

MODALIDADES DE LICITAÇÃO PÚBLICA

Introdução

Preliminarmente, há de ser colocado que a importância do contrato administrativo como instrumento da atuação do Estado, com a conjugação de esforços privados, para atingir seus objetivos é cada vez maior, traduzindo uma tendência à amplitude de atuação democrática do Estado. Num Estado Democrático de Direito, o acesso a bens e serviços de particulares somente se viabiliza mediante a observância de certos procedimentos e dentro de limites pré-estabelecidos.

No Brasil, ao longo do tempo, diversos foram os diplomas legais que trataram da questão de procedimentos seletivos para a contratação com a Administração Pública. Entretanto, pode-se dizer, em âmbito mundial, que tal sistemática não prevalecia, de fato, na maioria dos países, sendo usual a discricionariedade da Administração Pública quanto à sua realização ou não.

A obrigatoriedade de observância de procedimentos licitatórios - procedimentos seletivos formais, orientados pelos princípios da isonomia e vantajosidade - para a obtenção de bens e serviços de particulares somente teve destaque com o advento da **Globalização**, propagando-se, portanto, sua utilização como premissa de contratação da Administração Pública.

Licitações no Brasil

Dispõe a Constituição Federal:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

...

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (Inciso com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”

Referido art. 37, XXI, por sua vez, assim estabelece:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (“*Caput*” do artigo com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

...

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.”

Desta feita, a Lei federal nº 8.666/93 ingressou no sistema jurídico como concretização dos mandamentos constitucionais quanto à matéria, veiculando “normas gerais” sobre licitações. Na verdade, importante frisar que, desde então, muito se discutiu e se debateu quanto ao alcance, e real conteúdo, da expressão constitucional “normas gerais”, tendo prevalecido a tese de que a esmagadora maioria das disposições legais se configurava como “norma geral”.

Tendo, então, a União competência privativa para a veiculação das “normas gerais” sobre licitações, com observância obrigatória para as demais esferas de governo, ficam os demais entes federais livres para regular diversamente o restante, desde que não conflite com as normas gerais, exercendo, portanto, sua competência legislativa suplementar. Exemplo disto, é a Lei estadual nº 6.544/89, que disciplina as licitações no âmbito do Estado de São Paulo.

Lei federal nº 8.666/93 **LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

Estabelecidas estas premissas, passamos a discorrer sobre a Lei federal nº 8.666/93, que, ao regulamentar o art. 37, XXI, da Constituição Federal, instituiu “normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para licitações e contratos da Administração Pública”.

Não há como deixar de observar que a própria Constituição, em seu art. 22, inciso XXVII, optou por ressaltar que o conceito de norma geral abrange “todas as modalidades” de contratações e modalidades de licitação, ou seja, toda a disciplina dos diferentes procedimentos licitatórios e das diversas espécies contratuais. Trata-se, portanto, de uma opção voltada à interpretação ampliativa do conceito de “normas gerais”.

Nessa linha, temos que foi através da Lei federal nº 8.666/93 que a União, primeiro, exerceu sua competência legislativa federal para editar normas gerais sobre a matéria. Primeiro, porque há de ser destacado que a competência para produzir “normas gerais” não traduz a obrigatoriedade de que as mesmas sejam concentradas em um único diploma legislativo. Assim, no exercício desta competência, a União editou novas leis veiculando normas gerais sobre licitações, como p.ex., Leis federais nº 8.883/94, nº 9.032/95, nº 9.648/98, 9.854/99 e nº 11.196/05, todas modificativas do diploma original citado, e, ainda, a Lei federal nº 10.520/2002, instituidora da modalidade licitatória do Pregão.

Vinculando os Três Poderes das entidades políticas, (atualmente, por força da Emenda Constitucional nº 19/98, a Administração direta, autárquica e fundacional, obedecido o art. 37, inciso XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista – entidades da Administração indireta, exercentes de atividade econômica –, nos termos do art. 173, § 1º, inciso III) todas as “obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão

necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas na Lei federal nº 8.666/93 (art. 2º).

E é a própria Lei em comento que nos traz uma diretriz sobre a interpretação do alcance da menção contratação: “para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada” (art. 2º, parágrafo único).

Por sua vez, estabelece seu art. 4º:

“Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente **procedimento estabelecido nesta lei**, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O **procedimento licitatório** previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.” (grifamos)

Focando, portanto, primordialmente, o tema do procedimento licitatório, analisaremos, a seguir, suas modalidades, tipos, limites e exceções.

Licitação significa procedimento, isto é, série ordenada e concatenada de atos. Porém, não há que se falar em procedimento único. Segundo o objetivo que se pretenda alcançar, a estrutura do respectivo procedimento pode variar, vale dizer, as diversas exigências a serem atendidas no procedimento estão diretamente relacionadas à necessidade de se adequar a disputa à obtenção do melhor resultado possível, não se resumindo a questões meramente acessórias.

As diferentes formas de se regular o procedimento de seleção, com distintos graus de complexidade de suas fases, traduzem as chamadas **MODALIDADES DE LICITAÇÃO**, elencadas pelo art. 22 da lei em comento, confira:

“Art. 22 São modalidades de licitação:

- I - **concorrência**;
- II - **tomada de preços**;
- III - **convite**;
- IV - **concurso**;
- V - **leilão**. (grifamos)

§ 1º **Concorrência** é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

§ 2º **Tomada de preços** é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

§ 3º **Convite** é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

§ 4º **Concurso** é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores,

conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

§ 5º **Leilão** é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 6º Na hipótese do § 3º deste artigo, existindo na praça mais de 3 (três) possíveis interessados, a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, é obrigatório o convite a, no mínimo, mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 7º Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no § 3º deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite.

§ 8º É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas neste artigo.

§ 9º Na hipótese do parágrafo 2º deste artigo, a administração somente poderá exigir do licitante não cadastrado os documentos previstos nos arts. 27 a 31, que comprovem habilitação compatível com o objeto da licitação, nos termos do edital. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)”

Sob a ótica doutrinária, pode-se afirmar, então, a existência de três modalidades de licitação nesta Lei, isto é, concorrência, tomada de preços e convite, comporiam a modalidade “*comum*”, por serem utilizáveis para qualquer tipo de contratação, diferenciando-se entre si segundo a estruturação de suas fases de divulgação, habilitação e proposição, enquanto concurso e leilão comporiam outras duas modalidades “*especiais*”, destinadas a fins específicos e, portanto, com procedimentos estruturados conforme as peculiaridades da futura contratação.

Cumprе ressaltar, nesse passo, que o rol constante do art. 22 da Lei é exaustivo (*cf.* disposto no § 8º supra transcrito), ou seja, ressaltada a possibilidade de lei federal específica dispor sobre o tema (*p.ex.*, modalidade Pregão, prevista na Lei federal nº 10.520/02), não se admite a combinação de regras procedimentais de sorte a produzir modalidades inovadoras voltadas à realização de contratação sujeita ao âmbito de incidência desta lei.

Ora, diante desse rol, o que define, em regra, a adoção de uma modalidade em detrimento de outra (modalidades ditas “*comuns*”), é o critério econômico, ou seja, o valor estimado para a pretendida contratação.

Diz-se em regra, porque, também se afigura legalmente possível que, por força da complexidade do objeto que se visa contratar, ocorra, por opção da própria Administração Pública, a adoção de modalidade superior ao valor econômico cabível.

Nesse passo, confira-se o disposto no art. 23 da lei em comento:

“Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I - para obras e serviços de engenharia: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998) (grifamos)

a) **convite** - até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

b) **tomada de preços** - até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

c) **concorrência** - acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998) (grifamos)

a) **convite - até R\$ 80.000,00** (oitenta mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

b) **tomada de preços - até R\$ 650.000,00** (seiscentos e cinquenta mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

c) **concorrência - acima de R\$ 650.000,00** (seiscentos e cinquenta mil reais). (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididos em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º Na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra, há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º A concorrência é a modalidade de licitação cabível, qualquer que seja o valor de seu objeto, tanto na compra ou alienação de bens imóveis, ressalvado o disposto no art. 19, como nas concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais, admitindo-se neste último caso, observados os limites deste artigo, a tomada de preços, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores ou o convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no País. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 4º Nos casos em que couber convite, a Administração poderá utilizar a tomada de preços e, em qualquer caso, a concorrência.

§ 5º É vedada a utilização da modalidade "convite" ou "tomada de preços", conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de "tomada de preços" ou "concorrência", respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 6º As organizações industriais da Administração Federal direta, em face de suas peculiaridades, obedecerão aos limites estabelecidos no inciso I deste artigo também para suas compras e serviços em geral, desde que para a aquisição de materiais aplicados exclusivamente na manutenção, reparo ou fabricação de meios operacionais bélicos pertencentes à União. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 7º Na compra de bens de natureza divisível e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo, é permitida a cotação de quantidade inferior à demandada na licitação, com vistas à ampliação da competitividade, podendo o edital fixar quantitativo mínimo para preservar a economia de escala. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 8º No caso de consórcios públicos, aplicar-se-á o dobro dos valores mencionados no caput deste artigo quando formado por até 3 (três) entes da Federação, e o triplo, quando formado por maior número. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005) "

Com tais premissas, depreende-se que a exigência de licitação prévia para as contratações da Administração Pública, em suas diversas modalidades, decorre da presunção constitucional de que este seria o meio hábil a assegurar a maior vantagem possível à Administração Pública, segundo seus princípios norteadores, assegurando, assim, a *supremacia do interesse público*.

Importa destacar, neste ponto, que, se a licitação se destina a, precisamente, verificar a idoneidade dos interessados e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, o direito de licitar, direito este de natureza abstrata, assegura a qualquer pessoa a formulação de uma proposta de contratação dirigida à Administração Pública, porém,

não de forma absoluta, pois limitado às condições fixadas na lei e no ato convocatório postas como requisitos indispensáveis para a disputa.

A estes requisitos pode-se chamar de *Condições do Direito de Licitar*, sendo certo que o exame dessas condições, voltadas, portanto, a aferir a idoneidade e a capacidade de um sujeito para contratar com a Administração Pública, ocorrerá na fase procedimental licitatória denominada ‘HABILITAÇÃO’.

Todavia, nesta fase, não se pode olvidar que não somente se verificam as ditas “condições de licitar” (requisitos de habilitação, *numerus clausus*, genericamente previstos nos arts. 27 a 32 da lei), quer genéricas – exigidas no texto da lei para toda e qualquer licitação – quer específicas – fixadas pelo ato convocatório, em função das características do objeto pretendido pela Administração Pública, como também as “condições de participação”, que consistem em requisitos formais e materiais para viabilizar a participação do sujeito no certame.

Ultrapassada esta fase, passa-se à fase de julgamento das propostas, cujos critérios estão previstos no art. 44 da lei, *ex vi*:

“Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

§ 2º Não se considerará qualquer oferta de vantagem não prevista no edital ou no convite, inclusive financiamentos subsidiados ou a fundo perdido, nem preço ou vantagem baseada nas ofertas dos demais licitantes.

§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se também às propostas que incluam mão-de-obra estrangeira ou importações de qualquer natureza. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)”

Por sua vez, também enumerados em *numerus clausus*, o art. 45 da lei traz os três **tipos básicos** de licitação, quais sejam, “menor preço”, “melhor técnica” e “técnica e preço” (estas duas aplicáveis a situações especialíssimas cf. disposto no art. 46 da lei), e, ainda, um quarto tipo, “de maior lance ou oferta”, a ser utilizado especificamente nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

Concluído o julgamento pela Comissão de Licitação e classificada a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, caso esta decida efetivamente pela celebração do contrato, a autoridade competente procederá à homologação do certame segundo o princípio da legalidade, e, a final, à adjudicação do seu objeto ao respectivo vencedor. O contrato, caso desvinculado de licitação homologada nesses moldes, será nulo, aplicando-se as disposições do art. 59, parágrafo único, da Lei federal nº 8.666/93.

Contudo, existem hipóteses em que a licitação formal se mostra de fato impossível ou mesmo imprópria para garantir o melhor desempenho possível das funções estatais. Neste caso, flexibilizando-se a regra geral da necessidade de prévia licitação para as

contratações da Administração Pública, a própria Lei federal nº 8.666/93 acabou determinando as hipóteses de não incidência do regime formal de licitação – são as hipóteses de **contratação direta**.

Contratação direta, entretanto, não significa liberdade de atuação administrativa ou discricionariedade. Pelo contrário, tais hipóteses têm previsão legislativa, ficando, ainda, o Administrador adstrito à observância de um procedimento administrativo determinado, destinado a assegurar, também nestes casos, a melhor proposta. São elas as hipóteses previstas na Lei de licitações, em seus arts. 24 e 25, quais sejam, hipóteses de licitação dispensável e hipóteses de licitação inexigível.

A contratação direta, por dispensa de licitação, pressupõe situações em que, embora viável competição entre particulares, a licitação mostra-se objetivamente inconveniente pelo desequilíbrio na equação custo-benefício (custo econômico, humano, temporal X benefício da contratação mais vantajosa). Nesse sentido, são as hipóteses elencadas no art. 24 da lei, produto da vontade legislativa, que, por sua vez, dada esta natureza, têm como característica ínsita serem taxativas, exaustivas. Confira-se:

“Art. 24. É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

III - nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem;

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

VI - quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento;

VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços;

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

IX - quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional;

X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

XII - nas compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, realizadas diretamente com base no preço do dia; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XIV - para a aquisição de bens ou serviços nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para o Poder Público; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XV - para a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que compatíveis ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade.

XVI - para a impressão dos diários oficiais, de formulários padronizados de uso da administração, e de edições técnicas oficiais, bem como para prestação de serviços de informática a pessoa jurídica de direito público interno, por órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

XVII - para a aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira, necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos, quando tal condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

XVIII - nas compras ou contratações de serviços para o abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas ou tropas e seus meios de deslocamento quando em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento, quando a exigüidade dos prazos legais puder comprometer a normalidade e os propósitos das operações e desde que seu valor não exceda ao limite previsto na alínea "a" do inciso II do art. 23 desta Lei; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

XIX - para as compras de material de uso pelas Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante parecer de comissão instituída por decreto; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

XX - na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

XXI - Para a aquisição de bens destinados exclusivamente a pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela CAPES, FINEP, CNPq ou outras instituições de fomento a pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

XXII - na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica; (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

XXIII - na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

XXV - na contratação realizada por Instituição Científica e Tecnológica - ICT ou por agência de fomento para a transferência de tecnologia e para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida. (Incluído pela Lei nº 10.973, de 2004)

XXVI – na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

XXVII - na contratação da coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, efetuados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública. (Redação dada pela Lei nº 11.445, de 2007).

XXVIII – para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão. (Incluído pela Lei nº 11.484, de 2007).

Parágrafo único. Os percentuais referidos nos incisos I e II do caput deste artigo serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)”

De outra parte, a contratação direta, por inexigibilidade, tem cabimento quando a disputa pelo atendimento do objeto for inviável, ou seja, resulta da inviabilidade de competição. Se não existe outra escolha para a Administração Pública, a licitação não terá o condão de lhe trazer qualquer benefício ou vantagem. Esse é o motivo pelo qual as hipóteses elencadas no art. 25 da lei são meramente exemplificativas:

“Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.”

Pelo exposto, portanto, há de ser salientado que o sistema seletivo formal é obrigatório a que se sujeita a Administração Pública, voltado a assegurar a obtenção da proposta mais vantajosa ao interesse público, haja vista ser este um dos princípios fundamentais da licitação, pressupõe, de outra sorte, e de forma inarredável, um processo acurado de planejamento e de conhecimento prévio do próprio objeto a ser licitado, levando-se em conta, inclusive, as várias possibilidades oferecidas pela Lei, concernentes às modalidades (procedimento a ser seguido) e tipos (forma de julgamento das propostas) de licitação.

