

HERALDO GARCIA VITTA

*ASPECTOS FUNDAMENTAIS
DA LICITAÇÃO*

ASPECTOS FUNDAMENTAIS DA LICITAÇÃO

© HERALDO GARCIA VITTA

ISBN 978-85-392-0292-8

*Direitos reservados desta edição por
MALHEIROS EDITORES LTDA.
Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171
CEP 04531-940 – São Paulo – SP
Tel.: (11) 3078-7205 Fax: (11) 3168-5495
URL: www.malheiroseditores.com.br
e-mail: malheiroseditores@terra.com.br*

Composição
PC Editorial Ltda.

Capa
Criação: Vânia Lúcia Amato
Arte: PC Editorial Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil
03.2015

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	13
---------------------------	----

SEÇÃO I – O FUNDAMENTO DA LICITAÇÃO

CAPÍTULO I – FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

1. Particulares vs. Administração Pública: liberdade vs. vinculação	15
2. O art. 37, XXI, da Constituição	18
2.1 Princípio da legalidade	18
2.2 Isonomia de tratamento	18
2.3 Condições das propostas mantidas	18
2.4 Qualificação técnica dos interessados	19
3. O art. 175 da Constituição	19
4. O art. 173, § 1º, III, da Constituição: estatais de atividade econômica	19
5. O art. 22, XXVII, da Constituição	20
5.1 Conceito de normas gerais	21
5.2 Aplicação supletiva da Lei 8.666/1993, inclusive no RDC (Regime Diferenciado de Contratações)	21

CAPÍTULO 2 – CONCEITO JURÍDICO DE LICITAÇÃO

1. Componentes ou elementos. Os princípios da Administração Pública	25
1.1 Processo ou procedimento administrativo	26
1.2 Impugnação e invalidação	26
1.3 Procedimento “ampliativo” da esfera jurídica	27
1.4 Procedimento formal	27
1.4.1 Invalidação	28
1.4.2 Regime Diferenciado de Contratação (RDC, Lei 12.462/2011): fases	28

1.4.3	<i>A Lei 8.666/1993 (Estatuto Licitatório): fases</i>	30
1.5	<i>Julgamento objetivo</i>	30
1.6	<i>Finalidade: seleção da melhor proposta</i>	30
1.7	<i>Finalidade: desenvolvimento nacional sustentável – ambiental, econômica e sociopolítica</i>	31
1.8	<i>(Outros) Princípios da Administração</i>	31
1.8.1	<i>Princípio da legalidade (retomada do tema)</i>	32
1.8.2	<i>Princípio da impessoalidade</i>	32
1.8.3	<i>Princípio da igualdade (retomada do tema)</i>	
1.8.3.1	<i>CrITÉRIOS de desempate das propostas (no Estatuto e no RDC)</i>	32
1.8.3.2	<i>Preferência ao pequeno e microempresário nacional (Lei Complementar 123/2006, com redação da LC 147, de 2014). Extensão às cooperativas. Extensão às obras</i>	34
1.8.3.3	<i>Aquisição de bens e serviços de informática</i>	38
1.8.4	<i>Princípio da publicidade</i>	39
1.8.5	<i>Princípio da moralidade. Proibição administrativa</i>	40
1.8.6	<i>Princípio da vinculação ao instrumento convocatório. A impugnação ao edital</i>	40
2.	<i>A margem de preferência – Regime jurídico</i>	42
3.	<i>As especificações técnicas: o desenvolvimento sustentável</i>	45
3.1	<i>Desenvolvimento nacional sustentável (retomada do tema)</i>	46
3.1.1	<i>Especificações ambientais</i>	47
3.1.2	<i>Especificações de desempenho</i>	48
3.1.3	<i>Especificações de método de produção</i>	48
3.2	<i>Fundamento jurídico</i>	48
4.	<i>As medidas de compensação – Regime jurídico</i>	49
5.	<i>Licitação restrita a bens e serviços nacionais</i>	50

SEÇÃO II – REGIME JURÍDICO DAS LICITAÇÕES

CAPÍTULO I – ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE LICITAM

1. Quem deve licitar

1.1	<i>Aspectos gerais</i>	53
1.2	<i>Estatais. Inexigibilidade de licitação</i>	54
1.3	<i>Consórcios e convênios</i>	56
1.3.1	<i>Consórcios públicos</i>	56
1.3.2	<i>Convênios. Organizações Sociais (OSs) e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscips)</i>	
1.3.2.1	<i>Linhas gerais. As legislações</i>	57
1.3.2.2	<i>OSs: dispensa de licitação. Situação única</i>	63

CAPÍTULO 2 – REQUISITOS BÁSICOS DA LICITAÇÃO**1. Considerações iniciais**

1.1 Execução de obras e prestação de serviços	65
1.2 Licitação de imenso vulto: audiência pública	66
1.3 Projeto básico: críticas ao RDC	67
1.4 Orçamento sigiloso no RDC: imoralidade	69
1.5 Compras: o sistema de registro de preços no Estatuto e no RDC	71

2. Vedações na Lei de Licitações (Estatuto) e no RDC

2.1 Proibições no Estatuto	73
2.1.1 Quanto ao objeto	74
2.1.2 Quanto aos licitantes	75
2.2 Proibições no RDC	77

CAPÍTULO 3 – PRESSUPOSTOS DA LICITAÇÃO**1. Lógico, jurídico e fático** 79

1.1 No plano lógico	79
1.2 No plano jurídico	80
1.3 No plano fático	80

2. Desdobramentos

2.1 Licitação fracassada	80
2.2 Licitação deserta	81
2.3 Inexigibilidade de licitação	81
2.3.1 Bens e serviços singulares	81
2.3.1.1 Preferência de marca; padronização, inclusive no RDC	82
2.3.2 Serviços técnicos	86
2.3.3 Profissional do setor artístico	87
2.3.4 Fundamentação	87
2.4 Responsabilidade solidária	88
2.5 Dispensa da licitação	
2.5.1 Breves comentários. Fundamentação. Licitação dispensada	88
2.5.2 Licitação dispensável	90

SEÇÃO III – O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO**CAPÍTULO I – A HABILITAÇÃO DOS CONCORRENTES**

1. Ordem geral	93
1.1 Conceito de habilitação	95
1.2 No convite	96
1.3 Na tomada de preços	96
1.4 Na concorrência	96

1.5	<i>No concurso</i>	97
1.6	<i>No leilão</i>	97
2.	<i>Inabilitação superveniente</i>	
2.1	<i>Art. 43, § 5º</i>	98
2.2	<i>Execução do contrato</i>	99
3.	<i>Desistência da proposta</i>	
3.1	<i>Limite temporal</i>	100
3.2	<i>Consequências</i>	100
3.3	<i>Justificativas</i>	100
4.	<i>Documentação</i>	
4.1	<i>Habilitação jurídica: licitação interna e internacional</i>	101
4.2	<i>Regularidades fiscal e trabalhista. Críticas. O "pequeno empresário" (Lei Complementar 123/2006, com redação da LC 147, de 2014)</i>	104
4.3	<i>O art. 7º, XXXIII, da CF</i>	107
4.4	<i>Qualificação técnica: genérica, específica, operativa, técnico-profissional. A metodologia de execução</i>	107
4.5	<i>Qualificação econômico-financeira</i>	109
5.	<i>Outras questões</i>	
5.1	<i>Recursos administrativos</i>	110
5.2	<i>Consórcios de empresas</i>	110
CAPÍTULO 2 AS MODALIDADES FUNDAMENTAIS DE LICITAÇÃO		113
1.	<i>Agências Reguladoras (em geral)</i>	
1.1	<i>Consulta e pregão</i>	114
1.2	<i>Concessão de serviços de telecomunicações</i>	117
2.	<i>Agência Nacional do Petróleo</i>	
2.1	<i>Diretrizes</i>	118
2.2	<i>Petrobrás. O inconstitucional Decreto 2.745/1998</i>	118
3.	<i>Pregão: Lei 10.520, de 17.7.2002</i>	
3.1	<i>Regime jurídico</i>	119
3.2	<i>Entidades que recebem verbas da União. OSs e OScips: regime ..</i>	120
3.3	<i>Sistema de registro de preços</i>	123
3.4	<i>Serviços de publicidade</i>	124
3.5	<i>Casos em que se admite o pregão</i>	124
3.6	<i>Procedimento</i>	125
4.	<i>As modalidades da Lei 8.666/1993</i>	
4.1	<i>Linhas gerais</i>	126
4.1.1	<i>Critério de valor do objeto. Consórcios públicos</i>	127
4.1.2	<i>Edital e carta-convite. Princípio da publicidade (retomada)</i>	128
4.2	<i>Concorrência</i>	
4.2.1	<i>Conceito</i>	128

4.2.2	<i>Casos em que é adotada</i>	129
4.2.3	<i>Qualificação preliminar</i>	130
4.2.4	<i>Pré-qualificação</i>	
4.2.4.1	<i>Noção</i>	130
4.2.4.2	<i>No RDC</i>	131
4.3	<i>Tomada de preços</i>	
4.3.1	<i>Conceito</i>	131
4.3.2	<i>Registros cadastrais</i>	131
4.4	<i>Convite</i>	
4.4.1	<i>Conceito</i>	133
4.4.2	<i>Comissão licitatória</i>	134
4.4.3	<i>Instrumentos de pagamento</i>	134
4.5	<i>Concurso</i>	
4.5.1	<i>Conceito</i>	135
4.5.2	<i>Exaurimento</i>	135
4.5.3	<i>Comissão licitatória</i>	136
4.5.4	<i>Inexigibilidade</i>	136
4.6	<i>Leilão</i>	
4.6.1	<i>Características</i>	136
4.6.2	<i>Venda de móveis. Alienação de mercadorias estrangeiras apreendidas</i>	137
4.6.3	<i>Alienação de imóveis</i>	138

CAPÍTULO 3 – O JULGAMENTO DAS PROPOSTAS

I. Generalidades

1.1	<i>Tipos de licitação</i>	141
1.2	<i>Classificação</i>	142
1.3	<i>Padrões quantitativos</i>	142
1.4	<i>Critérios objetivos de julgamento</i>	143
1.5	<i>Empate nas propostas</i>	143
1.6	<i>Mais de uma proposta vencedora</i>	
1.6.1	<i>Na Lei 8.666/1993: licitações por itens e bens de natureza divisível</i>	
1.6.1.1	<i>Aspectos centrais. Fracionamento e execução parcial da obra ou serviço</i>	145
1.6.1.2	<i>Qualificação dos concorrentes</i>	148
1.6.2	<i>No RDC: execução do mesmo serviço</i>	148
1.7	<i>Inabilitação de todos os concorrentes. Desclassificação de todas as propostas</i>	148
1.8	<i>Desistência da proposta. Consequências</i>	149
1.9	<i>Recursos administrativos</i>	
1.9.1	<i>Na Lei 8.666/1993</i>	150
1.9.2	<i>No RDC</i>	150

2. Critérios de julgamento	150
2.1 <i>Menor preço</i>	150
2.2 <i>Melhor técnica e técnica e preço</i>	
2.2.1 <i>Regra básica</i>	152
2.2.2 <i>Bens e serviços de informática</i>	152
2.2.3 <i>Situações excepcionais: licitação de "grande vulto"</i>	152
2.2.4 <i>Procedimento: melhor técnica</i>	153
2.2.5 <i>Procedimento: técnica e preço</i>	154
2.3 <i>Maior lance ou oferta</i>	154
3. Homologação e adjudicação	
3.1 <i>Fases do procedimento (retomada)</i>	154
3.2 <i>Direito subjetivo ao contrato</i>	156
3.3 <i>Representação à autoridade superior</i>	157
3.4 <i>Revogação e invalidação do procedimento. Requisitos. O devido processo legal (e os conseqüentários dele)</i>	157
4. Comissão licitatória (e outras)	
4.1 <i>Natureza</i>	162
4.2 <i>Espécies: permanente e especial</i>	162
4.3 <i>Composição</i>	
4.3.1 <i>Considerações</i>	163
4.3.2 <i>No RDC</i>	165
4.4 <i>Impedimentos</i>	166
4.5 <i>Responsabilidades</i>	
4.5.1 <i>Requisitos</i>	167
4.5.2 <i>Exigência de culpa</i>	167
4.5.3 <i>Ônus probatório</i>	168
4.5.4 <i>Conclusão (parcial)</i>	169
4.6 <i>Outras comissões. Responsabilidades</i>	170
CAPÍTULO ÚNICO – CONSIDERAÇÕES FINAIS AO RDC (CRÍTICAS)	175
BIBLIOGRAFIA	185