

RAFAEL SÉRGIO L. DE OLIVEIRA
VICTOR AGUIAR JARDIM DE AMORIM

E-BOOK

O NOVO PREGÃO ELETRÔNICO

COMENTÁRIOS AO DECRETO Nº 10.024, DE
20 DE SETEMBRO DE 2019

Contém quadro comparativo com o Decreto nº 5.450/2005



PORTAL L&C
licitacaocontrato.com.br

Dedicatória

Ao Henrique e à Aurora.

O NOVO PREGÃO ELETRÔNICO

COMENTÁRIOS AO DECRETO Nº 10.024, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019.

AUTORES

Rafael Sérgio Lima de Oliveira

Victor Aguiar Jardim de Amorim

CAPA

Aline Menezes

PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO

Jorge Motta

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de.

OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de.

O novo pregão eletrônico: comentários ao decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019. / Rafael Sérgio L. de Oliveira, Victor Aguiar Jardim de Amorim. Recife : Portal L&C, 2019

1. Pregão Eletrônico. 2. Comentários. 3. Decreto

I. Título

SUMÁRIO

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Objeto e âmbito de aplicação

Art. 1º 1

Princípios

Art. 2º 11

Definições

Art. 3º 12

Vedações

Art. 4º 14

CAPÍTULO II

DOS PROCEDIMENTOS

Forma de realização

Art. 5º 18

Etapas

Art. 6º 19

Critério de julgamento das propostas

Art. 7º 20

Documentos

Art. 8º 25

CAPÍTULO

ACESSO AO SISTEMA ELETRÔNICO

Credenciamento

Art. 9º 29

Licitante

Art. 10. 29

Art. 11. 29

CAPÍTULO IV

DA CONDUÇÃO DO PROCESSO

Órgão ou entidade promotora da licitação

Art. 12. 30

Autoridade competente

Art. 13. 30

CAPÍTULO V

DO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

Orientações gerais

Art. 14. 31

Valor estimado ou valor máximo aceitável

Art. 15. 32

Designações do pregoeiro e da equipe de apoio

Art. 16.	38
Responsabilidade do Pregoeiro	
Art. 17.	39
Responsabilidade da equipe de apoio	
Art. 18.	39
Do licitante	
Art. 19.	43

CAPÍTULO VI

PUBLICAÇÃO DO AVISO DO EDITAL

Publicação	
Art. 20.	45
Edital	
Art. 21.	45
Modificação do Edital	
Art. 22.	47
Esclarecimentos	
Art. 23.	48
Impugnação	
Art. 24.	49

CAPÍTULO VII

DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

Prazo	
Art. 25.	52
Apresentação da proposta e dos documentos de habilitação pelo licitante	
Art. 26.	52

CAPÍTULO VIII

DA ABERTURA DA SESSÃO E DO ENVIO DE LANCES

Horário de Abertura	
Art. 27.	55
Conformidade das propostas	
Art. 28.	56
Ordenação e classificação das propostas	
Art. 29.	56
Início da fase competitiva	
Art. 30.	59
Modos de disputa	
Art. 31.	60
Modo de disputa aberto	
Art. 32.	62
Modo de disputa aberto e fechado	

Art. 33.....	62
Desconexão do sistema na etapa de lances	
Art. 34.....	64
Art. 35.....	64
Critérios de desempate	
Art. 36.....	65
Art. 37.....	65

CAPÍTULO IX

JULGAMENTO

Negociação da proposta	
Art. 38.....	67
Julgamento da proposta	
Art. 39.....	68

CAPÍTULO X

HABILITAÇÃO

Documentação obrigatória	
Art. 40.	70
Art. 41.	71
Art. 42.....	71
Procedimentos de verificação	
Art. 43.....	71

CAPÍTULO XI

RECURSO

Intenção de recorrer e prazo para recurso	
Art. 44.	73

CAPÍTULO XII

ADJUDICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO

Autoridade competente	
Art. 45.....	80
Pregoeiro	
Art. 46.	80

CAPÍTULO XIII

SANEAMENTO DA PROPOSTA E DA HABILITAÇÃO

Erros ou falhas	
Art. 47.....	82

CAPÍTULO XIV

CONTRATAÇÃO

Art. 48.	85
---------------	----

CAPÍTULO XV

SANÇÃO

Impedimento de licitar e contratar

Art. 49. 86

CAPÍTULO XVI

REVOGAÇÃO E ANULAÇÃO

Revogação e Anulação

Art. 50..... 88

CAPÍTULO XVII

SISTEMA DE DISPENSA ELETRÔNICA

Aplicação

Art. 51. 89

CAPÍTULO XVIII

DISPOSIÇÕES FINAIS

Orientações gerais

Art. 52.....91

Art. 53.....91

Art. 54.....91

Art. 55.....91

Art. 56.91

Art. 57.....91

Art. 58.....91

Art. 59.91

Revogação

Art. 60.91

Vigência

Art. 61.....91

QUADRO COMPARATIVO 94

AUTORES



Rafael Sérgio L. de Oliveira

É Procurador Federal da Advocacia-Geral da União –AGU e fundador do Portal L&C (licitacaoecontrato.com.br). É doutorando em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa, Mestre em Direito, Especialista em Direito Público e Pós-Graduado em Direito da Contratação Pública pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Participou do Programa de Intercâmbio *Erasmus+*, desenvolvendo pesquisa na área de Direito da Contratação Pública na Università degli Studi di Roma – Tor Vergata. Na AGU, foi Chefe da Divisão de Licitação e Contrato da Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, Procurador-Chefe da Procuradoria Federal junto à Escola Nacional de Administração Pública – ENAP e membro da Câmara Permanente de Licitação e Contrato da Procuradoria-Geral Federal – PGF. Atua na consultoria e assessoramento de gestores públicos federais desde 2008. É membro da Red Iberoamericana de Contratación Pública e professor de Direito Administrativo com ênfase em Licitação e Contrato.

Victor Aguiar Jardim de Amorim

É Doutorando em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Especialista em Direito Público pela Universidade de Rio Verde – FESURV, Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Santa Catarina – UNISUL e Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Goiás – UFG. Atualmente, coordena o curso de pós-graduação em Licitações e Contratos Administrativos do Instituto Goiano de Direito – IGD e é professor dos cursos de pós-graduação do Instituto Legislativo Brasileiro – ILB e do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Na área de compras públicas, atuou como Pregoeiro (2007-2010) e Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (2009-2010); Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Senado Federal (2014-2015 / 2016-2017) e Assessor Técnico da Comissão Especial de Modernização da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993), constituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal nº 19/2013. Atualmente, é Pregoeiro do Senado Federal (desde 2013) e Membro da Comissão Permanente de Minutas-Padrão de Editais de Licitação do Senado Federal (desde 2015). É autor dos livros “Curso de Direito Constitucional” (Editora Ferreira), “Direito Urbanístico” (Editora Baraúna), “Pelo sangue: a genealogia do poder em Goiás” (Editora Baraúna), “A dinâmica decisória no processo legislativo brasileiro” (Editora Lumen Juris) e “Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência” (Senado Federal).



APRESENTAÇÃO

Não há dúvidas de que a década de 2010 representa uma intensa transformação no marco normativo das contratações públicas no Brasil.

A partir de uma perspectiva de utilização de normas para padronização de procedimentos, boas práticas e indução de comportamentos necessários à otimização da gestão pública, os setores técnicos do então Ministério do Planejamento (atual Secretaria de Gestão do Ministério da Economia) editaram normativos que representaram verdadeira revolução na forma de se planejar e realizar as contratações do Estado brasileiro, em especial, no âmbito federal.

Nesse universo merecem destaque as Instruções Normativas nº 01/2010 (compras sustentáveis), nº 02/2010 (regras de funcionamento do SICAF), nº 04/2010 (contratação de Soluções de Tecnologia da Informação), nº 06/2013 (promove importantes alterações na IN nº 02/2008 em vista do Acórdão TCU nº 1.214/2013-Plenário), nº 04/2014 (processo de contratação de Soluções de Tecnologia da Informação), nº 05/2014 (procedimentos para realização de pesquisa de preços), nº 06/2014 (remanejamento de quantidades de itens registrados em ARP), nº 05/2017 (diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta) e nº 01/2019 (Plano Anual de Contratações), além de inúmeras atualizações, orientações e demais regulamentações de cunho operacional.

Apresente década também foi marcada pela edição de decretos regulamentares importantes como os Decretos nº 7.174/2010 (que regulamenta a aplicabilidade do direito de preferência para bens e serviços de informática e comunicação produzidos no Brasil), nº 7.746/2012 (critérios e práticas para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável), nº 7.892/2013 (que regulamenta o sistema de registro de preços), nº 7.983/2013 (regras e critérios para elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia), nº 8.538/2015 (regulamenta a Lei Complementar nº 123/2015 no que tange ao tratamento privilegiado para micro e pequenas empresas), nº 9.412/2018 (atualiza os valores das modalidades de licitação), nº 9.450/2018 (altera o SRP para fomentar as compras compartilhadas e fomentar o planejamento nas adesões a ARP) e nº 9.507/2018 (terceirização na Administração Pública).

Nessa toada, no contexto de discussão no Congresso Nacional daquela já chamada “nova Lei de Licitações” (Projeto de Lei nº 1.292/1995), a Secretaria de Gestão do Ministério da Economia levou a diante o desafio de reformular o regulamento da forma de realização de procedimento licitatório mais adotada no Brasil, em todos os entes federados: o pregão eletrônico.

Após a realização de duas audiências públicas ao longo do ano de 2019, com substancial abertura democrática, amplo debate e participação de especialistas, conselhos profissionais e da sociedade civil organizada, a proposta de redação oriunda do Ministério da Economia, com pequenos ajustes, se transformou no Decreto Federal nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, publicado no dia 23 do mesmo mês.

Em linhas gerais, o novo regulamento apresenta novos contornos aos procedimentos operacionais do pregão eletrônico, positivando entendimentos

consagrados na doutrina e na jurisprudência do Tribunal de Contas da União e corrigindo distorções atreladas à forma de programação eletrônica das plataformas tecnológicas, tais como o uso de robôs, insuficiência do “tempo aleatório” para obtenção das melhores propostas e a atuação do licitante “coelho”.

Daí, vislumbrarmos a pertinência de desenvolver a presente obra com viés essencialmente prático e analítico acerca das mudanças e inovações substancialmente promovidas pelo Decreto Federal nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.

Em razão de nossas experiências acadêmicas e profissionais – dada as particularidades e especificidades de atuação de cada um –, buscamos conciliar o rigor científico com os aspectos reais inerentes à vivência cotidiana daqueles que lidam com as contratações públicas rotineiramente.

Enfim, o caráter ferramental da obra para o gestor público e o particular envolvido com contratações advém da conciliação de esforços criativos e científicos dos autores. A acurada percepção técnica e consideração dos aspectos normativos e jurisprudenciais advém da formação acadêmica de Rafael Sérgio L. de Oliveira, doutorando em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa e Procurador Federal da Advocacia-Geral da União. A seu turno, a percepção prática e a construção de alternativas operacionais é fruto da intensa atuação de Victor Aguiar Jardim de Amorim como Pregoeiro há mais de 12 anos, harmonizando a vivência direta na área de licitações com sua intensa atividade acadêmica como Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público e professor de cursos de pós-graduação de renomadas instituições de ensino.

Não obstante a existência de inúmeras obras que tratam sobre o assunto, de forma despretensiosa, mas com confiança na qualidade do trabalho criteriosamente realizado, buscamos através deste e-book disponibilizar um material de consulta segura e prática para todos os gestores públicos e cidadãos que, diariamente e sem esmorecer, contribuem para a melhoria da gestão pública do Brasil.

Rafael Sérgio L. de Oliveira
Victor Aguiar Jardim de Amorim

COMENTÁRIOS AO

DECRETO Nº 10.024, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019

Regulamenta a modalidade de licitação pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, caput, incisos II, IV e VI, alínea “a”, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei no 10.520, de 17 de julho de 2002, em especial o § 1º do art. 2º, e na Lei nº 8.666, de 21 de junho 1993,
DECRETA:

CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Objeto e âmbito de aplicação

Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

§ 1º A utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais é obrigatória.

§ 2º As empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, nos termos do regulamento interno de que trata o art. 40 da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, poderão adotar, no que couber, as disposições deste Decreto, inclusive o disposto no Capítulo XVII, observados os limites de que trata o art. 29 da referida Lei.

§ 3º Para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse.

§ 4º Será admitida, excepcionalmente, mediante prévia justificativa da autoridade competente, a utilização da forma de pregão presencial nas licitações de que trata o caput ou a não adoção do sistema de dispensa eletrônica, desde que fique comprovada a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração na realização da forma eletrônica.

Abrangência do Decreto nº 10.024/2019

O Decreto nº 10.024/2019 foi expedido pelo Presidente da República no exercício das suas competências previstas nos incisos II, IV e VI, alínea *a*, do art. 84, da Constituição. Tais incisos referem-se, respectivamente, às competências de: a) exercer a direção superior da administração federal; b) expedir decretos para a fiel execução das leis; c) e dispor, mediante decreto, acerca da organização e funcionamento da administração federal.



De todas as competências mencionadas, a que confere maior abrangência ao regulamento em análise é a do inciso IV, do art. 84, da Constituição, na medida em que se baseia na atribuição do Presidente da República de trazer um maior detalhamento das leis para a sua execução. Ainda assim, no caso de temas ligados à Administração Pública, essa competência não abrange as demais esferas da federação, motivo pelo qual o Decreto nº 10.024/2019 se aplica apenas à Administração Pública direta, autárquica e fundacional da federal.

O fato é que na forma federada de Estado, adotada pela Constituição pátria (art. 1º e 18), é inerente à autonomia de cada um dos entes a competência para legislar sobre normas relativas à sua administração, ressalvados os casos previstos de forma diversa na Constituição¹. Assim, cada ente da federação tem sua competência para regulamentar as leis relativas a licitação e contrato, de modo que não fazem parte do campo de incidência do *novel* regulamento federal as licitações realizadas pelos Municípios, Estados e pelo Distrito Federal, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 1º em comento, que será melhor estudada mais adiante.

Atentemos, entretanto, que nem todas as normas previstas no novo Decreto decorrem da competência regulamentar presidencial (art. 84, IV, da Constituição). Algumas, conforme já dito, resultam do seu poder hierárquico (art. 84, II e VI, *a*, da Constituição). Nesses casos, a prevalecer a interpretação do Tribunal de Contas da União – TCU quanto ao revogado Decreto nº 5.450/2005², a observância desses comandos não é obrigatória para os órgãos federais dotados de independência administrativa em relação ao Executivo, o que ocorre com os Poderes Judiciário e Legislativo e com o Ministério Público e a Defensoria Pública. Como essas instâncias não se vinculam à hierarquia do chefe do Executivo, as normas do regulamento presidencial que extrapolem do exercício do poder regulamentar serão facultativamente observadas pelos órgãos estranhos ao Executivo.

1 Uma exceção prevista no art. 22, XXVII, da Constituição brasileira é a competência para legislar sobre normas gerais de licitação e contrato.

2 Na vigência do Decreto nº 5.450/2005, o TCU decidiu que a preferência pela forma eletrônica na realização do pregão não era de observância obrigatória para os órgãos do Poder Judiciário, pois tal comando não resultava do poder regulamentar do Presidente, mas sim do seu poder hierárquico (Acórdãos nº 3274/2011 e nº 1515/2011, ambos do Plenário do TCU).

Em relação às empresas estatais, elas também não estão necessariamente abrangidas pelo Decreto em comento. O que o § 2º do art. 1º do Decreto nº 10.024/2019 admite é que as empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias adotem em seus regulamentos de licitações e contratos (art. 40 da Lei nº 13.303/2016) as normas do novo Decreto federal do pregão eletrônico. Desse modo, se o regulamento de uma dada estatal optar pela vinculação às regras do Decreto federal em estudo, sua observância será obrigatória no âmbito daquela empresa.

Da análise do § 2º em comento resulta um questionamento. É possível que empresas estatais municipais, estaduais e distritais optem pela vinculação ao regulamento federal? Aos nossos olhos, não há óbice para tanto. Parece-nos que tal opção se encontra no espectro da autonomia conferida pela Lei nº 13.303/2016 às entidades públicas empresariais.

Objeto do pregão

Em nossa avaliação, as principais características do pregão estão relacionadas ao seu objeto, ao critério de julgamento das propostas e à sequência das fases do seu procedimento. Cada um desses pontos será analisado nesta obra a seu tempo. Inicialmente, vamos falar do seu objeto.

O pregão é uma modalidade de licitação cujo objeto não sofre limitação de valor. O que determina a sua utilização é o bem ou serviço a ser licitado, independentemente do valor inicialmente estimado pela Administração. Nos termos do art. 1º da Lei nº 10.520/2002, o pregão é cabível nos casos em que a licitação tenha por objeto a contratação de bens e serviços considerados comuns. Antes de abordarmos a problemática envolvendo a definição de *bem ou serviço comum*, devemos destacar que o pregão pode ter por objeto: a *contratação*, que é aquela que ocorre na forma clássica, em que à adjudicação sucede a assinatura do contrato; e o *registro de preço*³, no qual após a adjudicação se assina uma ata para contratações futuras (art. 11 da Lei nº 10.520/2002).

O grande problema da aplicação do cabimento do pregão é o que se pode considerar *bem e serviço comuns*. O Parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.520/2002 define esses bens e serviços como “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”. Esse conceito é praticamente repetido no inciso II do art. 3º do novo regulamento, que define bens e serviços comuns como “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado”.

Na origem da regulamentação da modalidade em análise, consideravam-se comuns os bens e serviços constantes da lista do Anexo II do Decreto nº 3.555/2000⁴. Essa lista foi excluída do ordenamento pátrio com o Decreto nº 7.174/2010, de modo que se passou a aplicar o pregão àqueles bens que se encaixam na definição do Parágrafo

³ O instituto do registro de preço está previsto no art. 15, II, da Lei nº 8.666/1993 e art. 11 da Lei nº 10.520/2002, tendo como regulamento em âmbito federal o Decreto nº 7.892/2013.

⁴ Referido Decreto foi editado quando vigorava uma das Medidas Provisórias, mais especificamente a de nº 2.026-3/2000, que antecederam a Lei nº 10.520/2002.

único do art. 1º da Lei nº 10.520/2002. O novo Decreto vai mais adiante e é expresso em dizer que não se pode ter um enquadramento do bem ou serviço comum *a priori*. De acordo com o § 1º do art. 3º do regulamento em comento, “A classificação de bens e serviços como comuns não prescinde de exame predominantemente fático e de natureza técnica”.

É notório que o pregão tem ganhado cada vez mais espaço, sendo hoje a modalidade correspondente a mais de 90% (noventa por cento) das licitações federais⁵. Assim, atualmente são licitados por pregão diversos bens e serviços que outrora eram considerados fora do campo de incidência dessa modalidade.

Um bom exemplo desse movimento expansivo do pregão são os bens e serviços de Tecnologia da Informação e Comunicação – TIC, uma vez que no passado a aplicação do pregão a esse tipo de objeto foi bastante questionada. Já há algum tempo, entretanto, é pacífico o entendimento pela possibilidade de aplicação do pregão para a contratação de soluções de TIC⁶, o que foi cristalizado inclusive em norma infralegal (Decreto nº 7.174/2010 e IN/SGD nº 1/2019⁷).

O fato é que cada vez mais tem caído por terra o argumento de que o pregão é inaplicável para a contratação de objetos considerados intelectuais ou complexos. No Acórdão nº 1046/2014 – Plenário do TCU, admitiu-se o uso da modalidade em estudo para a contratação de serviço de *auditoria independente* com o argumento de que não é a complexidade do serviço *per si* que o faz comum ou não para fins de aplicação do pregão. Outro julgado relevante do TCU neste ponto é o Acórdão nº 1667/2017 – Plenário, que analisou licitação cujo objeto foi a contratação de serviço técnico especializado de tecnologia da informação voltado para o Sistema de Controle e Rastreamento da Produção de Cigarros – Scorpions. Este último julgado está na jurisprudência selecionada do TCU com o seguinte enunciado:

A identificação do bem ou serviço como sendo comum, para fim de adoção do pregão, independe da sua complexidade. É a definição objetiva dos seus padrões de desempenho e qualidade, mediante especificações usuais no mercado, que o caracteriza como comum⁸.

O critério empregado pela Lei nº 10.520/2002 (Parágrafo único do art. 1º) baseia-se no domínio do mercado sobre o bem ou serviço a ser contratado. Ou seja, ainda que o objeto seja complexo, ele poderá ser licitado por pregão se o mercado possui definições precisas usualmente praticadas na comercialização desse objeto. Sendo assim, a Administração é capaz de definir no instrumento convocatório os padrões corriqueiramente utilizados pelo mercado para contratar o bem ou serviço dentro dos parâmetros de desempenho e qualidade desejados, motivo pelo qual é plenamente possível o emprego da licitação na modalidade pregão.

⁵ Dados coletados no Painel de Compras do Governo Federal.

⁶ Acórdão nº 2471/2008 – Plenário e Acórdão nº 237/2009 – Plenário, ambos do TCU.

⁷ Instrução Normativa nº 1/2019 da Secretaria de Governo Digital – SGD do Ministério da Economia, regulamenta as contratações de solução de Tecnologia da Informação e Comunicação – TIC em âmbito federal.

⁸ A título de informação transcrevemos aqui orientação do TCU acerca do significado dos enunciados da sua *Jurisprudência Selecionada*: “O enunciado procura retratar o entendimento contido na deliberação da qual foi extraído, não constituindo, todavia, um resumo oficial da decisão proferida pelo Tribunal. Tampouco objetiva representar o posicionamento prevalecente no TCU sobre a matéria”.

Os bens e serviços que não podem ser licitados por pregão são aqueles considerados especiais (art. 4º, III, do regulamento em estudo), que são definidos pelo Decreto nº 10.024/2019 como “aqueles que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade técnica, não possam ser descritos na forma do inciso II deste artigo” (art. 3º, III). Ou seja, a Lei nº 10.520/2002 traz o conceito de bem ou serviço comum e o Decreto, por antítese, trouxe a definição antagônica de bem especial para afastar a licitação de certos bens e serviços do pregão. Notemos que o Decreto traz uma espécie de conceito por exclusão, na medida em que condiciona o enquadramento do bem ou serviço como especial à sua exclusão do campo de incidência do inciso II do art. 3º do regulamento, que traz o conceito de bem ou serviço comum.

Nessa linha, ressaltamos que o Decreto traz elementos técnicos para o conceito de bem ou serviço especial, o que não consta na definição legal de bem comum. A Lei nº 10.520/2002 trata o bem ou serviço comum baseada em critérios eminentemente mercadológicos (possibilidade de definir, de acordo com as práticas usuais de mercado, os critérios de desenvolvimento e qualidade de forma objetiva no edital). Desse modo, em obediência ao parâmetro legal, não seriam a heterogeneidade ou a complexidade técnica que, por si só, determinariam se o objeto é especial para fins de enquadramento da modalidade pregão. Esse é o sentido que extraímos do § 2º do art. 3º do novo regulamento, que diz:

§2º Bens e serviços que envolvem o desenvolvimento de soluções específicas de natureza intelectual, científica e técnica, caso possam ser definidos nas condições do inciso II, serão licitados por pregão, na forma eletrônica.

5

Já falamos anteriormente quanto à visão do TCU em relação à complexidade técnica. Entendemos, no entanto, que diferente é a situação do bem ou serviço heterogêneo tecnicamente. A heterogeneidade *parece* ser incompatível com a ideia de padronização, motivo pelo qual não se poderia concluir que um bem ou serviço heterogêneo tenha um padrão de mercado apto a uma definição objetiva dos seus requisitos de desenvolvimento e qualidade. Portanto, *a princípio*, dificilmente um bem ou serviço heterogêneo seria considerado comum para fins de enquadramento da modalidade pregão⁹.

Ainda assim, repita-se, se os padrões de qualidade e desempenho do bem ou serviço são passíveis de definição objetiva no instrumento convocatório, pouco importa se o objeto do certame é heterogêneo ou complexo, sendo possível a sua licitação por meio do pregão. Por isso, o intérprete do *novel* regulamento deve estar atento para o fato de que, nos termos da conceituação do Decreto, a alta heterogeneidade ou complexidade técnica do bem ou serviço podem ser a causa para a ausência de parâmetros objetivos para a definição do objeto do certame no edital, o que afastaria a aplicação do pregão. Notemos que, de acordo com o texto do Decreto, esse elemento técnico é apenas o fundamento. **O que determina o afastamento do pregão é o não enquadramento do bem ou serviço no inciso II do art. 3º do regulamento em comento (§ 2º do art. 3º do**

9 Ressaltamos também que dificilmente será vantajoso para a Administração a licitação de um bem ou serviço tecnicamente heterogêneo por pregão. Nesses casos, a heterogeneidade, além de dificultar a padronização de critérios objetivos de desempenho e qualidade, faz com que o objeto possa ser melhor avaliado por meio de critérios multidimensionais (técnica ou técnica e preço), e não exclusivamente pelo seu preço.

Decreto em estudo).

Nessa toada, tem-se admitido o uso do pregão para diversos objetos, inclusive para muitos cuja aplicação do instituto era considerada incabível. Seguem alguns exemplos:

- Serviço de *call center*: Acórdão nº 767/2010 – Plenário do TCU;
- Serviço de tecnologia da informação: Acórdão nº 2471/2008 – Plenário do TCU;
- Serviço de auditoria interdependente: Acórdão nº 1046/2014 – Plenário do TCU;
- Serviço de fornecimento de infraestrutura para realização de shows: Acórdão nº 6504/2017 – 2ª Câmara do TCU;
- Serviços de assessoria de imprensa, *clipping*, *media training* e monitoramento de redes sociais: Acórdão nº 1074/2017 – Plenário do TCU;
- Concessão remunerada de uso de bem público: Acórdão nº 478/2016 – Plenário do TCU¹⁰;
- Serviço de gestão de folha de pagamento de órgão público: Acórdão nº 1940/2015 – Plenário do TCU;
- Serviços de engenharia considerados comuns: Súmula nº 257 do TCU;
- Serviço de manutenção predial: Acórdão nº 727/2009 – Plenário do TCU;
- Serviço de engenharia de manutenção do sistema de distribuição de energia elétrica: Acórdão nº 2314/2010 – Plenário do TCU;
- Serviço de supervisão e consultoria em engenharia rodoviária: Acórdão nº 2932/2011 – Plenário do TCU¹¹.

Sem dúvida, a maior polêmica sempre girou em torno dos serviços de engenharia, ponto que passamos a analisar em tópico separado.

O uso do pregão para serviços de engenharia



Em relação ao objeto do pregão, a grande novidade do Decreto em comento foi a cristalização em nível de regulamento da possibilidade do uso dessa modalidade para contratação de serviços de engenharia considerados comuns. Inicialmente, ressaltamos que a admissibilidade do pregão para serviços de engenharia já era patente na prática da Administração federal e na jurisprudência do TCU. A Corte Federal de contas chegou a editar em 2010 a Súmula nº 257 com o seguinte texto:

O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002.

10 Nesse mesmo sentido: Acórdão nº 2050/2014 – Plenário e Acórdão nº 2844/2010 – Plenário, ambos do TCU.
11 Sobre engenharia consultiva, destacamos o recente Acórdão nº 713/2019 – Plenário do TCU.

Além disso, diversos são os Acórdãos do Tribunal de Contas da União que endossam a tese do cabimento do pregão para serviços de engenharia¹², inclusive para os de caráter consultivo. Nesse ponto, chama a atenção o recente Acórdão nº 713/2019 – Plenário do TCU, cuja síntese está enunciada na *jurisprudência selecionada* do Tribunal com o seguinte texto:

São considerados serviços comuns, tornando obrigatória a utilização do pregão, preferencialmente em sua forma eletrônica, os serviços de engenharia consultiva com padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos no edital de licitação, por meio de especificações usuais no mercado (art. 1º da Lei 10.520/2002 c/c art. 4º do Decreto 5.450/2005) .

Também recentemente, e em sentido oposto, o Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – CONFEA editou a Resolução nº 1.116, de 26 de abril de 2019, para dizer que “os serviços de Engenharia e Agronomia que exigem uma habilitação legal para sua elaboração e execução, com a emissão da Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, são serviços técnicos especializados” (art. 1º). Tal norma poderia gerar no agente de contratação pública a ideia de que os serviços de engenharia por serem especiais não podem ser licitados por pregão. Entretanto, não é isso que se deve concluir.

A julgar pelo texto do art. 1º da referida Resolução, não haveria impedimento para a utilização da modalidade pregão com fim de contratação de serviço de engenharia. Pois, como já dito, o caráter comum do serviço não depende da complexidade ou do grau de intelectualidade que a sua elaboração ou execução demanda (§§ 1º e 2º do art. 3º do Decreto em estudo). O fato é que o legislador (art. 1º, Parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002) claramente optou por critérios mercadológicos para a definição do serviço como comum para fim de aplicação da modalidade pregão. Desse modo, do ponto de vista técnico, é plenamente possível que um serviço seja especial, mas comum para fins de pregão, caso o mercado já comercialize tal serviço com padrões de desenvolvimento e qualidade objetivamente definidos.

Ocorre, entretanto, que o a Resolução CONFEA nº 1.116/2019 disse em seus *considerandos* que “os padrões de desempenho e qualidade dos serviços e obras de Engenharia e de Agronomia, por serem objeto de soluções específicas e tecnicamente complexas, não podem ser definidos a partir de especificações usuais de mercado”.

Talvez alguém possa levantar esse *considerando* para dizer que com ele o CONFEA vedou a contratação de serviços de engenharia e agronomia por pregão. A esse argumento se pode objetar com as seguintes alegações: a) o CONFEA, em posição frontalmente conflitante com a da Lei nº 10.520/2002, mistura critérios técnicos para definir características mercadológicas, pois já foi suficientemente demonstrado que o

12 Acórdão nº 286/2007 – Plenário; Acórdão nº 1936/2011 – Plenário; Acórdão nº 817/2005 – 1ª Câmara; Acórdão 2079/2007 – Plenário; Acórdão nº 2272/2006 – Plenário; Acórdão nº 2272/2011 – Plenário; Acórdão nº 505/2018 – Plenário; Acórdão nº 3341/2012 – Plenário; Acórdão nº 1947/2008 – Plenário; Acórdão nº 2314/2010 – Plenário; Acórdão nº 3395/2015 – Plenário; Acórdão nº 1329/2006 – Plenário; Acórdão nº 3144/2012 – Plenário; Acórdão nº 2285/2009 – Plenário; Acórdão nº 2664/2007 – Plenário.

legislador não se valeu de critérios técnicos (complexidade, intelectualidade etc.) para conceituar o serviço comum licitável por pregão; b) o considerando extrapola os limites da atribuição regulamentar do CONFEA, na medida em que busca restringir o âmbito de aplicação de uma LEI que não diz respeito ao exercício da profissão fiscalizada, mas apenas ao modo como a Administração processa suas contratações.

Registre-se que, como bem alertou Victor Amorim, essa Resolução tem o objetivo claro de resistir ao texto do novo Decreto do pregão, que cristaliza a admissibilidade do uso desse procedimento para contratação de serviços de engenharia¹³. Nesse aspecto, tal consectário do CONFEA vai frontalmente de encontro ao histórico normativo do pregão, que abandonou no Decreto nº 7.174/2010 as listas de bens e serviços comuns para deixar aos gestores o poder de avaliação das condições comerciais do bem ou serviço para fins de enquadramento da modalidade pregão. Ou seja, resta patente que a legislação vigente não admite definições *a priori* do que seja *comum* para fins de aplicação do pregão. Esse, inclusive, é o sentido expresso do já citado § 1º do art. 3º do regulamento em análise, que diz ser imprescindível para a classificação do bem ou serviço como comum a análise fática e de natureza técnica do objeto a ser licitado. E nesse aspecto, encontramos mais um argumento que nos leva a concluir que a Resolução CONFEA nº 1.116/2019 não tem o poder de impedir o uso do pregão para a contratação dos serviços de engenharia.

Salientamos que nem todo serviço de engenharia é considerado comum para fins de enquadramento nas modalidades licitatórias. Como já dito, não se pode fazer um cotejamento *a priori* (§ 1º do art. 3º do Decreto em análise), é preciso sempre que o gestor avalie a situação comercial do bem ou serviço a ser contratado para concluir se é cabível ou não o pregão¹⁴. Nesse sentido, destacamos o enunciado da *jurisprudência selecionada* do TCU que, em referência ao Acórdão nº 1092/2014 – Plenário, diz:

O emprego da modalidade pregão, como regra para a contratação de serviços de engenharia consultiva, supervisão e elaboração de projetos de obras, não exclui o modelo tradicional de licitação por melhor técnica ou técnica e preço, para o caso de trabalhos de alta complexidade que não possam ser enquadrados como comuns e, portanto, ter padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos por meio de especificações usuais, segundo reconhecimento e justificativa prévia do contratante.

O Decreto em comento define *serviços comuns de engenharia* como (art. 3º, VII):

toda a atividade ou conjunto de atividades que necessite da participação e acompanhamento de profissional engenheiro habilitado conforme o disposto na Lei Federal nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pela administração, mediante especificações usuais de mercado;

¹³ AMORIM, Victor. **A Resolução nº 1.116/2019 do CONFEA: fim dos serviços comuns de engenharia?** Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/a-resolucao-no-1-116-2019-do-confea-fim-dos-servicos-comuns-de-engenharia/>.

¹⁴ São exemplos de decisões nas quais o TCU entendeu que o pregão era cabível para determinados serviços de engenharia: Acórdão nº 2545/2008 – Plenário; Acórdão nº 1903/2010 – Plenário; Acórdão nº 1815/2010 – Plenário.

Por fim, no que diz respeito às “obras”, talvez em razão da distinção terminológica e conceitual entre “obra” e “serviço” adotada pela Lei nº 8.666/1993, optou-se, no Decreto nº 10.024/2019, por expressamente vedar a utilização do pregão para contratação de obras (art. 4º, inciso I).

Obrigatoriedade do uso do pregão

Alguma dúvida poderá ser levantada quanto à obrigatoriedade do pregão nas hipóteses de contratação de bens e serviços comuns, pois o texto do revogado Decreto nº 5.450/2005, era explícito em dizer que o pregão era obrigatório nos casos de licitação para a aquisição de bens e serviços comuns (art. 4º). Com a redação do *novel* regulamento, se pode argumentar que o § 1º do art. 1º em comento determina que o pregão na forma eletrônica é obrigatório nos casos em que for aplicada essa modalidade. Ou seja, poder-se-ia dizer que o uso do pregão é facultativo, mas uma vez decidida a sua utilização, deveria ser manejada a sua forma eletrônica.

Isso porque, diferentemente do que ocorria no Decreto nº 5.450/2005, a redação do novo regulamento não se preocupou em dizer que o uso do pregão é obrigatório nas licitações para a aquisição de bens e serviços comuns. Entretanto, o § 1º do art. 1º do atual regulamento deve ser lido juntamente com o *caput* do dispositivo, de modo que, assim, resta cristalino que o referido parágrafo possui dois comandos: o primeiro, que preconiza ser o pregão obrigatório nas hipóteses em que essa modalidade é cabível (contratação de bens e serviços comuns); e o segundo, cujo sentido é o de impor o uso da forma eletrônica do pregão.

Desse modo, aos nossos olhos, se o bem ou serviço for considerado comum, nos termos do Parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.520/2002, deverá **obrigatoriamente** ser utilizada a modalidade pregão.

Obrigatoriedade do pregão eletrônico



Quanto à obrigatoriedade dessa modalidade, o regulamento presidencial não traz nenhuma novidade. Conforme já dito, o art. 4º do Decreto nº 5.450/2005 já trazia essa regra e tal posicionamento também já era pacificado no âmbito da jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU¹⁵. A novidade diz respeito à imposição do uso do pregão na sua forma eletrônica. Na redação do art. 4º do revogado

Decreto nº 5.450/2005, o uso do procedimento eletrônico era apenas preferencial. O novo regulamento é mais incisivo ao impor o uso do pregão na sua forma eletrônica (art. 1º, § 1º), ressalvados os casos em que a autoridade competente exponha, no processo, que o procedimento eletrônico é tecnicamente inviável ou desvantajoso para a Administração (art. 1º, § 4º, do Decreto em comento).

Outra novidade relevante diz respeito à obrigatoriedade do uso do pregão na forma eletrônica nas licitações realizadas por Estados, Municípios e Distrito Federal para contratações com recursos da União repassados aos referidos entes subnacionais a título de transferências voluntárias¹⁶ (art. 1º, § 3º, do Decreto). Em relação a esse ponto, cabe algumas ressalvas. Inicialmente se deve observar que tal obrigatoriedade só vigora quando as verbas utilizadas para a contratação são decorrentes de atos negociais públicos (convênio, contrato de repasse e termo de parceria), o que abrange apenas as transferências voluntárias realizadas pela União. Com isso, se a transferência do recurso de origem federal decorre de comando constitucional ou legal não há a obrigatoriedade do uso do pregão eletrônico.

E o segundo aspecto é o de que o comando do § 3º em comento não impõe a observância das regras prevista no Decreto nº 10.024/2019, mas apenas o uso do pregão eletrônico nas contratações de bens e serviços comuns realizadas com recursos federais decorrentes de transferências voluntárias.

A implementação do pregão eletrônico nos Estados, Municípios e no Distrito Federal será objeto de regulamentação do Secretário de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, que irá dispor sobre os prazos para a observância do § 3º do art. 1º do Decreto em estudo (art. 53 do novo Decreto).

Obrigatoriedade do Sistema de Dispensa Eletrônica

Outra novidade trazida pelo Decreto nº 10.024/2019 diz respeito à obrigatoriedade do uso do Sistema de Dispensa Eletrônica. O tema será melhor abordado quando dos comentários ao art. 52 do Decreto, mas desde já chamamos a atenção para esse comando. O Sistema de Dispensa Eletrônica é conceituado no inciso IX do art. 3º do Decreto como uma “ferramenta informatizada, integrante da plataforma do Siasg, disponibilizada pelo Ministério da Economia, destinada à realização dos processos de contratação direta de bens e serviços comuns, inclusive os serviços comuns de engenharia”.

Embora o conceito do regulamento se refira ao gênero *contratação direta*, o art. 52 do Decreto nº 10.024/2019 só impõe o dever do uso do Sistema de Dispensa Eletrônica nos casos de dispensa previstos no art. 24 da Lei nº 8.666/1993, o que não abrange as contratações por inexigibilidade (art. 25 da Lei nº 8.666/1993).

O motivo pelo qual optamos em comentar esse instituto ainda nas considerações acerca do art. 1º do regulamento é que os §§ 3º e 4º limitam o uso da contratação por dispensa fora do sistema eletrônico de dispensa.

No caso do § 3º, ele impõe a Municípios, Estados e ao Distrito Federal o uso da ferramenta eletrônica nas situações em que a contratação por dispensa for realizada com recursos decorrentes de transferências voluntárias da União.

Já o § 4º aplica ao Sistema de Dispensa Eletrônica a mesma regra prevista

¹⁶ Historicamente já se observava nas Leis de Diretrizes Orçamentárias federais disposições que impunham o uso preferencial do pregão na forma eletrônica como condição para o recebimento de transferências voluntárias da União (art. 78, § 3º, da Lei nº 13.707/2018, a LDO do orçamento de 2019). No novo Decreto passa a ser obrigatório.

para o pregão eletrônico, admitindo a dispensa fora do sistema eletrônico quando, mediante fundamentação, ficar demonstrado que o uso da ferramenta virtual é inviável tecnicamente ou desvantajoso para a Administração.

Princípios

Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.

§ 1º O princípio do desenvolvimento sustentável será observado nas etapas do processo de contratação, em suas dimensões econômica, social, ambiental e cultural, no mínimo, com base nos planos de gestão de logística sustentável dos órgãos e das entidades.

§ 2º As normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

Princípios do pregão

11

O presente art. 2º é muito similar ao art. 5º do revogado Decreto nº 5.450/2005. Destacaríamos apenas duas alterações.

A primeira diz respeito à previsão do princípio do desenvolvimento sustentável. Trata-se de um princípio de envergadura constitucional (art. 225 da Constituição) reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal – STF:

O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações¹⁷.



No nível das leis, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável é tratada como uma das finalidades da licitação (art. 3º da Lei nº 8.666/1993). Agora, em patamar de regulamento, o Decreto nº 10.024/2019 expressamente diz que se trata de um princípio, pelo que deve orientar toda a interpretação

das normas relativas ao pregão. A rigor, essa é apenas uma cristalização do princípio em nível de Decreto, pois a sustentabilidade é um princípio constitucional que, independentemente de previsão infraconstitucional, deve orientar a hermenêutica de todas as normas jurídicas dos mais diversos ramos do Direito¹⁸.

Além dessa positivação expressa da sustentabilidade como princípio, destacamos que o novo Decreto procura fortalecer a sustentabilidade por meio de mais dois comandos presentes no § 2º do art. 2º em comento. Primeiro, porque exige que ela seja observada em todas as fases do processo de contratação, consideradas as dimensões econômica, social, ambiental e cultural; segundo, porque determina que a postura do órgão ou entidade na efetivação das contratações esteja alinhada ao respectivo plano de gestão de logística sustentável¹⁹.

A segunda novidade está na parte final do art. 2º, que deixa claro que os princípios previstos no *caput* do dispositivo não são os únicos aptos a informar a interpretação das normas relativas à modalidade de pregão. Ao fazer referência aos princípios correlatos a norma regulamentadora deixa em aberto a possibilidade de integração hermenêutica das normas relativas ao pregão com outras como as referentes ao Direito Econômico, Civil, Comercial, etc.

Definições

Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

I - aviso do edital - documento que contém:

- a) a definição precisa, suficiente e clara do objeto;
- b) a indicação dos locais, das datas e dos horários em que poderá ser lido ou obtido o edital; e
- c) o endereço eletrônico no qual ocorrerá a sessão pública com a data e o horário de sua realização;

II - bens e serviços comuns - bens cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado;

III - bens e serviços especiais - bens que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade técnica, não podem ser considerados bens e serviços comuns, nos termos do inciso II;

¹⁸ No âmbito da jurisprudência selecionada do TCU, ressaltamos: “É legítimo que as contratações da Administração Pública se adequem a novos parâmetros de sustentabilidade ambiental, ainda que com possíveis reflexos na economicidade da contratação. Deve constar expressamente dos processos de licitação motivação fundamentada que justifique a definição das exigências de caráter ambiental, as quais devem incidir sobre o objeto a ser contratado e não como critério de habilitação da empresa licitante”. Acórdão 1375/2015 – Plenário do TCU.

¹⁹ O Plano de Gestão de Logística Sustentável – PLS é uma ferramenta instituída em âmbito federal pela Instrução Normativa MP/SLTI nº 10/2012 para todos os órgãos e entidades. É um documento no qual as unidades da Administração federal devem fazer um “planejamento com objetivos e responsabilidades definidas, ações, metas, prazos de execução e mecanismos de monitoramento e avaliação, que permite ao órgão ou entidade estabelecer práticas de sustentabilidade e racionalização de gastos e processos na Administração Pública” (art. 3º da IN SLTI/MP nº 10/2012).

IV – estudo técnico preliminar – documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação, que caracteriza o interesse público envolvido e a melhor solução ao problema a ser resolvido e que, na hipótese de conclusão pela viabilidade da contratação, fundamenta o termo de referência;

V – lances intermediários – lances iguais ou superiores ao menor já ofertado, porém inferiores ao último lance dado pelo próprio licitante;

VI – obra – construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação de bem imóvel, realizada por execução direta ou indireta;

VII – serviço – atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse da administração pública;

VIII – serviço comum de engenharia – atividade ou conjunto de atividades que necessitam da participação e do acompanhamento de profissional engenheiro habilitado, nos termos do disposto na Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pela administração pública, mediante especificações usuais de mercado;

IX – Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf – ferramenta informatizada, integrante da plataforma do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – Siasg, disponibilizada pelo Ministério da Economia, para cadastramento dos órgãos e das entidades da administração pública, das empresas públicas e dos participantes de procedimentos de licitação, dispensa ou inexigibilidade promovidos pelos órgãos e pelas entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – Sisg;

X – sistema de dispensa eletrônica – ferramenta informatizada, integrante da plataforma do Siasg, disponibilizada pelo Ministério da Economia, para a realização dos processos de contratação direta de bens e serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia; e

XI – termo de referência – documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter:

a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:

1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;

2. o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado; e

3. o cronograma físico-financeiro, se necessário;

- b) o critério de aceitação do objeto;
- c) os deveres do contratado e do contratante;
- d) a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, se necessária;
- e) os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços;
- f) o prazo para execução do contrato; e
- g) as sanções previstas de forma objetiva, suficiente e clara.

§ 1º A classificação de bens e serviços como comuns depende de exame predominantemente fático e de natureza técnica.

§ 2º Os bens e serviços que envolverem o desenvolvimento de soluções específicas de natureza intelectual, científica e técnica, caso possam ser definidos nos termos do disposto no inciso II do caput, serão licitados por pregão, na forma eletrônica.

Definições

Do ponto de vista da estruturação da norma, a previsão de um rol de definições é mais uma novidade do Decreto nº 10.024/2019 em comparação ao regulamento revogado (Decreto nº 5.450/2005).

Não iremos tecer aqui neste ponto comentários sobre as definições constantes do art. 3º por dois motivos: primeiro, porque nem todas representam novidades; e, segundo, porque as definições presentes neste rol serão devidamente comentadas ao longo de todo o livro, nas oportunidades em que tratarmos das normas relativas a cada um dos institutos definidos.

Vedações

Art. 4º A licitação na modalidade pregão, na forma eletrônica, não se aplica a:

I – contratações de obras;

II – locações imobiliárias e alienações; e

III – bens e serviços especiais, inclusive os serviços de engenharia enquadrados no inciso III do caput art. 3º.

Casos aos quais não se aplica o pregão



Outra inovação presente no novo regulamento é o rol de casos aos quais o pregão **não** é aplicado. Duas dessas situações já foram explanadas quando dos comentários ao art. 1º do Decreto em comento, que são as hipóteses das obras (inciso I) e dos bens e serviços especiais (inciso III). Em relação às obras, julgamos conveniente fazer algumas considerações neste momento, o que faremos primeiramente para depois explorar o caso das locações imobiliárias e das alienações em geral (inciso II).

Obra ou serviço de engenharia?

Quanto às obras, nos termos do art. 3º, inciso VI, do novo Decreto, trata-se de “toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação de bem imóvel, realizada por execução direta ou indireta”. O conceito é praticamente idêntico ao do inciso I do art. 6º da Lei nº 8.666/1993. A diferença está apenas no fato de o inciso VI do art. 3º do Decreto fazer referência a *bem imóvel*, deixando claro que, para fins de licitação e contrato, toda obra é uma intervenção em um imóvel.

Para fins de aplicação da modalidade pregão, a dúvida em relação às obras quase sempre reside no enquadramento do objeto contratual no conceito de obra ou de serviço de engenharia. O Decreto nº 10.024/2019 define serviço como “toda atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse para a administração” (art. 3º, VII). Embora o conceito do regulamento seja mais sintético, está alinhado ao conceito da Lei nº 8.666/1993, que diz no art. 6º ser serviço “toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais” (inciso II).

Pelo se percebe, as definições não esclarecem muito. E não acreditamos que tal diferenciação seja passível de conceituação em abstrato bem delineada. A rigor, muito já se tentou desenvolver tal mister, mas os resultados dessas tentativas não se apresentaram muito frutíferos. São exemplos de esforços no sentido de diferenciação: a ideia de que a obra é aquela na qual predomina o emprego de material, ao passo de que no serviço há a preponderância de mão de obra²⁰; ou a de que serviço de engenharia seriam todos aqueles cuja lei atribui aos profissionais da engenharia (art. 7º da Lei nº 5.194/1966).

Aos nossos olhos, o recurso aos instrumentos jurídicos não resolve muito a questão. Obviamente que há situações nas quais tal enquadramento será indene de dúvida, encaixando-se claramente em um dos conceitos jurídicos. É o caso da construção de um edifício em um terreno desocupado. Negar que se trata de uma obra seria um

20 MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 12 ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Célia Marisa Prendes e Maria Lúcia Mazzei de Alencar. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 48.

absurdo jurídico. Entretanto, muitas situações serão consideradas limítrofes, sendo a distinção de difícil constatação até para os técnicos do setor. Porém, ainda assim, **o melhor é deixar para esses profissionais especializados na área de engenharia a definição do que seja obra em cada caso concreto**²¹.

Em relação, especificamente, aos profissionais da área jurídica atuantes nos termos do art. 38 da Lei nº 8.666/1993, chamamos a atenção para o fato de não ser dado a esses profissionais se imiscuir em conceitos estranhos ao mundo do Direito. Salvo as hipóteses de absurdos jurídicos (situações irrazoáveis), a consultoria jurídica responsável pela aprovação do edital do certame deve respeitar a posição da área técnica (Orientação Normativa nº 54 da AGU²²).

ATENÇÃO

ORIENTAÇÃO NORMATIVA DA AGU Nº 54

COMPETE AO AGENTE OU SETOR TÉCNICO DA ADMINISTRAÇÃO DECLARAR QUE O OBJETO LICITATÓRIO É DE NATUREZA COMUM PARA EFEITO DE UTILIZAÇÃO DA MODALIDADE PREGÃO E DEFINIR SE O OBJETO CORRESPONDE A OBRA OU SERVIÇO DE ENGENHARIA, SENDO ATRIBUIÇÃO DO ÓRGÃO JURÍDICO ANALISAR O DEVIDO ENQUADRAMENTO DA MODALIDADE LICITATÓRIA APLICÁVEL.

Bens e serviços especiais

Conforme já sobejamente explanado (comentários ao art. 1º), o pregão é exclusivo para a licitação de bens e serviços comuns. A Lei traz apenas o conceito de bem ou serviço comum (art. 1º, Parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002), mas o regulamento em estudo trouxe também um conceito do que seria bem ou serviço especial, que seriam “aqueles que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade técnica, não possam ser descritos na forma do inciso II deste artigo [art. 3º do Decreto nº 10.024/2019]”.

A caracterização da natureza especial do bem ou serviço para fins de aplicação do pregão é explanada nesta obra nos comentários ao art. 1º do novo Decreto (Objeto do pregão).

Locações imobiliárias e alienações

Não se enquadram no campo de incidência do pregão as locações e as alienações em geral. Licitações cujo objeto tenham uma dessas espécies de negócio devem ser processadas com os procedimentos das modalidades clássicas previstas na Lei nº 8.666/1993. Há, inclusive, na *jurisprudência selecionada* do TCU enunciado neste sentido:

21 No mesmo sentido é a lição de Ronny Charles Lopes de Torres, autor para quem na definição do objeto como obra ou serviço de engenharia “deve ser respeitada, desde que razoável, a classificação estabelecida pelo setor técnico” (TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de Licitações Públicas Comentadas**. 8 ed. Salvador: Juspodium, 2017, p. 887).

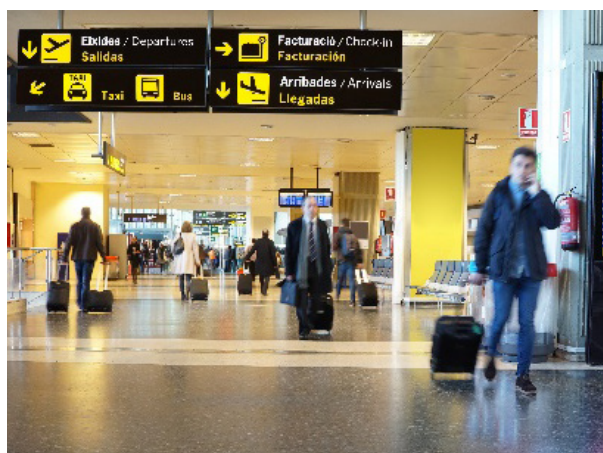
22 No âmbito da Advocacia-Geral da União, o respeito à posição dos órgãos técnicos nesses casos vai ao encontro da Boa Prática Consultiva nº 7, que diz: “A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento” (BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Manual de Boas Práticas Consultivas**. 4 ed. 2016. Disponível em: <<https://www.agu.gov.br/page/download/index/id/38180324>>.

A modalidade pregão não é aplicável à contratação de obras de engenharia, locações imobiliárias e alienações, sendo permitida a sua adoção nas contratações de serviços comuns de engenharia. Acórdão nº 3605/2014 – Plenário – TCU.

Não se aplica a modalidade pregão à contratação de obras de engenharia, locações imobiliárias e alienações, sendo permitida nas contratações de serviços comuns de engenharia. Acórdão nº 1540/2014 – Plenário – TCU.

Às alienações se aplica o leilão, nos casos de bens móveis ou imóveis derivados de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento (art. 19 c/c o art. 22, § 5º da Lei nº 8.666/1993), e a concorrência, nas situações de alienação de bens imóveis não enquadrados nas hipóteses do art. 19 da Lei nº 8.666 (art. 17, I, da Lei nº 8.666/1993). Já às locações aplicam-se as modalidades clássicas de acordo com o valor estimado da contratação (art. 23 da Lei nº 8.666/1993).

Possibilidade de uso do pregão para licitar concessão remunerada de uso de bem público



Não se pode confundir com as hipóteses previstas no inciso II do art. 4º do *novel* Decreto os casos de concessão remunerada de uso de bem público. Nessas situações, o Tribunal de Contas da União tem indicado o uso do pregão. De um modo geral, essa hipótese ocorre quando a Administração é proprietária de um bem imóvel cuja exploração econômica, atrelada à prestação de um serviço público, pode/deve ser feita por um privado.

Encontramos na jurisprudência do TCU alguns exemplos com situações diversas:

- Acórdão nº 2844/2010 – Plenário: concessão de áreas comerciais em aeroportos;
- Acórdão nº 2050/2014 – Plenário²³: concessão de áreas comerciais em centrais de abastecimento de alimentos;
- Acórdão nº 478/2016 – Plenário: concessão de imóvel para funcionamento de lanchonete em estabelecimento público.

Quanto a esse tipo de contrato, no qual a Administração auferir receita, há uma peculiaridade no critério de julgamento das propostas. Nesses certames o que se busca é o maior preço. Por isso, o TCU tem admitido uma adaptação do instituto para, por meio do que se poderia chamar de pregão invertido, julgar as propostas com base

no maior preço ofertado²⁴. Esse aspecto será melhor analisado quando dos comentários ao art. 7º.

Quanto ao contrato de concessão remunerada de uso de bem público, destacamos os seguintes enunciados da *jurisprudência selecionada* da Corte de Contas federal:

Na licitação que tem por objeto a concessão remunerada de uso de bem público, é cabível a exigência de quitação de dívidas com a entidade contratante, relativas a concessões anteriores, como condição para participação no certame, com fundamento no art. 89, inciso II, do Decreto-lei 9.760/1946, e na interpretação teleológica do instituto da concessão de uso. *Acórdão nº 5847/2018 – 1ª Câmara – TCU*.

O contrato administrativo de concessão remunerada de uso de bens públicos possui caráter *intuitu personae*, o que impede os concessionários de cederem ou transferirem suas posições contratuais a terceiros. É irregular previsão nesse sentido em editais de licitação e contratos da espécie. Acaso o particular desista da execução do contrato de concessão, a Administração deve providenciar a rescisão do ajuste e a realização de novo certame licitatório, arcando o particular com os custos da sua desistência. *Acórdão nº 2050/2014 – Plenário – TCU*.

CAPÍTULO II DOS PROCEDIMENTOS

Forma de realização

Art. 5º O pregão, na forma eletrônica, será realizado quando a disputa pelo fornecimento de bens ou pela contratação de serviços comuns ocorrer à distância e em sessão pública, por meio do Sistema de Compras do Governo federal, disponível no endereço eletrônico www.comprasgovernamentais.gov.br.

§ 1º O sistema de que trata o caput será dotado de recursos de criptografia e de autenticação que garantam as condições de segurança nas etapas do certame.

§ 2º Na hipótese de que trata o § 3º do art. 1º, além do disposto no caput, poderão ser utilizados sistemas próprios ou outros sistemas disponíveis no mercado, desde que estejam integrados à plataforma de operacionalização das modalidades de transferências voluntárias.

O pregão eletrônico e o Sistema de Compras do Governo Federal



O objeto do Decreto em análise é o pregão eletrônico. Essa forma de realização da modalidade ocorre mediante um sistema eletrônico no qual são feitas todas as comunicações (apresentação das propostas e lances, impugnações, recursos e as respectivas respostas, assim como o resultado do certame) entre Administração e concorrentes, inclusive a sessão pública a que se refere o inciso VI do art. 4º da Lei nº

10.520/2002. Por isso que o art. 5º do regulamento em comento fala de um procedimento à distância, pois nessa forma de pregão não se faz necessária a presença física das partes envolvidas.

Comparado com o revogado Decreto nº 5.450/2005, o *novel* regulamento inova ao fazer referência expressa à obrigatoriedade dos órgãos e entidades federais usar o Sistema de Compras do Governo Federal, o *Comprasnet*. Trata-se de sistema dotado de recursos de criptografia e de autenticação que garantem condições de segurança em todas as etapas do certame (§ 1º do art. 5º do Decreto nº 10.024/2019).

Em relação a Estados, Municípios e ao Distrito Federal, já dissemos nos comentários ao art. 1º que esses entes da federação estarão obrigados a licitar por pregão na forma eletrônica quando contratarem bens e serviços comuns com recursos decorrentes de transferências voluntárias da União (§ 3º do art. 1º do Decreto nº 10.024/2019). Nesses casos, entretanto, as unidades administrativas desses entes subnacionais não estão obrigadas a utilizar o *Comprasnet*. Nos termos do § 2º do art. 5º em estudo, Estados, Municípios e o Distrito Federal estão autorizados a utilizar o *Comprasnet* (art. 56 do Decreto em estudo), mas poderão optar por outros sistemas próprios ou disponíveis no mercado, condicionado, nestes dois últimos casos, à integração destes sistemas à plataforma federal na qual são transferidos esses recursos²⁵. Tal exigência de integração se deve a uma necessidade de controle do recurso e de acompanhamento da execução da política pública que motivou o envio do dinheiro para os entes subnacionais. Os entes subnacionais poderão usar o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF de que trata a Instrução Normativa nº 3/2018 para o processamento da fase de habilitação no pregão eletrônico (art. 55 do Decreto em comento).

Etapas

Art. 6º A realização do pregão, na forma eletrônica, observará as seguintes etapas sucessivas:

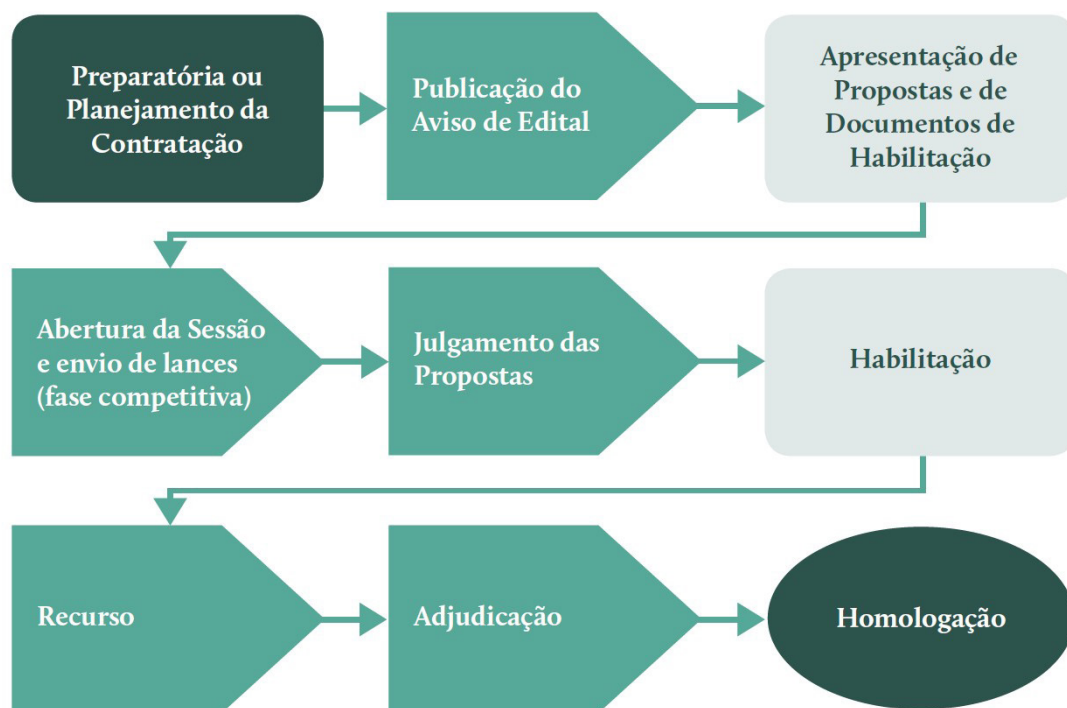
- I – planejamento da contratação;
- II – publicação do aviso de edital;
- III – apresentação de propostas e de documentos de habilitação;
- IV – abertura da sessão pública e envio de lances, ou fase competitiva;
- V – julgamento;
- VI – habilitação;
- VII – recursal;
- VIII – adjudicação; e
- IX – homologação.

Rito procedimental do pregão eletrônico

O art. 6º traz uma importante norma para a organização do certame, que é a definição normativa das suas etapas, deixando claro qual a sequência dos atos a serem praticados pelos agentes públicos, sobretudo o Pregoeiro, na condução da licitação. As normas relativas ao pregão até então vigentes não tinham sido tão didáticas como o

²⁵ O Governo Federal criou a *Plataforma +Brasil* (plataformamaisbrasil.gov.br), na qual serão concentradas todas as transferências da União para Estados, Municípios e para o Distrito Federal. Atualmente, maior parte das transferências voluntárias ocorre via Siconv, que é o Portal de Convênios federal (portal.convenios.gov.br).

comentado art. 6^o²⁶. A sequência estabelecida no dispositivo é a seguinte:



Reparemos que a única etapa da fase interna é a preparatória ou do planejamento, representada no fluxograma acima na cor alaranjada (art. 6^o, inciso I). Todas as demais, as azuis, dizem respeito à fase externa. Cada uma dessas etapas será estudada ao longo desta obra.

Neste momento, queremos apenas chamar a atenção para uma relevante alteração trazida pelo Decreto nº 10.024/2019, que é a relativa ao momento da juntada no sistema dos documentos de habilitação. O inciso III do art. 6^o fala na etapa *de apresentação de propostas e de documentos de habilitação*. Essa fase será melhor estudada quando dos comentários ao art. 26, mas desde já ressaltamos que esta é uma relevante alteração, pois: a) todos os licitantes proponentes – e não apenas o vencedor – apresentarão a documentação referente à habilitação no momento da juntada das suas propostas; b) esses documentos só poderão ser juntados ou substituídos até o momento da abertura da sessão a que se refere o art. 27 e seguintes deste decreto. Por fim, destacamos que, como mostra o fluxo acima (quadros brancos), os documentos da habilitação são juntados em fase anterior à etapa da habilitação.

Critério de julgamento das propostas

Art. 7^o Os critérios de julgamento empregados na seleção da proposta mais vantajosa para a administração serão os de menor preço ou maior desconto, conforme dispuser o edital.

26 Ressaltamos que o dispositivo se assemelha bastante ao art. 17 do Projeto da Nova Lei de Licitação e Contrato, o PL nº 1.292/1995, que também traz de maneira bem didática a sequência das fases da licitação.

Parágrafo único. Serão fixados critérios objetivos para definição do melhor preço, considerados os prazos para a execução do contrato e do fornecimento, as especificações técnicas, os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade, as diretrizes do plano de gestão de logística sustentável e as demais condições estabelecidas no edital.

Os critérios de menor preço e maior desconto

A lei estabelece como critério de julgamento das propostas no pregão o de *menor preço* (art. 4º, X, da Lei nº 10.520/2002). Existem diversas formas de se chegar ao menor preço em um processo concorrencial. Uma delas é o *maior desconto*. Por isso, mesmo sem previsão legal²⁷ ou em regulamento, já se admitia a possibilidade de as licitações processadas na modalidade pregão ter como critério de julgamento das propostas o maior desconto. O revogado Decreto nº 5.450/2005 não fazia menção à possibilidade de usar o critério de maior desconto, mas essa prática já era comum, pois encontrava amparo de há muito na jurisprudência do TCU²⁸.



É lícito dizer que o maior desconto não é um critério de *per si*, mas apenas uma maneira pela qual a Administração chega ao menor preço no julgamento das propostas do pregão. Ele é empregado naqueles casos em que a Administração adota um valor de referência para aplicação do desconto e requer propostas em forma de percentual de desconto incidente sobre esse preço. O valor de referência pode ser o preço estimado ou máximo aceitável (art. 15 do Decreto em comento) ou ainda uma tabela oficial ou praticada pelo mercado. Em regra é bastante utilizado nos certames para aquisição de combustível, livros, peças de veículos automotores etc..

O Parágrafo único do dispositivo em comento prevê outro meio para se alcançar o menor preço. Condizente com um dos objetivos da licitação, que é o de garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º da Lei nº 8.666/1993), o parágrafo admite que se balize o melhor preço tendo em consideração os prazos para execução do contrato e do fornecimento, as especificações técnicas, os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade e as demais condições definidas no edital. Essa possibilidade já existia § 2º do art. 2º do Decreto nº 5.450/2005, mas não era muito utilizada. Basicamente, a diferença entre a redação deste último dispositivo e a do Parágrafo único do art. 7º do *novel* Decreto nº 10.024/2019 é que o diploma revogado fazia referência a critérios para a aferição do *menor* preço, ao passo que a nova norma se refere a critérios para o balizamento do **melhor** preço, termo este mais adequado para

27 Em nível de lei, o *maior desconto* só é expressamente admitido hoje no Regime Diferenciado de Contratação Pública – RDC, no art. 18 da 12.462/2011.

28 Acórdão nº 1470/2007 – Segunda Câmara; Acórdão nº 3344/2010 – Primeira Câmara; e Acórdão nº 180/2015 – Plenário, todos do TCU.

a ideia da norma.

Não é comum a utilização dos critérios previstos no Parágrafo único do art. 7º para a aferição do menor preço nos pregões. Porém, há mecanismos suficientemente desenvolvidos que possibilitam o uso desses recursos para auferir maior vantagem para a Administração. O fato é que a aferição única e exclusivamente do preço no julgamento das propostas nem sempre representa a seleção da melhor oferta. Imagine o caso de contratação de fornecimento de combustível. A localização do posto onde serão realizados os abastecimentos é dado relevante para a vantajosidade. Assim, seria lícito a Administração julgar as propostas tendo em conta, por exemplo, um cálculo que levasse em consideração o preço ofertado para o litro de combustível e a distância entre o ponto central de estacionamento da frota e o posto de abastecimento. O fato é que o deslocamento até o posto para abastecimento já representa um custo capaz de atenuar a vantajosidade decorrente do baixo preço oferecido para o litro de combustível. São práticas como essa que podem ser benéficas para o Poder Público com a aplicação do Parágrafo único do artigo em comento.

Pregão com critério de julgamento de maior oferta

Outra prática muito comum na realidade dos órgãos e entidades federais é a realização de pregões com critério de julgamento de maior oferta, o que seria uma espécie de pregão com critério de julgamento invertido²⁹. A inversão do pregão nesse caso tem a finalidade de adequar a modalidade ao objetivo da licitação de selecionar a proposta mais vantajosa (art. 3º da Lei nº 8.666/1993).

O fato é que o uso do modo invertido do pregão se aplica àqueles casos em que o instituto em estudo é cabível nas situações em que a Administração tem o potencial de auferir renda na contratação. Assim, quanto maior a oferta, melhores serão os resultados decorrentes do contrato. Enquadram nessas situações negócios como a concessão remunerada de uso de bem público³⁰ e a gestão de folha de pagamento de servidores e de aposentados e pensionistas³¹.

Poder-se-ia questionar se esse não seria um critério de julgamento sem fundamento legal. Nesse aspecto, nos alinhamos ao voto do Min. Walton Alencar no Acórdão nº 2844/2010 – Plenário do TCU, no qual o Ministro afirmou:

A adoção do critério de julgamento pela maior oferta, em lances sucessivos, nada mais é que a adequada aplicação da lei ao caso concreto, ajustando-a à natureza do objeto do certame, restando assegurada a escolha da proposta mais vantajosa que, conjuntamente com a isonomia de todos os interessados, constituem as finalidades primeiras de todo procedimento licitatório.

Assim, é lícito dizer que o uso do critério em comento em nada agride o

29 Joel de Menezes Niebuhr prefere designar esse tipo de pregão como *pregão negativo* (in **Pregão Presencial e Eletrônico**. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 58–61).

30 Geralmente essa espécie de ajuste é usada para a concessão de espaços públicos com o objetivo de instalação de lojas (Acórdão nº 2844/2010 – Plenário do TCU), de restaurantes e lanchonetes (Acórdão nº 478/2016 – Plenário do TCU), de postos de comercialização de alimentos em centrais de abastecimento (Acórdão nº 2050/2014 – Plenário do TCU) etc..

31 Acórdão nº 1940/2015 – Plenário do TCU.

ordenamento jurídico pátrio. Ao contrário disso, trata-se de medida voltada para a efetivação dos princípios regedores das condutas administrativas, sobretudo o da eficiência (art. 37 da Constituição).

Julgamento por menor preço global de grupo de item

Outra prática comum na Administração federal é o uso do julgamento das propostas baseado na soma dos valores de itens componentes de um grupo multiplicados pelas respectivas quantidades desses itens. É o que se convencionou chamar de **adjudicação por grupo de item**.

GRUPO	ITEM	VALOR UNITÁRIO DO ITEM	QUANTIDADE	VALOR GLOBAL DO ITEM
GRUPO Y	Item 1	R\$	1000	1000 x R\$
	Item 2	R\$	200	200 x R\$
	Item 3	R\$	5000	5000 x R\$
	Item 4	R\$	300	300 x R\$
	Item 5	R\$	900	900 x R\$
VALOR DO GRUPO				SOMA DOS VALORES GLOBAIS DE CADA ITEM

VALOR DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS

É comum também encontrar na jurisprudência do TCU a menção a esse tipo de prática como adjudicação por lote³². Entretanto, por uma maior precisão terminológica, devemos diferenciar o conceito de lote do de grupo³³. O ato de lotear indica uma divisão, uma partição, e não união. Até mesmo no direito comparado encontramos nas diretivas europeias, por exemplo, a referência ao parcelamento da contratação como *Divisão dos contratos em lotes*³⁴. Assim, a adjudicação por lote deve indicar o parcelamento da contratação, previsto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993³⁵. Ele ocorre, em regra, quando a Administração divide a quantidade total da licitação em lotes de um determinado item, cuja adjudicação ocorrerá separadamente para cada lote. Daí se verifica que se trata de uma divisão, e não de um agrupamento.

Já a adjudicação por grupo acontece quando são reunidas várias espécies de itens (por exemplo, caneta, lápis, borracha, cliques etc.) para serem adjudicados conjuntamente, julgando-se a melhor proposta com base na soma dos valores de cada

32 Nós mesmo já publicamos texto no qual os termos *adjudicação por lote* ou *adjudicação por grupo* eram considerados sinônimos: OLIVEIRA, Rafael Sérgio de. *A adjudicação por preço global de grupo de itens na visão do TCU*. Disponível em: <<http://www.licitacaocontrato.com.br/lecComenta/a-adjudicacao-por-preco-global-de-grupo-de-itens-na-visao-do-tcu02032018.html>>. Acesso em: 14/6/2019.

33 Nesse sentido: TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Divisão da licitação: item, lote ou grupo?* Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48138/divisao-da-licitacao-item-lote-ou-grupo>>. Acesso em: 14/6/2019.

34 Art. 46º da Diretiva 2014/24/UE, relativa aos contratos públicos.

35 Também encontramos essa prática no art. 8º do Decreto nº 7.892/2013.

um dos itens multiplicados pelas respectivas quantidades. Essa espécie de adjudicação é também conhecida como *agregação artificial*, na medida em que há a demanda por uma série de produtos e/ou serviços que, agregados artificialmente, são licitados como se fossem um único. Tal conduta não é incentivada pela legislação brasileira por, em tese, prejudicar a concorrência. O § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/1993 incentiva a divisão em lotes (parcelamento) e não a reunião em grupos.

O entendimento do TCU sobre o tema em comento é encontrado na Súmula nº 247 do Tribunal com o seguinte texto:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Pelo que se observa do enunciado acima transcrito, a *adjudicação pelo preço global de grupo de itens* é encarada como uma exceção, de modo que para a sua aplicação são imprescindíveis alguns requisitos. A adjudicação por grupo tem lugar quando a adjudicação separada de cada um dos itens ocasionar: a) prejuízo para o conjunto ou complexo da solução a ser contratada; b) ou perda de economia de escala. Nesses termos, vale trazer a esses comentários palavras do Ministro Weder de Oliveira, proferidas em seu voto no Acórdão nº 2977/2012 – Plenário – TCU, no sentido de ser preciso para a adoção do critério de julgamento em foco “*demonstrar as razões técnicas, logísticas, econômicas ou de outra natureza que tornam necessário promover o agrupamento como medida tendente a propiciar contratações mais vantajosas*”.

Dado o caráter excepcional dessa medida, a Secretária de Gestão – Seges publicou no ano de 2018 a seguinte orientação³⁶ para os órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – Sisg:

No âmbito das licitações realizadas sob a modelagem de aquisição por preço global de grupo de itens, somente será admitida as seguintes hipóteses:

a) aquisição da totalidade dos itens de grupo, respeitadas as proporções de quantitativos definidos no certame; ou

b) aquisição de item isolado para o qual o preço unitário adjudicado ao vencedor seja o menor preço válido ofertado para o mesmo item na fase de lances.

Constitui irregularidade a aquisição (emissão de empenho) de item de grupo adjudicado por preço global, de forma isolada, quando o preço unitário adjudicado ao vencedor do lote não for o menor lance válido ofertado na disputa relativo ao item, salvo quando, justificadamente, ficar demonstrado que é inexecutível ou inviável, dentro do modelo de execução do contrato, a demanda proporcional ou total de todos os itens do respectivo grupo.

Os editais de licitações deverão prever cláusulas que impeçam a aquisição diferente desta Orientação³⁷.

36 <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/noticias/862-global>

37 Tal recomendação teve por base diversos julgados do Tribunal de Contas da União, dos quais a própria

O fato é que, segundo a orientação da Seges, a adjudicação por grupo de itens só deve ocorrer quando o interesse da Administração for contratar o todo. Ou seja, licita-se em conjunto porque se deseja contratar em conjunto. Ademais, a aquisição isolada de item componente de grupo apresenta o considerável risco jurídico de a Administração vir a contratar algo de quem, apesar de ter se sagrado vencedor em um certame, não apresentou o menor preço (art. 3º, da Lei nº 8.666/1993). Notemos que o pregão com adjudicação por grupo é julgado pelo preço do grupo, de modo que o primeiro colocado, com certeza, foi vencedor quando a referência é o todo. Porém, é bem possível que, na proposta do primeiro colocado, os preços de alguns itens constantes do grupo sejam maiores que os preços desses mesmos itens nas ofertas dos demais concorrentes. Se assim for, caso a Administração venha a fazer a contratação isolada de algum desses itens, ela não estaria comprando com base na proposta mais vantajosa (art. 3º, da Lei nº 8.666/1993).

ATENÇÃO

ORIENTAÇÃO NORMATIVA DA AGU Nº 47

EM LICITAÇÃO DIVIDIDA EM ITENS OU LOTES/GRUPOS, DEVERÁ SER ADOTADA A PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DE MICROEMPRESA, EMPRESA DE PEQUENO PORTE OU SOCIEDADE COOPERATIVA (ART. 34 DA LEI Nº 11.488, DE 2007) EM RELAÇÃO AOS ITENS OU LOTES/GRUPOS CUJO VALOR SEJA IGUAL OU INFERIOR A R\$ 80.000,00 (OITENTA MIL REAIS), DESDE QUE NÃO HAJA A SUBSUNÇÃO A QUAISQUER DAS SITUAÇÕES PREVISTAS PELO ART. 9º DO DECRETO Nº 6.204, DE 2007.

casos em que “ficar demonstrado que é inexecutável ou inviável, dentro do modelo de execução do contrato, a demanda proporcional ou total de todos os itens do respectivo grupo”.

Por isso, a orientação da Seges constante na alínea *b* acima transcrita é no sentido de que a aquisição de item isolado só é possível caso o preço unitário adjudicado ao vencedor seja o menor preço válido ofertado para o mesmo item na fase de lances. Salientamos que a orientação da Seges admite, em caráter excepcional, a contratação de item isoladamente mesmo no caso em que o valor do bem ou serviço ofertado pelo vencedor do certame for superior aos lances dados no momento da licitação pelos demais concorrentes. Segundo a orientação da Secretaria de Gestão, tal conduta é possível nos

25

Documentos

Art. 8º O processo relativo ao pregão, na forma eletrônica, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo:

- I – estudo técnico preliminar, quando necessário;
- II – termo de referência;
- III – planilha estimativa de despesa;
- IV – previsão dos recursos orçamentários necessários, com a indicação das rubricas, exceto na hipótese de pregão para registro de preços;
- V – autorização de abertura da licitação;
- VI – designação do pregoeiro e da equipe de apoio;

Seges destacou os seguintes: Acórdãos 2.977/2012-TCU-Plenário, 2.695/2013-TCU-Plenário, 343/2014-TCU-Plenário, 4.205/2014-TCU-1ª Câmara, 757/2015-TCU-Plenário, 588/2016-TCU-Plenário, 2.901/2016-TCU-Plenário e 3.081/2016-TCU-Plenário.

- VII – edital e respectivos anexos;
VIII – minuta do termo do contrato, ou instrumento equivalente, ou minuta da ata de registro de preços, conforme o caso;
IX – parecer jurídico;
X – documentação exigida e apresentada para a habilitação;
XI – proposta de preços do licitante;
XII – ata da sessão pública, que conterá os seguintes registros, entre outros:
a) os licitantes participantes;
b) as propostas apresentadas;
c) os avisos, os esclarecimentos e as impugnações;
d) os lances ofertados, na ordem de classificação;
e) a suspensão e o reinício da sessão, se for o caso;
f) a aceitabilidade da proposta de preço;
g) a habilitação;
h) a decisão sobre o saneamento de erros ou falhas na proposta ou na documentação;
i) os recursos interpostos, as respectivas análises e as decisões; e
j) o resultado da licitação;
XIII – comprovantes das publicações:
a) do aviso do edital;
b) do extrato do contrato; e
c) dos demais atos cuja publicidade seja exigida; e
XIV – ato de homologação.

§ 1º A instrução do processo licitatório poderá ser realizada por meio de sistema eletrônico, de modo que os atos e os documentos de que trata este artigo, constantes dos arquivos e registros digitais, serão válidos para todos os efeitos legais, inclusive para comprovação e prestação de contas.

§ 2º A ata da sessão pública será disponibilizada na internet imediatamente após o seu encerramento, para acesso livre.

26

Instrução do Processo

O art. 8º trata da instrução do processo do pregão, abrangendo tanto sua fase interna como a externa. A grande novidade é a previsão do estudo técnico preliminar, que já era um artefato exigido para as contratações de serviços (art. 24 da IN/SEGES nº 5/2017³⁸) e de soluções de Tecnologia da Informação e Comunicação (art. 11 da IN/SGD nº 1/2019³⁹), e agora, com o novo Decreto do Pregão Eletrônico, passa a ser exigido também para os processos de aquisição de bens.

Na verdade, a Lei nº 8.666/1993 já fala nos estudos técnicos preliminares quando define o projeto básico. Segundo o art. 6º, IX, da Lei Geral de Licitações e Contratos, o projeto básico das contratações deveria ser “elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos

ATENÇÃO

- O estudo técnico preliminar deverá constar no processo de contratação de bens e serviços, desde que necessário;
- Os elementos que compõem o estudo técnico preliminar podem ser identificados no art. 24, § 1º, da IN/SEGES nº 5/2017.

38 A IN/SEGES nº 5/2017 fala em Estudos Preliminares.

39 A Instrução Normativa nº 1/2019 é da Secretaria de Governo Digital – SGD, que faz parte da estrutura do Ministério da Economia.

preliminares”. O Decreto nº 10.024/2019, focado no dever de planejamento, traz o instituto para o pregão destinado a contratações de bens e serviços, desde que necessários.

Processo eletrônico

O § 1º do art. 8º do Decreto nº 10.024/2019 admite o uso de sistemas de processos eletrônicos para a formalização e tramitação dos atos do pregão. Assim, são expressamente admitidos processos formados em sistemas como o SEI (Governo Federal como um todo) e o Sapiens (AGU).

Parecer referencial



As primeiras minutas de decreto disponibilizadas pelo Ministério da Economia no processo de construção do Decreto nº 10.024/2019 indicavam que o decreto seguiria mesma linha da Instrução Normativa SEGES nº 5/2017 (§ 2º do art. 36) para prever em nível de regulamento a figura do parecer referencial. Embora o Decreto não tenha previsto o instituto em comento, julgamos razoável fazer alguns comentários sobre essa espécie de manifestação jurídica. O fato é que bem possível que o parecer jurídico do inciso IX do art. 8º do Decreto

nº 10.024/2019 venha a ser um parecer referencial. A manifestação jurídica referencial é aquela na qual o órgão jurídico competente analisa uma situação corriqueira na unidade administrativa assessorada e dispensa de parecer específico os casos idênticos que venham a ocorrer no futuro. Trata-se de uma importante ferramenta para a eficiência das atividades administrativas.

O regramento dessa espécie de parecer está na Orientação Normativa nº 55 da Advocacia-Geral da União, cujo teor é o seguinte:

I – OS PROCESSOS QUE SEJAM OBJETO DE MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL, ISTO É, AQUELA QUE ANALISA TODAS AS QUESTÕES JURÍDICAS QUE ENVOLVAM MATÉRIAS IDÊNTICAS E RECORRENTES, ESTÃO DISPENSADOS DE ANÁLISE INDIVIDUALIZADA PELOS ÓRGÃOS CONSULTIVOS, DESDE QUE A ÁREA TÉCNICA ATESTE, DE FORMA EXPRESSA, QUE O CASO CONCRETO SE AMOLDA AOS TERMOS DA CITADA MANIFESTAÇÃO.

II – PARA A ELABORAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL DEVEM SER OBSERVADOS OS SEGUINTE REQUISITOS; A) O VOLUME DE PROCESSOS EM MATÉRIAS IDÊNTICAS E RECORRENTES IMPACTAR, JUSTIFICADAMENTE, A ATUAÇÃO DO ÓRGÃO CONSULTIVO OU A CELERIDADE DOS SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS; E B) A ATIVIDADE JURÍDICA EXERCIDA SE RESTRINGIR À VERIFICAÇÃO DO ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS A PARTIR DA SIMPLES CONFERÊNCIA DE DOCUMENTOS.

De acordo com o art. 38, Parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, as minutas de edital e de contrato devem ser previamente aprovadas pelo órgão de consultoria jurídica competente. O Decreto em comento se alinha a esse comando legal e coloca o

parecer jurídico como uma peça essencial ao processo do pregão (art. 8º, IX). Alinhado com as práticas da AGU, o § 2º do art. 36 da IN/SEGES nº 5/2017 dispensa a elaboração de parecer específico do processo nos casos em que houver parecer referencial. A IN/SEGES nº 5/2017 é restrita aos casos de serviços, mas a manifestação jurídica referencial pode ser aplicada em qualquer espécie de contratação, tendo em vista que a sua base é a ON/AGU nº 55, que se aplica a todas as espécies de processos⁴⁰. Notemos que deverão ser atendidos os requisitos previstos na ON/AGU nº 55 para que seja dispensada a elaboração de parecer específico no processo. Assim, é preciso que: a) haja um volume de processos corriqueiros e idênticos capaz de impactar nos trabalhos da consultoria jurídica ou na celeridade dos serviços administrativos; b) e a atividade do órgão jurídico, nesse caso, limite-se à verificação do atendimento dos requisitos legais por meio da conferência dos documentos.

Quanto ao volume de processos corriqueiros e idênticos e o impacto nas atividades da área jurídica ou administrativa, não resta dúvida que a eliminação da etapa do parecer jurídico desafogará a consultoria e contribuirá com a celeridade dos trabalhos do órgão ou entidade licitante.

Em relação ao segundo requisito, ele se refere ao tipo de atividade desempenhada na análise das minutas de edital e de contrato no pregão. Nos termos do inciso II, alínea b, da ON/AGU nº 55, para que se use o parecer referencial, a atividade da consultoria jurídica deve se limitar à verificação do atendimento de requisitos legais pela simples conferência de documentos. Para que isso ocorra no pregão, as áreas jurídica e administrativa do órgão ou entidade deverão se esforçar para atingir um alto grau de padronização na produção dos instrumentos jurídicos necessários para a contratação. Com a criação de padrões, a atividade da área jurídica se reduziria na maioria dos casos à conferência dos documentos do processo (minuta de edital e de contrato).

Nessa linha, será imprescindível que o órgão de assessoramento jurídico competente aprove as respectivas minutas-padrão para cada espécie de negócio jurídico a ser celebrado (compra com e sem SRP; serviço com e sem SRP; serviço com e sem DEMO etc.). O ideal é que sejam observados os modelos da Advocacia-Geral da União⁴¹. Porém, mesmo que se obedeça aos modelos da AGU, será imprescindível a aprovação da minuta-padrão pelo órgão responsável pelo assessoramento jurídico da unidade promotora da licitação, pois o art. 38, Parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993 exige que as minutas de edital e de contrato sejam aprovadas pela consultoria jurídica do órgão ou entidade.

Reparemos que, nesses casos, se a Administração não precisar modificar o modelo aprovado pela jurídica, ela apenas juntará ao processo do pregão o parecer referencial, deixando de encaminhar o processo para o órgão de consultoria competente. Com isso, verificamos que, mesmo nessa hipótese de manifestação jurídica referencial, o processo conta com parecer jurídico. A diferença é que neste caso não será um parecer específico para o caso dos autos, mas sim um parecer referencial (genérico).

⁴⁰ Acerca da dispensa de parecer nos processos de contratação: OLIVEIRA, Rafael Sérgio de. **Todo processo de contratação pública precisa de parecer jurídico?** Disponível em: <<http://www.licitacaocontrato.com.br/>>

⁴¹ Acessível em: <https://www.agu.gov.br/unidade/MODELOSLICITACOES>

Salientamos que essa é uma ferramenta adequada apenas para casos padronizáveis. Se a Administração não conseguir montar seus padrões, o parecer referencial não poderá ser utilizado e cada um dos processos de pregão deverá ser encaminhado para elaboração de parecer jurídico específico. O mesmo deverá ocorrer nas situações em que houver dúvida jurídica devidamente identificada e motivada. Isto é, ainda que sejam montados os modelos, em caso de dúvida jurídica o processo sempre deverá ser encaminhado para emissão de parecer.

Publicidade da ata da sessão pública

Por fim, destacamos que o § 2º do art. 8º do novo regulamento do pregão eletrônico exige que a ata da sessão pública seja disponibilizada na internet com acesso livre. Ou seja, a publicidade desejada pela norma é ampla. Desse modo, não basta que a ata esteja no processo eletrônico do sistema da unidade promotora do certame, cujo acesso depende de senha. É preciso que o referido documento esteja na página eletrônica do órgão ou entidade com acesso livre a todos.



CAPÍTULO ACESSO AO SISTEMA ELETRÔNICO

Credenciamento

Art. 9º A autoridade competente do órgão ou da entidade promotora da licitação, o pregoeiro, os membros da equipe de apoio e os licitantes que participarem do pregão, na forma eletrônica, serão previamente credenciados, perante o provedor do sistema eletrônico.

§ 1º O credenciamento para acesso ao sistema ocorrerá pela atribuição de chave de identificação e de senha pessoal e intransferível.

§ 2º Caberá à autoridade competente do órgão ou da entidade promotora da licitação solicitar, junto ao provedor do sistema, o seu credenciamento, o do pregoeiro e o dos membros da equipe de apoio.

Licitante

Art. 10. Na hipótese de pregão promovido por órgão ou entidade integrante do Sisg, o credenciamento do licitante e sua manutenção dependerão de registro prévio e atualizado no Sicaf.

Art. 11. O credenciamento no Sicaf permite a participação dos interessados em qualquer pregão, na forma eletrônica, exceto quando o seu cadastro no Sicaf tenha sido inativado ou excluído por solicitação do credenciado ou por determinação legal.

Acesso ao sistema de processamento da licitação

Tendo em vista que o pregão, na forma eletrônica, se desenvolve por meio de uma plataforma tecnológica virtualizada, resta dispensada a presença física dos agentes públicos e dos licitantes (inclusive de seus representantes legais) para a realização dos atos que compõem a fase externa do procedimento licitatório.

Logo, para participar dos certames na forma eletrônica, sob o prisma fático, é imprescindível que os agentes públicos e os interessados sejam cadastrados na plataforma utilizada pela Administração, porquanto todos os atos de participação do particular serão materializados eletronicamente.

Feito o cadastro, o acesso à plataforma se dará a partir de chave de identificação e de senha, de caráter pessoal e intransferível.

Conforme dispõe o art. 5º do regulamento, os órgãos e entidades que compõem a Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, por integrarem o Sistema de Serviços Gerais – Sisg, instituído pelo Decreto Federal nº 1.094/1994, deverão utilizar, como plataforma de realização dos pregões eletrônicos, o Sistema de Compras do Governo Federal (*Comprasnet*).

E, na forma do art. 9, o cadastramento que confere acesso e viabiliza a prática de atos no *Comprasnet* por parte dos particulares se faz por meio de registro no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf, de que trata o Decreto Federal nº 3.722/2001, cujas regras operacionais de funcionamento encontram-se estabelecidas na Instrução Normativa SEGES nº 03/2018.

CAPÍTULO IV DA CONDUÇÃO DO PROCESSO

Órgão ou entidade promotora da licitação

Art. 12. O pregão, na forma eletrônica, será conduzido pelo órgão ou pela entidade promotora da licitação, com apoio técnico e operacional do órgão central do Sisg, que atuará como provedor do Sistema de Compras do Governo federal para os órgãos e entidades integrantes do Sisg.

Autoridade competente

Art. 13. Caberá à autoridade competente, de acordo com as atribuições previstas no regimento ou no estatuto do órgão ou da entidade promotora da licitação:

- I – designar o pregoeiro e os membros da equipe de apoio;
- II – indicar o provedor do sistema;
- III – determinar a abertura do processo licitatório;
- IV – decidir os recursos contra os atos do pregoeiro, quando este mantiver sua decisão;
- V – adjudicar o objeto da licitação, quando houver recurso;
- VI – homologar o resultado da licitação; e
- VII – celebrar o contrato ou assinar a ata de registro de preços.

Órgão ou entidade promotora da licitação e seu responsável

A condução do certame, em regra, é da responsabilidade do órgão ou entidade a quem é atribuída a execução do orçamento a ele conferido por lei ou por instrumentos negociais (Termo de Execução Descentralizada – TED). É esse órgão quem promoverá a licitação e assinará o contrato para receber a utilidade contratada (bem ou serviço comum, no caso do pregão) para, por fim, efetivar o pagamento como contraprestação. Entretanto, há casos em que o certame é compartilhado, hipótese em que se registra preço para mais de uma unidade da Administração futuramente contratar com os respectivos orçamentos (art. 3º, inciso III, do Decreto nº 7.892/2013). Nessas situações, a responsabilidade pela condução do certame é do órgão gerenciador da ata, a quem cabe conduzir a licitação (art. 5º do Decreto nº 7.892/2013).

Os promotores do pregão eletrônico contam sempre com o apoio técnico e operacional do Sisg, que é o responsável por prover o Sistema de Compras do Governo Federal, o *Comprasnet*.

Nos termos do art. 13 do Decreto em estudo, o regimento ou estatuto de cada unidade administrativa deverá indicar dentro da sua estrutura uma autoridade a quem caberá as atribuições previstas no citado dispositivo. A relevância dessa autoridade é ressaltada pelas suas atribuições. Caberá a ela, dentre outras coisas, determinar a abertura do processo de contratação, designar o Pregoeiro, decidir os recursos no pregão, adjudicar o objeto licitado quando houver recurso, homologar o resultado do pregão e assinar os respectivos contratos e atas de registro de preço.

Devemos nos atentar que a atribuição de adjudicar o objeto da licitação no pregão é, em regra, do Pregoeiro (art. 4º, XX, da Lei nº 10.520/2002 e art. 17, IX, do Decreto em comento). A autoridade competente a que se refere o art. 13 só adjudica na hipótese de haver recurso (art. 4º, inciso XXI, da Lei nº 10.520/2002).

CAPÍTULO V DO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

Orientações gerais

Art. 14. No planejamento do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

- I – elaboração do estudo técnico preliminar e do termo de referência;
- II – aprovação do estudo técnico preliminar e do termo de referência pela autoridade competente ou por quem esta delegar;
- III – elaboração do edital, que estabelecerá os critérios de julgamento e a aceitação das propostas, o modo de disputa e, quando necessário, o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta;
- IV – definição das exigências de habilitação, das sanções aplicáveis, dos prazos e das condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e a execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração pública; e

Fase preparatória do pregão

A fase interna de uma licitação corresponde ao seu planejamento. Por isso, é também chamada de fase preparatória, pois é nessa etapa que a Administração monta todo o processo de contratação, preparando-se inclusive para os eventuais riscos que o certame apresente.

O art. 14 do Decreto traz as linhas gerais da fase preparatória do pregão, o que deve ser complementado com as exigências contidas em outras normas, como é o caso da IN/SEGES nº 5/2017, que estabelece várias regras para a etapa de planejamento na contratação de serviços, e a IN/SGD nº 1/2019, que se refere à contratação de soluções de Tecnologia da Informação e Comunicação.



Valor estimado ou valor máximo aceitável

Art. 15. O valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação, se não constar expressamente do edital, possuirá caráter sigiloso e será disponibilizado exclusiva e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno.

§ 1º O caráter sigiloso do valor estimado ou do valor máximo aceitável para a contratação será fundamentado no § 3º do art. 7º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, e no art. 20 do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012.

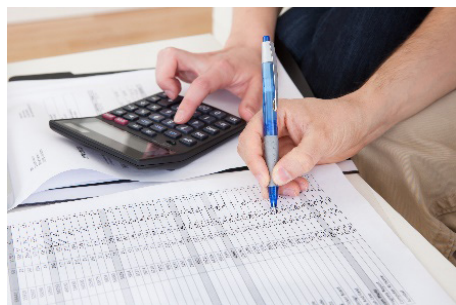
§ 2º Para fins do disposto no caput, o valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento do envio de lances, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias à elaboração das propostas.

§ 3º Nas hipóteses em que for adotado o critério de julgamento pelo maior desconto, o valor estimado, o valor máximo aceitável ou o valor de referência para aplicação do desconto constará obrigatoriamente do instrumento convocatório.

Possibilidade de sigilo do orçamento estimado da contratação na visão do TCU

Atualmente o orçamento sigiloso tem previsão legal expressa no Regime

Diferenciado de Contratações Públicas – RDC⁴² e na Lei das Estatais⁴³. Por outro lado, o orçamento sigiloso não é admitido nas modalidades da Lei nº 8.666/1993, pois este diploma expressamente exige que o orçamento estimado conste como um dos anexos do edital do certame (art. 40, § 2º, II, da Lei nº 8.666/1993).



A Lei nº 10.520/2002 determina, no seu art. 3º, III, que a Administração elabore na fase preparatória do pregão um orçamento dos bens ou serviços a serem licitados. Entretanto, o art. 4º, III, da referida lei não exige que a Administração faça constar no edital o orçamento estimado da contratação.

Inicialmente o que se põe é a questão de saber se o legislador foi lacunoso ou se o seu silêncio quanto à necessidade do orçamento estimado no edital do pregão foi intencional. Se se entendesse pela hipótese de lacuna, a solução seria recorrer à Lei nº 8.666/1993⁴⁴, que expressamente exige a presença do orçamento estimado como um dos anexos do edital do certame (art. 40, § 2º, II, da Lei nº 8.666/1993). Essa, no entanto, não é a solução mais adequada. Primeiro, porque a Lei do Pregão traz em seu texto quais seriam os elementos indispensáveis ao edital (art. 4º, inciso III, c/c o inciso I do art. 3º); segundo, porque a modalidade em estudo é informada pela ideia de simplificação do seu procedimento, o que é feito, inclusive, pela concessão de maior liberdade ao gestor. Desse modo, à luz da Lei nº 10.520/2002, **não resta dúvida de que o orçamento estimado da contratação não precisa constar no edital, assim como não é indispensável que seja um dos anexos do instrumento convocatório**. Cabe ao regulamento da modalidade o tratamento da matéria.

O problema, então, seria saber se a Administração poderia manter esse orçamento em sigilo. Ou seja, pelo texto legal, não há dúvida que não é obrigatória a transparência ativa, aquela cuja publicidade é dada independentemente de requerimento de eventuais interessados. Mas, seria obrigatória a transparência passiva?

Segundo o *Manual de Aplicação da Lei de Acesso à Informação na Administração Pública Federal*, a transparência passiva “depende de uma solicitação do cidadão”⁴⁵. Em outras palavras, na transparência passiva, o documento é público, mas ele se mantém acessível apenas para os serviços administrativos (internamente), sendo disponibilizado para os cidadãos que o requeiram (externamente). Nessa linha, o orçamento estimado da contratação no pregão não constaria do edital – pelo que não teria uma transparência ativa –, mas estaria no processo do certame e deveria ser disponibilizado para os interessados que o solicitem (transparência passiva).

⁴² Art. 6º, § 3º, da Lei nº 12.462/2011.

⁴³ Art. 34, da Lei nº 13.303/2016

⁴⁴ Aplicação subsidiária da Lei Geral de Licitação e Contrato Administrativo ao pregão em razão do art. 9º da Lei nº 10.520/2002.

⁴⁵ BRASIL. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. **Aplicação da Lei de Acesso à Informação na Administração Pública Federal**. 3 ed. Brasília: CGU, 2017, p. 13 e seguintes. Disponível em: < <http://www.acessoainformacao.gov.br/lai-para-sic/sic-apoio-orientacoes/guias-e-orientacoes/aplicacao-lai-3a-ed-web-002.pdf> >.

Em regra, esse é o entendimento encontrado na jurisprudência do TCU sobre a matéria. Diversos são os julgados da Corte de Contas federal cujo sentido é o de dispensar a publicação do orçamento estimado da contratação no edital do pregão, com a possibilidade de os interessados terem acesso ao documento mediante requerimento. Vejamos alguns enunciados da *jurisprudência selecionada* do Tribunal:

Na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatórios do edital, devendo estar inserido obrigatoriamente no bojo do processo administrativo relativo ao certame. *Acórdão nº 394/2009 – Plenário – TCU.*

Na modalidade pregão, o orçamento estimado não constitui elemento obrigatório do edital, contudo, deve estar inserido no processo relativo ao certame, bem como ser informado no ato convocatório os meios para obtenção desse orçamento. *Acórdão nº 1513/2013 – Plenário – TCU.*

Não é obrigatório que o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários seja parte integrante do edital do pregão, mas o ato convocatório deve conter informações para obter tal orçamento. *Acórdão nº 2816/2009 – Plenário – TCU.*

Nas licitações sob a modalidade pregão, é obrigatória a inclusão do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários no processo administrativo que fundamenta a licitação, facultando-se ao gestor, caso julgue conveniente, incluir referido orçamento como anexo ao edital. *Acórdão nº 5263/2009 – Segunda Câmara – TCU.*

Ressaltamos, entretanto, que há acórdãos do TCU que admitem que a Administração mantenha sob sigilo o orçamento da contratação até o encerramento da fase de lances nos casos em que a publicidade dessa peça tenha o potencial de gerar prejuízo para o bom resultado do certame. No Acórdão nº 2080/2012 – Plenário, o então Min. José Jorge, relator, asseverou em seu voto:

7. Embora também seja posição desta Corte de que a Administração deve franquear o acesso aos licitantes do referido documento, bem explicitou a instrução que há divergências acerca do momento oportuno para tanto, ou seja, antes ou depois da fase de lances, sendo apontado, neste último caso, os benefícios para manutenção do sigilo do orçamento estimativo até essa fase.

8. Conquanto a ampla publicidade seja imperativa na Administração Pública, **julgo que, em situações semelhantes a que se apresenta, o acesso ao referido orçamento colidiria com outros princípios não menos importantes, como o da busca da proposta mais vantajosa para a administração, de modo que a reserva do seu conteúdo não se configura violação ao princípio da publicidade, nem mesmo ao seu propósito de assegurar o controle pela sociedade da legalidade e legitimidade dos atos administrativos.**

9. Ademais, a prática tem se revelado, inclusive no âmbito do próprio FNDE, que a manutenção do sigilo do orçamento estimativo tem sido positiva para Administração, com a redução dos preços das contratações, já que incentiva a competitividade entre os licitantes, evitando assim que os concorrentes limitem suas ofertas aos valores previamente cotados pela Administração. **(grifo nosso)**

Assim, o referido Acórdão é sumarizado na página eletrônica do TCU com as seguintes palavras:

Em sede de licitação, na modalidade pregão, não se configura violação ao princípio da publicidade o resguardo do sigilo do orçamento estimado elaborado pela Administração até a fase de lances, sendo público o seu conteúdo após esse momento. *Acórdão nº 2080/2012 – Plenário – TCU.*

No mesmo sentido é o Acórdão nº 2150/2015 – Plenário, em cujo sumário consta:

3. Na realização de pregões para compras de medicamentos e materiais hospitalares, a divulgação, nos editais, dos preços estimados pela administração não se mostra vantajosa, devendo ocorrer apenas após a fase de lances. *Acórdão nº 2150/2015 – Plenário – TCU.*

Mais recentemente, no Acórdão nº 903/2019 – Plenário, o TCU evocou esses dois últimos julgados para notificar o Ministério da Saúde de que a divulgação dos preços de referência no edital dos pregões de compra de medicamentos prejudica a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

O fato é que, a depender do mercado, a publicação do orçamento estimado da contratação ocasiona o chamado efeito âncora, elevando os preços das propostas ao mais próximo possível do valor de referência da Administração. Nessas situações, a consagração de princípios próprios da Administração Pública (interesse público e eficiência, sobretudo) recomendam que o preço orçado pela Administração seja mantido sob sigilo até o fim da disputa pelo contrato.

Por fim, antes da publicação do Decreto em comento, o entendimento do TCU sobre a divulgação do orçamento estimado da contratação no pregão pode ser sumarizado da seguinte forma:

- a) a Administração não está obrigada a divulgar no edital ou em seus anexos o orçamento de referência da contratação;
- b) em regra, os editais de pregão que não divulgarem o orçamento da Administração devem indicar o modo pelo qual os interessados terão acesso a esse documento a qualquer tempo;
- c) nos casos em que a divulgação do orçamento de referência da contratação puder ocasionar prejuízo na busca pela proposta mais vantajosa, a Administração deverá disponibilizar tal documento apenas ao fim da etapa de lances do pregão.

Valor estimado, valor máximo aceitável e valor de referência para a aplicação do desconto

Antes de abordar as regras previstas no Decreto acerca do orçamento sigiloso, julgamos conveniente trazer alguns esclarecimentos sobre as figuras orçamentais mencionadas na norma. A análise do art. 15 faz saltar aos olhos que o regulamento se refere a: valor estimado, valor máximo aceitável e valor de referência para a aplicação do desconto.

Primeiramente devemos salientar que todos esses elementos são informações que constam do documento denominado de *orçamento*. Ou seja, o orçamento é uma peça na qual constam todos os elementos e a metodologia usada para se chegar ao valor estimado, ou ao valor máximo ou, ainda, ao valor de referência para a aplicação do desconto.

O valor estimado é resultado da pesquisa de mercado realizada pela Administração na fase preparatória do certame. Trata-se do orçamento estimado, que deve ser elaborado com observância às regras previstas na IN/SLTI nº 5/2014. Caso a unidade promotora da licitação decida adotar esse ou outro valor como o preço máximo a ser pago pelo objeto, esse será o valor máximo aceitável a que se refere o art. 15 do Decreto em estudo.

Por último, nos casos em que o pregão for julgado pelo critério de maior desconto, a Administração deverá adotar um valor de referência para aplicação do desconto ofertado no certame. Esse valor, então, poderá ser o orçamento estimado, o valor máximo aceitável ou uma tabela oficial ou praticada no mercado para a comercialização do bem ou serviço licitado.

O orçamento sigiloso no Decreto do novo pregão eletrônico

De acordo com o que explanamos no tópico relativo ao orçamento sigiloso na visão do TCU, a regulamentação do orçamento no Decreto nº 10.024/2019, em linhas gerais, adere aos posicionamentos do Tribunal de Contas da União e se vale dos institutos da Lei de Acesso à Informação para conferir maior segurança jurídica aos gestores no uso dessa ferramenta.

Cabe aqui fazer uma observação quanto ao termo usado pelo decreto. O novo regulamento do pregão eletrônico se refere no art. 15, *caput* e seus parágrafos, ao valor estimado, ao valor máximo aceitável e ao valor de referência para aplicação do desconto. Cada uma dessas figuras já foi explanada no tópico anterior. Como dissemos no referido espaço, esses termos dizem respeito a informações constantes no orçamento, e não ao orçamento em si. Entretanto, no caso do valor estimado e do valor máximo aceitável, o sigilo desses valores deve abarcar o orçamento como um todo, pois o orçamento é um documento no qual constam esses valores. De modo que se a peça orçamental for disponibilizada não se conseguirá atingir objetivo da medida.

Ademais, o § 1º do art. 15 do novo Decreto faz referência ao § 3º do art. 7º da Lei de Acesso à Informação – LAI, a Lei nº 12.527/2011, e ao art. 20 do Decreto nº 7.724/2012, deixando claro que o sigilo pode recair sobre o documento como um todo, e não apenas sobre uma de suas informações. Por isso, em nossa avaliação, uma vez declarado o sigilo ele deve abarcar toda a peça orçamentária.

Um ponto do regulamento que diverge da jurisprudência do TCU é quanto à previsão do orçamento nos editais. Segundo o TCU, o preço de referência levantado pela



Administração não necessita constar nos editais, mas a sua ausência no instrumento convocatório não implica o sigilo da peça estimativa⁴⁶. O *caput* do art. 15 vai em outra direção, na medida em que diz: “*se não constar expressamente do edital, possuirá caráter sigiloso*”. O comando da norma indica que a Administração deverá fazer constar nos editais o preço estimado ou o valor máximo aceitável nas hipóteses em que o orçamento não deva ser sigiloso. Assim, à luz do art. 15 do novo Decreto, o valor estimado ou o valor máximo aceitável deverá constar no edital nas hipóteses em que essas informações não forem sigilosas⁴⁷.

Para que o orçamento tenha caráter sigiloso, nos termos do § 1º do art. 15 do novo Decreto, será indispensável que o órgão ou entidade promotora do certame enquadre a peça na hipótese do § 3º do art. 7º da LAI e no art. 20 do Decreto nº 7.724/2012, diploma cujo objeto é a regulamentação da LAI.

O dispositivo da LAI mencionado determina que o documento, ou as informações nele contidas, utilizado para fundamentar tomadas de decisão e a prática de ato administrativo deverá se tornar acessível apenas após a tomada da decisão ou a prática do ato. Este tipo de documento é conceituado no Decreto nº 7.724/2012 como *documento preparatório*, que nos termos do seu art. 3º, inciso XII, é o “documento formal utilizado como fundamento da tomada de decisão ou de ato administrativo, a exemplo de pareceres e notas técnicas”.

Segundo o manual de *Aplicação da Lei de Acesso à Informação na Administração Pública Federal*, em obediência ao princípio da máxima divulgação, a restrição de acesso a um documento preparatório depende de fundamentação. Tal motivação deve ser baseada no potencial risco de dano que a divulgação desse documento, ou das informações nele contidas, possa acarretar para o resultado do processo ou para a sociedade⁴⁸.

A nós, parece claro que a restrição de acesso ao preço estimado da contratação deve se basear no risco de frustração da finalidade do processo. De acordo com o citado manual de aplicação da LAI, “quando a disponibilização de uma informação em um processo cuja decisão ainda não foi adotada possa frustrar a sua própria finalidade, é recomendável que esta informação somente seja disponibilizada quando da conclusão do procedimento”⁴⁹.

Conforme já explanado anteriormente, no Acórdão nº 2080/2012 – Plenário do TCU, admitiu-se a indisponibilidade de acesso ao orçamento estimado do pregão até o fim da fase de lances nas situações em que a divulgação do preço de referência tiver o potencial de prejudicar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. É nessa linha que o gestor público deve seguir nas hipóteses em que, com base no art.

⁴⁶ Acórdão nº 1513/2013 – Plenário, Acórdão nº 2816/2009 – Plenário e Acórdão nº 5263/2009 – Segunda Câmara, todos do TCU.

⁴⁷ Entendemos que essa imposição de divulgação dos preços de referência no edital decorre do exercício do poder hierárquico do Presidente (art. 84, II e VI, da Constituição). Nessa linha, só estão obrigados a seguir esse comando os órgãos e entidades que compõem o Poder Executivo federal (Acórdãos nº 3274/2011 e nº 1515/2011, ambos do Plenário do TCU).

⁴⁸ BRASIL. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. **Aplicação da Lei de Acesso à Informação na Administração Pública Federal**. 3 ed. Brasília: CGU, 2017, p. 67. Disponível em: < <http://www.acessoainformacao.gov.br/lai-para-sic/sic-apoio-orientacoes/guias-e-orientacoes/aplicacao-lai-3a-ed-web-002.pdf> >.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 67.

15 do *novel* Decreto, deseje manter sob sigilo o orçamento estimado da contratação. Entendemos que tal decisão cabe à autoridade competente a que se refere o art. 13 do Decreto em comento, ou a outro agente público que as normas internas do órgão ou entidade designar. Assim, deverá o responsável fundamentar no processo a existência do risco para o sucesso da licitação e determinar que a peça orçamentária é um documento preparatório nos termos do art. 7º, § 3º, da LAI, c/c o art. 20 do Decreto nº 7.724/2012, motivo pelo qual deve ser mantido sob sigilo até o fim da fase de lances do pregão.

Notemos que, mesmo sob sigilo, a peça orçamentária deverá ser a qualquer tempo disponibilizada aos órgãos de controle interno e externo.

A restrição à publicidade do documento orçamentário sofre também uma limitação temporal. Consoante o § 2º do art. 15 do Decreto nº 10.024/2019, o sigilo da peça orçamentária deverá ir até o fim da fase de lances, ou seja, o orçamento deverá ser plenamente disponibilizado antes do início da etapa de julgamento prevista no art. 39 do regulamento em estudo. Encerrada a fase competitiva a que se refere o art. 6º, inciso IV, do Decreto em comento, o orçamento deverá ser tornado público.

ATENÇÃO

A determinação do sigilo do valor estimado ou do valor máximo aceitável deverá observar os seguintes requisitos previstos no art. 16 do novo Decreto:

- A divulgação deverá apresentar riscos para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração;
- O orçamento estimado deverá ser considerado um documento preparatório para tomada de decisão da Administração, nos termos do § 3º do art. 7º da LAI c/c o art. 20 do Decreto nº 7.724/2012;
- Ainda que sigiloso, o orçamento estimado deverá ser disponibilizado aos órgãos de controle interno e externo a qualquer momento;
- Encerrada a fase de lances, o valor estimado da contratação deverá ser imediatamente tornado público.

Ressaltamos que o novo Decreto admite que o Pregoeiro, assessorado pela sua equipe de apoio, possa reiniciar a sessão pública de lances nos casos em que as etapas anteriores tenham sido infrutíferas (art. 32, § 3º, e art. 33, § 6º, do *novel* Decreto). Caso isso aconteça, durante essas fases o orçamento ainda deverá ser mantido sob sigilo. Isto é, só o encerramento definitivo, com a passagem para a etapa de julgamento do certame (art. 39 do Decreto em comento), é que autoriza a divulgação do preço estimado da contratação pela Administração.

Uma outra ressalva relevante do art. 15, § 2º, é a que diz respeito à necessidade de divulgação dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração da proposta mesmo nas situações em que o sigilo do orçamento estiver presente no processo.

Por fim, é impossível a determinação de orçamento sigiloso nos certames em que o critério de julgamento for o de maior desconto e o valor estimado da contratação ou o valor máximo aceitável forem o preço sobre o qual incidirão os descontos (§ 3º do art. 15 do novo Decreto). Relembramos que outra possibilidade é a incidência do desconto sobre um valor de referência adotado pela Administração, como acontece nos casos em que há uma tabela oficial ou outra utilizada pelo mercado. Nessas situações, o que será imprescindível será a divulgação do valor da tabela adotada para a incidência do desconto, e não necessariamente o valor estimado pela Administração.

Designações do pregoeiro e da equipe de apoio

Art. 16. Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem possuir a competência, designar agentes públicos para o desempenho das funções deste Decreto, observados os seguintes requisitos: § 1º A equipe de apoio deverá ser integrada, em sua maioria, por servidores ocupantes de cargo efetivo ou pertencentes aos quadros permanentes do órgão ou entidade promotora da licitação.

I – o pregoeiro e os membros da equipe de apoio serão servidores do órgão ou da entidade promotora da licitação; e

II – os membros da equipe de apoio serão, em sua maioria, servidores ocupantes de cargo efetivo, preferencialmente pertencentes aos quadros permanentes do órgão ou da entidade promotora da licitação.

§ 1º No âmbito do Ministério da Defesa, as funções de pregoeiro e de membro da equipe de apoio poderão ser desempenhadas por militares.

§ 2º A critério da autoridade competente, o pregoeiro e os membros da equipe de apoio poderão ser designados para uma licitação específica, para um período determinado, admitidas reconduções, ou por período indeterminado, permitida a revogação da designação a qualquer tempo.

§ 3º Os órgãos e as entidades de que trata o § 1º do art. 1º estabelecerão planos de capacitação que contenham iniciativas de treinamento para a formação e a atualização técnica de pregoeiros, membros da equipe de apoio e demais agentes encarregados da instrução do processo licitatório, a serem implementadas com base em gestão por competências.

Responsabilidade do Pregoeiro

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

I – conduzir a sessão pública;

II – receber, examinar e decidir as impugnações e os pedidos de esclarecimentos ao edital e anexos, além de poder requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração desses documentos;

III – verificar a conformidade da proposta em relação aos requisitos estabelecidos no edital;

IV – coordenar a sessão pública e o envio de lances;

V – verificar e julgar as condições de habilitação;

VI – sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica;

VII – receber, examinar e decidir os recursos, encaminhando à autoridade competente quando mantiver sua decisão;

VIII – indicar o vencedor do certame;

X – conduzir os trabalhos da equipe de apoio; e

XI – encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade competente e propor a sua homologação.

Parágrafo único. O pregoeiro poderá solicitar manifestação técnica de outros setores ou da assessoria jurídica do órgão ou entidade, a fim de subsidiar sua decisão.

Responsabilidade da equipe de apoio

Art. 18. Caberá à equipe de apoio auxiliar o pregoeiro em todas as fases do processo licitatório.

Na modalidade pregão, a responsabilidade pela condução do certame recai sobre um só agente público: o *Pregoeiro*. Assim, no pregão, não há a atuação de uma comissão, com a responsabilidade solidária de seus membros; nele atua apenas um agente, cuja responsabilidade pelos atos é, em tese, *exclusiva*, decidindo, de forma unipessoal, as questões que lhe são postas no curso do procedimento.

De acordo com o art. 3º, IV, da Lei nº 10.520/2002, a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o *Pregoeiro* e respectiva Equipe de Apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

De acordo com aqueles que fazem uma interpretação literal do dispositivo legal, diante da inexistência de expressa restrição à natureza do cargo ocupado pelo servidor (se de provimento efetivo ou de provimento em comissão), admitir-se-ia a possibilidade de um servidor comissionado ser designado para a função de *Pregoeiro*⁵⁰.

Note-se que o inciso I do art. 16, ao não dispor de forma expressa acerca da natureza do provimento do cargo ocupado pelo servidor a ser designado como *Pregoeiro*, deixou, em aberto, no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, a possibilidade de designação de servidor comissionado para tal função.

A seu turno, assim como preconizado no §1º do art. 3º da Lei do Pregão, o inciso II do art. 16 do regulamento estabelece que “os membros da equipe de apoio serão, em sua maioria, servidores ocupantes de cargo efetivo, preferencialmente pertencentes aos quadros permanentes do órgão ou da entidade promotora da licitação”. A Equipe de Apoio presta auxílio operacional ao *Pregoeiro*, não assumindo competência decisória e, dessa forma, seus integrantes não podem ser responsabilizados pelos atos realizados, salvo no caso de eventual fraude⁵¹.

50 Em sentido contrário, vide AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência**. 2 ed. Brasília: Senado Federal, 2018, p. 59-60: “Com base numa interpretação literal desse dispositivo, como não houve restrição à natureza do cargo ocupado pelo servidor (se de provimento efetivo ou de provimento em comissão), admitir-se-ia a possibilidade de um servidor comissionado ser designado para a função de pregoeiro. Ocorre, contudo, que uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico conduz à conclusão de que tal entendimento não se mostra o mais adequado. Primeiramente, de acordo com o art. 37, V, da CRFB, os cargos de provimento em comissão “destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”, o que conduz ao entendimento de que tais atividades são incompatíveis com a natureza técnica das atribuições previstas ao pregoeiro na Lei nº 10.520/2002, ainda que se entenda que o servidor comissionado “acumulará” a função de pregoeiro com suas atividades ordinárias. Em diversas oportunidades, o STF reputou que a previsão de atribuições técnicas para cargos em comissão contraria a CRFB – ver ADI nº 3.706; AI nº 309.399-AgR; ADI nº 3.602; ADI nº 4.125. Por outro lado, quanto à composição da comissão de licitação, prevalece o entendimento na doutrina e no TCU no sentido de que o art. 51 da Lei nº 8.666/1993 exige uma proporção de 2/3 de servidores do quadro permanente de órgão que ocupem cargos de provimento efetivo – nesse sentido, ver o Acórdão nº 92/2003 – Plenário –, o que denota a preocupação do legislador com a necessidade de a maioria do colegiado ser integrada por servidores efetivos, evitando-se, assim, que o poder decisório fique à mercê de servidor cujo vínculo com a Administração seja precário (como nos casos de cargos ou empregos de confiança). A mesma intenção fica evidenciada na própria Lei nº 10.520/2002, que, em seu art. 3º, §1º, estabelece que a equipe de apoio ao pregoeiro “deverá ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da administração, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente do órgão ou entidade promotora do evento”. Logo, é contraditório exigir que a maioria dos integrantes da equipe de apoio seja composta de servidores efetivos e, por outro lado, permitir que um servidor comissionado seja designado como pregoeiro. De acordo com Gasparini (2002, p. 33), todos os membros da comissão de licitação, permanente ou especial, devem ter com a entidade, em tese, obrigada a licitar, um vínculo laboral permanente. Desse modo, os servidores designados para a função de pregoeiro devem agir com isenção e longe de eventuais influências dos momentâneos titulares de poder, o que não se mostra factível em relação aos cargos em comissão, dada a possibilidade de exoneração ad nutum dos servidores ocupantes de tais cargos”.

51 Nesse sentido, vide Acórdão TCU nº 10.041/2015 – 2ª Câmara.

Na forma do §2º do art. 16, a designação, tanto do Pregoeiro quanto dos integrantes da Equipe de Apoio, poderá se dar para “uma licitação específica”; para um período de tempo determinado (admitidas reconduções); e, por período indeterminado. A possibilidade de designação por prazo indeterminado constitui uma inovação do atual regulamento, porquanto o Decreto nº 5.450/2005, em seu art. 10, §3º, estabelecia, quanto ao prazo, a designação pelo período máximo de um ano, admitindo-se reconduções.

Digno de menção, sob o prisma da gestão pública, é a inovação contida no §4º do art. 16, ao instituir a obrigatoriedade dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional de “*planos de capacitação que contenham iniciativas de treinamento para a formação e a atualização técnica de pregoeiros, membros da equipe de apoio e demais agentes encarregados da instrução do processo licitatório, a serem implementadas com base em gestão por competências*”.

Dada sua atuação multifacetária e a complexidade de suas atribuições, além da orientação no sentido de que a designação do Pregoeiro, “com base em gestão por competências”, deve recair sobre servidor capacitado e com aptidão para o adequado desempenho do mister, é essencial a observância de uma política de capacitação planejada e rotineira dos agentes públicos envolvidos, direta e indiretamente, com os atos de contratação. Busca-se, pela via normativa, induzir a implementação de atos de gestão de pessoas com vistas à busca por maior eficiência, segurança e uniformidade nos procedimentos de contratação pública.

Abrangência da responsabilidade unipessoal do Pregoeiro

A se pautar pela dicção da Lei nº 10.520/2002, na modalidade pregão, a responsabilidade pela condução do certame recai sobre um só agente público: o Pregoeiro.

Partindo de tal pressuposto normativo, é comum se deparar, nos procedimentos administrativos disciplinares e nas análises empreendidas pelos Tribunais de Contas, com o seguinte impasse: por ser responsável “solitário” pelos atos praticados na fase externa da modalidade pregão, o Pregoeiro sempre poderá ser responsabilizado por eventuais vícios e prejuízos decorrentes de tais atos procedimentais.

Para enfrentamento de tal questão, é preciso pontuar a distinção conceitual entre “responsabilidade” e “responsabilização” sob a perspectiva dos gestores públicos atuantes na área de licitações e contratos administrativos.

Os agentes públicos estão sujeitos a três esferas distintas e independentes de responsabilidade: administrativa, civil e penal, de forma que um mesmo ato pode ser objeto de apuração e responsabilização em qualquer daquelas instâncias. No âmbito administrativo, o sancionamento disciplinar dos agentes públicos poderá decorrer da atuação do controle hierárquico (interno) e, ainda, do Tribunal de Contas competente, consoante disposto no art. 71, inciso VIII, da Constituição Federal.

A rigor, será “responsável” pelo ato administrativo aquele agente público que possui competência decisória determinante para a formação do ato. Se tal ato apresentar vício e acarretar algum prejuízo, surge a potencialidade de “responsabilização” desse agente cuja atuação foi decisiva para a consecução do ato viciado, a fim de ser-lhe

imputada determinada sanção de ordem administrativa, civil e/ou penal.

Ademais, para que haja a responsabilização, é essencial que seja caracterizado o elemento subjetivo do agente público, qual seja: dolo ou culpa. Mesmo em sede disciplinar, a responsabilidade é de natureza subjetiva (nesse sentido: Acórdão nº 249/2010 – Plenário – TCU).

Ocorre, todavia, que a responsabilização não é uma consequência inexorável da responsabilidade pela edição do ato, de modo que, não necessariamente o responsável pelo ato possa ser responsabilizado por eventual vício dele decorrente.

Como exemplo, imaginemos uma situação hipotética: durante a realização de um pregão para aquisição de determinado sistema de informática, por não possuir conhecimento técnico específico do objeto, o Pregoeiro vale-se de parecer exarado pelo setor de tecnologia da informação do órgão, que, na oportunidade, se manifesta pela inadequação da solução ofertada pela empresa “X”, melhor colocada na fase de lances do certame. Dessa forma, como detentor da competência para julgar as propostas, o Pregoeiro promove a desclassificação da empresa “X” e convoca o licitante subsequente, a empresa “Z”. Em nova manifestação, a área técnica conclui pelo atendimento da solução ofertada pela “Z”, de modo que, comprovado o atendimento aos requisitos de habilitação, o Pregoeiro declara tal empresa vencedora do certame. Mediante representação formulada perante o Tribunal de Contas, constata-se que a solução ofertada pela empresa “X” atendia plenamente às exigências do edital, sendo concluído que o ato de sua desclassificação apresentava vício insanável, além de ter causado prejuízo ao erário, porquanto deu azo à contratação de uma proposta mais cara. Apontado o vício do ato, o Tribunal de Contas passa a aferir a viabilidade de responsabilização dos agentes públicos que deram causa a tal prejuízo. Em um primeiro momento, se observa que o Pregoeiro, não obstante ser responsável pelo julgamento das propostas, fundamentou sua decisão no parecer da área técnica, já que não possuía conhecimento técnico suficiente para empreender uma análise devida das características técnicas da solução ofertada pela empresa “X”. Destarte, caso o Tribunal de Contas, a partir de um juízo técnico, entenda que a área técnica não foi devidamente diligente em sua análise, poderá haver a responsabilização dos servidores que elaboraram a manifestação técnica e o afastamento da culpabilidade do Pregoeiro.

Por conseguinte, para a efetiva caracterização da responsabilização, com esteio em uma visão sistêmica de todo o procedimento que antecedeu a edição do ato viciado, é fundamental a elaboração de uma “matriz de responsabilização” a fim de que se promova a identificação dos responsáveis por irregularidades; a especificação das condutas de todos os agentes que, de alguma forma, participaram do procedimento; o estabelecimento das relações de causa e efeito (nexo de causalidade); e, ainda, a aferição da culpabilidade dos agentes, com a proposição de sancionamento compatível e proporcional com as circunstâncias do caso examinado.

Nesse contexto, é fundamental que a análise da culpabilidade seja feita à luz dos artigos 22, 24 e 28 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), acrescidos pela Lei nº 13.655/2018.

A participação e a responsabilidade dos “setores técnicos”

(art. 17, Parágrafo único)

É preciso reconhecer que a legislação de regência (em especial as Leis nº 8.666/1993 e nº 10.520/2002) é silente quanto à indicação dos agentes públicos competentes por uma série de atos fundamentais para o planejamento da licitação e instrução adequada do certame, ambiente no qual se observa grande parte dos problemas e vícios procedimentais das contratações públicas.

De fato, são os muitos os órgãos e as entidades da Administração Pública brasileira que, por motivos como deficiência de pessoal, déficit de recursos financeiros e ausência de capacitação, ainda não editaram de forma efetiva e adequada normativos internos que tratem de questões operacionais dos procedimentos de contratação de que trata o art. 115 da Lei nº 8.666/1993, em especial a delimitação de competências e atribuições entre as unidades administrativas de modo a assegurar a divisão racional do trabalho, a segregação de funções e etapas sequenciais de controle e supervisão de atividades.

Diante de tal quadro, se faz constante o questionamento acerca de qual unidade ou agente público competente para a elaboração do “projeto básico” ou “termo de referência”, das “especificações do objeto”, da “pesquisa de preços” e da própria “minuta do edital”.

O TCU, em diversas oportunidades, já afirmou que tais atribuições não podem ser imputadas aos membros da Comissão de Licitação e ao Pregoeiro, seja por força do princípio da segregação de funções, seja pelo fato dessas atividades não estarem contempladas no rol de atribuições dos referidos agentes no art. 51 da Lei Geral de Licitação e Contrato – LGLC e no art. 3º, IV, da Lei nº 10.520/2002⁵².

Por conseguinte, entende-se que as atividades concernentes à elaboração do Projeto Básico/Termo de Referência e pesquisa de preços deverão ser realizadas por agentes públicos que detenham conhecimento técnico relativo ao objeto a ser contratado, de forma a assegurar um melhor planejamento da licitação e reduzir os riscos de superfaturamento e aquisição de bens e serviços que não atendam, de fato, às necessidades da Administração.

Como forma de melhor delimitar tais competências, entendemos como medida salutar a edição, por parte de cada órgão e entidade (tendo em vista sua estrutura e peculiaridades) de ato regulamentar das questões operacionais de que trata o mencionado art. 115 da Lei de Licitações.

Destarte, como uma das medidas salutareas para a resolução do difícil impasse de responsabilização dos agentes públicos nos procedimentos de contratação, deve ser buscada, no âmbito de cada órgão e entidade, a instituição formal da chamada “área técnica”, que teria competência não apenas para elaboração do PB/TR e da pesquisa de preço, mas, também, para prestar, à Comissão de Licitação e ao Pregoeiro, o auxílio técnico necessário à apreciação das impugnações e recursos administrativos e, ainda, da análise das características dos produtos e serviços ofertados nas propostas e dos

documentos de habilitação técnica.

Com esteio em tal propósito, destaca-se a importância da previsão contida no Parágrafo único do art. 17 do regulamento ao estabelecer que, para obter subsídios para os seus atos decisórios ao longo da condução do certame, o Pregoeiro poderá solicitar “*manifestação técnica da assessoria jurídica ou de outros setores do órgão ou da entidade, a fim de subsidiar sua decisão*”.

Do licitante

Art. 19. Caberá ao licitante interessado em participar do pregão, na forma eletrônica:

I – credenciar-se previamente no Sicaf ou, na hipótese de que trata o §2º do art. 5º, no sistema eletrônico utilizado no certame;

II – remeter, no prazo estabelecido, exclusivamente via sistema, os documentos de habilitação e a proposta e, quando necessário, os documentos complementares;

III – responsabilizar-se formalmente pelas transações efetuadas em seu nome, assumir como firmes e verdadeiras suas propostas e seus lances, inclusive os atos praticados diretamente ou por seu representante, excluindo a responsabilidade do provedor do sistema ou do órgão ou entidade promotora da licitação por eventuais danos decorrentes de uso indevido da senha, ainda que por terceiros;

IV – acompanhar as operações no sistema eletrônico durante o processo licitatório e responsabilizar-se pelo ônus decorrente da perda de negócios diante da inobservância de mensagens emitidas pelo sistema ou de sua desconexão;

V – comunicar imediatamente ao provedor do sistema qualquer acontecimento que possa comprometer o sigilo ou a inviabilidade do uso da senha, para imediato bloqueio de acesso;

VI – utilizar a chave de identificação e a senha de acesso para participar do pregão na forma eletrônica; e

VII – solicitar o cancelamento da chave de identificação ou da senha de acesso por interesse próprio.

Parágrafo único. O fornecedor descredenciado no Sicaf terá sua chave de identificação e senha suspensas automaticamente.

44

A atuação do licitante no pregão eletrônico

Considerando que no pregão eletrônico, em razão de sua dinâmica virtualizada, a presença física dos agentes públicos e dos licitantes é dispensada, o cadastramento dos interessados no SICAF ou plataforma diversa (art. 5º, §2º), com o respectivo fornecimento de chave e senha de acesso à plataforma virtual, pressupõe uma espécie de “credenciamento”, do modo que aquele indivíduo que opera o sistema em nome da licitante é reputado, para todos os fins, como seu representante legal.

O inciso III do art. 19 do regulamento, de fato, pressupõe que o acesso ao sistema em nome da licitante será feito por parte daquele que ostenta poderes de representação legal, podendo, dessa forma, assumir compromissos (cadastro de proposta e oferta de lances) e praticar os demais atos no certame, como manifestação de vontade legítima do particular (mensagens, prestação de informações, manifestação de intenção

de recurso e demais declarações).

Daí o regulamento, por diversas vezes, reafirmar a responsabilidade do licitante pelos atos decorrentes de seu acesso ao sistema, não cabendo ao provedor do sistema ou ao órgão promotor da licitação “*responsabilidade por eventuais danos decorrentes de uso indevido da senha, ainda que por terceiros*” (inc. III). Desse modo, diante de qualquer acontecimento que possa comprometer o sigilo ou a inviabilidade do uso da senha, o particular deve comunicar imediatamente ao provedor do sistema qualquer ocorrência, para imediato bloqueio de acesso (inc. V).

Deve o licitante acompanhar as operações no sistema eletrônico durante o processo licitatório, responsabilizando-se pelo ônus decorrente da perda de negócios diante da inobservância de quaisquer mensagens emitidas pelo sistema ou de sua desconexão.

Ademais, o regulamento também estabelece a presunção de que o particular possui pleno conhecimento para manejar as ferramentas do sistema e realizar os atos procedimentais que lhe competem ao longo do certame.

Da mesma forma, problemas decorrentes do acesso do próprio interessado (dificuldade, lentidão, falha ou queda na conexão) e que não constituam intercorrências ou instabilidades da própria plataforma eletrônica, são de responsabilidade do próprio particular.

CAPÍTULO VI PUBLICAÇÃO DO AVISO DO EDITAL

45

Publicação

Art. 20. A fase externa do pregão, na forma eletrônica, será iniciada com a convocação dos interessados por meio da publicação do aviso do edital no Diário Oficial da União e no sítio eletrônico oficial do órgão ou da entidade promotora da licitação.

Parágrafo único. Na hipótese de que trata o § 3º do art. 1º, a publicação ocorrerá na imprensa oficial do respectivo Estado, do Distrito Federal ou do Município e no sítio eletrônico oficial do órgão ou da entidade promotora da licitação.

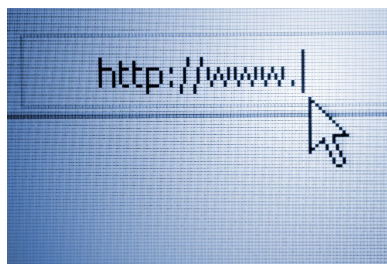
Edital

Art. 21. Os órgãos ou as entidades integrantes do Sisg e aqueles que aderirem ao Sistema Compras do Governo federal disponibilizarão a íntegra do edital no endereço eletrônico www.comprasgovernamentais.gov.br e no sítio eletrônico do órgão ou da entidade promotora do pregão.

Parágrafo único. Na hipótese do § 2º do art. 5º, o edital será disponibilizado na íntegra no sítio eletrônico do órgão ou da entidade promotora do pregão e no portal do sistema utilizado para a realização do pregão.

Publicação do aviso de edital do pregão eletrônico

Acerca da publicação do ato inaugural da fase externa do pregão, dispõe o inciso I do art. 4º da Lei nº 10.520/2002 que “a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º”.



Como requisito de publicidade mínima do “aviso de licitação”, a Lei do Pregão expressamente impõe a obrigatoriedade de publicação em “diário oficial do respectivo ente federado”, sendo necessário publicar também em “jornal de grande circulação” somente quando a norma regulamentar da Lei nº 10.520/2002, conforme o ente federativo, assim dispuser de acordo com o “vulto da licitação”.

No caso dos Decretos Federais nº 3.555/2000⁵³ e nº 5.450/2005⁵⁴, havia a previsão da obrigatoriedade de publicação do aviso em jornal de grande circulação conforme uma “faixa de valores” estimados da contratação.

O atual regulamento não dispôs acerca do “vulto da licitação” para fins de publicação do aviso em jornal de grande circulação, o que conduz ao entendimento de que, para atender ao comando de publicidade da norma, seria suficiente a publicação na imprensa oficial (no caso dos integrantes do Sisg, o Diário Oficial da União) e no “sítio oficial do órgão ou entidade promotora da licitação”.

No caso específico de órgãos e entidades de outros entes da federação, no caso de realização de pregão eletrônico em decorrência de utilização de recursos federais, o aviso de edital deverá ser veiculado não apenas no Diário Oficial da União, mas também

46

53 Art. 11. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

I – a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em função dos seguintes limites:

a) para bens e serviços de valores estimados em até R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais):

1. Diário Oficial da União; e

2. meio eletrônico, na Internet;

b) para bens e serviços de valores estimados acima de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais) até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais):

1. Diário Oficial da União;

2. meio eletrônico, na Internet; e

3. jornal de grande circulação local;

c) para bens e serviços de valores estimados superiores a R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais):

1. Diário Oficial da União;

2. meio eletrônico, na Internet; e

3. jornal de grande circulação regional ou nacional;

54 Art. 17. A fase externa do pregão, na forma eletrônica, será iniciada com a convocação dos interessados por meio de publicação de aviso, observados os valores estimados para contratação e os meios de divulgação a seguir indicados:

I – até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais):

a) Diário Oficial da União; e

b) meio eletrônico, na internet;

II – acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) até R\$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais):

a) Diário Oficial da União;

b) meio eletrônico, na internet; e

c) jornal de grande circulação local;

III – superiores a R\$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais):

a) Diário Oficial da União;

b) meio eletrônico, na internet; e

c) jornal de grande circulação regional ou nacional.

[...]

§ 6º Na divulgação de pregão realizado para o sistema de registro de preços, independentemente do valor estimado, será adotado o disposto no inciso III.

na “*imprensa oficial do respectivo estado, Distrito Federal ou município*”.

De se notar, ainda, que a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) prevê explicitamente a obrigação de publicação na internet de informações de interesse geral (art. 8º, §2º), como as licitações e contratações públicas.

Consoante dispõe o art. 21, além da publicidade do aviso de licitação, os integrantes do Sisg e os órgãos e entidades que aderirem ao Sistema Compras do Governo Federal deverão disponibilizar a íntegra do edital (e de todos os seus anexos) na internet, tanto no sistema *Comprasnet*, quanto em seus respectivos Portais da Transparência.

Modificação do Edital

Art. 22. Modificações no edital serão divulgadas pelo mesmo instrumento de publicação utilizado para divulgação do texto original e o prazo inicialmente estabelecido será reaberto, exceto se, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas, resguardado o tratamento isonômico aos licitantes.

Alterações no instrumento convocatório

O art. 22, de certa forma, reproduz a disposição contida no §4º do art. 21 da Lei nº 8.666/1993, segundo a qual qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma como se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Note-se que a regra é a necessidade de republicação do edital e a consequente reabertura do prazo de divulgação sempre que o conteúdo do ato convocatório for alterado. Contudo, tal regra é afastada se “*inquestionavelmente*”, tal alteração “*não afetar a formulação das propostas*”.

Logo, a depender da intensidade e da repercussão prática da alteração promovida no caso concreto, deverá a Administração avaliar, de forma criteriosa, se a modificação tem o potencial de influir na formulação das propostas e/ou se repercute substancialmente na ampliação ou redução do universo potencial de competidores.

Sobre o tema, depreende-se dos julgados do TCU, o entendimento pela necessidade de reabertura do prazo quando as modificações, de fato, afetarem a formulação das propostas (alteração de especificação do objeto e da forma de fornecimento, por exemplo) e/ou acarretarem a ampliação ou restrição das condições de participação (alteração na exigência dos documentos de habilitação, por exemplo).

[...] quando constatar em seus procedimentos licitatórios a necessidade de prestar esclarecimentos suplementares, o faça em tempo hábil, possibilitando aos interessados avaliarem os efeitos de tais informações em suas propostas, reabrindo o prazo da licitação, se configurada a hipótese prevista no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/93, com vistas a afastar o risco de refazimento de seus certames licitatórios. *Acórdão nº 551/2008-Plenário – TCU.*

[...] reabra o prazo inicialmente estabelecido quando houver alteração do edital que afete a formulação de propostas, nos termos do art. 20 do Decreto nº 5.450/2005. *Acórdão nº 930/2008 – Plenário – TCU.*

[...] a eventual alteração dos critérios para comprovação da qualificação técnica deverá ser seguida de nova publicação do instrumento convocatório, obedecendo aos prazos e

Destarte, ainda que as modificações não atinjam diretamente a proposta, mas apenas os documentos de habilitação (ampliando ou restringindo a participação em relação ao texto edital original), a republicação será necessária. Como vaticinado pelo TCU, se impõe a republicação “*mesmo em hipóteses que resultem na ampliação do universo de competidores, a fim de viabilizar que os novos possíveis interessados contem com tempo hábil para a elaboração de suas propostas, com vistas a dar pleno cumprimento ao disposto no § 4º do art. 21 da Lei 8.666/93*” (Acórdão nº 1197/2010–Plenário).

Vê-se, portanto, que a aplicação do art. 22 sempre demandará um ato decisório por parte da Administração, pois, se houver a republicação, compreendeu-se que a alteração influenciou na formulação das propostas, e se houver algum tipo de modificação (em geral, pela via da errata) sem republicação, foi avaliado que a retificação não afetou substancialmente a formulação das ofertas e as condições de participação.

É fundamental consignar que, *a priori*, considerando a atribuição do Pregoeiro, prevista no regulamento (art. 17, II), para responder às impugnações e aos pedidos de esclarecimento, a decisão de republicar ou não republicar o edital recairia sobre esse agente público. Entretanto, da leitura do próprio regulamento (art. 17, II e parágrafo único; art. 23, §1º; art. 24, §1º), defendemos que a análise acerca dos pressupostos para a aplicação do art. 22 (se a alteração afeta ou não a formulação das propostas), deve perpassar pela manifestação embasada da área técnica, uma vez que a avaliação quanto à substancialidade dos efeitos decorrentes da alteração acerca da formulação das propostas e do âmbito de participação do mercado relevante, necessariamente, envolve um juízo de ordem técnica que não compete ao Pregoeiro.

Por fim, em atenção à expressão “*prazo inicialmente estabelecido será reaberto*”, fazemos coro ao apontamento de Felipe Boselli, segundo o qual, “*se o prazo estabelecido pela legislação foi ampliado na primeira divulgação do certame, as demais alterações que se façam necessárias naquele edital devem ser feitas pelo mesmo prazo que foi dado na publicação original, não sendo regular que para a modificação aquele prazo dilatado seja reduzido para o mínimo imposto legalmente*”⁵⁵.

Quanto à forma da republicação, o art. 22 menciona que a publicidade deve se dar “*pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original*”, de modo que, caso a Administração tenha optado por conferir publicidade superior ao mínimo normativo exigido (exemplo: publicação excepcional em jornal de grande circulação nacional), deverá manter o mesmo padrão na nova divulgação, assim entendido: o mesmo meio de veiculação (imprensa oficial e, em caso de jornal particular, a mesma abrangência territorial) e com o mesmo conteúdo de aviso.

Esclarecimentos

Art. 23. Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório serão enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada

55 BOSELLI, Felipe. **Procedimentos para alteração do edital**. Abril de 2016. Disponível em: <<https://boselli.com.br/procedimentos-para-alteracao-do-edital/>>.

para abertura da sessão pública, por meio eletrônico, na forma do edital.

§ 1º O pregoeiro responderá aos pedidos de esclarecimentos no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento do pedido, e poderá requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos.

§ 2º As respostas aos pedidos de esclarecimentos serão divulgadas pelo sistema e vincularão os participantes e a administração.

Pedido de esclarecimentos e sua resposta

Consoante dispõe o art. 40, VIII, da Lei nº 8.666/1993, a Administração deverá estabelecer no edital os procedimentos para obtenção, por parte dos interessados, de esclarecimentos *“relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto”*.

No caso do pregão eletrônico, assim como adotado no art. 19 do regulamento anterior, o atual decreto fixa o prazo de “até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública” para o envio, “por meio eletrônico”, dos pedidos de esclarecimento.

Além da forma de envio “por meio eletrônico”, note-se não haver o estabelecimento de qualquer outro requisito de ordem formal para o pedido de esclarecimento.

É fundamental que a resposta ao pedido de esclarecimento receba a devida publicidade, sendo disponibilizada não apenas para aquele que formulou o questionamento, mas para toda a sociedade, através de registro da informação no sistema eletrônico de realização do pregão e, se possível, no portal da transparência do órgão ou entidade promotor da licitação.

O §1º veicula importante previsão de participação do “setor responsável pela elaboração do edital e anexos” e da “equipe de apoio” nas atividades de formulação das respostas aos pedidos de esclarecimento, tendo em vista que, a despeito de ser uma atribuição expressamente conferida ao Pregoeiro (inciso II do art. 18 do Decreto em comento), poderá versar sobre temas específicos e assuntos técnicos que demandem subsídios a serem prestados por agentes especializados.

A seu turno, o §2º consagra o entendimento jurisprudencial há muito já fixado pelo Superior Tribunal de Justiça⁵⁶ e pelo TCU no sentido de reconhecer o caráter vinculativo para a Administração das respostas aos pedidos de esclarecimento. Nesse sentido, merece destaque o seguinte trecho do Acórdão nº 299/2015: *“esclarecimentos prestados administrativamente para responder a questionamento de licitante possuem natureza vinculante para todos os participantes do certame, não se podendo admitir, quando da análise das propostas, interpretação distinta, sob pena de violação ao instrumento convocatório”*.

Dessa forma, a resposta publicada, para todos fins, adere aos termos do edital (caráter aditivo), vinculando o Pregoeiro e toda a Administração quando do julgamento

⁵⁶ Nesse sentido, vide ementa do acórdão exarado pela 1ª Seção do STJ no REsp nº 198.665/RJ (DJ de 03/05/1999): *“a resposta de consulta a respeito de cláusula de edital de concorrência pública é vinculante; desde que a regra assim explicitada tenha sido comunicada a todos os interessados, ela adere ao edital”*.

das propostas, habilitação e demais atos decisórios relativos à condução do certame.

Impugnação

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado do data de recebimento da impugnação.

§ 2º A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação.

§ 3º Acolhida a impugnação contra o edital, será definida e publicada nova data para realização do certame.

A impugnação tem por objetivo possibilitar ao *cidadão* ou ao *licitante* apontar à Administração a existência de *vícios de legalidade, irregularidades e inconsistências* nos editais, de modo a viabilizar a sua correção e adequação.

O fundamento constitucional é identificado no direito de petição consagrado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, segundo o qual, “*são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder*”.

De forma diversa do que se observava no regulamento anterior, o atual decreto fixa o prazo para impugnação, por “*qualquer pessoa*”, para “*até três dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública*”.

Competência para o julgamento da impugnação

Não há na Lei nº 8.666/1993 e na Lei nº 10.520/2002 indicação expressa da autoridade competente para apreciação da impugnação.

Na órbita federal, o atual regulamento do pregão eletrônico – assim como o anterior (art. 18, §1º, do Decreto Federal nº 5.450/2005) e o que dispõe sobre o pregão na forma presencial (art. 12, §1º, do Decreto Federal nº 3.555/2000) – preconiza ser do Pregoeiro a competência para responder/julgar a impugnação.

Interessante trecho do §1º destaca a decisiva participação dos “*responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos*” na apreciação da peça de impugnação. Tal dispositivo é salutar para evidenciar a necessidade de auxílio técnico ao Pregoeiro para análise de impugnações que versem sobre questões estranhas ao ramo de conhecimento do servidor responsável pela condução da licitação.

Por fim, vale salientar que, da decisão do Pregoeiro no sentido da improcedência da impugnação caberia recurso à autoridade competente (sem efeito suspensivo), nos termos do art. 56 da Lei nº 9.784/1999.

Prazo para resposta à impugnação: efeito suspensivo da impugnação?

Da leitura da Lei nº 8.666/1993 e da Lei nº 10.520/2002, observa-se a inexistência de previsão normativa de concessão de efeito suspensivo automático decorrente da mera apresentação da impugnação. Ou seja, a rigor, impugnado o edital, o prazo de divulgação do certame continua a transcorrer normalmente.

Para tanto, o novo decreto, na parte inicial do §1º, afasta qualquer tipo de dúvida ao estabelecer que a “*impugnação não possui efeito suspensivo*”.

Contudo, é preciso evidenciar a imprescindibilidade de a Administração responder à impugnação antes da data prevista para a abertura da licitação. Assim, não havendo resposta por parte do órgão licitante, a suspensão do certame é medida que se impõe.

Resta, então, indagar: qual seria o prazo para a resposta à impugnação?

Não há indicativo de tal prazo na Lei nº 8.666/1993 e na Lei nº 10.520/2002. A previsão expressa e objetiva do prazo de resposta consta da parte final do §1º do novo regulamento: até 02 (dois) dias úteis. Tal prazo deve ser computado a partir da apresentação da peça de impugnação.

Em casos justificáveis, há que se admitir o extrapolamento do prazo de dois dias úteis desde que a resposta seja disponibilizada, no máximo, antes do encerramento do horário comercial do dia correspondente à véspera da data prevista para a realização do certame⁵⁷.

Quanto à impropriedade representada pela não observância do prazo previsto no art. 18, § 1º, do Decreto 5.450/2005, reitera-se que mesmo nos casos em que a demora seja justificável pela necessidade de obtenção de informações adicionais e em que sejam tomadas medidas tempestivas para evitar prejuízo aos licitantes, a extrapolação constitui simples impropriedade, situação divergente do funcionamento ideal da entidade administrativa. Acórdão nº 1.935/2016 – 1ªC – TCU.

51

Impugnação intempestiva: preclusão da alegação de nulidade do edital?

Considerando a existência de previsão legal quanto ao prazo para impugnação, é de se indagar: e se a impugnação for formalizada fora do prazo? Deve ser simplesmente ignorada?

Para responder a tais questionamentos, é preciso fazer uma breve análise acerca do poder-dever da Administração de anular os atos administrativos maculados por vício de legalidade.

De acordo com o art. 49 da Lei nº 8.666/1993, a autoridade competente para a aprovação do procedimento poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Assim, enquanto a anulação decorre da existência de um vício de legalidade, a revogação se dá no âmbito da discricionariedade administrativa, por razões de

⁵⁷ Nesse caso, conforme sugere MARÇAL JUSTEN FILHO, “deverá responder-se ao interessado no prazo de vinte quatro horas, comunicando-o da necessidade de prazo mais delongado para resposta sobre o mérito da indagação”. Apurados os dados necessários à resposta, deverá haver sua comunicação ao interessado” (in **Pregão: Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico**. São Paulo: Dialética, 2013, p. 236-237).

conveniência e oportunidade, e desde que haja motivo superveniente devidamente comprovado e pertinente. Observe-se que, tanto a anulação quanto a revogação poderão ocorrer no curso do procedimento licitatório.

Dessa forma, no caso específico da anulação, diante da constatação de um vício de legalidade, por força do art. 49 da Lei nº 8.666/1993 e do art. 53 da Lei Federal nº 9.784/1999, a Administração deverá realizar a anulação, porquanto se trata de um poder dever (Súmula nº 473 do STF).

A constatação do vício de legalidade, quando não partir de ofício pela própria Administração, poderá ser motivada mediante provocação de terceiros, não necessariamente participantes do processo licitatório. Ademais, por se tratar de questão de ordem pública, a provocação da análise do vício de legalidade por qualquer cidadão não está sujeita à preclusão.

Portanto, em sede de vício de legalidade, a Administração deverá, ao menos, apreciar eventuais alegações advindas de cidadãos e/ou licitantes independentemente do prazo, seja na oportunidade da impugnação, seja durante a realização do certame ou, até mesmo, cinco minutos antes da data e horário previsto para a realização da sessão pública de uma licitação na modalidade pregão.

Cumprir reiterar que toda e qualquer alegação de vício de legalidade relativo ao ato convocatório ou mesmo aos atos praticados durante a licitação deverá ser apreciada pela Administração, ainda que formulada por cidadão que não seja licitante.

Sendo assim, mesmo que seja intempestiva a impugnação, o Pregoeiro deve avaliar se a peça apresenta algum apontamento de ilegalidade nas disposições do edital. Com efeito, em termos processuais, diante da inexistência de preclusão da alegação da matéria, o mais adequado é que o Pregoeiro aprecie a impugnação, não conhecendo-a por ausência do pressuposto da *tempestividade*, mas, em razão da autotutela da Administração, analisar, de ofício, o mérito concernente à eventual ilicitude nas exigências editalícias.

CAPÍTULO VII DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

Prazo

Art. 25. O prazo fixado para a apresentação das propostas e dos documentos de habilitação não será inferior a oito dias úteis, contado da data de publicação do aviso do edital.

Apresentação da proposta e dos documentos de habilitação pelo licitante

Art. 26. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.

§ 1º A etapa de que trata o caput será encerrada com a abertura da sessão

pública.

§ 2º Os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que constem do Sicaf e de sistemas semelhantes mantidos pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, quando a licitação for realizada por esses entes federativos, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados constantes dos sistemas.

§ 3º O envio da proposta, acompanhada dos documentos de habilitação exigidos no edital, nos termos do disposto no caput, ocorrerá por meio de chave de acesso e senha.

§ 4º O licitante declarará, em campo próprio do sistema, o cumprimento dos requisitos para a habilitação e a conformidade de sua proposta com as exigências do edital.

§ 5º A falsidade da declaração de que trata o § 4º sujeitará o licitante às sanções previstas neste Decreto.

§ 6º Os licitantes poderão retirar ou substituir a proposta e os documentos de habilitação anteriormente inseridos no sistema, até a abertura da sessão pública.

§ 7º Na etapa de apresentação da proposta e dos documentos de habilitação pelo licitante, observado o disposto no caput, não haverá ordem de classificação das propostas, o que ocorrerá somente após os procedimentos de que trata o Capítulo IX.

§ 8º Os documentos que compõem a proposta e a habilitação do licitante melhor classificado somente serão disponibilizados para avaliação do pregoeiro e para acesso público após o encerramento do envio de lances.

§ 9º Os documentos complementares à proposta e à habilitação, quando necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados, serão encaminhados pelo licitante melhor classificado após o encerramento do envio de lances, observado o prazo de que trata o § 2º do art. 38.

Prazo para envio das propostas e dos documentos de habilitação

Em consonância com o art. 4º, V, da Lei nº 10.520/2002, o art. 25 do Decreto do novo pregão eletrônico determina que o prazo mínimo oferecido aos licitantes para o envio das propostas e dos documentos de habilitação é de 8 (oito) dias úteis, que deverão ser contados da data da publicação do aviso do certame no órgão oficial.

Reparemos que, por consectário lógico, a sessão pública de abertura das propostas e de envio dos lances também só poderá ocorrer depois de 8 (oito) dias úteis, contados da publicação do aviso do pregão na imprensa oficial (art. 21 do Decreto em comento).

SUBMIT



Fato é que, de acordo com o art. 26 do regulamento presidencial, o limite temporal dado aos licitantes para o envio das propostas e dos documentos de habilitação é o momento (data e hora marcadas⁵⁸) da abertura da sessão.

Reparemos que uma condição para a realização da sessão é a divulgação da íntegra do edital no sítio eletrônico da unidade promotora da licitação e no Portal de Compras do Governo Federal (art. 21 c/c o art. 26 do Decreto nº 10.024/2019). O instrumento convocatório e os seus anexos são indispensáveis para a elaboração da proposta e para as providências relativas aos documentos de habilitação. De modo que, embora não haja previsão específica, deve a Administração garantir ao menos 8 (oito) dias úteis entre a data da disponibilização do edital na internet e a data da abertura da sessão.

A grande novidade do Decreto em estudo neste ponto é a exigência de apresentação dos documentos de habilitação já no momento da entrega das propostas, que é a data e hora marcadas para a abertura da sessão pública. Ressaltamos que só é necessário juntar os documentos de habilitação que não constam do Sistema de Cadastramento Único de Fornecedores – Sicaf ou de outro sistema no qual se realize o certame, no caso de licitação promovida por unidades dos entes subnacionais (§ 1º do art. 27 c/c § 1º do art. 44, ambos do novo regulamento).

A Lei nº 10.520/2002 é silente quanto ao momento da juntada dos documentos de habilitação. Ela apenas exige que o licitante declare, na abertura da sessão, que preenche os requisitos da habilitação (art. 4º, VII⁵⁹). No revogado Decreto nº 5.450/2005, esses documentos só deveriam ser enviados “*após solicitação do pregoeiro no sistema eletrônico*” (art. 25, § 2º), o que acontecia após a fase de lances e classificação das propostas.

Entendemos que andou bem o atual Decreto ao sincronizar a declaração do preenchimento dos requisitos habilitatórios com a entrega dos documentos que comprovam o atendimento desses requisitos. Se o legislador quis que na abertura da sessão houvesse a declaração de preenchimento das exigências de habilitação, parece óbvio que ele também queria que no mesmo instante o licitante tivesse condições de comprovar a veracidade da sua declaração. Salientamos que a falsa declaração referente ao atendimento dos requisitos da habilitação enseja aplicação de uma das penalidades prevista no novo Decreto (art. 26, §5º, do Decreto em comento).

Só até a abertura da sessão, inclusive, é que os licitantes poderão retirar ou substituir a proposta ou os documentos de habilitação (§ 5º do art. 26 do Decreto do novo pregão). Iniciada a sessão, só poderão ser juntados documentos complementares à proposta e à habilitação do licitante melhor classificado na fase de lances (§ 8º do art. 26 do Decreto em comento).

Conforme determina o art. 43, § 2º, do Decreto em análise, a juntada dos documentos complementares à habilitação ocorrerá após o julgamento da proposta. Por documentos complementares entenda-se aqueles cuja função é confirmar os já

58 Importante observar que todos os horários previstos para a realização do pregão na forma eletrônica deverão observar o horário de Brasília, incluindo a contagem de tempo e registro no sistema eletrônico e na documentação do certame (art. 53 do Decreto em estudo).

59 No Decreto em estudo há disposição no mesmo sentido no art. 27, § 3º.

apresentados no momento oportuno. Isto é, nessa fase do § 8º do art. 26 em análise, não se pode juntar documento exigido no edital. Esses documentos já deverão estar juntados desde a abertura da sessão, conforme determinam o *caput* e o § 5º do art. 26 do novo Decreto.

No caso das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, as ME/EPP, é relevante lembrar que essas entidades de menor porte têm o direito de comprovar a regularidade fiscal e trabalhista apenas no momento da assinatura do contrato (art. 42 da LC nº 123/2006). No âmbito federal, esses dados constam do Sicafe, de modo que, se no momento da habilitação (art. 43 do novo Decreto) houver alguma restrição quanto à habilitação fiscal ou trabalhista da ME/EPP provisoriamente classificada em primeiro lugar, deverá o pregoeiro proceder na forma do art. 4º, § 2º, inciso I, do Decreto nº 8.538/2015, divulgando o resultado da habilitação e concedendo à ME/EPP o prazo de 5 (cinco) dias úteis para regularizar sua documentação (art. 43, § 8º do Decreto do novo pregão eletrônico).

Por fim, importante reparar que os documentos que compõem a proposta e os relativos à habilitação do concorrente melhor classificado só serão disponibilizados para o Pregoeiro e para o público após o encerramento da fase de lances (§ 7º do art. 26 em comento). Em relação às propostas dos demais licitantes, de acordo com o art. 57 do Decreto em estudo, as propostas com a descrição do objeto, valor e eventuais documentos complementares ficarão disponíveis na internet após a homologação.

CAPÍTULO VIII

DA ABERTURA DA SESSÃO E DO ENVIO DE LANCES

Horário de Abertura

Art. 27. A partir do horário previsto no edital, a sessão pública na internet será aberta pelo pregoeiro com a utilização de sua chave de acesso e senha.

§ 1º Os licitantes poderão participar da sessão pública na internet, mediante a utilização de sua chave de acesso e senha.

§ 2º O sistema disponibilizará campo próprio para troca de mensagens entre o pregoeiro e os licitantes.

Sessão de lances

O art. 27 reafirma a dinâmica do pregão eletrônico segundo a qual a participação dos agentes públicos e dos licitantes se dá, exclusivamente, por meio de uma plataforma virtualizada, com o uso da internet.



O início da sessão propriamente dito ocorre a partir de um comando exclusivo do Pregoeiro, devendo ser respeitado, como prazo mínimo, aquela data e horário fixados no edital e cadastrados no sistema quando da inserção dos dados do pregão eletrônico. Portanto, em termos técnicos, é possível o início da sessão em data e

horário posterior ao fixado no edital, situação essa que deve ser evitada em observância aos princípios da transparência, isonomia e vinculação ao ato convocatório.

Com efeito, deve o Pregoeiro observar, como boa prática, a pontualidade para a realização dos atos do pregão eletrônico, em especial no que tange à data e horário da abertura.

Ademais, toda a interação entre Pregoeiro e licitantes deverá se dar, exclusivamente, no âmbito do sistema, havendo um locus específico para a troca de mensagens, denominado, no *Comprasnet*, de *chat*.

Logo, sob pena de indevida mitigação da transparência e motivação dos atos a serem praticados pelo Pregoeiro, é essencial que toda espécie de comunicação e tratativa com os licitantes sejam materializadas por meio do sistema e do respectivo *chat*.

Conformidade das propostas

Art. 28. O pregoeiro verificará as propostas apresentadas e desclassificará aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital.

Parágrafo único. A desclassificação da proposta será fundamentada e registrada no sistema, acompanhado em tempo real por todos os participantes.

Ordenação e classificação das propostas

Art. 29. O sistema ordenará automaticamente as propostas classificadas pelo pregoeiro.

Parágrafo único. Somente as propostas classificadas pelo pregoeiro participarão da etapa de envio de lances.

56

A verificação inicial da conformidade das propostas cadastradas no sistema



O art. 28 trata da providência a ser adotada pelo Pregoeiro antes de proceder à abertura da fase de lances: a chamada etapa de “*verificação da conformidade das propostas*”, consoante dispõe o inciso VII, art. 4º, da Lei nº 10.520/2002.

Cadastrada a proposta na forma do art. 26 do regulamento, em tal etapa inicial, haverá o pleno sigilo em relação à autoria das propostas e, também, aos documentos encaminhados via sistema, de modo que eventuais tentativas dos licitantes de se identificarem indevidamente através dos registros, em campo livre, no

sistema, acarretará a necessária desclassificação das propostas.

Em sede de pregão eletrônico, não é despendendo frisar que o atual regulamento, assim como o Decreto nº 5.450/2005, deixou de implementar a faixa de classificação para a fase de lances de que trata o inciso VIII do art. 4º da Lei nº 10.520/2002, segundo o qual somente poderiam registrar lances “o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela”. Dessa forma, não haverá respaldo para uma filtragem do Pregoeiro quanto à “faixa de corte” para o universo dos licitantes aptos a participarem da fase de lances.

Considerando que o sigilo quanto à autoria das propostas somente será afastado após a conclusão da fase de lances (art. 26, §7º), o Pregoeiro não terá condições práticas de realizar o afastamento de licitante por ausência de condição de participação, como, por exemplo, nas hipóteses previstas no art. 9º da Lei nº 8.666/1993 e nos casos de vigência de sanções administrativas e judiciais restritivas do direito de licitar e contratar com o Poder Público.

Destarte, como base de análise do Pregoeiro para a “verificação da conformidade das propostas” remanesceria apenas as informações básicas preenchidas pelos licitantes quando do cadastramento das ofertas no sistema, de modo que, no pregão eletrônico, somente se admitiria a desclassificação antes da fase de lances quando a desconformidade com os requisitos do edital for manifesta⁶⁰ ou quando se estiver diante de preços simbólicos, irrisórios, de valor zero ou que, diante das circunstâncias e das características do objeto, ostentem uma presunção absoluta de inexequibilidade⁶¹.

Há que se reconhecer que a sistemática implementada pelo sistema *Comprasnet* quanto ao cadastramento inicial das propostas confere um nítido caráter instrumental à etapa que antecede à disputa de lances, uma vez que os elementos de informação que teriam o condão de ensejar a exclusão precoce das propostas relacionados à eventual desconformidade manifesta com o edital (como a indicação de marca e modelo dos produtos) não estarão disponíveis ao Pregoeiro e aos demais recorrentes, restando o “preço” como a única informação relevante.

Em tal seara, o TCU, com base no que dispunha o então §2º do art. 22 do Decreto nº 5.450/2005⁶² – com redação praticamente idêntica ao caput do art. 28 do Decreto nº 10.024/2019 – paulatinamente, vem reiterando que a análise definitiva acerca do real atendimento às especificações do edital somente deve se dar quando do julgamento das propostas, que acontece após a fase de lances, devendo, inclusive, ser realizada diligência ou ser oportunizados ao licitante em questão esclarecimentos e complementações acerca das especificações do bem ou serviço ofertado.

5. Quanto à primeira irregularidade, qual seja, a recusa da proposta da empresa XXX para os grupos 9 e 10 do Pregão Eletrônico 70/2012, em razão de a licitante não ter feito constar corretamente a marca dos produtos ofertados, manifesto minha concordância com a unidade técnica, no sentido de que se trata de medida de excessivo formalismo e rigor, que foi determinante para que os mencionados grupos fossem adjudicados à empresa YYY., que ofertou valores muito superiores à proposta da empresa XXX, indevidamente

60 Nesse sentido, vide Acórdãos TCU nº 1.807/2015 e nº 2.131/2016, ambos do Plenário.

61 Nesse sentido, Acórdão TCU nº 1.620/2018 – Plenário.

62 “O pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital”.

desclassificada (R\$ 326.637,44, ou 13% superior, para o grupo 9; R\$ 12.082.993,30, ou 151% superior, para o grupo 10).

6. Isso porque, apesar de o edital conter disposição no sentido de que cumpria ao licitante indicar, em campo próprio do sistema, a marca e o modelo do produto ofertado, e que o art. 41 da Lei nº 8.666/1993 fixa que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, não poderia o gestor interpretar os mencionados dispositivos de maneira tão estreita.

7. Na verdade, as citadas disposições devem ser entendidas como prerrogativas do poder público, que deverão ser exercidas mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles, o da seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

8. No caso, portanto, **caberia ao pregoeiro utilizar-se, zelosamente, da possibilidade de encaminhar diligência às licitantes, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, e igualmente prevista no item 11.5 do edital, a fim de suprir as lacunas quanto às informações dos equipamentos ofertados, medida simples que poderia ter oportunizado a contratação de proposta mais vantajosa.**

(Trecho do Voto do Min. Valmir Campelo no Acórdão nº 3.615/2013-Plenário)

10. Como visto, **a representante foi desclassificada do certame em relação aos Grupos 8 e 10 por não haver inserido no Comprasnet todas as informações requeridas pelo item 5.7 do edital, quais sejam: prazo de validade da proposta, procedência do produto, prazo de validade ou garantia do produto, além da indicação indevida do nome do licitante no campo “Marca”, “Fabricante” e “Modelo”.**

11. Bem se vê que, além de esses itens extrapolarem os que são usualmente exigidos no campo “Descrição Detalhada do Objeto Ofertado”, do Comprasnet, eles envolvem informações cujos requisitos mínimos já constavam do edital, a exemplo do prazo exigido para a validade da proposta (item 5.2 e o 5.7) e do prazo de garantia do produto (item 31.2 e 5.7.), **configurando extremo rigor a desclassificação das empresas pela não inclusão no sistema, além de constituírem dados que já deveriam constar obrigatoriamente da proposta final ajustada pela licitante vencedora.**

12. Na mesma linha, as informações inseridas nos itens “Marca” e “Fabricante”, do Comprasnet, tendo em vista a necessidade de manutenção do sigilo das propostas, **somente se tornam visíveis nesse sistema oficial após a fase de lances**, destacando-se, ainda, que a vencedora dos Grupos 2, 3, 4, 5 e 6 também preencheu esses campos com o seu próprio nome e, diferentemente da representante, não foi desclassificada. (Voto do Min. André de Carvalho no Acórdão nº 1.807/2015-Plenário)

58

Por fim, caso seja fixado no ato convocatório, o valor estimado da contratação como critério de aceitabilidade das propostas (preço máximo), o cadastro de ofertas com valor superior a tal patamar não enseja a eliminação da proposta antes da etapa de lances, uma vez que os preços ofertados estarão sujeitos à redução durante a disputa⁶³. Note-se que a desclassificação motivada por preço superior ao máximo permitido somente se faz possível em sede de julgamento definitivo da proposta, após tentativa de negociação com o licitante.

Aceitabilidade inicial e presunção de inexecuibilidade das ofertas

O TCU possui entendimento consagrado na Súmula nº 262⁶⁴ no sentido de que, havendo indícios de inexecuibilidade da proposta, antes da realização de eventual desclassificação, deverá ser assegurada à licitante a demonstração da viabilidade econômica da oferta.

⁶³ Nesse sentido, Acórdão TCU nº 2.131/2016 - Plenário.

⁶⁴ Enunciado da Súmula nº 262 do TCU: “O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei 8.666/1993 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta”.

Diante de tal panorama, no bojo de um pregão eletrônico, verificada a presunção relativa de inexecuibilidade de determinada proposta, o Pregoeiro se vê impossibilitado de realizar a desclassificação preliminar do licitante antes de oportunizar a comprovação da viabilidade do preço ofertado.

Nesse ponto, cabe uma indagação: como observar a Súmula nº 262 do TCU se, antes da abertura da fase de lances, ainda persiste o sigilo quanto aos licitantes que cadastraram propostas? Ora, nesse caso não haveria como assegurar o contraditório prévio...

Como resolução do impasse, propõe-se a seguinte conduta ao Pregoeiro: na etapa de aceitação preliminar das propostas, constatada a existência de proposta com presunção de inexecuibilidade, deverá informar no *chat* tal ocorrência, alertando os licitantes que, em razão da Súmula nº 262 do TCU seria inviável a desclassificação da proposta em tal momento, sendo imprescindível a conclusão da fase de lances para identificação da licitante responsável pela oferta. Somente a partir daí, mostra-se faticamente possível oportunizar ao licitante a comprovação da viabilidade de sua oferta.

Feita tal comunicação, o Pregoeiro deverá alertar os concorrentes que a existência de proposta supostamente inexecuível não afeta a fase de disputa, tendo em vista a possibilidade de lances intermediários no pregão eletrônico.

Encerrada a disputa de lances e mantida a presunção de inexecuibilidade da melhor proposta, o Pregoeiro concederá à respectiva licitante a oportunidade de comprovação da viabilidade econômica e financeira da oferta, decidindo motivadamente a respeito e com subsídio do setor técnico (art. 17, Parágrafo único).

Início da fase competitiva

Art. 30. Classificadas as propostas, o pregoeiro dará início à fase competitiva, oportunidade em que os licitantes poderão encaminhar lances exclusivamente por meio do sistema eletrônico.

§ 1º O licitante será imediatamente informado do recebimento do lance e do valor consignado no registro.

§ 2º Os licitantes poderão oferecer lances sucessivos, observados o horário fixado para abertura da sessão pública e as regras estabelecidas no edital.

§ 3º O licitante somente poderá oferecer valor inferior ou maior percentual de desconto ao último lance por ele ofertado e registrado pelo sistema, observado, quando houver, o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta.

§ 4º Não serão aceitos dois ou mais lances iguais e prevalecerá aquele que for recebido e registrado primeiro.

§ 5º Durante a sessão pública, os licitantes serão informados, em tempo real, do valor do menor lance registrado, vedada a identificação do licitante.

Concluída a etapa de “verificação da conformidade das propostas” de que tratam os artigos 28 e 29 do regulamento, a partir de comando do próprio Pregoeiro será iniciada a chamada “fase de lances”.

Os parágrafos do art. 30 estabelecem as regras operacionais gerais acerca da disputa de lances, mantendo a mesma sistemática do Decreto nº 5.450/2005, no tocante à figura do “lance intermediário” (§3º) e a impossibilidade de registro de dois ou mais lances com o mesmo valor (§4º).

No pregão eletrônico, ao contrário que se observa no pregão presencial – no qual somente é possível ofertar um lance para superar a melhor oferta até então registrada –, ao se admitir o chamado “lance intermediário”, o lance passa a ser auto referente, não sendo imprescindível que o licitante cubra o melhor valor ofertado, podendo registrar novo lance desde que seja para superar o seu próprio último lance. Dessa forma, admite-se no pregão eletrônico a disputa pelo 2º lugar e subsequentes.

Em observância à ordem cronológica, havendo registro de lances com o mesmo valor por parte de licitantes diferentes, o sistema, automaticamente, fará prevalecer “aquele que for recebido e registrado primeiro”, informando aos demais concorrentes que os respectivos lances não foram aceitos.

Modos de disputa

Art. 31. Serão adotados para o envio de lances no pregão eletrônico os seguintes modos de disputa:

I – aberto – os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com prorrogações, conforme o critério de julgamento adotado no edital; ou

II – aberto e fechado – os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com lance final e fechado, conforme o critério de julgamento adotado no edital.

Parágrafo único. No modo de disputa aberto, o edital preverá intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta.

Em se tratando de fase de lances, inegavelmente, como uma das grandes inovações do atual regulamento, o art. 31 estabelece a possibilidade de adoção de dois diferentes modos de disputa: o “aberto” e o “aberto e fechado”.

É preciso, contudo, reconhecer que o novo regulamento não explicitou em qual o momento e qual seria o agente público competente para estabelecer qual o modo de disputa a ser adotado no procedimento licitatório.

Entendemos que tal definição deve perpassar por uma análise acurada, em sede de planejamento da contratação, tendo como base as características do objeto licitado, a configuração do mercado relevante e a experiência institucional do órgão ou entidade nos certames para objetos de similar natureza.

Destarte, após o apontamento do modo de disputa mais adequado sob o prisma técnico e mercadológico, pugnamos pela necessidade de expressa definição no ato convocatório, devendo a autoridade competente para a aprovação da minuta do edital deliberar expressamente sobre qual a forma de disputa a ser adotada. Por conseguinte, estando estabelecido no edital, o Pregoeiro e/ou a Equipe de Apoio, ao cadastrar a licitação no sistema, selecionaria o modo de disputa conforme deliberação motivada da autoridade superior, não assumindo, assim, eventual reponsabilidade pela inadequação da opção em vista do resultado da disputa.

Ademais, o art. 31, em seu Parágrafo único, apresenta, como obrigatório (“deverá”) a fixação em edital de um “*intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances*”. Entendemos que a margem de redução efetiva deverá ser criteriosamente avaliada pelo setor responsável pela especificação das exigências, porquanto, para tal definição é fundamental o conhecimento da realidade do mercado e da sistemática de composição dos custos das propostas. Afinal, o estabelecimento de uma margem irreal poderá afetar a qualidade da disputa, inclusive inviabilizando lances factíveis e adequados à realidade de mercado.

O fim dos robôs?

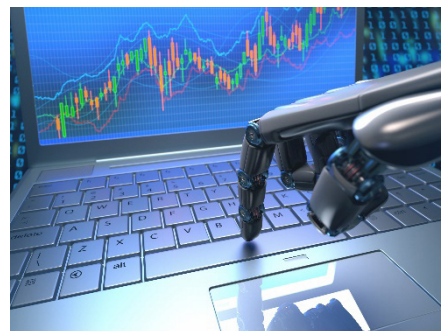
Frise-se que o modo até então instituído pelo Decreto nº 5.450/2005 (art. 24, §7º), com a lógica do tempo aleatório (randômico) como critério decisivo para a definição do encerramento da disputa, não foi mantido.

Tal inovação conduz à superação de uma das grandes controvérsias relacionadas ao pregão eletrônico: a utilização por parte dos licitantes de *softwares* que promovem o registro automático de lances, os chamados “robôs”. O TCU, desde que evidenciada tal prática, reputou que o uso da ferramenta na fase de lances seria ilegal por violar o princípio da isonomia, tendo em vista que “*confere vantagem competitiva aos fornecedores que detêm a tecnologia em questão sobre os demais licitantes*” (Acórdão nº 2601/2011 – Plenário).

Ainda que o Ministério do Planejamento, pela via da Instrução Normativa nº 03/2013, tenha buscado estabelecer parâmetros objetivos para a identificação do uso de tais *softwares*, o fato é que a dificuldade de cerceamento das inovações tecnológicas inviabilizou o desenvolvimento de uma solução definitiva consistente em obstar, de forma automática, o registro de lances advindos de robôs.

Há que se reconhecer que o “problema” da permanência dos robôs era inerente à lógica do “tempo aleatório”, de modo que a única forma de afastar o uso de tais ferramentas seria a remodelação do critério de definição do momento de encerramento da fase de lances.

Assim, com esteio em tal premissa, foram propostos pelo atual regulamento dois modelos de disputa que, em última instância, afastam a *aleatoriedade* como mecanismo decisivo para a seleção do “melhor” lance e garantem que a oferta vencedora



seja, de fato, baseada em uma ação consciente e volitiva do licitante.

Modo de disputa aberto

Art. 32. No modo de disputa aberto, de que trata o inciso I do caput do art. 31, a etapa de envio de lances na sessão pública durará dez minutos e, após isso, será prorrogada automaticamente pelo sistema quando houver lance ofertado nos últimos dois minutos do período de duração da sessão pública.

§ 1º A prorrogação automática da etapa de envio de lances, de que trata o caput, será de dois minutos e ocorrerá sucessivamente sempre que houver lances enviados nesse período de prorrogação, inclusive quando se tratar de lances intermediários.

§ 2º Na hipótese de não haver novos lances na forma estabelecida no caput e no § 1º, a sessão pública será encerrada automaticamente.

§ 3º Encerrada a sessão pública sem prorrogação automática pelo sistema, nos termos do disposto no § 1º, o pregoeiro poderá, assessorado pela equipe de apoio, admitir o reinício da etapa de envio de lances, em prol da consecução do melhor preço disposto no parágrafo único do art. 7º, mediante justificativa.

O art. 32 do regulamento, ao instituir o “modo de disputa aberto”, se inspira claramente no modelo então adotado pelo chamado “Sistema BEC/SP” (*Bolsa Eletrônica de Compras do Governo do Estado de São Paulo*), instituído pelo Decreto Estadual nº 49.722/2005.

62

Em tal sistemática, a fase de lances terá uma duração inicial de 10 minutos e, após tal prazo, será prorrogada automaticamente pelo sistema quando houver lance ofertado até os dois últimos minutos do período de duração inicial.

A prorrogação automática será de dois minutos e ocorrerá sucessivamente sempre que houver lances enviados nesse período de prorrogação.

Logo, se não houver registro de lances nos últimos dois minutos do período de duração inicial ou no período de prorrogação automática, a disputa será encerrada pelo sistema.

Contudo, encerrada a fase competitiva sem que haja a prorrogação automática pelo sistema, será facultado ao Pregoeiro, a fim de se obter melhores preços para a Administração, admitir o reinício da sessão pública de lances.

Modo de disputa aberto e fechado

Art. 33. No modo de disputa aberto e fechado, de que trata o inciso II do caput do art. 31, a etapa de envio de lances da sessão pública terá duração de quinze minutos.

§ 1º Encerrado o prazo previsto no caput, o sistema encaminhará o aviso de fechamento iminente dos lances e, transcorrido o período de

até dez minutos, aleatoriamente determinado, a recepção de lances será automaticamente encerrada.

§ 2º Encerrado o prazo de que trata o § 1º, o sistema abrirá a oportunidade para que o autor da oferta de valor mais baixo e os autores das ofertas com valores até dez por cento superiores àquela possam ofertar um lance final e fechado em até cinco minutos, que será sigiloso até o encerramento deste prazo.

§ 3º Na ausência de, no mínimo, três ofertas nas condições de que trata o § 2º, os autores dos melhores lances subsequentes, na ordem de classificação, até o máximo de três, poderão oferecer um lance final e fechado em até cinco minutos, que será sigiloso até o encerramento do prazo.

§ 4º Encerrados os prazos estabelecidos nos § 2º e § 3º, o sistema ordenará os lances em ordem crescente de vantajosidade.

§ 5º Na ausência de lance final e fechado classificado nos termos dos § 2º e § 3º, haverá o reinício da etapa fechada para que os demais licitantes, até o máximo de três, na ordem de classificação, possam ofertar um lance final e fechado em até cinco minutos, que será sigiloso até o encerramento deste prazo, observado, após esta etapa, o disposto no § 4º.

§ 6º Na hipótese de não haver licitante classificado na etapa de lance fechado que atenda às exigências para habilitação, o pregoeiro poderá, auxiliado pela equipe de apoio, mediante justificativa, admitir o reinício da etapa fechada, nos termos do disposto no § 5º.

63

Como legítima inovação do atual regulamento, o modo de disputa “aberto e fechado” ostentará o seguinte desenvolvimento:



1) **etapa aberta:** após o comando do Pregoeiro para o início da disputa, os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, na seguinte ordem procedimental:

- a) *tempo normal:* duração de 15 (quinze) minutos;
- b) *tempo aleatório:* período de tempo de até 10 (dez) minutos, iniciado após o encerramento do “tempo normal”, aleatoriamente determinado, findo o qual é automaticamente encerrada a recepção dos lances durante a etapa “aberta” da disputa.

2) **etapa fechada:** após o encerramento da “etapa aberta”, o sistema abrirá oportunidade para que o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% superiores àquela possam ofertar uma proposta final e

fechada em até 05 (cinco) minutos, a qual será sigilosa até o encerramento deste prazo.

Em relação à “etapa fechada”, caso não haja o mínimo de três ofertas na margem de 10% de que trata o §2º do art. 33, o sistema oportunizará aos autores das melhores propostas, até o máximo de três, o registro de um lance final e fechado em até dois minutos.

Não havendo registro de lance final e fechado, será facultado ao Pregoeiro admitir a repetição da “etapa fechada”, para que os demais licitantes, até o máximo de três, na ordem de classificação, possam apresentar uma oferta definitiva em até dois minutos.

Desconexão do sistema na etapa de lances

Art. 34. Na hipótese de o sistema eletrônico desconectar para o pregoeiro no decorrer da etapa de envio de lances da sessão pública e permanecer acessível aos licitantes, os lances continuarão sendo recebidos, sem prejuízo dos atos realizados.

Art. 35. Quando a desconexão do sistema eletrônico para o pregoeiro persistir por tempo superior a dez minutos, a sessão pública será suspensa e reiniciada somente decorridas vinte e quatro horas após a comunicação do fato aos participantes, no sítio eletrônico utilizado para divulgação.

64

Os arts. 34 e 35, de forma objetiva e vinculante, estabelecem as consequências factuais decorrentes de eventual desconexão do Pregoeiro ao longo da condução do certame.

Da leitura dos mencionados dispositivos extrai-se a conclusão de que a desconexão do Pregoeiro não surtirá efeitos jurídicos quando: a) ocorrer durante a fase de lances; b) for por período de até 10 (dez) minutos.

Caso a desconexão ocorra durante a fase de lances e o sistema permaneça acessível aos licitantes (o que denota que o problema técnico se limita à conexão pessoal do Pregoeiro e não se trata de uma falha operacional do sistema), “os lances continuarão sendo recebidos, sem prejuízo dos atos realizados”.

Por sua vez, se a desconexão do Pregoeiro for superior a 10 (dez) minutos, restará caracterizada a *suspensão* do certame, com o indicativo de reinício com antecedência mínima de 24 horas, a contar da comunicação feita aos participantes a partir do próprio sistema de realização do pregão eletrônico.

Por se tratar de *suspensão* – e não de interrupção – quando de seu reinício, a sessão será retomada do momento processual na qual parou, sendo aproveitados, portanto, todos os atos anteriormente praticados pelo Pregoeiro e pelos licitantes.

Critérios de desempate

Art. 36. Após a etapa de envio de lances, haverá a aplicação dos critérios de desempate previstos nos art. 44 e art. 45 da Lei Complementar nº 123,

de 14 de dezembro de 2006, seguido da aplicação do critério estabelecido no § 2º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, se não houver licitante que atenda à primeira hipótese.

Art. 37. Os critérios de desempate serão aplicados nos termos do art. 36, caso não haja envio de lances após o início da fase competitiva.

Parágrafo único. Na hipótese de persistir o empate, a proposta vencedora será sorteada pelo sistema eletrônico dentre as propostas empatadas.

O art. 36, em sua primeira parte, simplesmente reitera o comando de aplicação de benefício para licitantes enquadrados como micro e pequenas empresas conforme previsto no art. 44, *caput* e §2º, da Lei Complementar nº 123/2006:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

[...]

§2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no §1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

O marco para a aplicação do benefício do “empate ficto” é o encerramento da fase de lances (de acordo com modo de disputa adotado), devendo ser observada a incidência do tratamento diferenciado em todo e qualquer caso, havendo ou não a oferta de lances.

Ademais, é preciso salientar que a análise da configuração do “empate ficto” deverá ser procedida pelo Pregoeiro sempre que houver a exclusão do licitante até então melhor classificado (por desclassificação ou inabilitação). Ou seja, o benefício de que trata o §2º do art. 44 da LC nº 123/2006 não se consuma apenas uma única vez após o encerramento da fase de lances, devendo ser observada sua aplicação sempre que uma proposta ofertada por uma micro ou pequena empresa estiver situada em um intervalo percentual de até 5% superior em relação ao então menor preço praticado por uma empresa não enquadrada como ME ou EPP.

Em sequência, a parte final do art. 36, reforça a prevalência dos benefícios revistos na LC nº 123/2006⁶⁵, estabelecendo que os critérios de desempate previstos no §2º do art. 3º da Lei nº 8.666/1993 somente serão aplicados de forma residual:

Art. 3º [...]

§2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

[...]

II – produzidos no País;

III – produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

IV – produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País.

V – produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de

65 Para tanto, vide art. 8º, I, do Decreto nº 7.174/2010.

cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

Portanto, assim como observado hodiernamente, após o encerramento da fase de lances e antes de iniciada a “fase de aceitação das propostas”, a aplicação prática dos critérios de desempate previstos na LC nº 123/2006 e na Lei nº 8.248/1991 (regulamentada pelo Decreto Federal nº 7.174/2010) ocorre de forma automática pelo sistema *Comprasnet*.

É preciso apenas fazer um alerta final quanto a tal tópico: iniciada a “fase de aceitação das propostas”, caso haja a exclusão do licitante melhor classificado (desclassificação ou inabilitação), o sistema disponibilizará a possibilidade do desempate, mas não de forma automática, devendo o mecanismo ser disparado pelo Pregoeiro. Assim, é salutar que, a cada desclassificação/inabilitação, antes de proceder à convocação do licitante subsequente, o Pregoeiro verifique, na tela de “aceitação da proposta”, se o sistema apontou a configuração sucessiva de “empate ficto”.

O art. 37 inova em relação ao regulamento anterior ao estabelecer regra procedimental para resolução do impasse decorrente de empate de propostas caso não haja registro de lances durante a disputa: realização de sorteio pelo próprio sistema! Adotou-se, portanto, a solução isonômica já prevista pelo §2º do art. 45 da Lei nº 8.666/1993⁶⁶.

Note-se que, havendo lances, há regra específica no § 4º do art. 30 do atual regulamento para se proceder ao desempate: prevalece “*aquele que for recebido e registrado primeiro*”.

Como o Decreto Federal nº 5.450/2005 não estabelecia, de forma expressa, regra específica para o caso de empate de propostas nos certames sem registro de lances, abria-se margem para a aplicação do critério de prevalência cronológica em relação a tais propostas, de modo que seria considerada vencedora aquela cadastrada em primeiro lugar⁶⁷. Quanto ao tema, é mister transcrever trechos da manifestação do Pregoeiro do Senado Federal, Victor Amorim, em comunicado referente ao Pregão Eletrônico nº 098/2017:

“... não se pode olvidar que a adoção da solução automática viabilizada pelo sistema também não se mostra a mais razoável e isonômica, porquanto estabelece uma indevida posição de vantagem àquele que, já ostentando cadastro do SICAF e acesso ao COMPRASNET, registra sua proposta tão logo seja publicado o aviso de licitação. A rigor, não há diferença material alguma entre a proposta cadastrada no primeiro dia de divulgação do certame e àquela cadastrada minutos antes da data prevista para abertura. Tanto é que o próprio sistema COMPRASNET considera como data e horário de registro de todas as propostas cadastradas o momento da abertura da sessão do pregão eletrônico”.⁶⁸

66 §2º No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.

67 Trata-se, inclusive, da interpretação até então adotada pela Seges, porquanto o *Comprasnet*, à luz do Decreto nº 5.450/2005, nos pregões eletrônicos sem registros de lances, “*classifica as propostas de acordo com a entrada no sistema, uma a uma*”, prevalecendo, portanto, aquela que foi registrada na primeira oportunidade (resposta do SERPRO à Solicitação nº 2017SS/0000802598).

68 Disponível no link: < <https://www6g.senado.gov.br/transparencia/licitacoes-e-contratos/licitacoes/43819/detalhamento/34438>>.

Em conclusão, se entende que a regra explicitada no Parágrafo único do art. 37 se mostra como solução que melhor se adequa aos comandos de transparência e isonomia nos certames públicos.

CAPÍTULO IX JULGAMENTO

Negociação da proposta

Art. 38. Encerrada a etapa de envio de lances da sessão pública, o pregoeiro deverá encaminhar, pelo sistema eletrônico, contraproposta ao licitante que tenha apresentado o melhor preço, para que seja obtida melhor proposta, vedada a negociação em condições diferentes das previstas no edital.

§ 1º A negociação será realizada por meio do sistema e poderá ser acompanhada pelos demais licitantes.

§ 2º O instrumento convocatório deverá estabelecer prazo de, no mínimo, duas horas, contado da solicitação do pregoeiro no sistema, para envio da proposta e, se necessário, dos documentos complementares, adequada ao último lance ofertado após a negociação de que trata o caput.



Como uma das grandes inovações da modalidade pregão, a Lei nº 10.520/2002, no inciso XVII do art. 4º, consagra o viés dinâmico dos preços ofertados na fase de julgamento da proposta tendo em vista o comando de negociação por parte do Pregoeiro com o licitante melhor classificado.

Conforme entendimento já consagrado pelo TCU, no pregão, “*constitui poder-dever da Administração a tentativa de negociação para reduzir o preço final, tendo em vista a maximização do interesse público em obter-se a proposta mais vantajosa, mesmo que eventualmente o valor da oferta tenha sido inferior à estimativa da licitação*” (Acórdão nº 2637/2015 – Plenário).

No pregão eletrônico, como disposto no § 1º do art. 38 do Decreto nº 10.024/2019, todas as tratativas empreendidas entre Pregoeiro e licitante no bojo da “negociação” deverão ser feitas exclusivamente pelo sistema, de modo a garantir a transparência e o acompanhamento simultâneo por parte dos demais concorrentes e da sociedade. Destarte, devem ser coibidas as negociações “fora do sistema”, através de outros meios diferentes do sistema de realização do pregão eletrônico.

Cumprindo ponderar que a negociação pode ser buscada pela Administração até o encerramento do certame, porquanto, nada impede que, a partir de informações e subsídios supervenientes ao julgamento da proposta (art. 39), o Pregoeiro busque nova negociação durante a análise da habilitação ou mesmo antes da proclamação do

resultado.

Julgamento da proposta

Art. 39. Encerrada a etapa de negociação de que trata o art. 38, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto e à compatibilidade do preço em relação ao máximo estipulado para contratação no edital, observado o disposto no parágrafo único do art. 7º e no § 9º do art. 26, e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital, observado o disposto no Capítulo X.

Ao contrário do que se observa em relação à etapa de “*verificação da conformidade das propostas*” de que trata o art. 28 do regulamento, é na oportunidade do julgamento “*que deve ser perquirida com afincos a compatibilidade do preço da proposta em relação ao estimado para contratação e o atendimento pelo licitante das exigências habilitatórias dispostas no edital*” (Acórdão TCU nº 2154/2011 – Plenário – TCU).

Com efeito, em observância aos princípios do julgamento objetivo e vinculação ao ato convocatório, o Pregoeiro verificará, com o suporte do setor técnico (art. 17, Parágrafo único), se a proposta se afigura substancialmente compatível com os requisitos mínimos estabelecidos no edital.

Aceitabilidade da proposta quanto ao preço

Quanto ao valor, deve o Pregoeiro observar as regras do edital no tocante à eventual fixação de preço máximo e os critérios de adjudicação (por item, por grupo ou global).

No caso específico de pregão para serviços comuns de engenharia, é de observar o enunciado da Súmula nº 259 do TCU, segundo o qual, ainda que adotado o critério de menor preço global, os preços unitários que compõem o objeto deverão ser considerados como preços máximos.

Não havendo a fixação de preço máximo e não se tratando de licitação para serviço de engenharia, diante da ausência de critério de aceitabilidade quanto ao preço, entende-se que, na hipótese de o valor da melhor proposta ser superior ao estimado para a contratação, ainda que a oferta se mostre inadequada para a Administração sob o prisma da vantajosidade, o Pregoeiro não disporá de instrumento jurídico e editalício apto para a desclassificação da proposta.

Afinal, considerando que a proposta somente poderá ser desclassificada em razão da inobservância de critério de aceitabilidade expressamente previsto no edital, tem-se por indevida a postura do Pregoeiro consistente em recusar uma oferta sem que haja descumprimento do ato convocatório.

Ora, o fundamento de eventual recusa de proposta pelo Pregoeiro deve ter amparo objeto na lei e/ou no edital, de modo que argumentos concernentes à economicidade e conveniência de contratação de proposta cujo valor seja superior ao estimado compõem o juízo de apreciação discricionária da autoridade superior, quando da homologação do certame. Entendendo pela inconveniência da contratação sob o

prisma econômico, tal autoridade deverá empreender a *revogação* da licitação, ato esse que, inquestionavelmente, não se encontra inserido nas atribuições do Pregoeiro.

Neste ponto, reiteramos nossa preocupação com a comum prática, no sistema *Comprasnet*, de “cancelamento na aceitação” de item no qual todos as ofertas participantes são superiores ao valor estimado e não é fixado “preço máximo” no instrumento convocatório. Tal “cancelamento”, a bem da verdade, constitui-se em “revogação”, porquanto o ato de desfazimento do certame se lastreia no pressuposto de inconveniência para a Administração de contratar a então melhor proposta apresentada no certame. Se está a se falar de conveniência e oportunidade para contratação de oferta superior à estimativa inicial de despesa, a competência para apreciar a vantajosidade ou não recai sobre a autoridade superior, sendo indevida imputá-la ao Pregoeiro.

Nos certames nos quais é fixado preço máximo e todas as propostas estão acima de tal patamar, o “cancelamento na aceitação” representará, em realidade, a declaração de fracasso do “item” ou “grupo”, de modo que, talvez, a fim de se evitar confusões, o ideal seria o COMPRASNET disponibilizar a ferramenta “declarar fracassado”.

A inexecuibilidade da proposta

Presentes indícios de inexecuibilidade dos valores ofertados, no TCU há entendimento consagrado na Súmula nº 262 no sentido de que, por se tratar apenas de uma “presunção relativa”, deverá ser assegurada à licitante a demonstração da viabilidade econômica da oferta.

Os parâmetros para o enquadramento da presunção relativa estão, *a priori*, definidos no art. 48, inciso II, §1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/1993, aplicando-se a todo e qualquer tipo de objeto (compras e demais serviços), inclusive à modalidade pregão (Acórdão nº 3092/2014 – Plenário – TCU).

Assim, caso o Pregoeiro constate a ocorrência de situação de relativa inexecuibilidade da proposta, ser-lhe-á vedado desclassificar de pronto a proposta, devendo necessariamente conceder à licitante a oportunidade de afastar tal presunção mediante a comprovação da exequibilidade dos preços praticados (Acórdão nº 1.079/2017 – Plenário – TCU).

Tratando-se de licitações para contratação de serviços, continuados ou não, o item 9.4 do Anexo VII-A da Instrução Normativa MPDG nº 05/2017, estabelece procedimentos e diretrizes para comprovação da exequibilidade das propostas, caso haja dúvida do Pregoeiro, ou diante de questionamento de outro licitante.

É importante lembrar que, em situações excepcionais, admite-se a desclassificação da proposta quando os preços ofertados configurarem “valor irrisório” (conforme o §3º do art. 44 da Lei nº 8.666/1993), gerando uma *presunção absoluta de inexecuibilidade* (Acórdão nº 2068/2011 – Plenário – TCU).

CAPÍTULO X HABILITAÇÃO

Documentação obrigatória

Art. 40. Para habilitação dos licitantes, será exigida, exclusivamente, a documentação relativa:

I – à habilitação jurídica;

II – à qualificação técnica;

III – à qualificação econômico-financeira;

IV – à regularidade fiscal e trabalhista;

V – à regularidade fiscal perante as Fazendas Públicas estaduais, distrital e municipais, quando necessário; e

VI – ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição e no inciso XVIII do caput do art. 78 da Lei nº 8.666, de 1993.

Parágrafo único. A documentação exigida para atender ao disposto nos incisos I, III, IV e V do caput poderá ser substituída pelo registro cadastral no Sicafe e em sistemas semelhantes mantidos pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, quando a licitação for realizada por esses entes federativos.

Art. 41. Quando permitida a participação de empresas estrangeiras na licitação, as exigências de habilitação serão atendidas mediante documentos equivalentes, inicialmente apresentados com tradução livre.

Parágrafo único. Na hipótese de o licitante vencedor ser estrangeiro, para fins de assinatura do contrato ou da ata de registro de preços, os documentos de que trata o caput serão traduzidos por tradutor juramentado no País e apostilados nos termos do disposto no Decreto nº 8.660, de 29 de janeiro de 2016, ou de outro que venha a substituí-lo, ou consularizados pelos respectivos consulados ou embaixadas.

Art. 42. Quando permitida a participação de consórcio de empresas, serão exigidas:

I – a comprovação da existência de compromisso público ou particular de constituição de consórcio, com indicação da empresa líder, que atenderá às condições de liderança estabelecidas no edital e representará as consorciadas perante a União;

II – a apresentação da documentação de habilitação especificada no edital por empresa consorciada;

III – a comprovação da capacidade técnica do consórcio pelo somatório dos quantitativos de cada empresa consorciada, na forma estabelecida no edital;

IV – a demonstração, por cada empresa consorciada, do atendimento aos índices contábeis definidos no edital, para fins de qualificação econômico-financeira;

V – a responsabilidade solidária das empresas consorciadas pelas obrigações do consórcio, nas etapas da licitação e durante a vigência do contrato;

VI – a obrigatoriedade de liderança por empresa brasileira no consórcio formado por empresas brasileiras e estrangeiras, observado o disposto no inciso I; e

VII – a constituição e o registro do consórcio antes da celebração do contrato.

Parágrafo único. Fica vedada a participação de empresa consorciada, na mesma licitação, por meio de mais de um consórcio ou isoladamente.

Procedimentos de verificação

Art. 43. A habilitação dos licitantes será verificada por meio do Sicaf, nos documentos por ele abrangidos, quando os procedimentos licitatórios forem realizados por órgãos ou entidades integrantes do Sisg ou por aqueles que aderirem ao Sicaf.

§ 1º Os documentos exigidos para habilitação que não estejam contemplados no Sicaf serão enviados nos termos do disposto no art. 26.

§ 2º Na hipótese de necessidade de envio de documentos complementares após o julgamento da proposta, os documentos deverão ser apresentados em formato digital, via sistema, no prazo definido no edital, após solicitação do pregoeiro no sistema eletrônico, observado o prazo disposto no § 2º do art. 38.

§ 3º A verificação pelo órgão ou entidade promotora do certame nos sítios eletrônicos oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões constitui meio legal de prova, para fins de habilitação.

§ 4º Na hipótese de a proposta vencedora não for aceitável ou o licitante não atender às exigências para habilitação, o pregoeiro examinará a proposta subsequente e assim sucessivamente, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda ao edital.

§ 5º Na hipótese de contratação de serviços comuns em que a legislação ou o edital exija apresentação de planilha de composição de preços, esta deverá ser encaminhada exclusivamente via sistema, no prazo fixado no edital, com os respectivos valores readequados ao lance vencedor.

§ 6º No pregão, na forma eletrônica, realizado para o sistema de registro de preços, quando a proposta do licitante vencedor não atender ao quantitativo total estimado para a contratação, poderá ser convocada a quantidade de licitantes necessária para alcançar o total estimado, respeitada a ordem de classificação, observado o preço da proposta vencedora, precedida de posterior habilitação, nos termos do disposto no Capítulo X.

§ 7º A comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte será exigida nos termos do disposto no art. 4º do Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015.

§ 8º Constatado o atendimento às exigências estabelecidas no edital, o licitante será declarado vencedor.

Habilitação

ATENÇÃO

Jurisprudência Selecionada do TCU

Em pregão, é necessária motivação das decisões que desclassifiquem propostas, inabilitem licitantes ou julguem recursos, com nível de detalhamento suficiente para a plena compreensão pelos interessados, em observância ao princípio da motivação. *Acórdão nº 1188/2011 – Plenário – TCU.*

Dada a intenção desta obra, que é a de apresentar os principais aspectos e modificações trazidos pelo Decreto nº 10.024/2019, não teceremos muitos comentários acerca dos dispositivos relativos à habilitação⁶⁹. A grande inovação no que toca à habilitação no novo Decreto diz respeito ao momento de apresentação dos documentos comprobatórios do preenchimento dos requisitos de habilitação.

Nos termos do art. 26 do regulamento em comento, esses documentos devem ser inseridos no sistema juntamente com a proposta até o momento da abertura da sessão de que trata os artigos 27 e seguintes. Esse novo quadro é analisado neste livro nos comentários ao art. 26.

CAPÍTULO XI RECURSO

Intenção de recorrer e prazo para recurso

Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.

§ 1º As razões do recurso de que trata o caput deverão ser apresentadas no prazo de três dias.

§ 2º Os demais licitantes ficarão intimados para, se desejarem, apresentar suas contrarrazões, no prazo de três dias, contado da data final do prazo do recorrente, assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

§ 3º A ausência de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, nos termos do disposto no caput, importará na decadência desse direito, e o pregoeiro estará autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor.

§ 4º O acolhimento do recurso importará na invalidação apenas dos atos que não podem ser aproveitados.

69 Acerca da habilitação:
OLIVEIRA, Rafael Sérgio de. **De acordo com o TCU, é possível exigir certificação ISO em licitação pública?** Acesso em: <<http://www.licitacaocontrato.com.br/lecComenta/de-acordo-com-o-tcu-e-possivel-exibir-certificacao-iso-em-licitacao-publica17112017.html>>.
OLIVEIRA, Rafael Sérgio de. **Contagem do prazo de experiência mínima de 3 anos para habilitação nas contratações de serviço continuado.** Acesso em: <<http://www.licitacaocontrato.com.br/lecComenta/contagem-do-prazo-de-experiencia-minima15032018.html>>.
OLIVEIRA, Rafael Sérgio de. **Da exigência de qualificação técnica atrelada a uma topologia específica do objeto.** Acesso em: <<http://www.licitacaocontrato.com.br/lecComenta/exigencia-qualificacao-tecnica-atrelada-tipologia-especifica-objeto28032018.html>>.

Características básicas do recurso administrativo na modalidade pregão

Ao contrário do que ocorre nas modalidades da Lei nº 8.666/1993, tem-se no pregão a *unirrecorribilidade* dos atos decisórios exarados pelo Pregoeiro, havendo, portanto, apenas uma oportunidade de recurso, cuja matéria pode envolver qualquer fase, aspecto ou ocorrência da etapa externa do pregão.

Conforme dispõe expressamente o inciso XVIII do art. 4º da Lei nº 10.520/2002, o termo inicial para a interposição de recurso seria o ato de declaração, pelo Pregoeiro, do vencedor do certame.

Dada a concentração da fase recursal no pregão, a bem da verdade, a oportunidade para a interposição do recurso deverá ser observada após a emissão, pelo Pregoeiro, do ato decisório final que implica no encerramento do certame, porquanto é plenamente possível – e até frequente – que o certame seja concluído sem que haja um licitante vencedor, como nos casos de licitação fracassada ou anulada, por exemplo.

Portanto, emitido o ato decisório final do Pregoeiro (declarando o licitante vencedor, o fracasso do certame ou a anulação do procedimento), deverá o licitante interessado manifestar-se expressamente quanto à sua **intenção de recorrer na própria sessão pública**, tão logo o Pregoeiro faça a declaração, sob pena de preclusão.

Veja-se que tal manifestação deverá ser motivada, mesmo que em linhas gerais, podendo o recorrente apresentar razões recursais escritas no prazo de três dias úteis. Os demais licitantes, no mesmo número de dias, podem apresentar contrarrazões, logo após o final do prazo do recorrente.

Caso a licitante não manifeste o interesse em recorrer na oportunidade da sessão, decairá o seu direito de recurso.

Considerando que a adjudicação do objeto ao licitante vencedor e a homologação do certame estão condicionadas ao julgamento dos pleitos recursais (art. 4º, XXI, da Lei nº 10.520/2002), mesmo diante do silêncio do regulamento, entende-se que os recursos na modalidade pregão têm *efeito suspensivo*⁷⁰.

Vale salientar que tal efeito suspensivo somente incidirá quando efetivamente configurado o recurso, ou seja, quando a intenção recursal for admitida pelo Pregoeiro.

⁷⁰ Note-se que a Lei nº 10.520/2002 é silente acerca da incidência ou não de efeito suspensivo do recurso na modalidade pregão. Uma tese razoável, seria a aplicação subsidiária do §2º do art. 109 da Lei nº 8.666/1993, que prevê, como regra, a concessão de efeito suspensivo aos recursos interpostos em procedimentos licitatórios. Quanto ao tema, cumpre transcrever trecho do voto do Min. Vital do Rêgo exarado no Acórdão TCU nº 567/2015 – Plenário: *“É comum aos recursos que tenham efeito suspensivo. Significa dizer que uma vez interposto e recebido o recurso, não pode o procedimento prosseguir em seu fluxo até que seja resolvida a questão (ou questões) objeto do inconformismo. Para o pregão (e a regra vale tanto para o eletrônico quanto para o presencial), em se interpondo recurso, não poderá haver adjudicação antes de decidido o mérito recursal. A lei de regência do pregão não atribuiu qualquer efeito ao recurso. O Decreto nº 5.450/2005, por sua vez, deixa inferir a suspensividade do fluxo procedimental do pregão eletrônico, no que não é seguido textualmente pelo Decreto nº 3.555/2000 (art. 11, XVIII). Obviamente que há equívoco no decreto que disciplina o pregão presencial. Não há a menor lógica em receber o recurso, determinar o seu processamento, e não suspender o fluxo da licitação. Mais tarde, com o julgamento do recurso, poderia haver alteração na ordem de classificação dos licitantes, e os atos praticados até então deveriam todos ser anulados. Nesse sentido, é evidente que tanto o efeito suspensivo quanto o efeito devolutivo se encontram presentes nos pregões eletrônico e presencial”*.

A atuação do Pregoeiro quanto ao exame dos requisitos de admissibilidade do recurso

Em atenção ao disposto nos incisos XVIII e XX do art. 4º da Lei nº 10.520/2002, constata-se que, diferentemente dos recursos previstos para as modalidades licitatórias da Lei nº 8.666/1993, há uma distinção no pregão entre “intenção de recorrer” e o “recurso” propriamente dito.

A sistemática estabelecida para o pregão exige que o licitante interessado na interposição do recurso apresente manifestação expressa e motivada, sob pena de decadência do direito ao exercício do recurso. Tal “*manifestação imediata e motivada*” é pressuposto processual necessário para a configuração futura do recurso propriamente dito. Logo, a Lei nº 10.520/2002 impõe uma etapa processual prévia ao recurso.

Ao estabelecer que a “intenção de recorrer” seja “imediata e motivada”, o inciso XVIII do art. 4º da Lei nº 10.520/2002 fixa requisitos de admissibilidade para a configuração efetiva do recurso, de modo que a mera irresignação do licitante, destituída de qualquer motivo ou justificativa, não terá o condão de transformar-se em recurso.

Portanto, consoante expresso comando legal, a Administração deverá impedir a configuração do recurso quando faltar “*manifestação imediata e expressa do licitante*”, conforme consta do §3º do art. 44 do decreto.

Nesse sentido, com esteio em reiterados entendimentos do TCU⁷¹, deve ser reconhecida a prerrogativa do Pregoeiro em aferir os pressupostos legais da “intenção de recorrer”, devendo se limitar a verificar se a intenção manifestada pelo licitante reúne os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, **ao analisar os motivos externados pelo licitante na intenção de recurso, o Pregoeiro deverá se ater ao pronunciamento quanto ao “acolhimento” ou não da intenção, ou seja, deve se restringir ao exame da existência dos pressupostos recursais (requisitos de admissibilidade).**

Assim, em relação à *intenção recursal*, o Pregoeiro deverá adotar duas posturas:

- 1) aceita (acolhe) a *intenção*, abrindo prazo para apresentação das razões recursais em até 03 dias⁷²; ou
- 2) rejeita a *intenção de recurso*, devendo motivar a decisão negativa de admissibilidade. Nesse caso, como não há recurso apto, o Pregoeiro poderá adjudicar o objeto da licitação (art. 4º, XX, da Lei nº 10.520/2002).

Acolhida a “*intenção recursal*” pelo Pregoeiro e, dessa forma, configurado o “*recurso*” propriamente dito, abre-se o prazo para apresentação das “*razões recursais*”, que se trata da peça processual pela qual o recorrente detalha seus argumentos.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras de JORGE ULISSES JACOBY

⁷¹ “Em sede de pregão eletrônico ou presencial, o juízo de admissibilidade das intenções de recurso deve avaliar tão somente a presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), constituindo afronta à jurisprudência do TCU a denegação fundada em exame prévio de questão relacionada ao mérito do recurso” (Acórdão nº 694/2014–Plenário, rel. Min. Valmir Campelo).

⁷² A contagem se inicia não do registro da intenção de recurso, mas sim a partir do acolhimento da intenção pelo Pregoeiro, devendo ser observada a regra de contagem prevista no art. 110 da Lei nº 8.666/1993 (exclui-se o dia de início e inclui o dia do término).

FERNANDES, *in verbis*:

O legislador distinguiu motivar a intenção de recorrer e apresentar as razões do recurso. O primeiro, é a indicação sucinta do ponto em que se funda a contrariedade do licitante; o segundo, é a fundamentação, as razões que buscam convencer o pregoeiro em favor da motivação já apresentada.⁷³

No tocante ao *recurso propriamente dito* (quando aceita a intenção recursal), apresentadas as razões recursais, o Pregoeiro poderá adotar as seguintes posturas no prazo de até 05 (cinco) dias úteis (art. 109, §4º, da Lei nº 8.666/1993):

- 1) não *conhecer* do recurso (juízo negativo de admissibilidade), em razão da *ausência superveniente*⁷⁴ de algum requisito de admissibilidade recursal;
- 2) no mérito, acolhê-lo, realizando um juízo de retratação e, desse modo, reconsiderando sua decisão e revendo seus próprios atos;
- 3) manter a sua decisão, devendo prestar as devidas *informações*⁷⁵ à autoridade competente para o efetivo *julgamento* do recurso.

De todo modo, vale lembrar que os requisitos de admissibilidade recursal também serão objeto de nova verificação por parte da autoridade superior quando do efetivo julgamento do recurso (Acórdão nº 3528/2007 – 1ª Câmara – TCU).

⁷³ in *Sistema de Registro de Preços e Pregão*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 510.

⁷⁴ A carência de determinado requisito de admissibilidade poderá ser superveniente quando configurada após o acolhimento da intenção recursal pelo Pregoeiro, no transcurso do prazo de apresentação das razões recursais.

⁷⁵ Note-se que, caso o Pregoeiro mantenha a sua decisão, não estará julgando improcedente o recurso, apenas “mantendo sua decisão”. Daí ser inadequado concluir o documento de informação (ata, despacho, etc.) quanto às razões recursais com a expressão “*julgo improcedente*”. O mais adequado juridicamente seria “*ante o exposto, mantenho a decisão*”. É por tal motivo que o Pregoeiro, ao manter a decisão recorrida, apenas presta “informações” a autoridade competente para o julgamento do recurso.

Requisitos de admissibilidade recursal

São os requisitos de admissibilidade recursal:

Sucumbência	A sucumbência implica na derrota do interessado, somente aquele que não logrou êxito em sua pretensão de sagrar-se vitorioso no certame é que atende a esse pressuposto.
Tempestividade	A manifestação da intenção de recurso e a apresentação das razões recursais deverá ocorrer no prazo previsto no ato convocatório.
Legitimidade	Só há legitimidade quando a parte que interpuser o recurso for a parte sucumbente. Logo, não seria admissível que o vencedor recorra da decisão do Pregoeiro que o declarou vencedor. Da mesma forma, não seria cabível recorrer da decisão que desclassificou terceiros.
Interesse	O requisito é baseado na concepção segundo a qual não é permitido o desenvolvimento de processos em casos nos quais se percebe que mesmo diante do acolhimento da pretensão do licitante, a decisão administrativa será absolutamente inútil, sem qualquer proveito prático. Assim, o interesse em recorrer se traduz no binômio <i>necessidade/ utilidade</i> , sendo <i>necessário</i> quando não houver outro meio de provocar a modificação do ato recorrido e <i>útil</i> quando o recurso tiver o condão de proporcionar situação mais vantajosa do que aquela que está sendo questionada.
Motivação	Trata da exposição objetiva do conteúdo da irresignação do licitante em relação a um determinado ato decisório do Pregoeiro. Note-se que a manifestação deve ser objetiva e sucinta, mas suficiente para que se entenda qual o ato decisório é objeto da intenção de recurso e qual o ponto passível de revisão na ótica do recorrente ⁷⁶ .
Regularidade formal	Quando da apresentação das razões recursais, o recorrente deverá observar as formalidades exigidas em lei e no edital, devendo endereçar o recurso ao Pregoeiro (autoridade que proferiu a decisão recorrida), expondo, de forma inteligível, os fundamentos do pedido de reforma da decisão.

76

Não apresentação de razões recursais no prazo

Questão controversa se refere à situação do recurso quando o licitante, após o acatamento da intenção recursal pelo Pregoeiro, não apresenta as razões de recurso no prazo de três dias. Existem dois posicionamentos sobre a matéria:

a) considerando que a manifestação da **intenção de recorrer não se confunde com a efetiva interposição do recurso**, não ocorrendo a apresentação tempestiva das razões recursais, deverá ser considerando que não houve o exercício da faculdade de recorrer⁷⁷;

⁷⁶ Nesse sentido, vide trechos do Acórdão nº 3.151/2006-2ª Câmara, de relatoria do Min. Walton Alencar Rodrigues: “A finalidade da norma é permitir ao pregoeiro afastar do certame licitatório aquelas manifestações de licitantes que, à primeira vista, revelam-se nitidamente proleptórias seja por ausência do interesse de agir, demonstrada pela falta da necessidade e da utilidade da via recursal, seja por ausência de requisitos extrínsecos como o da tempestividade. Essa prerrogativa atribuída ao pregoeiro não fere as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório e se coaduna com os princípios da eficiência e celeridade processual que presidem as licitações da espécie. O exame preliminar da peça recursal permite ao julgador do certame não conhecer do pedido quando o licitante não demonstra a existência de contrariedade à específica decisão da comissão julgadora. Cito, como exemplo, o requerimento de diligências à comissão de licitação para esclarecer fato irrelevante ou a impugnação do edital quando esta via já se encontra preclusa. Tais razões equivalem à ausência de interesse e de motivação do recurso. Nessa vereda, o responsável pela licitação não estará antecipando o mérito do recurso à admissibilidade, mas liminarmente afastando as petições recursais nas quais não haja interesse de agir”.

⁷⁷ MARÇAL JUSTEN FILHO, BENJAMIN ZYMLER e outros.

b) a faculdade recursal é exercida no momento da manifestação da intenção de recorrer. Logo, as “razões” são consideradas como “complementação”, de modo que a sua não apresentação não acarreta a carência superveniente do recurso. Desse modo, mesmo diante da inexistência de razões recursais, a Administração deverá proceder à apreciação do recurso⁷⁸.

Defendemos que, se a manifestação de intenção recursal apresenta elementos suficientes para já identificar a irresignação do licitante recorrente (*motivação suficiente da intenção recursal*), deve a Administração conhecer do recurso e examiná-lo, mesmo quando desacompanhado das razões. De fato, o “recurso” propriamente dito surge com o acatamento da intenção recursal pelo Pregoeiro⁷⁹.

Quanto a tal divergência de entendimento, mostra-se salutar, tendo em vista o disposto no art. 59 do decreto e a atual forma de parametrização do sistema *Comprasnet*, que o Ministério da Economia explicita, em eventual norma operacional seu entendimento acerca da prejudicialidade ou não do recurso caso não haja registro das razões recursais no prazo.

Razões de recurso e vinculação aos motivos da intenção recursal

Outra divergência doutrinária cinge à existência ou não de vinculação do licitante recorrente aos motivos externados na manifestação da intenção de recurso para fins de delimitação da matéria a ser alegada nas razões recursais.

Tomemos como exemplo a seguinte situação: em determinado pregão, a empresa SEMPRE RECORRE LTDA manifesta intenção de recurso alegando que (1) a proposta da empresa vencedora não atende à determinada especificação técnica exigida no edital. O Pregoeiro acolhe a intenção nos termos em que foi formulada. Contudo, em sede de razões recursais, a empresa recorrente alega duas “novas” matérias: (2) o atestado apresentado pela empresa vencedora não se refere à objeto similar e (3) a empresa vencedora não está efetivamente enquadrada como ME/EPP, não fazendo jus aos benefícios previstos na LC nº 123/2006.

Note-se, assim, que a empresa trouxe “novas” matérias em razão recursal e que, na motivação da intenção recursal, não haviam sido alegadas. Logo, é de se questionar: a matéria a ser alegada nas razões recursais se vincula aos motivos externados pelo recorrente na manifestação da intenção recursal?

Sobre o tema, são identificados dois posicionamentos na doutrina:

a) há necessária vinculação entre os motivos externados na intenção de

78 JACOBY FERNANDES, JAIR EDUARDO SANTANA, SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA, VERA SCARPINELLA e outros. Nas palavras de JACOBY FERNANDES, caso não sejam apresentadas as razões no prazo previsto, “o direito de recorrer não decaiu. Ao apresentar a motivação na sessão, o recorrente externou o seu inconformismo. Deve o pregoeiro, mesmo que no prazo legal não sejam juntada as razões, examinar a questão e decidir fundamentadamente” (in **Sistema de Registro de Preços e Pregão**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 515).

79 Note-se que a sistemática recursal adotada na modalidade pregão se assemelha à realidade no processo penal em relação ao “recurso em sentido estrito” (art. 588 do CPP) e à “apelação” (art. 600 do CPP), na qual, inicialmente, se apresenta uma simples petição de recurso e, posteriormente, se abre o prazo para a apresentação das “razões”. Segundo jurisprudência dominante no STF e STJ, a ausência de apresentação de razões nos recursos criminais não enseja a nulidade do processo, devendo os recursos ser analisados pela instância superior.

recurso e a matéria a ser alegada nas razões recursais, de modo que, diante do acréscimos de “novos” motivos, a Administração deve não conhecer da matéria não agitada na intenção recursal. Nesse sentido é o entendimento de JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES⁸⁰ e JOEL NIEBUHR⁸¹.

b) em sede de razões recursais, o licitante recorrente não fica vinculado à matéria alegada no registro dos motivos da intenção de recurso, podendo apresentar nas razões recursais não apenas o desenvolvimento do(s) motivo(s) principal(is) aventado(s) na intenção, como também outras matérias que reputar oportunas.

Particularmente, por uma questão de coerência, nos filiamos à corrente representada por JACOBY FERNANDES e JOEL NIEBUHR por entender que o recurso já está interposto a partir do acolhimento da intenção de recurso pelo Pregoeiro, conforme os motivos consignados pelo recorrente no sistema eletrônico. Com efeito, o Pregoeiro analisa a presença dos requisitos de admissibilidade tendo como fundamento a matéria jurídica/fática que lhe foi posta pelo recorrente nos motivos da intenção recursal. Daí se reputar pela inadequação procedimental da inovação cognitiva da matéria recursal após o acolhimento da intenção.

Contudo, ainda que em termos processuais a solução mais adequada seja o “não conhecimento” das matérias estranhas ao conteúdo da intenção recursal, em atenção ao dever de autotutela da Administração, é fundamental a apreciação das questões de ordem pública, mesmo que, formalmente, tal conhecimento por parte da autoridade julgadora do recurso se dê *ex officio*.

Realização de diligências no âmbito da fase recursal

Em vista do que dispõe o art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/1993, tem-se por admissível a realização de diligências no curso da fase recursal pela melhor elucidação das matérias vertidas nas peças recursais e mesmo para complementação de informações necessárias ao deslinde das questões postas pelo recorrente.

No sentido da possibilidade de diligências para complementação de informações em sede da análise de recurso, cumpre destacar os seguintes trechos de julgados do TCU:

80 in *Sistema de Registro de Preços e Pregão*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 512: “As razões do recurso devem guardar estrita conformidade com a motivação apresentada na sessão, e ofertada no prazo de três dias”.

81 In *Pregão Presencial e Eletrônico*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 219: “Os licitantes devem declinar, já na própria sessão, os motivos dos respectivos recursos. Dessa sorte, aos licitantes é vedado manifestar a intenção de recorrer somente para garantir-lhes a disponibilidade de prazo, porquanto lhes é obrigatório apresentar os motivos dos futuros recursos. E, por dedução lógica, os licitantes não podem, posteriormente, apresentar recursos com motivos estranhos aos declarados na sessão. Se o fizerem, os recursos não devem ser conhecidos. Obviamente, o licitante não precisa tecer detalhes de seu recurso, o que será feito, posteriormente, mediante a apresentação das razões por escrito. Contudo, terá que, na mais tênue hipótese, delinear seus fundamentos”.

É cabível a promoção de diligência pela comissão ou autoridade superior, **em qualquer fase da licitação**, para esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório. *Acórdão nº 4.827/2009-2ªC.*

As diligências visando saneamento de dúvidas, como de capacidade técnica, **preferencialmente, devem ser realizadas previamente à execução dos atos de homologação e adjudicação do objeto da licitação.** *Acórdão nº 5.857/2009-1ªC.*

Destarte, se os atos finais do certame (adjudicação e homologação) constituem o marco procedimental limite para a realização de diligências, não se vislumbra qualquer óbice à adoção de tais providências por parte da Administração em sede de julgamento de recursos para melhor compreensão dos fatos e observância de um juízo de verdade real, conferindo, assim, segurança decisória ao procedimento.

CAPÍTULO XII ADJUDICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO

Autoridade competente

Art. 45. Decididos os recursos e constatada a regularidade dos atos praticados, a autoridade competente adjudicará o objeto e homologará o procedimento licitatório, nos termos do disposto no inciso V do caput do art. 13.

Pregoeiro

Art. 46. Na ausência de recurso, caberá ao pregoeiro adjudicar o objeto e encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade superior e propor a homologação, nos termos do disposto no inciso IX do caput do art. 17.

79

Adjudicação

De acordo com a Lei nº 10.520/2002, na modalidade pregão, a adjudicação precede a homologação.

A competência para a realização do ato de “adjudicação” será efetivamente definida a partir de uma ocorrência fática no pregão: a existência ou não de recurso apto. Diz-se “recurso apto” para evidenciar, conforme visto nos comentários acerca do art. 44, que o mero registro de intenção de recurso, por si só, não ensejará a configuração do recurso propriamente dito. Portanto, a ausência de recurso apto pode decorrer dos seguintes fatos: a) inexistência de registro de intenção recursal; b) rejeição da intenção de recurso por parte do Pregoeiro por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal; c) desistência superveniente do recurso interposto⁸².

Conforme a sistemática adotada na Lei do Pregão, nos incisos XX e XXI do art. 4º, não havendo recurso apto, a competência para a adjudicação será do próprio

⁸² Note-se que, em tais casos, o *Comprasnet* permite que apenas o Pregoeiro realize a adjudicação. Não existe em tal sistema uma ferramenta que se assemelhe a uma espécie de “avocação” pela autoridade superior da competência de adjudicação quando não houver recurso apto. Particularmente, entendemos ser salutar tal possibilidade com base na premissa de que “quem pode o mais, pode o menos”.

Pregoeiro. Havendo recurso apto, a adjudicação incumbirá à autoridade competente, o que somente será viável após o julgamento dos recursos porventura existentes.

Homologação

Diante da conclusão de todos os procedimentos e da formalização da adjudicação, competirá à autoridade superior a homologação do certame.

A homologação é o ato de controle pelo qual a autoridade competente – a quem incumbe a deliberação final sobre o procedimento – concorda e confirma os atos realizados pelo Pregoeiro.

Após a remessa dos autos administrativos pelo Pregoeiro, a autoridade terá diante de si quatro alternativas:



- a) confirmar os atos praticados pelo Pregoeiro, homologando o certame;
- b) ordenar a retificação, no todo ou em parte, de ato praticado pelo Pregoeiro se verificar irregularidade sanável ou corrigível;
- c) anular ato praticado pelo Pregoeiro ou todo o procedimento licitatório, se constatar irregularidade insanável e prejudicial ao certame em qualquer fase da licitação; ou
- d) revogar a licitação por razões de interesse público decorrentes de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta.

Havendo vícios que maculem o procedimento, é importante ressaltar que a ocorrência da homologação (por presumir a certificação de regularidade do certame), na visão do TCU, não atrai, de forma absoluta, a integral responsabilidade da autoridade competente.

A responsabilidade da autoridade que homologa a licitação se atém à verificação do cumprimento das macroetapas que compõem o procedimento, de fatos isolados materialmente relevantes e de questões denunciadas como irregulares que tenham chegado ao seu conhecimento, não sendo exigível que a fiscalização a seu cargo abranja todos os dados contidos no procedimento licitatório. *Acórdão nº 3.178/2016 – Plenário – TCU.*

Daí a relevância de o Pregoeiro realizar uma devida instrução do processo antes de encaminhar os autos para a apreciação por parte de seu superior hierárquico, relatando, de forma minuciosa:

- a) todas as ocorrências relacionadas à classificação/desclassificação de propostas, habilitação/inabilitação de licitantes, realização de diligências, aferição de exequibilidade de ofertas e conduta do Pregoeiro diante da

interposição de intenção de recurso;

b) ocorrências de condutas por parte dos licitantes que, hipoteticamente, estariam incluídas nos tipos infracionais previstos no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, ainda que o Pregoeiro entenda que seriam “justificadas”;

c) informação quanto à verificação por parte do Pregoeiro quanto à existência de situações impeditivas de participação de licitantes⁸³ e eventual apuração diante da constatação de “ocorrências impeditivas indiretas”.

CAPÍTULO XIII SANEAMENTO DA PROPOSTA E DA HABILITAÇÃO

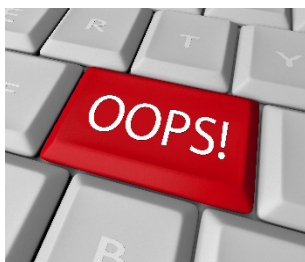
Erros ou falhas

Art. 47. O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Parágrafo único. Na hipótese de necessidade de suspensão da sessão pública para a realização de diligências, com vistas ao saneamento de que trata o caput, a sessão pública somente poderá ser reiniciada mediante aviso prévio no sistema com, no mínimo, vinte e quatro horas de antecedência, e a ocorrência será registrada em ata.

81

O art. 47, assim como previsto no §3º do art. 26 do Decreto nº 5.450/2005, consagra a ideia de superação do formalismo excessivo nos procedimentos de análise dos documentos de habilitação e propostas nas licitações públicas.



Note-se que o §3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993 já estabelece ser “*facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta*”.

Destarte, havendo alguma falha formal, omissão ou obscuridade nos documentos de habilitação e/ou na proposta há um *poder-dever* por parte do Pregoeiro em realizar a diligência, superando-se o dogma do formalismo excessivo e prestigiando a razoabilidade e a busca pela eficiência, ampliação da competitividade e

83 Para tanto, o Pregoeiro dispõe de consultas à base de dados informatizados como: Cadastro de Empresas Impedidas e Suspensas (mantido pela Controladoria-Geral da União); Cadastro de Empresas inidôneas do TCU; Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por ato de Improbidade Administrativa do CNJ; e verificação quanto à participação no certame de servidores do órgão/entidade promotor da licitação.

a proposta mais vantajosa para a Administração⁸⁴, ⁸⁵ e ⁸⁶.

Comefeito, a realização de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do procedimento licitatório independente de previsão em edital⁸⁷, sendo decorrente dos princípios da Administração Pública e da própria disposição legal contida no art. 43, §3º, da LGL.

As diligências têm por escopo, portanto: 1) o esclarecimento de dúvidas; 2) obtenção de informações complementares; 3) saneamento de falhas (vícios e/ou erros).

No tocante ao propósito de saneamento de falhas, para se avaliar a plausibilidade de adoção de diligência é preciso identificar a natureza do vício (ou erro) ou da omissão, se “formal”, “material” ou “substancial”.

TIPO	ENQUADRAMENTO	É POSSÍVEL O SANEAMENTO?
Erro formal	Quando um documento é produzido de forma diversa da exigida. Ex.: proposta em padrão diverso do modelo exigido no edital, mas que apresenta todas as informações essenciais.	Sim. Por uma questão de instrumentalidade das formas, o documento poderá ser considerado válido quando, embora produzido de forma diferente da exigida, atingir a finalidade pretendida.
Erro material	Quando há falha de conteúdo na informação, havendo evidente desacordo entre a vontade e o que de fato foi expressado no documento. Ex.: Erro de cálculo na totalização do valor da proposta; grafia incorreta; erro na sequência de numeração das páginas dos documentos.	Sim. Uma vez que retrata a inexatidão material, refletindo uma situação ou algo que obviamente não ocorreu, o erro material admite correção. Logo, o saneamento não acarretaria em alteração quanto à substância do documento.
Erro substancial	Quando se refere à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração ou a alguma das qualidades a ele essenciais (art. 139 do Código Civil). A omissão ou falha substancial prejudica o conteúdo essencial do documento, inviabilizando seu adequado entendimento. Ex.: Não apresentação de documentação de habilitação no prazo previsto no edital; indicação de produto com especificações incompatíveis com as exigidas.	Não, uma vez que se trata de vício insanável, posto que relacionado à substância do documento. A eventual correção acarretaria na substituição de informações essenciais ou, ainda, na inclusão posterior de documento que não se refira a mera complementação ou esclarecimento.

⁸⁴ “É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame” (Acórdão TCU nº 1.795/2015–Plenário).

⁸⁵ “É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993” (Acórdão TCU nº 3.615/2013–Plenário).

⁸⁶ “Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993)” (Acórdão TCU nº 3.418/2014–Plenário).

⁸⁷ Nesse sentido: Acórdão TCU nº 2.459/2013–Plenário.

Não será juridicamente viável a realização de diligência tendente a sanear irregularidade essencial de determinado documento⁸⁸, alterar a substância das propostas ou documentos de habilitação⁸⁹ ou, ainda, acarretar na juntada de documento ou informação que, originalmente, deveria constar da proposta⁹⁰.

O respeito ao princípio da isonomia é garantido ao se reputar a diligência como um dever do Pregoeiro, porquanto, sabe-se, de antemão, que o tratamento será o mesmo para todo e qualquer licitante⁹¹, desde que seja cabível a realização das diligências e não se supere a irregularidade ou vício insanáveis.

Nesse estágio, há que se contextualizar a problemática da adequada interpretação do disposto no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93, no tocante ao dogma segundo o qual, em nenhuma hipótese, seria permitida, no âmbito de um procedimento licitatório, a juntada de documento posterior à entrega dos envelopes pertencentes aos licitantes.

Afinal, o dispositivo legal deveria ser interpretado em sua literalidade? Em nenhuma hipótese, independentemente da situação observada no caso concreto, admitir-se-ia a realização de diligência por parte do Pregoeiro que implique na necessidade de apresentação superveniente de documento que não constava originalmente dos anexos já cadastrados no sistema?

Partindo-se da compreensão de que o objetivo maior do procedimento licitatório é a consecução do interesse público aliada à observância dos primados da isonomia e igualdade de tratamento e condições entre os participantes, há que se conferir uma interpretação finalística e legitimadora ao texto insculpido no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93.

A inclusão posterior de documentos por parte da própria autoridade condutora do certame licitatório deverá ser admitida desde que seja necessária para comprovar a existência de fatos existentes à época da licitação, concernentes à proposta de preços ou habilitação dos participantes, porém não documentados nos autos.

Em outras palavras, não está o §3º, art. 43, da Lei nº 8.666/93, em sua parte final, vedando toda e qualquer possibilidade de juntada posterior de documento. O que dali se entende, dentro de uma visão consentânea com o interesse público e com a finalidade da contratação, é que não será permitida apenas a juntada de documento que comprove a existência de uma situação ou de um fato cuja conclusão ou consumação deu-se após a realização da sessão de licitação. Aí sim haveria burla ao procedimento e quebra do princípio da isonomia e igualdade de tratamento⁹².

Por conseguinte, caso a diligência promovida pelo Pregoeiro resulte na produção de documento que materialize uma situação já existente ao tempo da sessão de apresentação dos envelopes, não há que se falar em ilegalidade ou irregularidade. Trata-se, assim, de um juízo de verdade real em detrimento do pensamento dogmático

88 Nesse sentido: Acórdão TCU nº 4.650/2010-1ª Câmara.

89 Nesse sentido: Acórdão nº 300/2016-Plenário.

90 Nesse sentido: Acórdãos TCU nº 1.612/2010-Plenário e nº 918/2014-Plenário.

91 Nesse sentido: Acórdão TCU nº 1.849/2016-Plenário.

92 AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. Princípio da juridicidade x princípio da legalidade estrita nas licitações públicas. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2366, 23 dez. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14065>>. Acesso em: 25 jan. 2017.

segundo o qual o que importa é se o licitante apresentou os documentos adequadamente, subtraindo-se o fato desse mesmo licitante reunir ou não as condições de contratar com a Administração ao tempo da realização do certame⁹³.

Como efeito, o Poder Judiciário⁹⁴ e as Cortes de Contas se inclinam em reconhecer que o procedimento licitatório não deve ser pautado num formalismo exacerbado que desvirtue sua finalidade e equipare-o a uma gincana, na qual interessa apenas o cumprimento da etapa definida, indiferentemente de sua razão de ser. Afinal, conforme célebre afirmação do administrativista Francis-Paul Bénait (1921-2017), a licitação não pode ser tratada como gincana, pela qual se premia o melhor cumpridor do edital⁹⁵.

CAPÍTULO XIV CONTRATAÇÃO

Assinatura do contrato ou da ata de registro de preços

Art. 48. Após a homologação, o adjudicatário será convocado para assinar o contrato ou a ata de registro de preços no prazo estabelecido no edital.

§ 1º Na assinatura do contrato ou da ata de registro de preços, será exigida a comprovação das condições de habilitação consignadas no edital, que deverão ser mantidas pelo licitante durante a vigência do contrato ou da ata de registro de preços.

§ 2º Na hipótese de o vencedor da licitação não comprovar as condições de habilitação consignadas no edital ou se recusar a assinar o contrato ou a ata de registro de preços, outro licitante poderá ser convocado, respeitada a ordem de classificação, para, após a comprovação dos requisitos para habilitação, analisada a proposta e eventuais documentos complementares e, feita a negociação, assinar o contrato ou a ata de registro de preços, sem prejuízo da aplicação das sanções de que trata o art. 49.

§ 3º O prazo de validade das propostas será de sessenta dias, permitida a fixação de prazo diverso no edital.

84

93 Nesse sentido, a título de exemplo, o próprio TCU, no Acórdão nº 1.758/2003-Plenário, entendeu ser regular, no âmbito de procedimento licitatório, a conduta da autoridade que procedeu a juntada posterior de comprovação de regularidade fiscal da licitante através de diligência promovida com base no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93. Segundo aquela Corte de Contas, tal juntada não configuraria irregularidade, mas praticidade, celeridade e otimização do certame. A seu turno, em sede do Acórdão nº 2.627/2013-Plenário, o TCU concluiu ser indevida a inabilitação de licitante em razão da apresentação de atestado de capacidade técnica com data posterior à da abertura do certame, uma vez que tal documento possui natureza declaratória – e não constitutiva – de uma condição preexistente. Apontou-se por equivocada a decisão do Pregoeiro consistente na inabilitação de licitante em razão de “*apresentação de atestado de capacidade técnica com data posterior à da licitação*”.

94 Nesse sentido: STF – RMS 23.714/DF; STJ – ROMS 200000625558 e STJ – MS 199700660931.

95 Apud REIS, Luciano Elias. Julgamento dos atestados de capacidade técnica e o formalismo moderado. **Coluna Jurídica JML**. [S.l.], [2015?]. Disponível em: <https://www.jmleventos.com.br/pagina.php?area=coluna-juridica&acao=download&dp_id=106>.

Contratação



As regras relativas à contratação consignadas no art. 48 do novo Decreto praticamente repetem as que já constavam do revogado Decreto nº 5.450/2005. Releva notar que o pregão é uma modalidade aplicável a licitações voltadas a registro de preço (art. 11 da Lei nº 10.520/2002). Desse modo, do pregão pode resultar a assinatura de um contrato ou de uma ata. Neste caso, deverão ser observadas as regras observadas no Capítulo VII do Decreto nº 7.892/2013.

CAPÍTULO XV SANÇÃO

Impedimento de licitar e contratar

Art. 49. Ficará impedido de licitar e de contratar com a União e será descredenciado no Sicaf, pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais, garantido o direito à ampla defesa, o licitante que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta:

- I – não assinar o contrato ou a ata de registro de preços;
- II – não entregar a documentação exigida no edital;
- III – apresentar documentação falsa;
- IV – causar o atraso na execução do objeto;
- V – não mantiver a proposta;
- VI – falhar na execução do contrato;
- VII – fraudar a execução do contrato;
- VIII – comportar-se de modo inidôneo;
- IX – declarar informações falsas; e
- X – cometer fraude fiscal.

§ 1º As sanções descritas no caput também se aplicam aos integrantes do cadastro de reserva, em pregão para registro de preços que, convocados, não honrarem o compromisso assumido sem justificativa ou com justificativa recusada pela administração pública.

§ 2º As sanções serão registradas e publicadas no Sicaf.

Penalidades

O comando trazido pelo art. 49 em comento trata apenas da sanção prevista no art. 7º, da Lei nº 10.520/2002.

As sanções aplicáveis serão o impedimento de licitar e contratar e o descredenciamento nos sistemas de cadastro de fornecedores pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações

legais.

Tal sanção surte efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar (Acórdão TCU nº 2.242/2013 – Plenário). Assim, por exemplo, se for aplicado impedimento por parte do IBAMA (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis), a empresa ficará impedida de licitar no âmbito de toda a União, abrangendo todo e qualquer órgão ou entidade da Administração Pública Federal. Todavia, a partir de uma leitura sistemática das normas sobre contratações públicas, as sanções referidas no caput do art. 49 do Decreto nº 10.024/2019 não são as únicas possíveis aos casos processados na modalidade pregão. Tal questão foi abordada no Parecer nº 5/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, cujas conclusões asseveram:

I – A Administração deve avaliar a reprovabilidade da conduta imputada e aplicar a sanção ao licitante ou ao contratado de acordo com o postulado da proporcionalidade.

II – Aplicar apenas a Lei do Pregão pode gerar problemas de dosimetria da pena, já que uma infração leve poderá ser apenada da mesma forma que uma infração grave, uma vez que o art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002, prevê para todas as condutas nele previstas a mesma consequência, podendo representar uma pena excessiva para a conduta praticada no caso concreto.

III – Pela teoria do diálogo das fontes, é possível o diálogo de complementariedade entre a Lei de Licitações e Contratos e a Lei do Pregão, permitindo com que sejam aplicadas as sanções do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, nos casos regidos pela Lei nº 10.520, de 2002, de forma coordenada⁹⁶.

86

Por fim, relevante notar que as penalidades deverão ser registradas no Sicaf, nos termos dos artigos 32 e seguintes da IN/SEGES nº 3/2018⁹⁷.

⁹⁶ Ressaltamos que às modalidades previstas na Lei nº 8.666/1993 e aos contratos que delas decorrem não se aplica a sanção prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/2002.

⁹⁷ Segundo o art. 34, § 3º, da IN/SEGES nº 3/2018, a sanção prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/2002 impede a apenada de participar de licitações e de ser contratada no âmbito de toda a unidade da federação a que pertence o órgão que aplicou a sanção. No mesmo sentido é a jurisprudência do TCU (Acórdão nº 269/2019 – Plenário e Acórdão nº 819/2017 – Plenário, ambos do TCU).

CAPÍTULO XVI REVOGAÇÃO E ANULAÇÃO

Revogação e Anulação

Art. 50. A autoridade competente para homologar o procedimento licitatório de que trata este Decreto poderá revogá-lo somente em razão do interesse público, por motivo de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar a revogação, e deverá anulá-lo por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, por meio de ato escrito e fundamentado.

Parágrafo único. Os licitantes não terão direito à indenização em decorrência da anulação do procedimento licitatório, ressalvado o direito do contratado de boa-fé ao ressarcimento dos encargos que tiver suportado no cumprimento do contrato.

Desfazimento da licitação

Seguindo a mesma linha do Decreto nº 5.450/2002 (art. 29), o novo Decreto incorpora ao pregão as disposições do art. 49 da Lei nº 8.666/1993 acerca da revogação e da anulação do procedimento de licitação. Trata-se de uma aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/1993 ao pregão, o que é feito com esteio no art. 9º da Lei nº 10.520/2002.

De acordo com o art. 49 da Lei nº 8.666/1993, a autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá *revogar* a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo *anulá-la* por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

ATENÇÃO

- anulação: invalidação da licitação por motivo de vício de legalidade.
- revogação: desfazimento da licitação em razão da ocorrência de fato superveniente, quando o certame se mostrar inconveniente ou inoportuno à consecução do interesse público.

Assim, enquanto a anulação decorre da existência de um vício de legalidade, a revogação se dá no âmbito da discricionariedade administrativa, por razões de conveniência e oportunidade, e desde que haja motivo superveniente devidamente comprovado e pertinente. Observe-se que, tanto a anulação quanto a revogação poderão ocorrer no curso do procedimento licitatório.

Observa-se, por conseguinte, que, no tocante ao desfazimento do certame, o sistema jurídico comporta apenas duas categorias: “anulação” (por vício de legalidade) e “revogação” (por conveniência e oportunidade). Daí ser salutar a adequação do *Comprasnet* de modo a suprimir a terminologia “cancelamento” e disponibilizar as ferramentas adequadas de desfazimento do certame durante a sua realização (anulação e revogação)⁹⁸.

⁹⁸ Outra “opção” a ser extirpada do sistema, por ausência de compatibilidade jurídica, é a ferramenta disponível à autoridade superior denominada “Não Homologar”. Ora, submetido os autos à autoridade, caso não “homologue”, só lhe resta “anular” ou “revogar”. Ou seja, a “não homologação” encontra-se em um limbo jurídico que apenas

Ademais, se se pretender a revogação no curso da licitação, sugere-se como boa prática, a observância das premissas contidas no enunciado do Acórdão TCU nº 455/2017-Plenário: *“constatado fato superveniente a motivar o desfazimento do processo licitatório por inconveniência e/ou inoportunidade, a Administração deve comunicar aos licitantes a intenção de revogação, oferecendo-lhes direito ao contraditório e à ampla defesa prévios, em prazo razoável”*.

Com efeito, a garantia da oitiva prévia dos licitantes – antes mesmo do desfazimento do certame – é salutar diante da lógica procedimental e dialógica da formação da vontade administrativa em um contexto de plena constitucionalização do direito administrativo⁹⁹, além de se constituir em um importante controle acerca da incidência efetiva dos pressupostos fáticos e jurídicos aptos a ensejar, como melhor solução possível, a juridicidade e legitimidade do ato de revogação¹⁰⁰.

fomenta a nociva prática atual na administração brasileira de “não decidir”.

99 Vide, nesse sentido: BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 49-124.

100 Em tal perspectiva, vide o excelente artigo de Cristina Fortini, intitulado “A influência da Lei 13.655/2018 na revogação de licitações”, publicado no Portal Consultor Jurídico em 15/08/2019 [link: <<https://www.conjur.com.br/2019-ago-15/interesse-publico-influencia-lei-136552018-revogacao-licitacoes>>].

CAPÍTULO XVII SISTEMA DE DISPENSA ELETRÔNICA

Aplicação

Art. 51. As unidades gestoras integrantes do Sisg adotarão o sistema de dispensa eletrônica, nas seguintes hipóteses:

I – contratação de serviços comuns de engenharia, nos termos do disposto no inciso I do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993;

II – aquisição de bens e contratação de serviços comuns, nos termos do disposto no inciso II do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993; e

III – aquisição de bens e contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, nos termos do disposto no inciso III e seguintes do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, quando cabível.

§ 1º Ato do Secretário de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia regulamentará o funcionamento do sistema de dispensa eletrônica.

§ 2º A obrigatoriedade da utilização do sistema de dispensa eletrônica ocorrerá a partir da data de publicação do ato de que trata o § 1º.

§ 3º Fica vedada a utilização do sistema de dispensa eletrônica nas hipóteses de que trata o art. 4º.

O art. 51 se limita a elencar as hipóteses de aplicabilidade do “sistema de dispensa eletrônica”, cujo procedimento operacional propriamente dito deverá ser normativamente estabelecido por ato do Secretário de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia.



Atualmente, o sistema de dispensa eletrônica encontra-se disciplinado, no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, pela Portaria nº 306, de 13 de dezembro de 2001, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão¹⁰¹.

Como um módulo do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – Siasg, o “sistema de dispensa eletrônica” tem por propósito virtualizar os procedimentos inerentes às contratações por dispensa de licitação previstos no art. 24 da Lei nº 8.666/1993.

Em termos operacionais, o sistema promove uma coleta eletrônica de preços, oportunizando aos interessados, durante um período de tempo pré-definido (não inferior a quatro horas), o registro de lances sucessivos e decrescentes até o momento de seu encerramento.

Destarte, desde sua implementação, a cotação eletrônica vem conferindo maior transparência, dinamicidade e abertura de competitividade no que tange à instrução dos processos de dispensa de licitação para aquisição de bens de pequeno valor (inciso II do

art. 24 da Lei Geral de Licitações).

Note-se que, enquanto a Portaria MPOG nº 306/2001 restringe, normativamente, a aplicação da cotação eletrônica para a *aquisição de bens* de pequeno valor, os incisos I e III do art. 51 do atual regulamento estendem a aplicação do “sistema de dispensa eletrônica” para a contratação, por dispensa de licitação, de serviços em geral de pequeno valor (R\$ 17.600,00); de serviços de engenharia de pequeno valor (até R\$ 33.000,00); e para os demais casos de contratação direta previstos no art. 24 da Lei nº 8.666/1993.

Por fim, consoante se depreende do caput e do §2º do art. 51 do regulamento, a utilização do sistema por parte dos órgãos e entidades integrantes do Sisg é obrigatória, havendo, por outro lado, expressa vedação de sua aplicação quando o objeto da contratação se referir a obra, locações imobiliárias, alienações, bens e serviços especiais.

CAPÍTULO XVIII DISPOSIÇÕES FINAIS

Orientações gerais

Art. 52. Ato do Secretário de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia estabelecerá os prazos para implementação das regras decorrentes do disposto neste Decreto quando se tratar de licitações realizadas com a utilização de transferências de recursos da União de que trata o § 3º do art. 1º.

Art. 53. Os horários estabelecidos no edital, no aviso e durante a sessão pública observarão o horário de Brasília, Distrito Federal, inclusive para contagem de tempo e registro no sistema eletrônico e na documentação relativa ao certame.

Art. 54. Os participantes de licitação na modalidade de pregão, na forma eletrônica, têm direito público subjetivo à fiel observância do procedimento estabelecido neste Decreto e qualquer interessado poderá acompanhar o seu desenvolvimento em tempo real, por meio da internet.

Art. 55. Os entes federativos usuários dos sistemas de que trata o § 2º do art. 5º poderão utilizar o Sicaf para fins habilitatórios.

Art. 56. A Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia poderá ceder o uso do seu sistema eletrônico a órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante celebração de termo de acesso.

Art. 57. As propostas que contenham a descrição do objeto, o valor e os documentos complementares estarão disponíveis na internet, após a homologação.

Art. 58. Os arquivos e os registros digitais relativos ao processo licitatório permanecerão à disposição dos órgãos de controle interno e externo.

Art. 59. A Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia poderá editar normas complementares ao disposto neste Decreto e disponibilizar informações adicionais, em meio eletrônico.

Revogação

Art. 60. Ficam revogados:

I – o Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005; e

II – o Decreto nº 5.504, de 5 de agosto de 2005.

Vigência

Art. 61. Este Decreto entra em vigor em 28 de outubro de 2019.

§ 1º Os editais publicados após a data de entrada em vigor deste Decreto serão ajustados aos termos deste Decreto.

§ 2º As licitações cujos editais tenham sido publicados até 28 de outubro de 2019 permanecem regidos pelo Decreto nº 5.450, de 2005.

Orientações sobre a aplicação do Decreto do pregão eletrônico

O Decreto nº 10.024/2019 traz na sua parte final algumas determinações acerca da sua aplicação. Alguns dos dispositivos presentes nesta seção já foram abordados ao longo da obra. Ainda assim, é prudente o destaque de alguns pontos.

O primeiro deles é relativo aos horários para a prática dos atos do certame, que, de acordo com o art. 53, deverão observar, para todos os efeitos, o horário de Brasília, inclusive para contagem de tempo e registro no sistema e na documentação.

O trâmite do procedimento licitatório previsto no Decreto em comento é um direito público subjetivo dos participantes do pregão na forma eletrônica (art. 54). A observância desse trâmite poderá ser acompanhada por qualquer interessado em tempo real pela internet e os arquivos e registros digitais do procedimento deverão permanecer acessíveis aos órgãos de controle interno e externo (art. 58).

Eventuais lacunas do regulamento deverão ser supridas pela Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia (art. 59) por dois veículos distintos: “normas complementares” (na forma de ato normativo, como Instruções Normativas, Orientações Normativas e Normas Operacionais) e “informações adicionais” (manuais, orientações, recomendações, avisos, entre outros).

Ademais, o disposto no art. 59 ressalta o importante papel da SEGES na densificação material dos conceitos, lacunas e omissões do próprio Decreto nº 10;024/2019, com vista a garantir efetivas condições de aplicabilidade operacional,

ATENÇÃO

Nos termos do art. 54 do Decreto em estudo, os participantes do pregão têm direito público subjetivo à observância do procedimento previsto no referido regulamento presidencial, podendo qualquer interessado acompanhar o seu trâmite em tempo real pela internet.

notadamente no que tange à parametrização das funcionalidades do sistema *Comprasnet*.

Revogação

Ficam revogados os Decretos nº 5.450/2005 e nº 5.504/2005. O primeiro era o regulamento do pregão eletrônico até então vigente e o segundo estabelecia o uso preferencial do pregão eletrônico para as contratações realizadas pelos entes subnacionais com recursos voluntariamente repassados pela União.

\

Vigência

O Decreto nº 10.024/2019 passa a vigorar a partir de 28 de outubro de 2019. Com isso, as suas regras só serão aplicadas aos pregões cujos editais forem publicados do dia 28 de outubro de 2019 em diante.



O marco utilizado pelo regulamento é a data de publicação do instrumento convocatório do certame.

Desse modo, os pregões cujo instrumento convocatório for publicado antes de 28 de outubro de 2019 deverão ser processados com observâncias às normas previstas no Decreto nº 5.450/2005. Já os certames cujo o edital venha a ser publicado após a entrada em vigor do novo regulamento, deverão estar adaptados aos mandamentos do Decreto nº 10.024/2019.

ANEXO

QUADRO COMPARATIVO

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
Art. 1º A modalidade de licitação pregão, na forma eletrônica, de acordo com o disposto no § 1º do art. 2º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito da União, e submete-se ao regulamento estabelecido neste Decreto.	Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.
Art. 1º (...) Parágrafo único. Subordinam-se ao disposto neste Decreto, além dos órgãos da administração pública federal direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União.	Art. 1º (...) § 2º As empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, nos termos do regulamento interno de que trata o art. 40 da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, poderão adotar, no que couber, as disposições deste Decreto, inclusive o disposto no Capítulo XVII, observados os limites de que trata o art. 29 da referida Lei. § 3º Para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse. Art. 52. Ato do Secretário de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia estabelecerá os prazos para implementação das regras decorrentes do disposto neste Decreto quando se tratar de licitações realizadas com a utilização de

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
	transferências de recursos da União de que trata o § 3º do art. 1º.
Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, como modalidade de licitação do tipo menor preço, realizar-se-á quando a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns for feita à distância em sessão pública, por meio de sistema que promova a comunicação pela internet.	Art. 5º O pregão, na forma eletrônica, será realizado quando a disputa pelo fornecimento de bens ou pela contratação de serviços comuns ocorrer à distância e em sessão pública, por meio do Sistema de Compras do Governo federal, disponível no endereço eletrônico www.comprasgovernamentais.gov.br. (...) § 2º Na hipótese de que trata o § 3º do art. 1º, além do disposto no caput, poderão ser utilizados sistemas próprios ou outros sistemas disponíveis no mercado, desde que estejam integrados à plataforma de operacionalização das modalidades de transferências voluntárias. Art. 7º Os critérios de julgamento empregados na seleção da proposta mais vantajosa para a administração serão os de menor preço ou maior desconto, conforme dispuser o edital. Art. 36. Após a etapa de envio de lances, haverá a aplicação dos critérios de desempate previstos nos art. 44 e art. 45 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, seguido da aplicação do critério estabelecido no § 2º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, se não houver licitante que atenda à primeira hipótese. Art. 37. Os critérios de desempate serão aplicados nos termos do art. 36, caso não haja envio de lances após o início da fase competitiva. Parágrafo único. Na hipótese de persistir o empate, a proposta vencedora será sorteada pelo sistema eletrônico dentre as propostas empatadas.

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
Art. 2º (...) § 1º Consideram-se bens e serviços comuns, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado.	Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se: (...) II - bens e serviços comuns - bens cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado; (...) VII - serviço - atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse da administração pública; VIII - serviço comum de engenharia - atividade ou conjunto de atividades que necessitam da participação e do acompanhamento de profissional engenheiro habilitado, nos termos do disposto na Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pela administração pública, mediante especificações usuais de mercado; (...) § 1º A classificação de bens e serviços como comuns depende de exame predominantemente fático e de natureza técnica. § 2º Os bens e serviços que envolverem o desenvolvimento de soluções específicas de natureza intelectual, científica e técnica, caso possam ser definidos nos termos do disposto no inciso II do caput, serão licitados por pregão, na forma eletrônica.
Art. 2º (...) § 2º Para o julgamento das propostas, serão fixados critérios objetivos que permitam aferir o menor preço, devendo ser considerados os prazos para a execução do contrato e do fornecimento, as especificações técnicas, os parâmetros mínimos de	Art. 7º Os critérios de julgamento empregados na seleção da proposta mais vantajosa para a administração serão os de menor preço ou maior desconto, conforme dispuser o edital. Parágrafo único. Serão fixados critérios objetivos para definição do melhor preço, considerados os prazos para a execução do contrato e do fornecimento, as especificações

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
desempenho e de qualidade e as demais condições definidas no edital.	técnicas, os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade, as diretrizes do plano de gestão de logística sustentável e as demais condições estabelecidas no edital.
Art. 2º (...) § 3º O sistema referido no <i>caput</i> será dotado de recursos de criptografia e de autenticação que garantam condições de segurança em todas as etapas do certame.	Art. 5º (...) § 1º O sistema de que trata o <i>caput</i> será dotado de recursos de criptografia e de autenticação que garantam as condições de segurança nas etapas do certame.
Art. 2º (...) § 4º O pregão, na forma eletrônica, será conduzido pelo órgão ou entidade promotora da licitação, com apoio técnico e operacional da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que atuará como provedor do sistema eletrônico para os órgãos integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG.	Art. 12. O pregão, na forma eletrônica, será conduzido pelo órgão ou pela entidade promotora da licitação, com apoio técnico e operacional do órgão central do Sisg, que atuará como provedor do Sistema de Compras do Governo federal para os órgãos e entidades integrantes do Sisg.
Art. 2º (...) § 5º A Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação poderá ceder o uso do seu sistema eletrônico a órgão ou entidade dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, mediante celebração de termo de adesão.	Art. 56. A Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia poderá ceder o uso do seu sistema eletrônico a órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante celebração de termo de acesso.
Art. 3º Deverão ser previamente credenciados perante o provedor do sistema eletrônico a autoridade competente do órgão promotor da licitação, o pregoeiro, os membros da equipe de apoio e os licitantes que participam do pregão na forma eletrônica.	Art. 9º A autoridade competente do órgão ou da entidade promotora da licitação, o pregoeiro, os membros da equipe de apoio e os licitantes que participarem do pregão, na forma eletrônica, serão previamente credenciados, perante o provedor do sistema eletrônico.
Art. 3º (...) § 1º O credenciamento dar-se-á pela atribuição de chave de identificação e de senha, pessoal e intransferível, para acesso ao sistema eletrônico.	Art. 9º (...) § 1º O credenciamento para acesso ao sistema ocorrerá pela atribuição de chave de identificação e de senha pessoal e intransferível.

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
Art. 3º (...) § 2º No caso de pregão promovido por órgão integrante do SISG, o credenciamento do licitante, bem assim a sua manutenção, dependerá de registro atualizado no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF.	Art. 10. Na hipótese de pregão promovido por órgão ou entidade integrante do Sisg, o credenciamento do licitante e sua manutenção dependerão de registro prévio e atualizado no Sicaf. Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se: (...) IX - Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - Sicaf - ferramenta informatizada, integrante da plataforma do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - Siasg, disponibilizada pelo Ministério da Economia, para cadastramento dos órgãos e das entidades da administração pública, das empresas públicas e dos participantes de procedimentos de licitação, dispensa ou inexigibilidade promovidos pelos órgãos e pelas entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - Sisg;
Art. 3º (...) § 3º A chave de identificação e a senha poderão ser utilizadas em qualquer pregão na forma eletrônica, salvo quando cancelada por solicitação do credenciado ou em virtude de seu descadastramento perante o SICAF.	Art. 11. O credenciamento no Sicaf permite a participação dos interessados em qualquer pregão, na forma eletrônica, exceto quando o seu cadastro no Sicaf tenha sido inativado ou excluído por solicitação do credenciado ou por determinação legal.
Art. 3º (...) § 4º A perda da senha ou a quebra de sigilo deverá ser comunicada imediatamente ao provedor do sistema, para imediato bloqueio de acesso.	Art. 19. Caberá ao licitante interessado em participar do pregão, na forma eletrônica: (...) V - comunicar imediatamente ao provedor do sistema qualquer acontecimento que possa comprometer o sigilo ou a inviabilidade do uso da senha, para imediato bloqueio de acesso;
Art. 3º (...) § 5º O uso da senha de acesso pelo licitante é de sua responsabilidade exclusiva, incluindo qualquer transação efetuada diretamente ou por seu representante, não cabendo ao provedor do sistema ou ao órgão promotor da licitação	Art. 19. Caberá ao licitante interessado em participar do pregão, na forma eletrônica: (...) III - responsabilizar-se formalmente pelas transações efetuadas em seu nome, assumir como firmes e verdadeiras suas propostas e seus lances, inclusive os atos praticados diretamente ou por seu representante, excluída

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
responsabilidade por eventuais danos decorrentes de uso indevido da senha, ainda que por terceiros.	a responsabilidade do provedor do sistema ou do órgão ou entidade promotora da licitação por eventuais danos decorrentes de uso indevido da senha, ainda que por terceiros;
Art. 3º (...) § 6º O credenciamento junto ao provedor do sistema implica a responsabilidade legal do licitante e a presunção de sua capacidade técnica para realização das transações inerentes ao pregão na forma eletrônica.	<<Sem correspondência>>
Art. 4º Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.	Art. 1º (...) § 1º A utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais é obrigatória.
Art. 4º (...) § 1º O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.	Art. 1º (...) § 4º Será admitida, excepcionalmente, mediante prévia justificativa da autoridade competente, a utilização da forma de pregão presencial nas licitações de que trata o caput ou a não adoção do sistema de dispensa eletrônica, desde que fique comprovada a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração na realização da forma eletrônica.
Art. 4º (...) § 2º Na hipótese de aquisições por dispensa de licitação, fundamentadas no inciso II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, as unidades gestoras integrantes do SISG deverão adotar, preferencialmente, o sistema de cotação eletrônica, conforme disposto na legislação vigente.	Art. 1º (...) § 4º Será admitida, excepcionalmente, mediante prévia justificativa da autoridade competente, a utilização da forma de pregão presencial nas licitações de que trata o caput ou a não adoção do sistema de dispensa eletrônica, desde que fique comprovada a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração na realização da forma eletrônica.
	Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se: (...) X - sistema de dispensa eletrônica - ferramenta informatizada, integrante da plataforma do Siasg, disponibilizada pelo

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
	Ministério da Economia, para a realização dos processos de contratação direta de bens e serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia; Art. 51. As unidades gestoras integrantes do Sisg adotarão o sistema de dispensa eletrônica, nas seguintes hipóteses: I - contratação de serviços comuns de engenharia, nos termos do disposto no inciso I do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993; II - aquisição de bens e contratação de serviços comuns, nos termos do disposto no inciso II do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993; e III - aquisição de bens e contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, nos termos do disposto no inciso III e seguintes do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, quando cabível. § 1º Ato do Secretário de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia regulamentará o funcionamento do sistema de dispensa eletrônica. § 2º A obrigatoriedade da utilização do sistema de dispensa eletrônica ocorrerá a partir da data de publicação do ato de que trata o § 1º. § 3º Fica vedada a utilização do sistema de dispensa eletrônica nas hipóteses de que trata o art. 4º.
Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.	Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos. § 1º O princípio do desenvolvimento sustentável será observado nas etapas do

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
	processo de contratação, em suas dimensões econômica, social, ambiental e cultural, no mínimo, com base nos planos de gestão de logística sustentável dos órgãos e das entidades.
Art. 5º (...) Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.	Art. 2º (...) § 2º As normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.
Art. 6º A licitação na modalidade de pregão, na forma eletrônica, não se aplica às contratações de obras de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral.	Art. 4º O pregão, na forma eletrônica, não se aplica a: I - contratações de obras; II - locações imobiliárias e alienações; e III - bens e serviços especiais, incluídos os serviços de engenharia enquadrados no disposto no inciso III do caput do art. 3º.
	Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se: (...) III - bens e serviços especiais - bens que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade técnica, não podem ser considerados bens e serviços comuns, nos termos do inciso II; (...) VI - obra - construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação de bem imóvel, realizada por execução direta ou indireta;
Art. 7º Os participantes de licitação na modalidade de pregão, na forma eletrônica, têm direito público	Art. 54. Os participantes de licitação na modalidade de pregão, na forma eletrônica, têm direito público subjetivo à fidel

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
subjetivo à fiel observância do procedimento estabelecido neste Decreto, podendo qualquer interessado acompanhar o seu desenvolvimento em tempo real, por meio da internet.	observância do procedimento estabelecido neste Decreto e qualquer interessado poderá acompanhar o seu desenvolvimento em tempo real, por meio da internet.
Art. 8º À autoridade competente, de acordo com as atribuições previstas no regimento ou estatuto do órgão ou da entidade, cabe: I - designar e solicitar, junto ao provedor do sistema, o credenciamento do pregoeiro e dos componentes da equipe de apoio; II - indicar o provedor do sistema; III - determinar a abertura do processo licitatório; IV - decidir os recursos contra atos do pregoeiro quando este mantiver sua decisão; V - adjudicar o objeto da licitação, quando houver recurso; VI - homologar o resultado da licitação; e VII - celebrar o contrato.	Art. 9º. (...) § 2º Caberá à autoridade competente do órgão ou da entidade promotora da licitação solicitar, junto ao provedor do sistema, o seu credenciamento, o do pregoeiro e o dos membros da equipe de apoio. Art. 13. Caberá à autoridade competente, de acordo com as atribuições previstas no regimento ou no estatuto do órgão ou da entidade promotora da licitação: I - designar o pregoeiro e os membros da equipe de apoio; II - indicar o provedor do sistema; III - determinar a abertura do processo licitatório; IV - decidir os recursos contra os atos do pregoeiro, quando este mantiver sua decisão; V - adjudicar o objeto da licitação, quando houver recurso; VI - homologar o resultado da licitação; e VII - celebrar o contrato ou assinar a ata de registro de preços.
Art. 9º Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte: I - elaboração de termo de referência pelo órgão requisitante, com indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização;	Art. 14. No planejamento do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte: I - elaboração do estudo técnico preliminar e do termo de referência; II - aprovação do estudo técnico preliminar e do termo de referência pela autoridade competente ou por quem esta delegar; III - elaboração do edital, que estabelecerá os critérios de julgamento e a aceitação das propostas, o modo de disputa e, quando necessário, o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
II - aprovação do termo de referência pela autoridade competente; III - apresentação de justificativa da necessidade da contratação; IV - elaboração do edital, estabelecendo critérios de aceitação das propostas; V - definição das exigências de habilitação, das sanções aplicáveis, inclusive no que se refere aos prazos e às condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração; VI - designação do pregoeiro e de sua equipe de apoio.	intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta; IV - definição das exigências de habilitação, das sanções aplicáveis, dos prazos e das condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e a execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração pública; e V - designação do pregoeiro e de sua equipe de apoio. Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se: (...) IV - estudo técnico preliminar - documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação, que caracteriza o interesse público envolvido e a melhor solução ao problema a ser resolvido e que, na hipótese de conclusão pela viabilidade da contratação, fundamenta o termo de referência;
Art. 9º (...) § 1º A autoridade competente motivará os atos especificados nos incisos II e III, indicando os elementos técnicos fundamentais que o apóiam, bem como quanto aos elementos contidos no orçamento estimativo e no cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso, elaborados pela administração.	Vide art. 9º, § 2º, do Decreto nº 5.450/2005, nesta tabela, e sua correspondência no novo Decreto.

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
Art. 9º (...) § 2º O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva.	Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se: (...) XI - termo de referência - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter: a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações: 1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame; 2. o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado; e 3. o cronograma físico-financeiro, se necessário; b) o critério de aceitação do objeto; c) os deveres do contratado e do contratante; d) a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, se necessária; e) os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços; f) o prazo para execução do contrato; e g) as sanções previstas de forma objetiva, suficiente e clara.

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
	Art. 15. O valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação, se não constar expressamente do edital, possuirá caráter sigiloso e será disponibilizado exclusiva e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno. § 1º O caráter sigiloso do valor estimado ou do valor máximo aceitável para a contratação será fundamentado no § 3º do art. 7º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, e no art. 20 do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012. § 2º Para fins do disposto no caput, o valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento do envio de lances, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias à elaboração das propostas. § 3º Nas hipóteses em que for adotado o critério de julgamento pelo maior desconto, o valor estimado, o valor máximo aceitável ou o valor de referência para aplicação do desconto constará obrigatoriamente do instrumento convocatório.
Art. 10. As designações do pregoeiro e da equipe de apoio devem recair nos servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, ou de órgão ou entidade integrante do SISG.	Art. 16. Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem possuir a competência, designar agentes públicos para o desempenho das funções deste Decreto, observados os seguintes requisitos: I - o pregoeiro e os membros da equipe de apoio serão servidores do órgão ou da entidade promotora da licitação; e
Art. 10. (...) § 1º A equipe de apoio deverá ser integrada, em sua maioria, por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da administração pública, pertencentes, preferencialmente, ao quadro permanente do órgão ou entidade promotora da licitação.	Art. 16. Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem possuir a competência, designar agentes públicos para o desempenho das funções deste Decreto, observados os seguintes requisitos: (...) II - os membros da equipe de apoio serão, em sua maioria, servidores ocupantes de cargo efetivo, preferencialmente pertencentes aos quadros permanentes do órgão ou da entidade promotora da licitação.

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
Art. 10. (...) § 2º No âmbito do Ministério da Defesa, as funções de pregoeiro e de membro da equipe de apoio poderão ser desempenhadas por militares.	Art. 16. (...) § 1º No âmbito do Ministério da Defesa, as funções de pregoeiro e de membro da equipe de apoio poderão ser desempenhadas por militares.
Art. 10. (...) § 3º A designação do pregoeiro, a critério da autoridade competente, poderá ocorrer para período de um ano, admitindo-se reconduções, ou para licitação específica.	Art. 16. (...) § 2º A critério da autoridade competente, o pregoeiro e os membros da equipe de apoio poderão ser designados para uma licitação específica, para um período determinado, admitidas reconduções, ou por período indeterminado, permitida a revogação da designação a qualquer tempo.
Art. 10. (...) § 4º Somente poderá exercer a função de pregoeiro o servidor ou o militar que reúna qualificação profissional e perfil adequados, aferidos pela autoridade competente.	Art. 16. (...) § 3º Os órgãos e as entidades de que trata o § 1º do art. 1º estabelecerão planos de capacitação que contenham iniciativas de treinamento para a formação e a atualização técnica de pregoeiros, membros da equipe de apoio e demais agentes encarregados da instrução do processo licitatório, a serem implementadas com base em gestão por competências.
Art. 11. Caberá ao pregoeiro, em especial: I - coordenar o processo licitatório; II - receber, examinar e decidir as impugnações e consultas ao edital, apoiado pelo setor responsável pela sua elaboração; III - conduzir a sessão pública na internet; IV - verificar a conformidade da proposta com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório; V - dirigir a etapa de lances; VI - verificar e julgar as condições de habilitação; VII - receber, examinar e decidir os recursos, encaminhando à autoridade	Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial: I - conduzir a sessão pública; II - receber, examinar e decidir as impugnações e os pedidos de esclarecimentos ao edital e aos anexos, além de poder requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração desses documentos; III - verificar a conformidade da proposta em relação aos requisitos estabelecidos no edital; IV - coordenar a sessão pública e o envio de lances; V - verificar e julgar as condições de habilitação; VI - sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica;

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
competente quando mantiver sua decisão; VIII - indicar o vencedor do certame; IX - adjudicar o objeto, quando não houver recurso; X - conduzir os trabalhos da equipe de apoio; e XI - encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade superior e propor a homologação.	VII - receber, examinar e decidir os recursos e encaminhá-los à autoridade competente quando mantiver sua decisão; VIII - indicar o vencedor do certame; IX - adjudicar o objeto, quando não houver recurso; X - conduzir os trabalhos da equipe de apoio; e XI - encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade competente e propor a sua homologação. Parágrafo único. O pregoeiro poderá solicitar manifestação técnica da assessoria jurídica ou de outros setores do órgão ou da entidade, a fim de subsidiar sua decisão.
Art. 12. Caberá à equipe de apoio, dentre outras atribuições, auxiliar o pregoeiro em todas as fases do processo licitatório.	Art. 18. Caberá à equipe de apoio auxiliar o pregoeiro nas etapas do processo licitatório.
Art. 13. Caberá ao licitante interessado em participar do pregão, na forma eletrônica: I - credenciar-se no SICAF para certames promovidos por órgãos da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, e de órgão ou entidade dos demais Poderes, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que tenham celebrado termo de adesão; II - remeter, no prazo estabelecido, exclusivamente por meio eletrônico, via internet, a proposta e, quando for o caso, seus anexos; III - responsabilizar-se formalmente pelas transações efetuadas em seu nome, assumindo como firmes e verdadeiras suas propostas e lances, inclusive os atos praticados diretamente ou por seu representante, não cabendo ao provedor do sistema ou ao órgão promotor da licitação	Art. 19. Caberá ao licitante interessado em participar do pregão, na forma eletrônica: I - credenciar-se previamente no Sicaf ou, na hipótese de que trata o §2º do art. 5º, no sistema eletrônico utilizado no certame; II - remeter, no prazo estabelecido, exclusivamente via sistema, os documentos de habilitação e a proposta e, quando necessário, os documentos complementares; III - responsabilizar-se formalmente pelas transações efetuadas em seu nome, assumir como firmes e verdadeiras suas propostas e seus lances, inclusive os atos praticados diretamente ou por seu representante, excluída a responsabilidade do provedor do sistema ou do órgão ou entidade promotora da licitação por eventuais danos decorrentes de uso indevido da senha, ainda que por terceiros; IV - acompanhar as operações no sistema eletrônico durante o processo licitatório e responsabilizar-se pelo ônus decorrente da perda de negócios diante da inobservância de mensagens emitidas pelo sistema ou de sua

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
responsabilidade por eventuais danos decorrentes de uso indevido da senha, ainda que por terceiros; IV - acompanhar as operações no sistema eletrônico durante o processo licitatório, responsabilizando-se pelo ônus decorrente da perda de negócios diante da inobservância de quaisquer mensagens emitidas pelo sistema ou de sua desconexão; V - comunicar imediatamente ao provedor do sistema qualquer acontecimento que possa comprometer o sigilo ou a inviabilidade do uso da senha, para imediato bloqueio de acesso; VI - utilizar-se da chave de identificação e da senha de acesso para participar do pregão na forma eletrônica; e VII - solicitar o cancelamento da chave de identificação ou da senha de acesso por interesse próprio.	desconexão; V - comunicar imediatamente ao provedor do sistema qualquer acontecimento que possa comprometer o sigilo ou a inviabilidade do uso da senha, para imediato bloqueio de acesso; VI - utilizar a chave de identificação e a senha de acesso para participar do pregão na forma eletrônica; e VII - solicitar o cancelamento da chave de identificação ou da senha de acesso por interesse próprio. Parágrafo único. O fornecedor descredenciado no Sicaf terá sua chave de identificação e senha suspensas automaticamente.
Art. 13. (...) Parágrafo único. O fornecedor descredenciado no SICAF terá sua chave de identificação e senha suspensas automaticamente.	Art. 19. (...) Parágrafo único. O fornecedor descredenciado no Sicaf terá sua chave de identificação e senha suspensas automaticamente.
Art. 14. Para habilitação dos licitantes, será exigida, exclusivamente, a documentação relativa: I - à habilitação jurídica; II - à qualificação técnica; III - à qualificação econômico-financeira; IV - à regularidade fiscal com a Fazenda Nacional, o sistema da seguridade social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;	Art. 40. Para habilitação dos licitantes, será exigida, exclusivamente, a documentação relativa: I - à habilitação jurídica; II - à qualificação técnica; III - à qualificação econômico-financeira; IV - à regularidade fiscal e trabalhista; V - à regularidade fiscal perante as Fazendas Públicas estaduais, distrital e municipais, quando necessário; e VI - ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição e

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
V - à regularidade fiscal perante as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso; e VI - ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição e no inciso XVIII do art. 78 da Lei nº 8.666, de 1993.	no inciso XVIII do caput do art. 78 da Lei nº 8.666, de 1993.
Art. 14. (...) Parágrafo único. A documentação exigida para atender ao disposto nos incisos I, III, IV e V deste artigo poderá ser substituída pelo registro cadastral no SICAF ou, em se tratando de órgão ou entidade não abrangida pelo referido Sistema, por certificado de registro cadastral que atenda aos requisitos previstos na legislação geral.	Art. 40. (...) Parágrafo único. A documentação exigida para atender ao disposto nos incisos I, III, IV e V do caput poderá ser substituída pelo registro cadastral no Sicaf e em sistemas semelhantes mantidos pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, quando a licitação for realizada por esses entes federativos.
Art. 15. Quando permitida a participação de empresas estrangeiras na licitação, as exigências de habilitação serão atendidas mediante documentos equivalentes, autenticados pelos respectivos consulados ou embaixadas e traduzidos por tradutor juramentado no Brasil.	Art. 41. Quando permitida a participação de empresas estrangeiras na licitação, as exigências de habilitação serão atendidas mediante documentos equivalentes, inicialmente apresentados com tradução livre. Parágrafo único. Na hipótese de o licitante vencedor ser estrangeiro, para fins de assinatura do contrato ou da ata de registro de preços, os documentos de que trata o caput serão traduzidos por tradutor juramentado no País e apostilados nos termos do disposto no Decreto nº 8.660, de 29 de janeiro de 2016, ou de outro que venha a substituí-lo, ou consularizados pelos respectivos consulados ou embaixadas.
Art. 16. Quando permitida a participação de consórcio de empresas, serão exigidos: I - comprovação da existência de compromisso público ou particular de constituição de consórcio, com indicação da empresa-líder, que deverá atender às condições de liderança estipuladas no edital e será a representante das consorciadas perante a União;	Art. 42. Quando permitida a participação de consórcio de empresas, serão exigidas: I - a comprovação da existência de compromisso público ou particular de constituição de consórcio, com indicação da empresa líder, que atenderá às condições de liderança estabelecidas no edital e representará as consorciadas perante a União;

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
II - apresentação da documentação de habilitação especificada no instrumento convocatório por empresa consorciada; III - comprovação da capacidade técnica do consórcio pelo somatório dos quantitativos de cada consorciado, na forma estabelecida no edital; IV - demonstração, por empresa consorciada, do atendimento aos índices contábeis definidos no edital, para fins de qualificação econômico-financeira; V - responsabilidade solidária das empresas consorciadas pelas obrigações do consórcio, nas fases de licitação e durante a vigência do contrato; VI - obrigatoriedade de liderança por empresa brasileira no consórcio formado por empresas brasileiras e estrangeiras, observado o disposto no inciso I; e VII - constituição e registro do consórcio antes da celebração do contrato.	II - a apresentação da documentação de habilitação especificada no edital por empresa consorciada; III - a comprovação da capacidade técnica do consórcio pelo somatório dos quantitativos de cada empresa consorciada, na forma estabelecida no edital; IV - a demonstração, por cada empresa consorciada, do atendimento aos índices contábeis definidos no edital, para fins de qualificação econômico-financeira; V - a responsabilidade solidária das empresas consorciadas pelas obrigações do consórcio, nas etapas da licitação e durante a vigência do contrato; VI - a obrigatoriedade de liderança por empresa brasileira no consórcio formado por empresas brasileiras e estrangeiras, observado o disposto no inciso I; e VII - a constituição e o registro do consórcio antes da celebração do contrato.
Art. 16. (...) Parágrafo único. Fica impedida a participação de empresa consorciada, na mesma licitação, por intermédio de mais de um consórcio ou isoladamente.	Art. 42. (...) Parágrafo único. Fica vedada a participação de empresa consorciada, na mesma licitação, por meio de mais de um consórcio ou isoladamente.
Art. 17. A fase externa do pregão, na forma eletrônica, será iniciada com a convocação dos interessados por meio de publicação de aviso, observados os valores estimados para contratação e os meios de divulgação a seguir indicados: I - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais): a) Diário Oficial da União; e	Art. 20. A fase externa do pregão, na forma eletrônica, será iniciada com a convocação dos interessados por meio da publicação do aviso do edital no Diário Oficial da União e no sítio eletrônico oficial do órgão ou da entidade promotora da licitação. Parágrafo único. Na hipótese de que trata o § 3º do art. 1º, a publicação ocorrerá na imprensa oficial do respectivo Estado, do Distrito Federal ou do Município e no sítio

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
b) meio eletrônico, na internet; II - acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) até R\$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais): a) Diário Oficial da União; b) meio eletrônico, na internet; e c) jornal de grande circulação local; III - superiores a R\$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais): a) Diário Oficial da União; b) meio eletrônico, na internet; e c) jornal de grande circulação regional ou nacional.	eletrônico oficial do órgão ou da entidade promotora da licitação.
Art. 17. (...) § 1º Os órgãos ou entidades integrantes do SISG e os que aderirem ao sistema do Governo Federal disponibilizarão a íntegra do edital, em meio eletrônico, no Portal de Compras do Governo Federal - COMPRASNET, sítio www.comprasnet.gov.br.	Art. 21. Os órgãos ou as entidades integrantes do Sisg e aqueles que aderirem ao Sistema Compras do Governo federal disponibilizarão a íntegra do edital no endereço eletrônico www.comprasgovernamentais.gov.br e no sítio eletrônico do órgão ou da entidade promotora do pregão. Parágrafo único. Na hipótese do § 2º do art. 5º, o edital será disponibilizado na íntegra no sítio eletrônico do órgão ou da entidade promotora do pregão e no portal do sistema utilizado para a realização do pregão.
Art. 17. (...) § 2º O aviso do edital conterá a definição precisa, suficiente e clara do objeto, a indicação dos locais, dias e horários em que poderá ser lida ou obtida a íntegra do edital, bem como o endereço eletrônico onde ocorrerá a sessão pública, a data e hora de sua realização e a indicação de que o pregão, na forma eletrônica, será realizado por meio da internet.	Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se: I - aviso do edital - documento que contém: a) a definição precisa, suficiente e clara do objeto; b) a indicação dos locais, das datas e dos horários em que poderá ser lido ou obtido o edital; e c) o endereço eletrônico no qual ocorrerá a sessão pública com a data e o horário de sua realização;
Art. 17. (...) § 3º A publicação referida neste artigo poderá ser feita em sítios	Art. 21. Os órgãos ou as entidades integrantes do Sisg e aqueles que aderirem ao Sistema Compras do Governo federal disponibilizarão

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
oficiais da administração pública, na internet, desde que certificado digitalmente por autoridade certificadora credenciada no âmbito da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.	a íntegra do edital no endereço eletrônico www.comprasgovernamentais.gov.br e no sítio eletrônico do órgão ou da entidade promotora do pregão. Parágrafo único. Na hipótese do § 2º do art. 5º, o edital será disponibilizado na íntegra no sítio eletrônico do órgão ou da entidade promotora do pregão e no portal do sistema utilizado para a realização do pregão.
Art. 17. (...) § 4º O prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a oito dias úteis.	Art. 25. O prazo fixado para a apresentação das propostas e dos documentos de habilitação não será inferior a oito dias úteis, contado da data de publicação do aviso do edital.
Art. 17 (...) § 5º Todos os horários estabelecidos no edital, no aviso e durante a sessão pública observarão, para todos os efeitos, o horário de Brasília, Distrito Federal, inclusive para contagem de tempo e registro no sistema eletrônico e na documentação relativa ao certame.	Art. 53. Os horários estabelecidos no edital, no aviso e durante a sessão pública observarão o horário de Brasília, Distrito Federal, inclusive para contagem de tempo e registro no sistema eletrônico e na documentação relativa ao certame.
Art. 17. (...) § 6º Na divulgação de pregão realizado para o sistema de registro de preços, independentemente do valor estimado, será adotado o disposto no inciso III.	<<Sem correspondência>> Vale a regra do art. 20, com publicação no DOU e no sítio oficial do órgão ou entidade promotora do pregão.
Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.	Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.
Art. 18. (...) § 1º Caberá ao pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas.	Art. 24. (...) § 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento da impugnação. § 2º A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
	ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação.
Art. 18. (...) § 2º Acolhida a impugnação contra o ato convocatório, será definida e publicada nova data para realização do certame.	Art. 24. (...) § 3º Acolhida a impugnação contra o edital, será definida e publicada nova data para realização do certame.
Art. 19. Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório deverão ser enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico via internet, no endereço indicado no edital.	Art. 23. Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório serão enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, por meio eletrônico, na forma do edital. § 1º O pregoeiro responderá aos pedidos de esclarecimentos no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento do pedido, e poderá requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos. § 2º As respostas aos pedidos de esclarecimentos serão divulgadas pelo sistema e vincularão os participantes e a administração.
Art. 20. Qualquer modificação no edital exige divulgação pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.	Art. 22. Modificações no edital serão divulgadas pelo mesmo instrumento de publicação utilizado para divulgação do texto original e o prazo inicialmente estabelecido será reaberto, exceto se, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas, resguardado o tratamento isonômico aos licitantes.
Art. 21. Após a divulgação do edital no endereço eletrônico, os licitantes deverão encaminhar proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço e, se for o caso, o respectivo anexo, até a data e hora marcadas para abertura da sessão, exclusivamente por meio do sistema eletrônico, quando, então, encerrar-se-á, automaticamente, a fase de recebimento de propostas.	Art. 26. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública. § 1º A etapa de que trata o caput será encerrada com a abertura da sessão pública. § 2º Os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que constem do

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
	Sicaf e de sistemas semelhantes mantidos pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, quando a licitação for realizada por esses entes federativos, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados constantes dos sistemas. § 4º O licitante declarará, em campo próprio do sistema, o cumprimento dos requisitos para a habilitação e a conformidade de sua proposta com as exigências do edital. § 5º A falsidade da declaração de que trata o § 4º sujeitará o licitante às sanções previstas neste Decreto. § 6º Os licitantes poderão retirar ou substituir a proposta e os documentos de habilitação anteriormente inseridos no sistema, até a abertura da sessão pública. § 7º Na etapa de apresentação da proposta e dos documentos de habilitação pelo licitante, observado o disposto no caput, não haverá ordem de classificação das propostas, o que ocorrerá somente após os procedimentos de que trata o Capítulo IX. § 8º Os documentos que compõem a proposta e a habilitação do licitante melhor classificado somente serão disponibilizados para avaliação do pregoeiro e para acesso público após o encerramento do envio de lances. § 9º Os documentos complementares à proposta e à habilitação, quando necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados, serão encaminhados pelo licitante melhor classificado após o encerramento do envio de lances, observado o prazo de que trata o § 2º do art. 38.
Art. 21. (...) § 1º A participação no pregão eletrônico dar-se-á pela utilização da senha privativa do licitante.	Art. 19. Caberá ao licitante interessado em participar do pregão, na forma eletrônica: VI - utilizar a chave de identificação e a senha de acesso para participar do pregão na forma eletrônica;

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
	Art. 26. (...) § 3º O envio da proposta, acompanhada dos documentos de habilitação exigidos no edital, nos termos do disposto no caput, ocorrerá por meio de chave de acesso e senha.
Art. 21. (...) § 2º Para participação no pregão eletrônico, o licitante deverá manifestar, em campo próprio do sistema eletrônico, que cumpre plenamente os requisitos de habilitação e que sua proposta está em conformidade com as exigências do instrumento convocatório.	Art. 26. (...) § 4º O licitante declarará, em campo próprio do sistema, o cumprimento dos requisitos para a habilitação e a conformidade de sua proposta com as exigências do edital.
Art. 21. (...) § 3º A declaração falsa relativa ao cumprimento dos requisitos de habilitação e proposta sujeitará o licitante às sanções previstas neste Decreto.	Art. 26. (...) § 5º A falsidade da declaração de que trata o § 4º sujeitará o licitante às sanções previstas neste Decreto.
Art. 21. (...) § 4º Até a abertura da sessão, os licitantes poderão retirar ou substituir a proposta anteriormente apresentada.	Art. 26. (...) § 6º Os licitantes poderão retirar ou substituir a proposta e os documentos de habilitação anteriormente inseridos no sistema, até a abertura da sessão pública.
Art. 22. A partir do horário previsto no edital, a sessão pública na internet será aberta por comando do pregoeiro com a utilização de sua chave de acesso e senha.	Art. 27. A partir do horário previsto no edital, a sessão pública na internet será aberta pelo pregoeiro com a utilização de sua chave de acesso e senha.
Art. 22. (...) § 1º Os licitantes poderão participar da sessão pública na internet, devendo utilizar sua chave de acesso e senha.	Art. 27. (...) § 1º Os licitantes poderão participar da sessão pública na internet, mediante a utilização de sua chave de acesso e senha.
Art. 22. (...) § 2º O pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital.	Art. 28. O pregoeiro verificará as propostas apresentadas e desclassificará aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital.

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
Art. 22. (...) § 3º A desclassificação de proposta será sempre fundamentada e registrada no sistema, com acompanhamento em tempo real por todos os participantes.	Art. 28. (...) Parágrafo único. A desclassificação da proposta será fundamentada e registrada no sistema, acompanhado em tempo real por todos os participantes.
Art. 22. (...) § 4º As propostas contendo a descrição do objeto, valor e eventuais anexos estarão disponíveis na internet.	Art. 57. As propostas que contenham a descrição do objeto, o valor e os documentos complementares estarão disponíveis na internet, após a homologação.
Art. 22. (...) § 5º O sistema disponibilizará campo próprio para troca de mensagens entre o pregoeiro e os licitantes.	Art. 27. (...) § 2º O sistema disponibilizará campo próprio para troca de mensagens entre o pregoeiro e os licitantes.
Art. 23. O sistema ordenará, automaticamente, as propostas classificadas pelo pregoeiro, sendo que somente estas participarão da fase de lance.	Art. 29. O sistema ordenará automaticamente as propostas classificadas pelo pregoeiro. Parágrafo único. Somente as propostas classificadas pelo pregoeiro participarão da etapa de envio de lances.
Art. 24. Classificadas as propostas, o pregoeiro dará início à fase competitiva, quando então os licitantes poderão encaminhar lances exclusivamente por meio do sistema eletrônico.	Art. 30. Classificadas as propostas, o pregoeiro dará início à fase competitiva, oportunidade em que os licitantes poderão encaminhar lances exclusivamente por meio do sistema eletrônico.
	Art. 31. Serão adotados para o envio de lances no pregão eletrônico os seguintes modos de disputa: I - aberto - os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com prorrogações, conforme o critério de julgamento adotado no edital; ou II - aberto e fechado - os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com lance final e fechado, conforme o critério de julgamento adotado no edital. Parágrafo único. No modo de disputa aberto, o edital preverá intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
	intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta. Art. 32. No modo de disputa aberto, de que trata o inciso I do caput do art. 31, a etapa de envio de lances na sessão pública durará dez minutos e, após isso, será prorrogada automaticamente pelo sistema quando houver lance ofertado nos últimos dois minutos do período de duração da sessão pública. § 1º A prorrogação automática da etapa de envio de lances, de que trata o caput, será de dois minutos e ocorrerá sucessivamente sempre que houver lances enviados nesse período de prorrogação, inclusive quando se tratar de lances intermediários. § 2º Na hipótese de não haver novos lances na forma estabelecida no caput e no § 1º, a sessão pública será encerrada automaticamente. § 3º Encerrada a sessão pública sem prorrogação automática pelo sistema, nos termos do disposto no § 1º, o pregoeiro poderá, assessorado pela equipe de apoio, admitir o reinício da etapa de envio de lances, em prol da consecução do melhor preço disposto no parágrafo único do art. 7º, mediante justificativa. Art. 33. No modo de disputa aberto e fechado, de que trata o inciso II do caput do art. 31, a etapa de envio de lances da sessão pública terá duração de quinze minutos. § 1º Encerrado o prazo previsto no caput, o sistema encaminhará o aviso de fechamento iminente dos lances e, transcorrido o período de até dez minutos, aleatoriamente determinado, a recepção de lances será automaticamente encerrada. § 2º Encerrado o prazo de que trata o § 1º, o sistema abrirá a oportunidade para que o autor da oferta de valor mais baixo e os autores das ofertas com valores até dez por cento superiores àquela possam ofertar um lance final e fechado em até cinco minutos, que será sigiloso até o encerramento deste prazo.

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
	§ 3º Na ausência de, no mínimo, três ofertas nas condições de que trata o § 2º, os autores dos melhores lances subsequentes, na ordem de classificação, até o máximo de três, poderão oferecer um lance final e fechado em até cinco minutos, que será sigiloso até o encerramento do prazo. § 4º Encerrados os prazos estabelecidos nos § 2º e § 3º, o sistema ordenará os lances em ordem crescente de vantajosidade. § 5º Na ausência de lance final e fechado classificado nos termos dos § 2º e § 3º, haverá o reinício da etapa fechada para que os demais licitantes, até o máximo de três, na ordem de classificação, possam ofertar um lance final e fechado em até cinco minutos, que será sigiloso até o encerramento deste prazo, observado, após esta etapa, o disposto no § 4º. § 6º Na hipótese de não haver licitante classificado na etapa de lance fechado que atenda às exigências para habilitação, o pregoeiro poderá, auxiliado pela equipe de apoio, mediante justificativa, admitir o reinício da etapa fechada, nos termos do disposto no § 5º.
Art. 24. (...) § 1º No que se refere aos lances, o licitante será imediatamente informado do seu recebimento e do valor consignado no registro.	Art. 30. (...) § 1º O licitante será imediatamente informado do recebimento do lance e do valor consignado no registro.
Art. 24. (...) § 2º Os licitantes poderão oferecer lances sucessivos, observados o horário fixado para abertura da sessão e as regras estabelecidas no edital.	Art. 30. (...) § 2º Os licitantes poderão oferecer lances sucessivos, observados o horário fixado para abertura da sessão pública e as regras estabelecidas no edital.
Art. 24. (...) § 3º O licitante somente poderá oferecer lance inferior ao último por ele ofertado e registrado pelo sistema.	Art. 30. (...) § 3º O licitante somente poderá oferecer valor inferior ou maior percentual de desconto ao último lance por ele ofertado e registrado pelo sistema, observado, quando houver, o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
	quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta. Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se: (...) V - lances intermediários - lances iguais ou superiores ao menor já ofertado, porém inferiores ao último lance dado pelo próprio licitante;
Art. 24. (...) § 4º Não serão aceitos dois ou mais lances iguais, prevalecendo aquele que for recebido e registrado primeiro.	Art. 30. (...) § 4º Não serão aceitos dois ou mais lances iguais e prevalecerá aquele que for recebido e registrado primeiro.
Art. 24. (...) § 5º Durante a sessão pública, os licitantes serão informados, em tempo real, do valor do menor lance registrado, vedada a identificação do licitante.	Art. 30. (...) § 5º Durante a sessão pública, os licitantes serão informados, em tempo real, do valor do menor lance registrado, vedada a identificação do licitante.
Art. 24. (...) § 6º A etapa de lances da sessão pública será encerrada por decisão do pregoeiro.	<i>Vide art. 32 (modo de disputa aberto) e 33 (modo de disputa aberto e fechado) do Decreto, em correspondência neste quadro com o art. 24, caput, do Decreto nº 5.450/2005.</i>
Art. 24. (...) § 7º O sistema eletrônico encaminhará aviso de fechamento iminente dos lances, após o que transcorrerá período de tempo de até trinta minutos, aleatoriamente determinado, findo o qual será automaticamente encerrada a recepção de lances.	<i>Vide art. 32 (modo de disputa aberto) e 33 (modo de disputa aberto e fechado) do Decreto, em correspondência neste quadro com o art. 24, caput, do Decreto nº 5.450/2005.</i>
Art. 24. (...) § 8º Após o encerramento da etapa de lances da sessão pública, o pregoeiro poderá encaminhar, pelo sistema eletrônico, contraproposta ao licitante que tenha apresentado lance mais vantajoso, para que seja obtida melhor proposta, observado o critério de julgamento, não se	Art. 38. Encerrada a etapa de envio de lances da sessão pública, o pregoeiro deverá encaminhar, pelo sistema eletrônico, contraproposta ao licitante que tenha apresentado o melhor preço, para que seja obtida melhor proposta, vedada a negociação em condições diferentes das previstas no edital.

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
admitindo negociar condições diferentes daquelas previstas no edital.	(...) § 2º O instrumento convocatório deverá estabelecer prazo de, no mínimo, duas horas, contado da solicitação do pregoeiro no sistema, para envio da proposta e, se necessário, dos documentos complementares, adequada ao último lance ofertado após a negociação de que trata o caput.
Art. 24. (...) § 9º A negociação será realizada por meio do sistema, podendo ser acompanhada pelos demais licitantes.	Art. 38. (...) § 1º A negociação será realizada por meio do sistema, podendo ser acompanhada pelos demais licitantes.
Art. 24. (...) § 10. No caso de desconexão do pregoeiro, no decorrer da etapa de lances, se o sistema eletrônico permanecer acessível aos licitantes, os lances continuarão sendo recebidos, sem prejuízo dos atos realizados.	Art. 34. Na hipótese de o sistema eletrônico desconectar para o pregoeiro no decorrer da etapa de envio de lances da sessão pública e permanecer acessível aos licitantes, os lances continuarão sendo recebidos, sem prejuízo dos atos realizados.
Art. 24. (...) § 11. Quando a desconexão do pregoeiro persistir por tempo superior a dez minutos, a sessão do pregão na forma eletrônica será suspensa e reiniciada somente após comunicação aos participantes, no endereço eletrônico utilizado para divulgação.	Art. 35. Quando a desconexão do sistema eletrônico para o pregoeiro persistir por tempo superior a dez minutos, a sessão pública será suspensa e reiniciada somente decorridas vinte e quatro horas após a comunicação do fato aos participantes, no sítio eletrônico utilizado para divulgação.
Art. 25. Encerrada a etapa de lances, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para contratação e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital.	Art. 39. Encerrada a etapa de negociação de que trata o art. 38, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto e à compatibilidade do preço em relação ao máximo estipulado para contratação no edital, observado o disposto no parágrafo único do art. 7º e no § 9º do art. 26, e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital, observado o disposto no Capítulo X.

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
Art. 25. (...) § 1º A habilitação dos licitantes será verificada por meio do SICAF, nos documentos por ele abrangidos, quando dos procedimentos licitatórios realizados por órgãos integrantes do SISG ou por órgãos ou entidades que aderirem ao SICAF.	Art. 43. A habilitação dos licitantes será verificada por meio do Sicaf, nos documentos por ele abrangidos, quando os procedimentos licitatórios forem realizados por órgãos ou entidades integrantes do Sisg ou por aqueles que aderirem ao Sicaf. (...) § 7º A comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte será exigida nos termos do disposto no art. 4º do Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015. Art. 55. Os entes federativos usuários dos sistemas de que trata o § 2º do art. 5º poderão utilizar o Sicaf para fins habilitatórios.
Art. 25. (...) § 2º Os documentos exigidos para habilitação que não estejam contemplados no SICAF, inclusive quando houver necessidade de envio de anexos, deverão ser apresentados inclusive via fax, no prazo definido no edital, após solicitação do pregoeiro no sistema eletrônico.	Art. 43. (...) § 1º Os documentos exigidos para habilitação que não estejam contemplados no Sicaf serão enviados nos termos do disposto no art. 26.
Art. 25. (...) § 3º Os documentos e anexos exigidos, quando remetidos via fax, deverão ser apresentados em original ou por cópia autenticada, nos prazos estabelecidos no edital.	Art. 43. (...) § 2º Na hipótese de necessidade de envio de documentos complementares após o julgamento da proposta, os documentos deverão ser apresentados em formato digital, via sistema, no prazo definido no edital, após solicitação do pregoeiro no sistema eletrônico, observado o prazo disposto no § 2º do art. 38.
Art. 25. (...) § 4º Para fins de habilitação, a verificação pelo órgão promotor do certame nos sítios oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões constitui meio legal de prova.	Art. 43. (...) § 3º A verificação pelo órgão ou entidade promotora do certame nos sítios eletrônicos oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões constitui meio legal de prova, para fins de habilitação.
Art. 25. (...) § 5º Se a proposta não for aceitável ou se o licitante não atender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará a proposta subsequente e,	Art. 43 (...) § 4º Na hipótese de a proposta vencedora não for aceitável ou o licitante não atender às exigências para habilitação, o pregoeiro examinará a proposta subsequente e assim

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
assim sucessivamente, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda ao edital.	sucessivamente, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda ao edital.
Art. 25. (...) § 6º No caso de contratação de serviços comuns em que a legislação ou o edital exija apresentação de planilha de composição de preços, esta deverá ser encaminhada de imediato por meio eletrônico, com os respectivos valores readequados ao lance vencedor.	Art. 43 (...) § 5º Na hipótese de contratação de serviços comuns em que a legislação ou o edital exija apresentação de planilha de composição de preços, esta deverá ser encaminhada exclusivamente via sistema, no prazo fixado no edital, com os respectivos valores readequados ao lance vencedor.
Art. 25. (...) § 7º No pregão, na forma eletrônica, realizado para o sistema de registro de preços, quando a proposta do licitante vencedor não atender ao quantitativo total estimado para a contratação, respeitada a ordem de classificação, poderão ser convocados tantos licitantes quantos forem necessários para alcançar o total estimado, observado o preço da proposta vencedora.	Art. 43. (...) § 6º No pregão, na forma eletrônica, realizado para o sistema de registro de preços, quando a proposta do licitante vencedor não atender ao quantitativo total estimado para a contratação, poderá ser convocada a quantidade de licitantes necessária para alcançar o total estimado, respeitada a ordem de classificação, observado o preço da proposta vencedora, precedida de posterior habilitação, nos termos do disposto no Capítulo X.
Art. 25. (...) § 8º Os demais procedimentos referentes ao sistema de registro de preços ficam submetidos à norma específica que regulamenta o art. 15 da Lei nº 8.666, de 1993.	<<Sem correspondência>>
Art. 25. (...) § 9º Constatado o atendimento às exigências fixadas no edital, o licitante será declarado vencedor.	Art. 43. (...) § 8º Constatado o atendimento às exigências estabelecidas no edital, o licitante será declarado vencedor.
Art. 26. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo,	Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer. § 1º As razões do recurso de que trata o caput deverão ser apresentadas no prazo de três dias.

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
intimados para, querendo, apresentarem contra-razões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.	§ 2º Os demais licitantes ficarão intimados para, se desejarem, apresentar suas contrarrazões, no prazo de três dias, contado da data final do prazo do recorrente, assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.
Art. 26. (...) § 1º A falta de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, nos termos do caput, importará na decadência desse direito, ficando o pregoeiro autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor.	Art. 44. (...) § 3º A ausência de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, nos termos do disposto no caput, importará na decadência desse direito, e o pregoeiro estará autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor. Art. 46. Na ausência de recurso, caberá ao pregoeiro adjudicar o objeto e encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade superior e propor a homologação, nos termos do disposto no inciso IX do caput do art. 17.
Art. 26. (...) § 2º O acolhimento de recurso importará na invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento.	Art. 44. (...) § 4º O acolhimento do recurso importará na invalidação apenas dos atos que não podem ser aproveitados.
Art. 26. (...) § 3º No julgamento da habilitação e das propostas, o pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação.	Art. 47. O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Parágrafo único. Na hipótese de necessidade de suspensão da sessão pública para a realização de diligências, com vistas ao saneamento de que trata o caput, a sessão pública somente poderá ser reiniciada mediante aviso prévio no sistema com, no mínimo, vinte e quatro horas de antecedência, e a ocorrência será registrada em ata.
Art. 27. Decididos os recursos e constatada a regularidade dos atos praticados, a autoridade competente	Art. 45. Decididos os recursos e constatada a regularidade dos atos praticados, a autoridade competente adjudicará o objeto e homologará

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
adjudicará o objeto e homologará o procedimento licitatório.	o procedimento licitatório, nos termos do disposto no inciso V do caput do art. 13.
Art. 27. (...) § 1º Após a homologação referida no caput, o adjudicatário será convocado para assinar o contrato ou a ata de registro de preços no prazo definido no edital.	Art. 48. Após a homologação, o adjudicatário será convocado para assinar o contrato ou a ata de registro de preços no prazo estabelecido no edital.
Art. 27. (...) § 2º Na assinatura do contrato ou da ata de registro de preços, será exigida a comprovação das condições de habilitação consignadas no edital, as quais deverão ser mantidas pelo licitante durante a vigência do contrato ou da ata de registro de preços.	Art. 48. (...) § 1º Na assinatura do contrato ou da ata de registro de preços, será exigida a comprovação das condições de habilitação consignadas no edital, que deverão ser mantidas pelo licitante durante a vigência do contrato ou da ata de registro de preços.
Art. 27. (...) § 3º O vencedor da licitação que não fizer a comprovação referida no § 2º ou quando, injustificadamente, recusar-se a assinar o contrato ou a ata de registro de preços, poderá ser convocado outro licitante, desde que respeitada a ordem de classificação, para, após comprovados os requisitos habilitatórios e feita a negociação, assinar o contrato ou a ata de registro de preços, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.	Art. 48. (...) § 2º Na hipótese de o vencedor da licitação não comprovar as condições de habilitação consignadas no edital ou se recusar a assinar o contrato ou a ata de registro de preços, outro licitante poderá ser convocado, respeitada a ordem de classificação, para, após a comprovação dos requisitos para habilitação, analisada a proposta e eventuais documentos complementares e, feita a negociação, assinar o contrato ou a ata de registro de preços, sem prejuízo da aplicação das sanções de que trata o art. 49.
Art. 27. (...) § 4º O prazo de validade das propostas será de sessenta dias, salvo disposição específica do edital.	Art. 48. (...) § 3º O prazo de validade das propostas será de sessenta dias, permitida a fixação de prazo diverso no edital.
Art. 28. Aquele que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta, não assinar o contrato ou ata de registro de preços, deixar de entregar documentação exigida no edital, apresentar documentação falsa, ensejar o retardamento da	Art. 49. Ficará impedido de licitar e de contratar com a União e será descredenciado no SicaF, pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais, garantido

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo, fazer declaração falsa ou cometer fraude fiscal, garantido o direito à ampla defesa, ficará impedido de licitar e de contratar com a União, e será descredenciado no SICAF, pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.	o direito à ampla defesa, o licitante que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta: I - não assinar o contrato ou a ata de registro de preços; II - não entregar a documentação exigida no edital; III - apresentar documentação falsa; IV - causar o atraso na execução do objeto; V - não manter a proposta; VI - falhar na execução do contrato; VII - fraudar a execução do contrato; VIII - comportar-se de modo inidôneo; IX - declarar informações falsas; e X - cometer fraude fiscal. § 1º As sanções descritas no caput também se aplicam aos integrantes do cadastro de reserva, em pregão para registro de preços que, convocados, não honrarem o compromisso assumido sem justificativa ou com justificativa recusada pela administração pública.
Art. 28. (...) Parágrafo único. As penalidades serão obrigatoriamente registradas no SICAF.	Art. 49. (...) § 2º As sanções serão registradas e publicadas no Sicaf.
Art. 29. A autoridade competente para aprovação do procedimento licitatório somente poderá revogá-lo em face de razões de interesse público, por motivo de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-lo por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, mediante ato escrito e fundamentado.	Art. 50. A autoridade competente para homologar o procedimento licitatório de que trata este Decreto poderá revogá-lo somente em razão do interesse público, por motivo de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar a revogação, e deverá anulá-lo por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, por meio de ato escrito e fundamentado.
Art. 29. (...)	<<Sem correspondência>>

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
§ 1º A anulação do procedimento licitatório induz à do contrato ou da ata de registro de preços.	
Art. 29. (...) § 2º Os licitantes não terão direito à indenização em decorrência da anulação do procedimento licitatório, ressalvado o direito do contratado de boa-fé de ser ressarcido pelos encargos que tiver suportado no cumprimento do contrato.	Art. 50. (...) Parágrafo único. Os licitantes não terão direito à indenização em decorrência da anulação do procedimento licitatório, ressalvado o direito do contratado de boa-fé ao ressarcimento dos encargos que tiver suportado no cumprimento do contrato.
Art. 30. O processo licitatório será instruído com os seguintes documentos: I - justificativa da contratação; II - termo de referência; III - planilhas de custo, quando for o caso; IV - previsão de recursos orçamentários, com a indicação das respectivas rubricas; V - autorização de abertura da licitação; VI - designação do pregoeiro e equipe de apoio; VII - edital e respectivos anexos, quando for o caso; VIII - minuta do termo do contrato ou instrumento equivalente, ou minuta da ata de registro de preços, conforme o caso; IX - parecer jurídico; X - documentação exigida para a habilitação; XI - ata contendo os seguintes registros: a) licitantes participantes; b) propostas apresentadas;	Art. 8º O processo relativo ao pregão, na forma eletrônica, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo: I - estudo técnico preliminar, quando necessário; II - termo de referência; III - planilha estimativa de despesa; IV - previsão dos recursos orçamentários necessários, com a indicação das rubricas, exceto na hipótese de pregão para registro de preços; V - autorização de abertura da licitação; VI - designação do pregoeiro e da equipe de apoio; VII - edital e respectivos anexos; VIII - minuta do termo do contrato, ou instrumento equivalente, ou minuta da ata de registro de preços, conforme o caso; IX - parecer jurídico; X - documentação exigida e apresentada para a habilitação; XI- proposta de preços do licitante; XII - ata da sessão pública, que conterá os seguintes registros, entre outros: a) os licitantes participantes; b) as propostas apresentadas;

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
c) lances ofertados na ordem de classificação; d) aceitabilidade da proposta de preço; e) habilitação; e f) recursos interpostos, respectivas análises e decisões; XII - comprovantes das publicações: a) do aviso do edital; b) do resultado da licitação; c) do extrato do contrato; e d) dos demais atos em que seja exigida a publicidade, conforme o caso.	c) os avisos, os esclarecimentos e as impugnações; d) os lances ofertados, na ordem de classificação; e) a suspensão e o reinício da sessão, se for o caso; f) a aceitabilidade da proposta de preço; g) a habilitação; h) a decisão sobre o saneamento de erros ou falhas na proposta ou na documentação; i) os recursos interpostos, as respectivas análises e as decisões; e j) o resultado da licitação; XIII - comprovantes das publicações: a) do aviso do edital; b) do extrato do contrato; e c) dos demais atos cuja publicidade seja exigida; e XIV - ato de homologação.
Art. 30. (...) § 1º O processo licitatório poderá ser realizado por meio de sistema eletrônico, sendo que os atos e documentos referidos neste artigo constantes dos arquivos e registros digitais serão válidos para todos os efeitos legais, inclusive para comprovação e prestação de contas.	Art. 8º (...) § 1º A instrução do processo licitatório poderá ser realizada por meio de sistema eletrônico, de modo que os atos e os documentos de que trata este artigo, constantes dos arquivos e registros digitais, serão válidos para todos os efeitos legais, inclusive para comprovação e prestação de contas.
Art. 30. (...) § 2º Os arquivos e registros digitais, relativos ao processo licitatório, deverão permanecer à disposição das auditorias internas e externas.	Art. 58. Os arquivos e os registros digitais relativos ao processo licitatório permanecerão à disposição dos órgãos de controle interno e externo.
Art. 30. (...) § 3º A ata será disponibilizada na internet para acesso livre, imediatamente após o encerramento da sessão pública.	Art. 8º (...) § 2º A ata da sessão pública será disponibilizada na internet imediatamente após o seu encerramento, para acesso livre.

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.
Art. 31. O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão estabelecerá instruções complementares ao disposto neste Decreto.	Art. 59. A Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia poderá editar normas complementares ao disposto neste Decreto e disponibilizar informações adicionais, em meio eletrônico.
Art. 32. Este Decreto entra em vigor em 1º de julho de 2005.	Art. 61. Este Decreto entra em vigor em 28 de outubro de 2019. § 1º Os editais publicados após a data de entrada em vigor deste Decreto serão ajustados aos termos deste Decreto. § 2º As licitações cujos editais tenham sido publicados até 28 de outubro de 2019 permanecem regidos pelo Decreto nº 5.450, de 2005.
Art. 33. Fica revogado o Decreto nº 3.697, de 21 de dezembro de 2000.	Art. 60. Ficam revogados: I - o Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005; e II - o Decreto nº 5.504, de 5 de agosto de 2005.
<<Sem correspondência>>	Art. 6º A realização do pregão, na forma eletrônica, observará as seguintes etapas sucessivas: I - planejamento da contratação; II - publicação do aviso de edital; III - apresentação de propostas e de documentos de habilitação; IV – abertura da sessão pública e envio de lances, ou fase competitiva; V - julgamento; VI - habilitação; VII - recursal; VIII - adjudicação; e IX - homologação.