restrições em sua liberdade contratual, restrições essas relativas à escolha do contratado, às formas contratuais e à capacidade para contrair.

O regime dos contratos administrativos não é o mesmo para as variedades de contratos, sendo os mais importantes os “marchés” e as concessões.

Os “marchés publics” são os instrumentos utilizados na contratação de obras, de fornecimento e de transporte, e encontram-se regidos pelo Código de Contratos Públicos (*Code de Marchés Publics*), de 17 de julho de 1964, com as alterações de 28 de novembro de 1996.

As cláusulas contratuais são redigidas unilateralmente pela Administração, que as impõe ao contratado; entretanto, a autoridade administrativa não é livre para elaborá-las, pois deve seguir as cláusulas do “cahiers de charges” ou “cahiers de clauses”.

A redação unilateral dos contratos administrativos pela Administração confere-lhes o caráter de contratos de adesão. Todos os elementos de uma situação contratual autêntica se encontram presentes nesses contratos.

A vontade da autoridade administrativa apresenta-se livre na elaboração das proposições contratuais, decidindo sobre a natureza e o volume das prestações que ela demandará do contratado. E a vontade da outra parte reside em aderir às cláusulas fixadas pela Administração e em instituir as proposições relativas ao preço.

##### 4.2. A escolha do contratado

A importância conferida à escolha do contratado fundamenta-se pela própria finalidade pública que norteia os contratos administrativos, devendo as autoridades administrativas, visando ao bom funcionamento dos serviços públicos e à adequada aplicação de seus recursos, escolher o particular mais qualificado e obter o melhor resultado possível. É a perfeição que deve ser perseguida nessas relações contratuais<sup>2</sup>.

No direito positivo, o princípio geral é o da liberdade de escolha do contratado pela Administração. Em alguns contratos, como a oferta de concurso e a concessão, a apreciação das qualidades pessoais do futuro contratado desempenha um papel predominante, o que confere sempre à Administração uma liberdade de escolha.

Os doutrinadores VEDEL e DELVOLVÉ (1992, p. 773), ao analisarem os critérios para a escolha do concessinário quando da celebração do contrato de concessão, indicam a aplicação da regra geral prevista no C.E. 14 février 1975<sup>3</sup>, que fixa a liberdade do concedente na escolha do contratado.

A justificativa para tal critério reside na importância conferida ao aspecto pessoal

(*intuitus personae*) do concessionário, uma vez que ele deve-se apresentar como pessoa competente para a gestão do serviço que o conduz a colaborar durante um longo período com a Administração.

Todavia, para certos contratos, é conveniente e sensato estabelecer a concorrência entre os interessados em contratar com a Administração. Nesses casos, a escolha do contratado deverá seguir um procedimento fixado pela lei.

Durante muito tempo, o mecanismo essencial desse tipo de procedimento foi a adjudicação. O objetivo da adjudicação era levar a Administração a contratar com o particular que oferecesse o menor preço, o que assegurava uma proteção automática dos interesses financeiros da Administração. A experiência mostrou que esse tipo de procedimento não resguardava eficazmente os interesses públicos, uma vez que o fornecedor ou o empreendedor menos exigente no aspecto financeiro nem sempre era capaz de oferecer uma prestação adequada. Constatou-se que a observância da adjudicação não permitia apreciar a real qualificação técnica do futuro contratado.

Objetivando uma mudança nos critérios de escolha do particular, abandonando-se, de certa forma, a orientação de procedimentos mecânicos e vinculados tão-somente à apreciação do valor econômico do futuro contrato, foi publicado o Decreto 56.256, de 13 de março de 1956, dando destaque ao procedimento de pedido de propostas (*l'appel d'offres*). Nesses casos, após uma confrontação das propostas técnicas apresentadas pelos candidatos, confere-se às autoridades administrativas o direito de escolher aquele com o qual irá formalizar o contrato.

O doutrinador André de LAUBADÈRE (1994, p. 702), ao analisar a evolução dos modos de elaboração dos contratos administrativos, destaca a existência de considerações diversas no tratamento da matéria: de um lado, o interesse financeiro do Estado, pelo qual o contrato deve conter as condições mais viáveis no aspecto econômico

e, em consequência, a Administração é obrigada a atribuir o objeto do contrato ao contratado menos exigente economicamente; de outro lado, o interesse administrativo do Estado, pelo qual o contrato deve ser confiado àquele considerado mais habilitado para executá-lo e, em consequência, a Administração teria o máximo de liberdade na escolha do contratado, a partir da avaliação dos aspectos técnicos da proposta.

#### 4.3. *As modalidades de escolha do contratado*

Pode-se agrupar as modalidades de formalização dos contratos administrativos (“marchés”) tendo como critério de classificação o grau de liberdade de que dispõe o administrador para a escolha do particular.

O Código de Contratos Administrativos dispõe em seu art. 38<sup>4</sup> as três modalidades de escolha do contratado, sendo elas:

##### *a) adjudicação pública* (*adjudication publique*):

Por esse critério, a partir da abertura de uma concorrência entre os eventuais candidatos à formalização do contrato, confere-se a atribuição automática ao candidato que oferecer o preço mais baixo.

Pode revestir-se de duas formas:

a. 1.) adjudicação pública aberta (*adjudication publique ouverte*): nesse caso, o acesso à concorrência é livre e a atribuição do contrato é condicionada exclusivamente à comparação dos preços propostos.

a. 2.) adjudicação pública restrita (*adjudication publique restreinte*): é aquela em que o acesso à concorrência é limitado. A Administração escolhe discricionariamente os particulares admitidos a participar da competição.

##### *b) pedido de propostas (l'appel d'offres):*

Esse critério é utilizado quando a Administração é livre para atribuir o objeto do contrato ao concorrente de sua escolha, tomando por base a proposta técnica apresentada. A publicidade do procedimento e o

número de participantes se operam como na adjudicação.

*c) contratos negociados (marchés négociés):*

O procedimento é dito comercial quando a pessoa responsável pelo contrato estabelece livremente as discussões que lhe apresentam como úteis e necessárias com o candidato de sua escolha, e, ao final, atribui-lhe o objeto do contrato, por intermédio de uma contratação direta sem comparação de preço ou proposta. Esse tipo de contrato é limitado aos casos enumerados nos arts. 103 e 308 do Código de Contratos Públicos e compreende notadamente: os contratos de pesquisa, estudos e ensaio, os contratos que tenham sido objeto de adjudicação ou pedido de propostas sem resultados, os contratos de urgência executados no lugar de um empreendimento ou fornecimento faltosos, os contratos que exigem sigilo, os contratos de fornecimento ou serviços a serem executados em certos lugares, os contratos que impliquem o emprego de invenções ou de direitos exclusivos.

As hipóteses de utilização dos contratos comerciais são numerosas e, na prática, tais instrumentos aparecem como a solução mais freqüente na escolha do contratado.

Analisando as hipóteses que autorizam a celebração desses contratos, verificam-se suas semelhanças com as hipóteses de inexigibilidade e dispensa de licitação previstas no ordenamento jurídico brasileiro, nos termos dos arts. 24 e 25, da Lei 8666/93.

*4.4. O procedimento administrativo aplicável à adjudicação pública (adjudication publique)*

Os mecanismos de participação dos interessados em contratar com a Administração visam assegurar os princípios da concorrência e da igualdade entre os participantes, sendo inicialmente realizada a publicação do aviso de concurso.

A publicidade é destinada a informar aos eventuais candidatos, em se tratando

de adjudicação pública aberta, as condições gerais do contrato, contidas no caderno de cláusulas administrativas gerais.

As condições gerais contêm, habitualmente, a indicação por parte da administração da quantia que ela pretende despende com o futuro contrato.

Para dirigir os procedimentos de adjudicação, a Administração institui um grupo especial, denominado comissão de adjudicação (*bureau ou commission d'adjudication*). A comissão é um organismo colegial, sendo considerada uma autoridade administrativa. Sua composição é fixada em função do serviço, de acordo com o disposto no Código de Contratos Públicos.

As propostas dos candidatos contêm, essencialmente, a indicação do preço, pelo qual o candidato aceita aderir ao contrato, sendo considerado vencedor aquele que apresentar a proposta com preço mais baixo. No entanto, quando a administração fixa previamente um valor, a proposta do candidato consiste no desconto que ele se dispõe a realizar em relação à quantia fixada. De acordo com o art. 87 do CCP, as propostas são enviadas em envelopes fechados, geralmente, pelo correio por meio de carta registrada.

A importância jurídica do envio das propostas está no fato de que ele submete o proponente a realizar e a manter sua oferta, não podendo mais retirá-la, nem modificá-la.

Enviadas as propostas, a comissão deve decidir quais serão os proponentes admitidos a participar do concurso, pois, apesar dos princípios da concorrência e do livre acesso, existem causas de diversas ordens que possibilitam a exclusão do certame e que devem ser observadas pela comissão.

Nas adjudicações abertas, as condições gerais de admissão, fixadas pelos cadernos de cláusulas administrativas, podem desde logo estabelecer os critérios de participação dos proponentes. Por outro lado, a autoridade administrativa pode, por uma decisão individual, pronunciar-se contra um em-

preendedor ou fornecedor alegando causas de exclusão geral de todos os concursos, por um período temporário ou definitivo, dispondo, para tanto, de um poder discricionário.

O Decreto de 1956 conferiu à comissão o direito de pronunciar-se, antes da abertura das propostas, acerca da eliminação de candidatos, cujas capacidades sejam julgadas insuficientes.

Nas adjudicações restritas, a possibilidade conferida à Administração de afastar certos proponentes é bem mais ampla, uma vez que a pessoa responsável pelo contrato elaborava uma lista dos candidatos que poderiam enviar suas propostas.

A decisão da adjudicação: a adjudicação repousa no *princípio da atribuição automática*. Entretanto, esse automatismo, em algumas situações, pode impor à Administração um risco de contratar com um proponente que ela julgue não ser o mais capacitado. Nesse sentido, deve-se garantir uma vedação possível, sendo que essa garantia resulta dos *efeitos limitados da decisão da adjudicação*.

Os efeitos jurídicos da decisão da adjudicação são da seguinte ordem: seu efeito essencial é vincular a Administração a formalizar o contrato com o proponente vencedor. Por outro lado, o relato da adjudicação, preparado após sua proclamação e assinado pelo adjudicatário, constitui o texto definitivo da adjudicação. Posterior a tal ato, tem-se a aprovação da adjudicação, em que se permite à Administração conservar o direito de não celebrar o contrato.

A aprovação da adjudicação é o último ato do procedimento e o mais importante do ponto de vista jurídico. A aprovação da adjudicação é considerada a contrapartida do automatismo, uma vez que a adjudicação não pode impor à Administração a celebração do contrato se constatada a incapacidade técnica do particular que apresentou o menor preço ou se demonstrado que o momento não se apresenta viável e oportuno para o Poder Público. Nesses casos, a Ad-

ministração permanece livre para não celebrar o contrato e para recusar discricionariamente a aprovação da adjudicação.

### *5. Aspectos formais previstos para a celebração dos contratos administrativos*

#### *a) Autoridades competentes*

Em relação aos contratos celebrados pelo Estado, a regra tradicional era a da competência ministerial, com possibilidades de delegação de assinaturas. O Decreto de 7 de janeiro de 1959 abrandou essa regra estabelecendo a instituição de um responsável pelo contrato, qualificado pelo signatário para o acompanhamento de sua execução, podendo o ministro reservar-se à assinatura dos contratos mais importantes.

Em relação às coletividades públicas, os contratos são celebrados pelo presidente do conselho geral nos departamentos, pelo prefeito nas comunas, em execução das deliberações do conselho geral ou do conselho municipal.

#### *b) O princípio da forma escrita*

De uma maneira geral, os contratos administrativos não estão sujeitos à forma escrita, podendo ser verbais. Mas a forma escrita é obrigatória para os contratos públicos, disciplinados no Código de Contratos Públicos (arts. 39 e 250)<sup>5</sup>.

Entretanto, a Administração pode contratar, dispensando a forma escrita, quando o montante do trabalho, do fornecimento ou do serviço não ultrapassar certos valores (pela redação dada no art. 123 do Código, em 3 de julho de 1990, essa quantia correspondia a 300.000 F para os contratos celebrados pelo Estado).

#### *c) Concorrência*

Qualquer que seja o modo de celebração do contrato, a concorrência é exigida pela lei para os contratos do Estado e das coletividades locais (arts. 39, al. 2 e 250,



al. 2, Código de Contratos Públicos). Entretanto, no que concerne aos contratos negociais, a concorrência, que é imposta pelo art. 103 do Código, deixa de ser obrigatória quando a execução só puder ser realizada por um empreendedor ou fornecedor determinado.

#### *d) Publicidade*

A publicidade dos avisos de adjudicação ou pedidos de propostas foi disciplinada pelo Decreto de 21 de janeiro de 1976. Pelo Código de Contratos Públicos, a publicidade consiste na divulgação ou na inserção do aviso de adjudicação em um boletim especial. Para os contratos do Estado, a publicação deve ocorrer pelo menos vinte dias antes da data fixada para a abertura das propostas. Para os contratos das coletividades locais, o prazo é de um mês.

Os textos legais posteriores, referentes aos contratos de fornecimento e de trabalho, passaram a disciplinar a concorrência e a publicidade no âmbito da Comunidade Econômica Européia. O Decreto n. 90-824, de 18 de setembro de 1990, modificou certos artigos do Código de Contratos Públicos, relacionados aos procedimentos de celebração dos contratos públicos de trabalho, submetendo-os à aplicação das diretrizes traçadas pelo Conselho da Comunidade Européia.

### *6. Os cadernos de encargos (cahiers des charges)*

O caderno de encargos de um contrato administrativo é o conjunto de documentos escritos que determinam as condições do contrato. De acordo com o art. 112 do CCP, os cadernos de encargos compreendem os documentos gerais e os documentos particulares.

Os documentos gerais são:

a) *os cadernos de cláusulas administrativas gerais* (ou cadernos de cláusulas e condições gerais): fixam as disposições administrativas aplicáveis a toda uma categoria de contratos;

b) *os cadernos de cláusulas técnicas gerais* (ou cadernos de prescrições comuns): fixam

as disposições técnicas aplicáveis a todas as prestações da mesma natureza.

Os documentos particulares são:

a) *os cadernos de cláusulas administrativas particulares*: fixam as disposições administrativas próprias de cada contrato;

b) *os cadernos de cláusulas técnicas particulares*: fixam as disposições técnicas necessárias à execução das prestações previstas no contrato.

Os documentos particulares podem derogar os gerais, para tanto devem comportar os artigos dos documentos gerais que estão sendo derogados.

Discute-se se a natureza jurídica dos cadernos de encargos é contratual ou regulamentar. LAUBADÈRE (1994, p. 714) analisa a questão a partir da separação dos tipos de contratos administrativos.

Para os contratos administrativos, não incluído o contrato de concessão de serviços públicos, pode-se afirmar que o conjunto de cláusulas dos cadernos tem uma natureza contratual. O fundamento dessa natureza baseia-se no fato de que as disposições, uma vez concluído o contrato, constituem definitivamente a “lei das partes”. Isso quer dizer que as cláusulas não podem mais ser modificadas pela via geral.

As modificações e/ou inovações introduzidas nos cadernos de cláusulas gerais após a celebração dos contratos não se aplicam aos contratos já formulados, prevalecendo as disposições em vigor no momento da celebração do contrato pelas partes. Nesse sentido, pode-se afirmar que os atos de vontade proferidos na elaboração de cada contrato têm realmente um efeito criativo quanto à natureza e ao volume das obrigações das partes.

Nos contratos de concessão de serviços públicos, o instrumento contratual não consiste somente no estabelecimento de relações jurídicas entre a Administração e o particular, mas, também, na organização de um serviço público, em relação ao qual os administrados podem se valer da qualidade de usuário. Disso, podem-se concluir que

seu caderno de encargos é meio-contratual e meio-regulamentar.

### *7. Evolução do tratamento jurídico conferido aos contratos públicos*

Em relação aos contratos do Estado, constatou-se que, originariamente, a adjudicação era o princípio e as demais modalidades de escolha dos licitantes, a exceção.

O Decreto de 1942 estabeleceu, não obstante a adjudicação aberta continuar sendo o princípio, uma série de derrogações, admitindo a utilização dos demais modos de formalização contratual, entre eles, a adjudicação restrita, a adjudicação sob coeficiente, o pedido de propostas e os contratos negociados.

Com o advento do Decreto de 13 de março de 1956, modificou-se essa regra, no sentido de acentuar ainda mais as faculdades de escolha da Administração. De acordo com seu regime normativo, assegura-se sempre ao ministro a escolha entre a adjudicação e o pedido de propostas. O Código de Contratos Públicos consagrou esse princípio, estabelecendo os procedimentos a serem observados em cada tipo de modalidade.

No tocante aos contratos das coletividades locais, a adjudicação perdurou por muito tempo como sendo o princípio na escolha do contratado; entretanto, com o advento do Decreto de 18 de janeiro de 1971, o regime dos contratos das coletividades locais, seguindo as diretrizes traçadas para os contratos do Estado, passou a garantir a mesma opção entre a adjudicação e o pedido de propostas.

### *8. Das pessoas jurídicas vinculadas aos critérios de escolha do contratado*

A observância das regras fixadas pelo Código de Contratos Públicos é obrigatória para os contratos celebrados pelo Estado, pelas coletividades locais e pelos estabelecimentos públicos que não tenham caráter industrial e comercial.

A Lei 91-3 de 3 de janeiro de 1991, que teve por objeto submeter os procedimentos de celebração de certos contratos às obrigações de publicidade e concorrência se o montante do valor contratual fosse igual ou superior à quantia fixada por uma resolução do Ministério da Economia, vinculou outras pessoas aos preceitos fixados no Código, entre elas: organismos de direito privado criados com vistas a satisfazer uma necessidade de interesse geral, com fins outros que não industriais ou comerciais, e entidades subvencionadas em mais de 50% de suas atividades pelo Estado, pelas coletividades territoriais, pelos organismos de direito público formados pelas coletividades públicas e entidades de direito público que não tenham caráter industrial e comercial.

### *9. A jurisdição administrativa e o recurso*

#### *A jurisdição administrativa*

Na França, existem duas ordens de jurisdições: a ordem judicial ordinária, que tem no topo o Tribunal de Cassação, e a ordem administrativa, sob a autoridade do Conselho de Estado.

A competência administrativa limita-se aos litígios decorrentes da atividade administrativa e só se justifica quando o litígio envolve a utilização de regras do direito administrativo. Mantendo-se a Administração no quadro do direito privado, não há motivos para afastar a competência judicial<sup>6</sup>.

Tendo o litígio, por objeto, um contrato administrativo, a competência será a da jurisdição administrativa, uma vez que o contrato administrativo envolve noções decorrentes das características da atividade administrativa, quais sejam: adoção das regras do regime jurídico-administrativo e de cláusulas exorbitantes do direito comum.

#### *O recurso*

As relações advindas dos contratos administrativos podem ensejar a interposição

de recursos administrativos perante a autoridade administrativa ou de recursos contenciosos perante um tribunal.

Em se tratando de decisões proferidas no curso do procedimento de adjudicação, a autoridade competente para decidir sobre os recursos é a comissão de adjudicação. A autoridade hierarquicamente superior a ela, competente para julgar os recursos hierárquicos, é, nos contratos do Estado, o Ministro da área em que será formalizado o contrato, e, nos contratos das coletividades locais, o prefeito (nas comunas) e o presidente do Conselho Geral (nos departamentos).

O recurso administrativo conduz a uma decisão administrativa, submetida ao regime dos atos administrativos unilaterais, e o recurso contencioso conduz a uma decisão jurisdicional, possuindo a autoridade de coisa julgada. O juiz administrativo pode: reconhecer a ilegalidade de uma decisão administrativa, anulando-a; pronunciar-se acerca de condenações pecuniárias; interpretar um ato administrativo obscuro e exercer a função repressiva (em situações excepcionais).

### Notas

<sup>1</sup> Classificação elaborada de acordo com as lições do doutrinador Jean RIVERO (1981, p. 372).

<sup>2</sup> Nesse sentido é a opinião do doutrinador Francis-Paul BÉNIOT: “Les autorités administratives ne doivent pas pouvoir être suspectées d’avoir choisi

le cocontractant de l’Administration pour raisons étrangères à l’intérêt général, et notamment pour des raisons personnelles” (1968, p. 608).

<sup>3</sup> “Il est de règle que le concédant a le libre choix du concessionnaire”.

<sup>4</sup> *Code des Marchés Publics*, art. 38. ...“les marchés peuvent être passés par adjudication, soit sur appel d’offres, soit sur forms de marchés négociés”.

<sup>5</sup> “Les marchés sont des contrats écrits dont les cahiers des charges ... sont des éléments constitutifs.”

<sup>6</sup> A competência do contencioso administrativo encontra-se delimitada no Código Administrativo, no Decreto-lei 40.768, de 08/09/56, e no Decreto-lei 48.051, de 21/09/67.

### Bibliografia

BÉNIOT, Francis-Paul. *Le droit administratif français*. Paris: Librairie Dalloz, 1968.

CHAPUS, René. *Droit administratif général*. 12<sup>ª</sup> éd. Paris: Montchrestien, 1998. t. 1.

GOHIN, Olivier. *Institutions administratives*. 3<sup>ª</sup> éd. Paris: L.G.D.J., 1998.

JÉZE, Gaston. *Les principes généraux du droit administratif*. 13<sup>ª</sup> éd. Paris: Marcel Giard, Libraire-Éditeur, 1934.

LAUBADÈRE, André de. *Traité de droit administratif*. 13<sup>ª</sup> éd. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1994. t. 1.

RIVERO, Jean. *Direito Administrativo*. Tradução de Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981.

VEDEL, Georges; DELVOLVÉ, Pierre. *Droit administratif*. 12<sup>ª</sup> éd. Paris: Presses Universitaires de France, 1992. t. 2.