

ORIENTAÇÃO N.º 099/2022

DEFINIÇÃO DE LICITAÇÃO

Resumo

O objetivo da presente orientação é dimensionar e definir o instituto da licitação, o que se faz respeitando os limites propostos em cada caso, de apreciar de forma objetiva e prática questões atinentes ao tema. A importância de revisitar conceitos está concentrada na complementação dos conhecimentos, no preenchimento de lacunas, o processo licitatório está em momento de transformação, rememorá-lo [em essência] também é necessário para a efetiva compreensão dos novos caminhos.

Introdução

Desse modo, nada melhor do que reproduzirmos os conceitos mais disseminados na doutrina, aqueles de maior abrangência e clareza.

Hely Lopes Meirelles¹ define licitação como sendo:

“o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa a propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. É o meio técnico-legal de verificação das melhores condições para a execução de obras e serviços, compra de materiais e alienação de bens públicos. Realiza-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, sem a observância dos quais é nulo o procedimento licitatório, e o contrato subsequente”.

Para **Carlos Ari Sundfeld**², por sua vez:

“Licitação é o procedimento administrativo destinado à escolha de pessoa a ser contratada pela Administração ou a ser beneficiada por ato administrativo singular, no qual são assegurados tanto o direito dos interessados à disputa como a seleção do beneficiário mais adequado ao interesse público”.

¹ Licitação e Contrato Administrativo, 12ª ed., 1999, Ed. Malheiros, p. 23.

² Licitação e Contrato Administrativo, 1994, Ed. Malheiros, p 15.



E J. Cretella Junior³, o faz da seguinte forma: “*o procedimento público preliminar, geral e impessoal, empregado pela Administração, para selecionar entre várias propostas apresentadas, a que mais atenda ao interesse público*”.

Essas definições, como se verifica, apresentam pequenas variações, as quais de resto poderão ser localizadas, também, em outros autores, mas a par disso extrai-se delas um núcleo comum, destacando-se a presença inquestionável dos seguintes traços do instituto: impessoalidade, interesse público, publicidade e disputa. Os atos licitatórios, em matéria e forma, são forjados da axiologia essencial do processo, por isso, tão importantes são os princípios licitatórios como indicativos do núcleo da vontade legal. **Marcelo Palavéri**⁴ conduz o seguinte pensamento: “[...] *é nítida a indispensabilidade de conhecermos de forma detalhada os princípios da licitação, pois na aplicação concreta das normas do procedimento licitatório eles serão de suma importância para se definam os caminhos a serem trilhados*[...]”.

Nesse ponto, se torna interessante conhecer os princípios da Nova Lei de Licitações – NLL, substanciados no art. 5º:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da **legalidade**, da **impessoalidade**, da **moralidade**, da **publicidade**, da **eficiência**, do **interesse público**, da **probidade administrativa**, da **igualdade**, do **planejamento**, da **transparência**, da **eficácia**, da **segregação de funções**, da **motivação**, da **vinculação ao edital**, do **julgamento objetivo**, da **segurança jurídica**, da **razoabilidade**, da **competitividade**, da **proporcionalidade**, da **celeridade**, da **economicidade** e do **desenvolvimento nacional sustentável**, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). [destacamos]

A licitação, em forma, já foi compreendida como procedimento, por outros, também, compreendida como processo. A NLL se agarra ao conceito de “processo” e sobre isso **Marçal Justen Filho**⁵ discorre:

“[...]os conceitos de procedimento e processo se inter-relacionam, mas não se confundem. O procedimento consiste numa sucessão de atos inter-relacionados. O processo é um instrumento para eliminar um conflito mediante a observância inclusive de um procedimento diferenciado.

Logo, pode existir procedimento sem haver processo. As atividades administrativas internas seguem um procedimento, sem que exista um processo.

³ Das Licitações Públicas, 15ª ed., Ed. Forense, p. 55.

⁴ Nova lei de licitações e contratações públicas para municípios. Leme-SP: Mizuno, 2021. p. 45

⁵ Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 255 e 256



[...]

O reconhecimento da natureza processual da licitação impõe a observância de um procedimento norteado pela ampla defesa, pelo contraditório e pelo julgamento imparcial.”

A leitura do artigo 17 da Lei 14.133/21 transmite, nitidamente, a ideia de encadeamento e sequência dos atos, mencionando, inclusive, e com razoável precisão, a ordem em que devem ocorrer. Vejamos:

Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

I - preparatória;

II - de divulgação do edital de licitação;

III - de apresentação de propostas e lances, quando for o caso;

IV - de julgamento;

V - de habilitação;

VI - recursal;

VII - de homologação.

§ 1º A fase referida no inciso V do caput deste artigo poderá, mediante ato motivado com explicitação dos benefícios decorrentes, anteceder as fases referidas nos incisos III e IV do caput deste artigo, desde que expressamente previsto no edital de licitação.

§ 2º As licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.

§ 3º Desde que previsto no edital, na fase a que se refere o inciso IV do caput deste artigo, o órgão ou entidade licitante poderá, em relação ao licitante provisoriamente vencedor, realizar análise e avaliação da conformidade da proposta, mediante homologação de amostras, exame de conformidade e prova de conceito, entre outros testes de interesse da Administração, de modo a comprovar sua aderência às especificações definidas no termo de referência ou no projeto básico.

§ 4º Nos procedimentos realizados por meio eletrônico, a Administração poderá determinar, como condição de validade e eficácia, que os licitantes pratiquem seus atos em formato eletrônico.

§ 5º Na hipótese excepcional de licitação sob a forma presencial a que refere o § 2º deste artigo, a sessão pública de apresentação de propostas deverá ser gravada em áudio e vídeo, e a gravação será juntada aos autos do processo licitatório depois de seu encerramento.

§ 6º A Administração poderá exigir certificação por organização independente acreditada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro) como condição para aceitação de:

I - estudos, anteprojetos, projetos básicos e projetos executivos;

II - conclusão de fases ou de objetos de contratos;

III - material e corpo técnico apresentados por empresa para fins de habilitação.



Com este conceito é possível, até mesmo, discernir melhor a referência da NLL aos “procedimentos auxiliares”, ou seja, sucessão de atos inter-relacionados que podem integrar ou contribuir com o processo licitatório. O art. 78 da NLL estipula quais são esses procedimentos:

Art. 78. São procedimentos auxiliares das licitações e das contratações regidas por esta Lei:

I - credenciamento;

II - pré-qualificação;

III - procedimento de manifestação de interesse;

IV - sistema de registro de preços;

V - registro cadastral.

§ 1º Os procedimentos auxiliares de que trata o **caput** deste artigo obedecerão a critérios claros e objetivos definidos em regulamento.

§ 2º O julgamento que decorrer dos procedimentos auxiliares das licitações previstos nos incisos II e III do **caput** deste artigo seguirá o mesmo procedimento das licitações.

Ademais, é importante anotar que o particular - o licitante - é peça fundamental do processo, mas não detém qualquer comando sobre o mesmo [apesar das ferramentas de controle, chamadas para participação privada em soluções públicas, impugnação, esclarecimento e representações], basicamente aderindo às regras preestabelecidas pela administração no instrumento convocatório, sendo-lhe reservado o direito de oposição, representação, ajuizamento, impugnações, recursos e esclarecimentos.

Conclusão

Desse modo, a licitação justifica-se, primordialmente, pela **necessidade de escolha** das aquisições/contratações, garantindo o sobrevoos dos princípios administrativos pertinentes e o atingimento da proposta mais vantajosa.

Adamantina/SP, 06 de junho de 2022.

Elaborada por:

Leonardo Vieira de Souza
Consultor

José Carlos Pacheco de Almeida
Advogado

