



STJ
SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



O QUE MUDA NO PREGÃO ELETRÔNICO COM O NOVO DECRETO nº 10.024/2019

RICARDO SAMPAIO

QUESTÃO 1



Quem está obrigado a observar o novo decreto? Estados, municípios e Distrito Federal podem/devem adotá-lo? Em que situações? As estatais devem observar o novo normativo? Quais regras do novo decreto vinculam os Poderes Judiciário e Legislativo da União e quais não vinculam?

Incidência do novo regulamento

Decreto nº 10.024/2019

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.

Aplicação pelas empresas estatais

Lei nº 13.303/2016

Art. 32. Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes: [...]

IV - adoção preferencial da modalidade de licitação denominada pregão, instituída pela Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, para a aquisição de bens e serviços comuns, assim considerados aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado; [...]

Art. 51. As licitações de que trata esta Lei observarão a seguinte sequência de fases:

I - preparação;

II - divulgação;

III - apresentação de lances ou propostas, conforme o modo de disputa adotado;

IV - julgamento;

V - verificação de efetividade dos lances ou propostas;

VI - negociação;

VII - habilitação;

VIII - interposição de recursos;

IX - adjudicação do objeto;

X - homologação do resultado ou revogação do procedimento.

§ 1º A fase de que trata o inciso VII do caput poderá, excepcionalmente, anteceder as referidas nos incisos III a VI do caput, desde que expressamente previsto no instrumento convocatório.

Regulamento de Licitações e Contratos dos Correios

8.1 Os procedimentos licitatórios realizados no âmbito dos Correios terão acesso público, pelas seguintes formas de processamento:

- a) Pregão Correios, para bens e serviços comuns, inclusive serviços comuns de engenharia;
- b) Licitação Correios, para as demais contratações, nos modos de disputa:

I - aberto, na forma eletrônica, em que os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes, conforme o critério de julgamento adotado;

II - fechado, em que as propostas apresentadas pelos licitantes serão sigilosas até a data e a hora designadas para divulgação. [...]

8.3 Pregão Correios.

8.3.1 Para aquisição de bens e serviços comuns, a licitação a ser empregada é o Pregão Correios, sendo preferencial a utilização na sua forma eletrônica.

8.3.2 São considerados bens e serviços comuns, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado.

8.3.3 No Pregão Correios serão observados o prazo de divulgação, sigilo do valor estimado da contratação, exigência de habilitação, obrigatoriedade de negociação e penalidades, conforme previsto na Lei nº 13.303/16.

Decreto nº 10.024/2019

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. [...]

§ 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.

Aplicação pelos Poderes Judiciário e Legislativo Federal

Lei nº 10.520/2002

Art. 2º (VETADO)

§ 1º Poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica.

Doutrina - Marçal Justen Filho

[...] o Chefe do Poder Executivo dispõe de competência para regulamentar as leis, cabendo-lhe o poder de editar normas infralegislativas destinadas a tornar eficazes as normas legais não auto-aplicáveis. Nessas hipóteses, o Presidente da república atuará como órgão da União, o que significará a vinculação de todos os órgãos integrantes dessa esfera legislativa.

TCU - Acórdão nº 1.515/2011 - Plenário

Enunciado

Apesar de não existir comando legal que obrigue o Poder Judiciário a utilizar, sempre que possível, o pregão eletrônico para suas contratações, seus órgãos devem motivar a escolha da forma presencial, sob pena de se configurar possível ato de gestão antieconômico.

TCU - Acórdão nº 3.274/2011 - Plenário

Voto

4. A licitação denunciada tem por objeto “a contratação de empresa de engenharia para prestação de serviços de impermeabilização das lajes de cobertura do Edifício Anexo II (Blocos A e B) do Supremo Tribunal Federal”, ao custo estimado de aproximadamente R\$ 1.700.000,00, encontrando-se atualmente na fase de análise de recursos, após a Comissão Permanente de Licitação ter decidido pela habilitação de três empresas licitantes. [...]

10. Iniciando a análise da proposta oferecida pela 3ª Secex, vejo que, não obstante ter a instrução suscitado em sua parte inicial questionamento no tocante à escolha da modalidade concorrência, e não do pregão, deixou de inserir tal ponto entre os aspectos sobre os quais deveria o responsável se pronunciar.

11. De qualquer forma, penso não ser o caso de ser suprida nesta ocasião a possível lacuna ou o eventual equívoco nas conclusões da unidade técnica, dado que prevalece no Tribunal o entendimento de que não há como impor a modalidade pregão aos órgãos do Poder Judiciário, pelas razões expendidas no parecer do Senhor Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, Doutor Lucas Rocha Furtado, ao oficiar nos autos do TC-008.994/2009-6 (Acórdão nº 591/2010 - TCU - Plenário).

Transcrevo:

“No despacho de fl. 17, Vossa Excelência solicita o pronunciamento deste Órgão Ministerial, ressaltando as ‘questões jurídicas relacionadas à subsunção dos órgãos do Poder Judiciário ao Decreto n. 5.450/2005 e a possível antinomia parcial entre as disposições do Decreto n. 3.555/2000 e a Lei n. 10.520/2002’.

Quanto à subsunção dos órgãos do Poder Judiciário ao Decreto n. 5.450/2005, com as devidas vênias, não compartilho do entendimento da unidade técnica. O caráter obrigatório para utilização do pregão, constante no art. 4º daquele normativo, não vincula o Poder Judiciário.

A esse respeito, esclareço que (Texto extraído da nossa obra ‘Curso de Direito Administrativo’, Belo Horizonte, Fórum, 2007, pág. 514)

‘[...] pela redação da legislação pertinente, para contratação de bens e serviços comuns, a adoção do pregão é discricionária: se o administrador desejar, pode utilizar o pregão; se preferir, pode utilizar a Lei nº 8.666/93, adotando a concorrência, a tomada de preços ou o convite em função do valor a ser contratado. No caso do pregão, não há limite de valor para sua utilização. No plano federal, especificamente no âmbito do Poder Executivo, a discricionariedade na ação do pregão deixa de existir. O Decreto n. 5.450, de 2005, que trata do pregão eletrônico, em seu art. 4º, caput e § 1º, dispõe nos termos seguintes:

‘Art. 4º Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.

§ 1º O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.’

Em razão do que dispõe o acima transcrito dispositivo, a primeira pergunta a ser feita é a de saber se poderia o decreto impor a adoção do pregão para situações em que, nos termos da lei, a sua adoção é apenas uma faculdade. Em outras palavras: poderia norma infralegal restringir a discricionariedade conferida ao administrador pela legislação?

A resposta parece-nos ser afirmativa. O Presidente da República dispõe não apenas do poder regulamentar (CF, art. 84, IV) . Quando o chefe do Executivo se vale deste poder, todos os administradores somente podem aplicar a lei por meio e nos termos de sua regulamentação. Isto vale, por exemplo, para os Poderes Judiciário e Legislativo. No caso, todavia, ao impor, por meio de decreto, a adoção do pregão ‘sendo preferencial a adoção da sua forma eletrônica’, o chefe do Executivo vale-se do poder hierárquico que lhe é inerente, e não do poder regulamentar. O âmbito da aplicação de um e de outro dispositivo é distinto. Ao se valer do poder hierárquico para impor o pregão, esta ordem somente é aplicável àqueles administradores que estejam inseridos no âmbito do Poder Executivo federal.

Encontrando-se esses administradores subordinados hierarquicamente ao chefe do Executivo, têm o dever de cumprir as ordens que lhes são dadas pelo seu chefe maior. Assim, não obstante a ementa do mencionado Decreto nº 5.450/05 fale em poder regulamentar e faça referência ao art. 84, IV, do texto constitucional, o âmbito de alcance do dispositivo mencionado (art. 4º) está restrito àqueles que se subordinam ao Presidente da República. A administração do Supremo Tribunal Federal, por exemplo, que não se subordina ao Executivo, não está vinculada à adoção do pregão.' Assim sendo, no caso concreto, com as mais respeitadas vênias às posições discordantes, não vislumbro como determinar à entidade jurisdicionada, órgão do Poder Judiciário, que utilize obrigatoriamente a modalidade pregão seja na forma presencial seja na forma eletrônica.

O art. 4º do Decreto n. 5.450/2005 vincula apenas o Poder Executivo federal. Não há amparo legal para se realizar tal mandamento.

Nada obstante, isso não impede que se exija do gestor a motivação consubstanciada da escolha de outra modalidade de licitação, nos casos em que poderia ter utilizado pregão, ou a motivação para a escolha da modalidade presencial em situações em que poderia ter utilizado a eletrônica. Ao abrir mão de procedimentos que, pelo menos em tese, poderiam levar a administração a menores dispêndios, o administrador público tem a obrigação de motivar essa escolha.

Nas palavras de Jessé Torres Pereira Júnior, ‘o pregão corresponde a opção ‘prioritária’, o que não exclui a discricão do gestor para preferir outra modalidade, se assim for justificável em face do interesse público, a ser objetivamente demonstrado nos autos do processo pertinente. A escolha de outra modalidade, preterindo-se o pregão cabível sem fundadas razões, poderá configurar ato de gestão antieconômica, dado que se presume constituir pregão procedimento mais rápido e de menor custo.’ (in ‘Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública’, Renovar, 7ª ed., p. 1.072). Portanto, a meu ver, a medida indicada ao caso concreto é a realização de recomendação ao TRF/5ª para que utilize o pregão na forma eletrônica, ressaltando que a opção pelo pregão na forma presencial deve ser devidamente motivada, sob pena de se configurar possível ato de gestão antieconômico.”

12. Por aí se vê que não pode o Tribunal, antes de avaliar a correspondente motivação, questionar a utilização da modalidade concorrência pelo STF na contratação em tela.

13. Aliás, nas vezes em que o tema foi aqui enfrentado, por constatação da espécie em outros órgãos do Judiciário, nossas deliberações se limitaram a expedir recomendação para o uso do pregão, lembrando que, ao contrário das determinações, as recomendações daqui emanadas não possuem carga mandamental (v. Acórdãos nº s 591/2010 - Plenário, 2.245/2010-Plenário, 164/2011-Plenário e 1.515/2011-Plenário).

Aplicação por estados e municípios

Decreto nº 10.024/2019

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.

[...]

§ 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.

QUESTÃO 2



Quando as novas regras entram em vigor? Quais atos ficam revogados pelo Decreto nº 10.024/2019?

Revogação

Decreto nº 10.024/2019

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

Decreto nº 10.024/2019

Art. 61. Este Decreto entra em vigor em 28 de outubro de 2019.

QUESTÃO 3



Com a entrada em vigor do novo decreto, como ficam os processos já iniciados/autuados com base no Decreto nº 5.450/2005?

Decreto nº 10.024/2019

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.

QUESTÃO 4



O pregão eletrônico passa a ser obrigatório? Em que casos poderá ser adotado o pregão presencial em detrimento do eletrônico? Quais as justificativas previstas no novo decreto?

Decreto nº 10.024/2019

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.[...]

§ 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.

Justificativa para não adotar o pregão eletrônico

TCU - Acórdão nº 1.099/2010 - Plenário

Relatório

Em relação a questão da realização do pregão na forma presencial, ao invés de eletrônica, conforme destacado na instrução precedente, as justificativas apresentadas, de que as empresas teriam que estar presentes para a apresentação de plantas, croquis e demais documentos, tornando inviável o uso da Internet, parecem não ser consistentes com os meios tecnológicos disponíveis atualmente.

Além disso, o edital, na parte que trata das propostas a serem apresentadas, não exige qualquer tipo de documentação “extraordinária”, que inviabilizasse a realização do pregão na forma eletrônica.

Conforme estabelece o art. 4º, §1º, do Decreto 5.450/2005, a forma presencial deve ser sempre utilizada, exceto nos caso de comprovada inviabilidade. A forma eletrônica, além de reduzir os custos das empresas interessadas e ampliar potencialmente a competitividade, constitui uma importante ferramenta no combate a eventuais conluíus que possam ser arquitetados. Daí ela ser a forma preferencial de realização dos pregões.

Nesse sentido, é interessante mencionar a ementa e trechos do voto que consubstanciaram o Acórdão 1.700/2009-Plenário:

Ementa:

“O pregão eletrônico é obrigatório para licitações que visam à aquisição de bens e serviços comuns, só não sendo utilizado se, comprovada e justificadamente, nos termos do Decreto nº 5.450/2005, houver inviabilidade, que não se confunde com a opção discricionária.”

Trechos do voto:

“39. O caput do seu art. 4º menciona ser “preferencial a utilização da [...] forma eletrônica”. Logo em seguida, o § 1º do mesmo artigo prescreve que “o pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.” O que é à primeira vista um aconselhamento converte-se numa exigência.

40. Na verdade, tenho para mim que os dois comandos completam-se no mesmo sentido. A norma de início elege o pregão eletrônico como o ideal, para depois, portanto, fazê-lo de uso obrigatório, a não ser quando inviável.

41. Ao contrário do sentimento da 4ª Secex, não há espaço para opção discricionária entre o pregão eletrônico e o presencial, pois inviabilidade não se confunde com inconveniência.

42. Segundo informado pelo Ministério da Saúde, sua decisão pelo pregão presencial prende-se aos seguintes fatores: maior celeridade na condução do certame; acirramento da disputa; dificuldade a conluio; facilidade de esclarecimento de pendências; possibilidade de filmagem da sessão.

43. Só que essa justificativa é por inteiro inconsistente. Todas as propriedades listadas são atingidas com muito mais perfeição por intermédio do pregão eletrônico, que, se não pode ser filmado, tem os seus atos gravados, por força normativa, nos meios de informática.

44. E antes de tudo, os fatores argüidos demonstram uma escolha do administrador, e não algo que faça inviável o uso do pregão eletrônico.

45. Não se deve perder de vista também que a forma eletrônica de pregão é a que viabiliza o maior acesso de concorrentes à licitação, ou seja, é a que propicia a mais ampla competitividade. Não é à toa que foi definida em regra como obrigatória.

46. Por conseguinte, não comprovada a inviabilidade da forma eletrônica para o objeto do Pregão nº 111/2006, o Ministério da Saúde precisará adotá-la.”

Esse entendimento é reafirmado por diversos outros, como os Acórdãos 604, 2340, 5357, todos de 2009 do Plenário do TCU. Também é relevante registrar que o Tribunal já se deparou com uma licitação para a compra de caminhões, realizada por meio de pregão eletrônico (que acabou sendo anulado, mas por outros fatores que não tinha relação com a forma utilizada para realizar a licitação - Acórdão 138/2010-Plenário).

Acórdão

9.3. determinar ao [...] que, nos futuros certames conduzidos por esse órgão, somente adote o pregão na forma presencial, quando restar demonstrada a impossibilidade de utilização de sua forma eletrônica, tendo em vista o que estabelece o art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005;

9.4. alertar o [...] sobre o fato de que a alegada dificuldade de recebimento em meio magnético de arquivos pesados de “manuais e plantas croquis e demais documentos”, conforme esclarecimentos prestados por esse órgão no Pregão Presencial, PP nº 005/2010, não configura circunstância que caracterize a inviabilidade de adoção de pregão eletrônico.

TCU - Acórdão nº 2.368/2010 - Plenário

Relatório

c) Justificativa para a realização de pregão na forma presencial em detrimento da eletrônica, nos termos do §1º do art. 4º do Decreto nº 5.450/2005.

14. A empresa [...] não se manifestou sobre o presente indício de irregularidade.

15. Os oito argumentos apresentados pelo [...] serão expostos e analisados sequencialmente a seguir.

Argumento 1

16. A modalidade presencial permitiria inibir a apresentação de propostas insustentáveis que atrasariam os procedimentos da modalidade eletrônica e aumentariam seus custos.

Análise 1

17. Quanto à referência de que o pregão presencial permitiria inibir a apresentação de propostas insustentáveis, deve-se esclarecer que esta não é a função da forma presencial do pregão.

18. O mecanismo adequado para dissuadir a apresentação de propostas insustentáveis é por meio da aplicação sistemática das penalidades previstas na lei às empresas que não adimplirem as obrigações do edital.

19. O gestor deve aplicar as sanções administrativas definidas no art. 87 da Lei nº 8.666/1993, assim como no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, que determina:

‘Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.’

Conclusão 1

20. A forma de se combater a apresentação de propostas insustentáveis é por meio da aplicação sistemática das penalidades legalmente previstas e não pelo uso infundado do pregão na sua forma presencial. Assim, o risco de apresentação de propostas insustentáveis não justifica a adoção do pregão presencial.

Argumento 2

21. Haveria diversas vantagens da forma presencial do pregão sobre a eletrônica, dentre as quais: a possibilidade de esclarecimentos imediatos durante o pregão presencial e facilidade na negociação de preços, verificação das condições de habilitação e execução da proposta.

Análise 2

22. Quanto às alegadas vantagens operacionais do pregão presencial, observa-se que o pregão eletrônico possui mecanismos que compensam as vantagens mencionadas pelo [...]. Um deles é a possibilidade de chat eletrônico pelo Comprasnet para a comunicação entre o pregoeiro e os licitantes, que permite esclarecimentos imediatos, isonômicos e documentados pelo próprio sistema. Outro exemplo é a possibilidade de negociação de preços com o licitante vencedor, permitida pela sistemática do pregão eletrônico, e que ocorre após a fase de lances.

23. Ademais, por reduzir o custo de participação na licitação, o pregão eletrônico oferece uma menor barreira de entrada para licitantes, o que tende a aumentar o seu número e a competitividade do certame.

24. Quanto aos riscos de inexecução, não ficou estabelecido um claro nexó com a forma de realização do pregão e, de qualquer forma, o meio apto para coibir a inexecução é pela aplicação sistemática das penalidades previstas e não pela limitação do acesso às licitações públicas.

Conclusão 2

25. Eventuais vantagens do pregão presencial sobre o eletrônico são limitadas por mecanismos próprios dos sistemas que suportam o pregão eletrônico e não são suficientes para justificar o uso da forma presencial, em situações em que o pregão eletrônico seria viável.

Argumento 3

26. A opção pelo pregão presencial decorreria de prerrogativa de escolha da Administração, sugerindo a ausência de obrigação legal.

Análise 3

27. Não há a alegada discricionariedade irrestrita da Administração na escolha pelo pregão na sua forma presencial. A previsão legal para uso do pregão presencial, que se encontra no § 1º do art. 4º do Decreto nº 5.450/2005, refere-se unicamente aos casos de inviabilidade da forma eletrônica.

28. Na mesma linha, a jurisprudência do Tribunal aponta para a necessidade de adoção da forma eletrônica nos pregões, salvo em caso de comprovada inviabilidade, conforme interpretação dada pelos Acórdãos nº 1700/2007, itens 36 a 46, nº 43/2008, item 9.3, nº 727/2009, item 9.2.2.1 e nº 2.340/2009, todos do Plenário do TCU.

29. O Acórdão nº 2.340/2009 - TCU - Plenário determina, por exemplo, o seguinte:

‘9.3. determinar ao [...] que, em atenção ao art. 4º do Decreto 5.450/2005, adote a forma eletrônica nos próximos pregões, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada nos autos pela autoridade competente, observando o disposto no item 9.2.1 do Acórdão 2.471/2008 - Plenário;’ (grifos nossos).

30. O Acórdão nº 1700/2007 - TCU - Plenário menciona especificamente a questão da discricionariedade, conforme trechos do voto do Exmo. Ministro Relator Marcos Vinícios Vilaça e da decisão:

‘45. Não se deve perder de vista também que a forma eletrônica de pregão é a que viabiliza o maior acesso de concorrentes à licitação, ou seja, é a que propicia a mais ampla competitividade. Não é à toa que foi definida em regra como obrigatória.’ [...]

‘9.2.1. o uso da modalidade pregão obrigatoriamente na forma eletrônica, salvo se houver comprovada e justificada inviabilidade, não confundível com opção discricionária, de conformidade com o § 1º do art. 4º do Decreto nº 5.450/2005;’

Conclusão 3

31. A escolha da forma de realização do pregão não é irrestritamente discricionária para a Administração, que deverá optar pela forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, devidamente justificada pela autoridade competente.

Argumento 4

32. Haveria inviabilidade do uso da forma eletrônica, devido à complexidade da licitação, peculiaridades e elevado custo do objeto, relevância da contratação e exigências de segurança da informação.

33. Quanto à suposta inviabilidade do pregão na forma eletrônica devido a particularidades da licitação ou do objeto, o item anterior esclarece que essa inviabilidade deve ser entendida como impossibilidade e não como mera preferência de forma. Assim, não sendo comprovada a inviabilidade de utilização do pregão na forma eletrônica, a Administração deverá realizar o certame com adoção do pregão eletrônico.

34. Ora, a Administração pública já realizou numerosos pregões eletrônicos bem-sucedidos da área de TI nas mais diversas situações de complexidade de objeto, vulto da contratação ou criticidade da solução, o que demonstra que essas características não são um impeditivo para a adoção da forma eletrônica.

35. Como exemplo de tais licitações para desenvolvimento de software, podemos citar os pregões eletrônicos nº 102/7032-2009, nº 116/2009 e nº 037/7058-2009 da Caixa Econômica Federal, nº 167/2009 do Supremo Tribunal Federal, nº 70/2009 do Tribunal Superior Eleitoral, nº 71/2008 da Agência Nacional de Energia Elétrica ou nº 15/2009 do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Conclusão 4

36. Não procede o argumento de que complexidade da licitação, peculiaridades e elevado custo do objeto, relevância da contratação seriam impeditivos para a adoção do pregão na sua forma eletrônica.

37. No caso concreto, não foram identificadas exigências de segurança da informação que tornassem o pregão eletrônico inviável.

38. A Administração deve atentar para o uso da modalidade pregão obrigatoriamente na forma eletrônica, mesmo considerando a complexidade e peculiaridades do objeto, salvo se houver comprovada e justificada inviabilidade.

Argumento 5

39. O histórico do [...] de irregularidades no pregão eletrônico sugeriria uma alta incidência de licitantes que não preenchem as condições de habilitação ou não sustentam suas propostas.

Análise 5

40. Quanto ao histórico de irregularidades nos pregões do [...] em 2007 (fls. 154/160, Anexo 1), deve-se reconhecer a sua importância, mas cumpre reiterar a importância dos processos de penalização das empresas que inadimplirem obrigações editalícias, como mencionado no item 18, para coibir tal comportamento.

41. O [...] não forneceu, para os autos, dados sobre a correlação dessas irregularidades com a forma do pregão, de modo que não se pode afastar a possibilidade que semelhantes irregularidades pudessem advir em pregões presenciais.

42. Além disso, nas listagens de empresas cometendo irregularidades apresentadas no anexo à resposta do [...] (fls. 155/160, Anexo I), temos a situação de empresas com múltiplos incidentes de irregularidades que, se devidamente punidas, não teriam reincidido. Por exemplo, a empresa IPEPPI, presente em todas as categorias de irregularidades, ou ainda a empresa MS-Comércio de Informática - ME, com cinco ocorrências de documentação não enviada.

Conclusão 5

43. O nexo entre a probabilidade de ocorrência de irregularidades e a forma escolhida para o pregão não foi demonstrada e, de qualquer modo, não haveria amparo legal na escolha da forma presencial do pregão sem que fosse verificada a inviabilidade da forma eletrônica.

Argumento 6

44. Haveria uma tendência crescente de adoção do pregão presencial pela Administração.

Análise 6

45. O [...] não apresentou dados numéricos ou estatísticos que pudessem sustentar a tendência alegada. O aumento no número de licitações na forma presencial do pregão, para os órgãos identificados pelo [...], não significa que esteja havendo uma substituição dos pregões eletrônicos pelos presenciais.

46. Registra-se que, de acordo com o Relatório de Atividades de 2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, disponível no site do órgão, o percentual de pregões eletrônicos realizados entre 2002 e 2008, sobre o total de processos de compras, tem aumentado anualmente, tanto em relação ao número de processos como ao valor das compras, conforme gráfico a seguir:

Análise 6

45. O [...] não apresentou dados numéricos ou estatísticos que pudessem sustentar a tendência alegada. O aumento no número de licitações na forma presencial do pregão, para os órgãos identificados pelo [...], não significa que esteja havendo uma substituição dos pregões eletrônicos pelos presenciais.

46. Registra-se que, de acordo com o Relatório de Atividades de 2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, disponível no site do órgão, o percentual de pregões eletrônicos realizados entre 2002 e 2008, sobre o total de processos de compras, tem aumentado anualmente, tanto em relação ao número de processos como ao valor das compras, conforme gráfico a seguir:

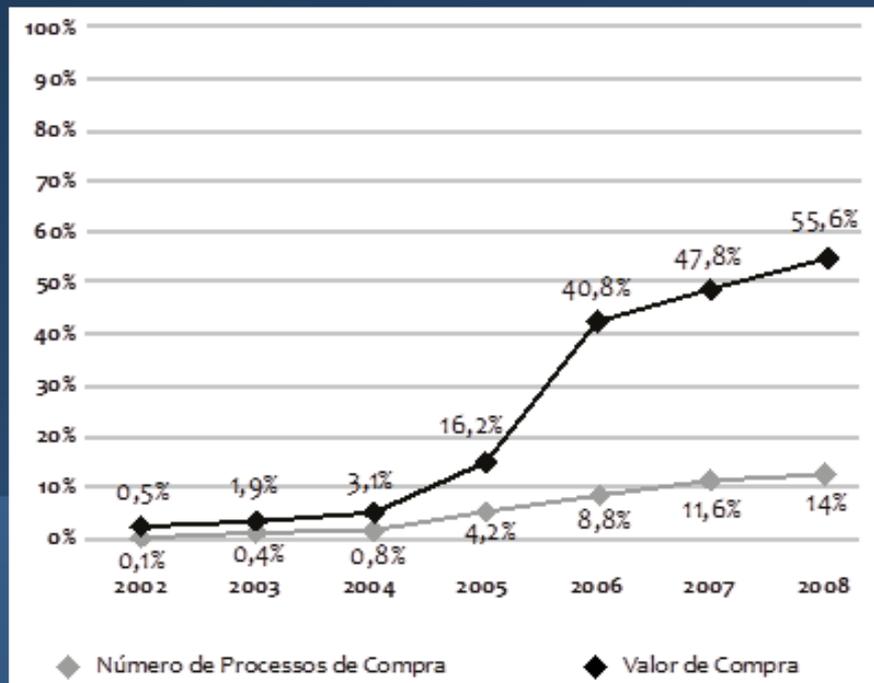


Gráfico 1: Evolução anual do Pregão Eletrônico, segundo o número de processos e valor, em relação ao total das compras anuais - 2002 a 2008

47. Ainda segundo o mencionado Relatório de Atividades, o número de pregões eletrônicos realizados em 2008 (44.898) supera em muito o de pregões presenciais (1.670). Observa-se que os dados referentes a 2009 ainda não se encontram disponíveis.

48. De qualquer forma, a eventual existência de uma tendência crescente de adoção do pregão na forma presencial pela Administração Pública não justifica o uso do pregão presencial no caso concreto. A opção por vários órgãos não torna legítima deixar de utilizar a forma eletrônica do pregão quando essa for viável, de acordo com a legislação vigente.

49. No entanto, caso se confirmasse essa tendência de adoção do pregão presencial pela Administração, ficariam reforçadas as conclusões anteriores da necessidade de combate às vulnerabilidades do pregão eletrônico por meio da adoção sistemática de penalidades.

Conclusão 6

50. Eventual aumento na adoção pela Administração do pregão na sua forma presencial não justifica o seu uso no caso concreto.

Argumento 7

51. A opção pela modalidade presencial do pregão não teria produzido alteração no resultado final do certame.

Análise 7

52. Ao alegar que a opção pela modalidade presencial do pregão não teria produzido alteração no resultado final do certame, o [...] produz uma afirmação não sustentada por evidências. Ademais, alguns fatos relativos ao presente certame são contrastantes com essa alegação.

53. Houve, inicialmente, sete propostas com produtos compatíveis com o objeto licitado. No entanto, devido às regras específicas do pregão presencial contidas nos incisos VI e VII do art. 11 do Decreto nº 3.555/2000, apenas as três primeiras empresas com menor preço foram para a fase de lances verbais.

54. Cabe ressaltar que essas três empresas são representantes do mesmo fabricante (Riverbed) e que as representantes dos demais fabricantes não puderam participar da fase de lances, ocasião em que poderiam melhorar suas propostas.

55. Além dessa limitação no número de empresas participantes da fase de lances, decorrente das regras do pregão presencial, foi registrado um único lance, da terceira classificada para ocupar a segunda colocação, em forte contraste com as sucessões de lances do pregão eletrônico. Assim, não é possível afirmar que a opção pelo pregão presencial não tenha produzido alteração no resultado final do certame.

Conclusão 7

56. Não é possível determinar se o resultado de uma licitação, com o mesmo objeto que o do certame em comento, realizada na forma eletrônica do pregão ou por outra modalidade, teria sido mais ou menos vantajoso para a Administração, porém há indícios de que o resultado do certame poderia ter sido alterado.

Argumento 8

57. Teria havido significativa economia no resultado final comparado à estimativa inicial, o que comprovaria o caráter vantajoso da presente licitação para a Administração.

Análise 8

58. Houve de fato significativa economia para a Administração, se o resultado final da licitação for comparado à estimativa inicial, porém não se pode deduzir desse fato que a licitação na forma presencial do pregão foi eficaz na busca pela economicidade.

59. O valor estimado pelo [...], (cerca de R\$ 33 milhões), em mais que o dobro do valor das três empresas pré-classificadas (cerca de R\$ 14,5 milhões), pode significar apenas a inadequação da estimativa inicial e sugere a existência de falhas na pesquisa de mercado realizada pelo órgão.

60. Como exemplo de indício de falha na pesquisa de mercado realizada pelo [...] podemos citar o fato do órgão ter se contentado de três propostas comerciais para estimar o valor da presente licitação (fls.72/74, anexo I), sem incluir cotações para equipamentos da marca Riverbed.

61. Convêm destacar que a Riverbed é líder de mercado no segmento de otimização de link WAN e que foi a única marca presente dentre as ofertas classificadas para a fase de lances.[...]

Conclusão final

68. As justificativas apresentadas não são suficientes para estabelecer a inviabilidade do pregão eletrônico para a presente licitação, embora não tenha sido possível estabelecer a ocorrência de um dano ao erário pela opção pelo pregão presencial.[...]

70. Dessa forma, acatam-se parcialmente as justificativas, permitindo-se a continuação do presente certame, mas reforçando a geral obrigatoriedade do pregão ser realizado na sua forma eletrônica, salvo inviabilidade devidamente justificada.[...]

Acórdão

9.2. recomendar ao [...] que, em futuras licitações para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação comuns, utilize a modalidade pregão na forma eletrônica, salvo se houver comprovada e justificada inviabilidade, motivando expressamente a opção pelo pregão presencial, sob pena de se configurar possível ato de gestão antieconômico;

TCU - Acórdão nº 1.946/2016 - Plenário

Voto

19. Em adição aos achados identificados pela unidade técnica, verifiquei inconsistências quanto à adoção do pregão na forma presencial, não tendo sido comprovada nos autos a inviabilidade da utilização da forma eletrônica, em dissonância com o art. 1º, §§ 1º e 2º, do Decreto 5.504/2005. A jurisprudência do TCU é firme no sentido de que o formato presencial só deve ser utilizado no caso de inviabilidade de realização do certame no formato eletrônico, a ser justificada pela autoridade competente, como é possível ver nos Acórdãos 1.700/2007 e 2.292/2012, do Plenário.

TCU - Acórdão nº 2.276/2019 - Primeira Câmara

Enunciado

É recomendável que as entidades do Sistema S adotem, sempre que possível, a forma eletrônica do pregão. A adoção da forma presencial deve ser justificada, pois pode caracterizar ato de gestão antieconômico.

QUESTÃO 5



De acordo com o Decreto nº 10.024/2019, o que são e qual a diferença entre bens e serviços comuns, especiais e serviços comuns de engenharia? Para quais objetos/casos está vedada a adoção do pregão eletrônico?

Decreto nº 10.024/2019

Art. 3º Para fins do disposto neste 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;

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;

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. 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.

OBRAS X SERVIÇOS DE ENGENHARIA

Obras

- ✓ Toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação.
- ✓ Predominância de material sobre mão de obra.
- ✓ Limitada no tempo.
- ✓ Atuação voluntária do ser humano destinada a promover modificação significativa, autônoma e permanente no ambiente natural.
- ✓ Necessária a utilização de conhecimentos técnicos específicos envolvendo a participação de profissionais habilitados conforme o disposto na Lei nº 5.194/1966.
- ✓ Há obrigação de resultado.

Serviço de engenharia

- ✓ Demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais.
- ✓ Predominância da mão de obra sobre o material.
- ✓ Não limitada no tempo.
- ✓ Não se traduz em uma modificação significativa, autônoma e permanente no ambiente natural.

Serviço de engenharia

- ✓ Necessária a utilização de conhecimentos técnicos específicos envolvendo a participação de profissionais habilitados conforme o disposto na Lei nº 5.194/1966.
- ✓ Atividade destinada a garantir a fruição de utilidade já existente.
- ✓ Manter ou aumentar a eficiência da utilidade a que se destina.
- ✓ Há preponderância de obrigação de meio.

TCU - Súmula nº 257

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

QUESTÃO 6



As conceituações trazidas pelo novo decreto para bens e serviços comuns, especiais e serviços comuns de engenharia resolverão as dúvidas concretas sobre quais os tipos de serviços são comuns e quais são especiais? Quais referências podem ser adotadas para ajudar nessa distinção e na definição segura e aplicada do cabimento do pregão? Quais orientações do TCU sobre o cabimento do pregão podem ser adotadas e quais merecem revisão em razão do novo normativo?

TCU - Súmula nº 257

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

Resolução CONFEA nº 1.116/2019

Art. 1º Estabelecer que as obras e os serviços de Engenharia e de Agronomia, que exigem habilitação legal para sua elaboração ou execução, com a emissão da Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, são serviços técnicos especializados.

§ 1º Os serviços são assim caracterizados por envolverem o desenvolvimento de soluções específicas de natureza intelectual, científica e técnica, por abarcarem risco à sociedade, ao seu patrimônio e ao meio ambiente, e por sua complexidade, exigindo, portanto, profissionais legalmente habilitados e com as devidas atribuições.

§ 2º As obras são assim caracterizadas em função da complexidade e da multiprofissionalidade dos conhecimentos técnicos exigidos para o desenvolvimento do empreendimento, sua qualidade e segurança, por envolver risco à sociedade, ao seu patrimônio e ao meio ambiente, e por demandar uma interação de concepção físico-financeira que determinará a otimização de custos e prazos, exigindo, portanto, profissionais legalmente habilitados e com as devidas atribuições.

Art. 2º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Manifestações do TCU

TCU - Acórdão nº 1.407/2012 - Plenário

Enunciado

A contratação de serviços de fiscalização e controle de qualidade de obras pode ser efetuada por meio de pregão, desde que o exame das especificidades do objeto da avença respalde a conclusão de que se trata de serviços comuns, cujos padrões de qualidade e desempenho possam ser objetivamente estabelecidos no edital.

TCU - Acórdão nº 2.441/2011 - Plenário

Enunciado

A utilização de Pregão é inadequada para a contratação de serviços técnicos especializados de fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras, quando considerados de alta complexidade.

TCU - Acórdão nº 1.092/2014 - Plenário

Enunciado

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.

Voto

2. Em síntese, os representantes apontaram três supostas irregularidades naqueles certames:

a) adoção da modalidade pregão para serviços de engenharia de natureza complexa; [...]

7. Por discordarem do trabalho da 1ª Secex, os representantes apresentaram, em memorial, as alegações resumidas a seguir:

7.1. Adoção da modalidade pregão para serviços de engenharia:

- a) os certames contemplam atividades intelectuais e de cunho tecnológico, a exemplo da elaboração de projetos, de levantamentos de deflexão (FWD) e de verificação de irregularidade (IRI) e de controles tecnológicos das obras;
- b) a unidade técnica teria reconhecido que os serviços seriam de característica complexa e intelectual, mas teria refutado a inaplicabilidade do pregão por entender eles estão especificados de forma usual pelo Dnit;
- c) a especificação em manual ou qualquer outro normativo não afasta a complexidade dos serviços ou a sua natureza intelectual;

d) se estivesse correta a afirmativa de que a existência de normas tornam um serviço comum, não seria mais necessário contratar profissional ou empresa especializada, pois bastaria submeter o texto normativo a qualquer elemento sem formação, que oferecesse o menor preço, e este sairia a aplicá-lo adequadamente;

e) somente a avaliação da intelectualidade, do uso de tecnologias e da diversidade de alternativas de solução indicaria se um serviço seria ou não comum;

[...]

11. Relativamente à peça original e ao memorial:

a) a discussão sobre o uso da modalidade pregão para serviços de engenharia foi encerrada, com clareza e precisão, nos seguintes trechos dos pronunciamentos da SecobRodovia e do Ministério Público, respectivamente:

“12.2.25 Ademais, no que tange à delimitação do que seriam bens e serviços comuns de engenharia, o TCU já firmou ampla jurisprudência, citada anteriormente, acerca da possibilidade de se contratar por pregão obras e serviços que contemplem algumas das atividades listadas no referido art. 7º, de acordo com o caso concreto.

12.2.26 Conclui-se que os itens analisados dos certames são serviços comuns nos termos do § 1º da Lei 10.520/2002, possuindo padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos. Entende-se que para a execução apropriada dos itens de serviços questionados nos editais, basta que os profissionais qualificados sigam os normativos adequados, não havendo espaço significativo para que os intelectos dos agentes envolvidos proporcionem um produto diferenciado para a Administração, isto é, não se trata de atividades predominantemente intelectuais.

Não se quer dizer que essas atividades possam ser realizadas por indivíduos sem o treinamento e a habilitação necessários (os orçamentos dos certames preveem o custo da contratação de profissionais qualificados) ou que não haja certa intelectualidade envolvida nos serviços (como provavelmente há na maioria das atividades de engenharia) . Argumenta-se que os serviços examinados possuem características tais que, uma vez fixado em nível adequado o grau de qualificação das empresas e dos profissionais envolvidos, estes têm, seguindo os normativos pertinentes, condições de atender as demandas exigidas.”

“Quanto à primeira das apontadas irregularidades, sou do entendimento de que o enquadramento de determinado serviço como comum ou não, para fins de aplicabilidade do pregão, deve ser realizado não simplesmente em função do rótulo dado ao serviço, mas das suas características e do que ele realmente envolve e representa no caso concreto que se considera. Isso equivale a dizer que classificar ou não um determinado serviço como comum reclama, acima de tudo, um exame predominantemente fático, de natureza técnica.

[...]

12. Ainda no que se refere ao emprego da modalidade pregão para contratação de serviços de engenharia consultiva, supervisão e elaboração de projetos de obras, a despeito do entendimento de que constitui uma opção válida e forçosa na maioria das situações, por outro lado é bom deixar claro, na mesma linha do Acórdão nº 2932/2011-Plenário, que o modelo tradicional de licitação por melhor técnica ou técnica e preço, previsto no art. 46 da Lei nº 8.666/1993 especialmente para as mencionadas atividades, não está excluído, obviamente, para o caso de trabalhos de alta complexidade que não possam ser enquadrados como comuns nem, portanto, ter padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos por meio de especificações usuais, segundo reconhecimento e justificativa prévia do contratante.

9.3. dar ciência ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que: [...]

9.3.4. 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, previsto no art. 46 da Lei nº 8.666/1993, para o caso de trabalhos de alta complexidade que não possam ser enquadrados como comuns nem, portanto, ter padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos por meio de especificações usuais, segundo reconhecimento e justificativa prévia do contratante;

TCU - Acórdão nº 3.098/2014 - Plenário

Enunciado

Os serviços de auditoria independente, em regra, podem ser caracterizados como serviços de natureza comum, sendo obrigatório o emprego da modalidade pregão para as licitações que os tenham por objeto.

TCU - Acórdão nº 601/2011 - Plenário

Enunciado

É inviável o uso do pregão para contratação de serviços nos quais predomine a intelectualidade, assim considerados aqueles que podem apresentar diferentes metodologias, tecnologias e níveis de desempenho e qualidade, sendo necessário avaliar as vantagens e desvantagens de cada solução.

QUESTÃO 7



Quais são os critérios de julgamento do pregão eletrônico? O Decreto nº 10.024/2019, no art. 7º, parágrafo único, prevê a adoção de critérios objetivos para balizamento do melhor preço. Como deve ser interpretada e aplicada essa disciplina? Está aberta a possibilidade de o julgamento não ficar restrito apenas ao preço?

Decreto nº 10.024/2019

Critérios de julgamento das propostas

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 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.

Lei nº 13.303/2016

Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo. [...]

Art. 32. Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes:

[...]

II - busca da maior vantagem competitiva para a empresa pública ou sociedade de economia mista, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância;

Regulamento de Licitações e Contratos da Embasa

Art. 2º As licitações realizadas e os contratos celebrados pela EMBASA destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar, dentre outros pertinentes, os princípios da legalidade, impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, da sustentabilidade, da vinculação ao instrumento convocatório, da competitividade e do julgamento objetivo.[...]

§ 3º Quando for possível mensurar custos diretos e indiretos em padrão monetário relacionados ao ciclo de vida do produto, na seleção da proposta mais vantajosa serão considerados os custos relacionados com aquisição; custos de uso, tais como consumo de energia, de combustíveis e de outros recursos naturais; custos de manutenção; custos de desfazimento (fim de vida), tais como custos de recolha e reciclagem; e custos imputados a externalidades ambientais ligadas ao bem ou serviço abrangendo os custos das emissões de gases com efeito estufa e de outras emissões poluentes.

QUESTÃO 8



Qual a responsabilidade dos agentes envolvidos no pregão? Quais as repercussões das alterações da Lei nº 13.655/2018 na LINDB e quais as mais recentes manifestações do TCU sobre responsabilidade e erro grosseiro?

Decreto nº 10.024/2019

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.

[...]

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 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;

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.

Da equipe de apoio

Art. 18. Caberá à equipe de apoio auxiliar o pregoeiro nas etapas do processo licitatório.

TCU - Acórdão nº 3.178/2016 - Plenário

Enunciado

A responsabilidade dos integrantes da equipe de apoio ao pregoeiro somente emerge se agirem com dolo, cumprirem ordem manifestamente ilegal ou deixarem de representar à autoridade superior na hipótese de terem conhecimento de ilegalidade praticada pelo pregoeiro, uma vez que os membros da equipe dão suporte a este, mas não praticam atos decisórios e não avaliam questões de mérito do certame, cuja competência é do pregoeiro.

TCU - Acórdão nº 10.041/2015 - Segunda Câmara

Enunciado

Os integrantes da equipe de apoio não possuem poder decisório, portanto em regra não respondem pelas decisões adotadas pelo pregoeiro.

Decreto-Lei nº 4.657/1942 (LINDB)

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Decreto nº 9.830/2019

Responsabilização na hipótese de dolo ou erro grosseiro

Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.

§ 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

§ 2º Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro.

§ 3º O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o erro grosseiro do agente público.

§ 4º A complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público serão consideradas em eventual responsabilização do agente público.

§ 5º O montante do dano ao erário, ainda que expressivo, não poderá, por si só, ser elemento para caracterizar o erro grosseiro ou o dolo.

§ 6º A responsabilização pela opinião técnica não se estende de forma automática ao decisor que a adotou como fundamento de decidir e somente se configurará se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica ou se houver conluio entre os agentes.

§ 7º No exercício do poder hierárquico, só responderá por culpa in vigilando aquele cuja omissão caracterizar erro grosseiro ou dolo.

§ 8º O disposto neste artigo não exige o agente público de atuar de forma diligente e eficiente no cumprimento dos seus deveres constitucionais e legais.

DOLO X CULPA

Código Penal

Art. 18. Diz-se o crime:

Crime doloso

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

Crime culposo

II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Culpa

Doutrina - Sérgio Cavalieri Filho

Culpa - conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível.

Graus de culpa

Doutrina - Sérgio Cavalieri Filho

Bonus Pater Familias - A conduta culposa deve ser aferida pelo que ordinariamente acontece, e não pelo que extraordinariamente possa ocorrer. Jamais poderá ser exigido do agente um cuidado tão extremo que não seria aquele usualmente adotado pelo homem comum, a que os romanos davam a designação prosaica de bonus pater familias, e que é, no fundo, o tipo de homem médio ou normal que as leis têm em vista ao fixarem os direitos e os deveres das pessoas em sociedade.

- ✓ **Culpa levíssima** → Falta de uma atenção extraordinária, que apenas um diligentíssimo pai de família, especialmente cuidadoso e atento, poderia empregar.
- ✓ **Culpa leve** → Falta de atenção média, que deveria ser empregada por um “pai de família médio”.
- ✓ **Culpa grave** → Falta de atenção substancialmente elevada, extraordinária e grosseira.
- ✓ **Culpa *lata dolo aequiparatur*** → Culpa grave é equiparada ao dolo.

Consciência da antijuridicidade

Doutrina - Edgard Magalhães Noronha

A consciência da antijuridicidade é o conhecimento profano do caráter proibido do ato. [...]

Esta não é o conhecimento da lei. Se assim fosse, somente os juristas e advogados poderiam cometer crimes. Para o ladrão saber que furtar é delito, não necessita cientificar-se de que tal fato está definido no art. 155 do Código Penal.

Código Penal

Art. 21. O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.

Parágrafo único. Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência.

STJ - REsp nº 765.212 - AC (2005/0108650-8)

Voto

Pois bem. Levado esse conceito para o art. 11 da Lei 8.429/1992, tem-se que o dolo reside na simples consciência e vontade de praticar determinada conduta, comissiva ou omissiva, que não se coadune com os princípios administrativos e com os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, tal como se evidencia no rol exemplificativo do mencionado dispositivo (desvio de poder, frustração de licitude de concurso público etc.). Pouco importa se o agente atua com intenção específica de violar a lei ou com outra especial finalidade. [...]

Embora continue acreditando ser tecnicamente válida e mais correta a linha de argumentação acima exposta e defendida, tenho para mim que, no terreno pragmático, a exigência de dolo genérico, direto ou eventual, para o reconhecimento da infração ao art. 11, não trará maiores prejuízos à repressão à imoralidade administrativa.

Com efeito, como ensina Damásio de Jesus (Direito Penal, vol. 1, 30a ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 283), “o dolo integra a ação”, podendo ser definido como “a vontade de concretizar as características objetivas do tipo”. Para os adeptos da teoria finalista da ação, “o dolo é natural: corresponde à simples vontade de concretizar os elementos objetivos do tipo, não portando a consciência da ilicitude” (p. 284).

Orientações em recentes acórdãos do TCU sobre a caracterização de erro grosseiro

TCU - Boletim de Jurisprudência nº 247

Acórdão 11762/2018 Segunda Câmara (Embargos de Declaração, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer)

Responsabilidade. Culpa. Erro grosseiro. Sanção. Requisito.

Para fins de aplicação de sanções administrativas pelo TCU, há que se verificar a ocorrência de culpa grave ou dolo do administrador público.

TCU - Boletim de Jurisprudência nº 228

Acórdão 1628/2018 Plenário (Auditoria, Relator Ministro Benjamin Zymler)

Responsabilidade. Culpa. Erro grosseiro. Conduta.

A conduta culposa do responsável que foge ao referencial do “administrador médio” utilizado pelo TCU para avaliar a razoabilidade dos atos submetidos a sua apreciação caracteriza o “erro grosseiro” a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), incluído pela Lei 13.655/2018.

TCU - Boletim de Jurisprudência nº 229

Acórdão 1695/2018 Plenário (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Vital do Rêgo)

Responsabilidade. Licitação. Parecer jurídico. Obras e serviços de engenharia. Erro grosseiro. Critério. Preço unitário.

A ausência do critério de aceitabilidade dos preços unitários no edital de licitação para a contratação de obra, em complemento ao critério de aceitabilidade do preço global, configura erro grosseiro que atrai a responsabilidade do parecerista jurídico a quem coube o exame da minuta do edital, que deveria saber, como esperado do parecerista médio, quando os dispositivos editalícios estão aderentes aos normativos legais e à jurisprudência sedimentada que regem a matéria submetida a seu parecer.

TCU - Boletim de Jurisprudência nº 241

Acórdão 2391/2018 Plenário (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Benjamin Zymler)

Responsabilidade. Culpa. Erro grosseiro. Sanção. Deveres.

Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, erro grosseiro é o que decorreu de grave inobservância do dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.

TCU - Boletim de Jurisprudência nº 246

Acórdão 2677/2018 Plenário (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Benjamin Zymler)

Responsabilidade. Culpa. Erro grosseiro. Relevância. Materialidade. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Ato normativo.

Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, pode ser tipificado como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lindb) o descumprimento de normativo da entidade pelo gestor, especialmente o que resultar em danos materialmente relevantes.

TCU - Boletim de Jurisprudência nº 248

Acórdão 2860/2018 Plenário (Auditoria, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman)

Responsabilidade. Culpa. Erro grosseiro. Conduta.

O erro grosseiro a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), incluído pela Lei 13.655/2018, fica configurado quando a conduta do agente público se distancia daquela que seria esperada do administrador médio, avaliada no caso concreto.

TCU - Boletim de Jurisprudência nº 262

Acórdão 3327/2019 Primeira Câmara (Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Vital do Rêgo)

Responsabilidade. Culpa. Erro grosseiro. Caracterização.

Para fins de responsabilização perante o TCU, considera-se erro grosseiro aquele que pode ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal ou que pode ser evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, decorrente de grave inobservância de dever de cuidado.

TCU - Boletim de Jurisprudência nº 268

Acórdão 1264/2019 Plenário (Representação, Relator Ministro Augusto Nardes)

Responsabilidade. Culpa. Erro grosseiro. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Licitação. Marca. Indicação. Justificativa. Ausência.

Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, pode ser tipificado como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) o direcionamento de licitação para marca específica sem a devida justificativa técnica.

TCU - Boletim de Jurisprudência nº 268

Acórdão 1264/2019 P (Representação, Rel. Min. Augusto Nardes)

Responsabilidade. Culpa. Erro grosseiro. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Parecer jurídico. Desconsideração. Princípio da motivação.

Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) a decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, parecer da consultoria jurídica do órgão ou da entidade que dirige. Tal conduta revela desempenho aquém do esperado do administrador médio, o que configura culpa grave, passível de multa.

TCU - Boletim de Jurisprudência nº 273

Z

Q. 08

Acórdão 5547/2019 Primeira Câmara (Embargos de Declaração, Relator Ministro Benjamin Zymler)

Responsabilidade. Débito. Culpa. Dolo. Erro grosseiro. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

A regra prevista no art. 28 da Lindb (Decreto-lei 4.657/1942), que estabelece que o agente público só responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro, não se aplica à responsabilidade financeira por dano ao erário. O dever de indenizar prejuízos aos cofres públicos permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa, sem qualquer gradação, tendo em vista o tratamento constitucional dado à matéria (art. 37, § 6º, da Constituição Federal).

TCU - Boletim de Jurisprudência nº 275

Acórdão 1689/2019 Plenário (Pedido de Reexame, Relator Ministro Augusto Nardes)

Responsabilidade. Culpa. Erro grosseiro. Sanção. Deveres.

Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, erro grosseiro é o que decorreu de grave inobservância do dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.

Doutrina - Juliana Bonacorsi Palma

Quem é o Administrador médio do TCU?

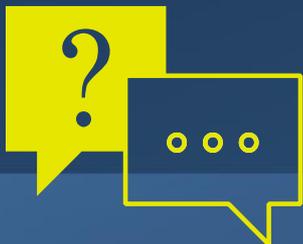
Dentre as várias métricas que o TCU se vale para responsabilizar, a do administrador médio é a mais pitoresca. Nada menos de 133 acórdãos se referem a ela. O teste consiste em comparar o comportamento avaliado com o esperado do administrador médio, tomado como razoável (“razoabilidade da conduta”); se a carapuça do administrador médio não servir, responsabiliza-se.

As sanções somente seriam manejadas em situações extremas, quando fosse “nítido o distanciamento do critério de atuação esperado, considerando a também vaga noção de administrador médio”, ou quando fossem “descumpridas determinações anteriores” (Ac. 2575/2014; Ac. 2160/2014).

Mas quem é o administrador médio do TCU? Para o Tribunal, o administrador médio é, antes de tudo, um sujeito leal, cauteloso e diligente (Ac. 1781/2017; Ac. 243/2010; Ac. 3288/2011). Sua conduta é sempre razoável e irrepreensível, orientada por um senso comum que extrai das normas seu verdadeiro sentido teleológico (Ac. 3493/2010; Ac. 117/2010).

Quanto ao grau de conhecimento técnico exigido, o TCU titubeia. Por um lado, precisa ser sabedor de práticas habituais e consolidadas, dominando com mestria os instrumentos jurídicos (Ac. 2151/2013; Ac. 1659/2017). Por outro, requer do administrador médio o básico fundamental, não lhe exigindo exame de detalhes de minutas de ajustes ou acordos administrativos que lhe sejam submetidos à aprovação, por exemplo (Ac. 4424/2018; Ac. 3241/2013; Ac. 3170/2013; 740/2013). Sua atuação é preventiva: ele devolve os valores acrescidos da remuneração por aplicação financeira aos cofres federais com prestação de contas, e não se apressa para aplicar esses recursos (Ac. 8658/2011; Ac. 3170/2013). Não deixa de verificar a regularidade dos pagamentos sob sua responsabilidade (Ac. 4636/2012), não descumpra determinação do TCU e não se envolve pessoalmente em irregularidades administrativas (Ac. 2139/2010).

QUESTÃO 9



Quais as providências e os documentos da fase planejamento de acordo com o novo decreto? É possível adotar a estrutura e as orientações da IN nº 05/2017 sobre o planejamento do pregão? Essa adoção é recomendada?

Decreto nº 10.024/2019

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

V - designação do pregoeiro e de sua equipe de apoio.

Estrutura da IN SEGES/MDG nº 05/2017

IN nº 05/2017

Art. 19. As contratações de serviços de que tratam esta Instrução Normativa serão realizadas observando-se as seguintes fases:

- I - Planejamento da Contratação;
- II - Seleção do Fornecedor; e
- III - Gestão do Contrato.

Parágrafo único. O nível de detalhamento de informações necessárias para instruir cada fase da contratação deverá considerar a análise de risco do objeto contratado.

Art. 20. O Planejamento da Contratação, para cada serviço a ser contratado, consistirá nas seguintes etapas:

I - Estudos Preliminares;

II - Gerenciamento de Riscos; e

III - Termo de Referência ou Projeto Básico.

QUESTÃO 10



Qual o conteúdo do estudo técnico preliminar e do termo referência? Quais as recomendações recentes do TCU sobre a elaboração do estudo técnico preliminar? Conforme a conceituação do estudo técnico preliminar (art. 3º, inc. IV), é possível concluir que existirá uma aprovação prévia desse documento para, então, ser elaborado o termo de referência?

QUESTÃO 10



Quem é responsável pela elaboração do estudo técnico preliminar e do termo referência? Trata-se de competência do pregoeiro? Quem é responsável pela sua aprovação?

Decreto nº 10.024/2019

Art. 3º Para fins do disposto neste 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;

IN nº 01/2019

Art. 2º Para fins desta Instrução Normativa, considera-se:

[...]

XI - Estudo Técnico Preliminar da Contratação: documento que descreve as análises realizadas em relação às condições da contratação em termos de necessidades, requisitos, alternativas, escolhas, resultados pretendidos e demais características, e que demonstra a viabilidade técnica e econômica da contratação;

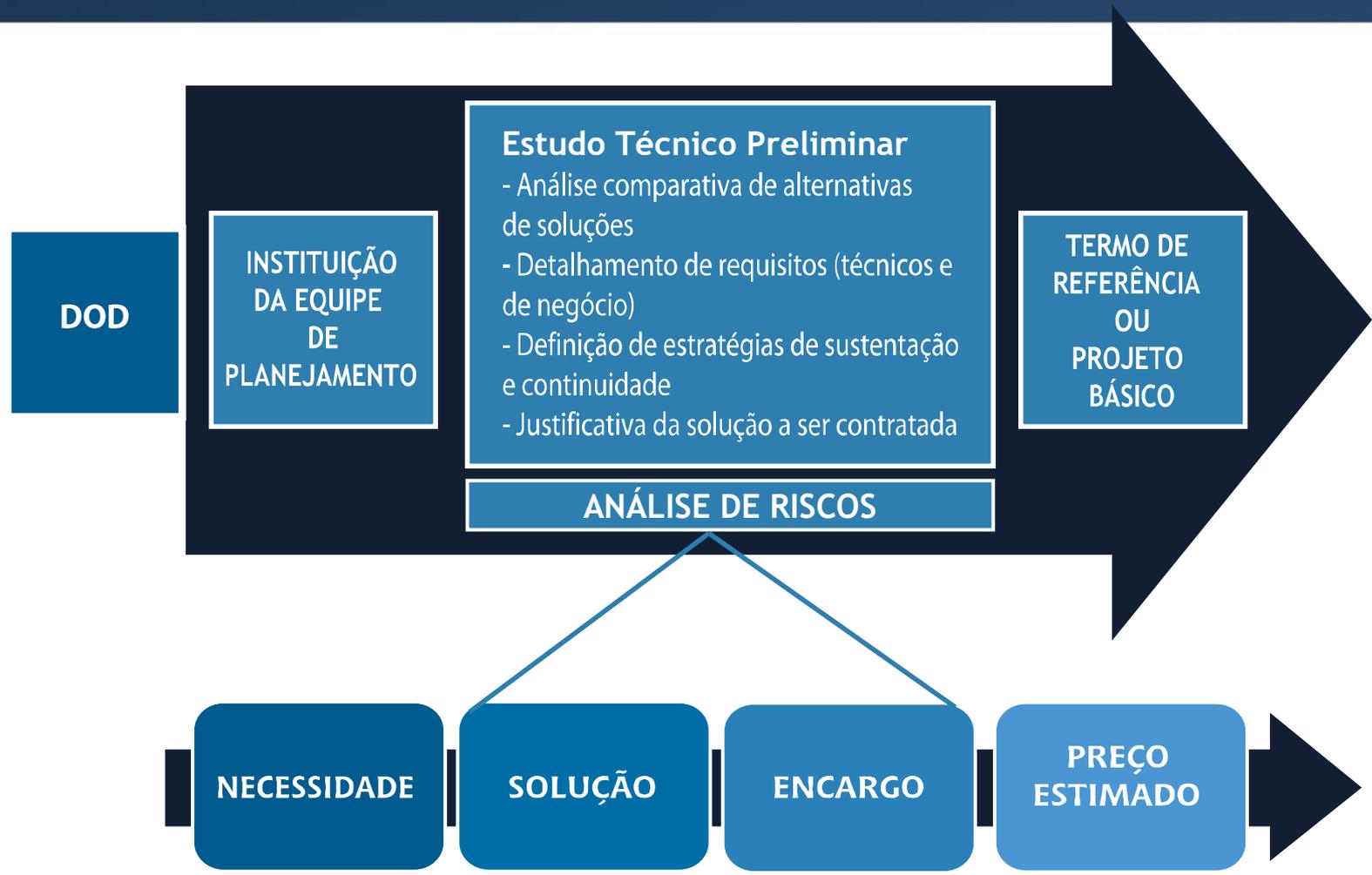
Aprovação do estudo técnico preliminar

Decreto nº 10.024/2019

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;



Orientações do TCU

TCU - Acórdão nº 1.568/2008 - Plenário

Os estudos técnicos preliminares devem servir de base para a elaboração do projeto básico, assegurando a viabilidade técnica da obra ou serviço e assegurando o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento.

TCU - Acórdão nº 2.212/2016 - Plenário

Acórdão

9.2. determinar ao [...], com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que:

9.2.1. em atenção à Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX, alínea “c”, antes da eventual prorrogação do Contrato 85/2013-MI ou da elaboração de edital para licitação com vistas a substituí-lo, inclua, nos estudos técnicos preliminares da contratação, a avaliação das alternativas de soluções disponíveis no mercado para atender à necessidade que a originou (resolver o problema do transporte de pessoas em regiões metropolitanas), a fim de identificar a solução mais vantajosa dentre as existentes, considerando, por exemplo, as alternativas de locação de veículos e contratação de serviços de transporte pagos por quilometro rodado (item 3.16);

TCU - Acórdão nº 265/2010 - Plenário

Enunciado

A Administração deve elaborar o projeto básico dos processos licitatórios relativos a TI com base em estudo técnico preliminar, o qual deve considerar, dentre outros pontos, o levantamento das soluções disponíveis no mercado e a justificativa pela solução escolhida, conforme art. 6º, inciso IX, e art. 46 da Lei 8.666/1993.

TCU - Acórdão nº 1.823/2017 - Plenário

Enunciado

A adesão a ata de registro de preços deve ser justificada pelo órgão não participante mediante detalhamento das necessidades que pretende suprir por meio do contrato e demonstração da sua compatibilidade com o objeto discriminado na ata, não servindo a esse propósito a mera reprodução, parcial ou integral, do plano de trabalho do órgão gerenciador. A comprovação da vantagem da adesão deve estar evidenciada pelo confronto entre os preços unitários dos bens e serviços constantes da ata de registro de preços e referenciais válidos de mercado.

IMPORTANTE

O dever de planejamento depende de:

- ✓ mudança cultural de todos os envolvidos;
- ✓ visão mais estratégica e abrangente das contratações públicas;
- ✓ comunicação entre as áreas/os agentes envolvidos no processo de contratação;
- ✓ recursos humanos: quadro de pessoal especializado e capacitação;
- ✓ conhecimento das soluções disponíveis no mercado.



QUESTÃO 11



Quais as repercussões da previsão do Decreto nº 10.024/2019 de que o valor estimado ou máximo será sigiloso? A regra agora é de sigilo dessas informações? Qual o impacto para o processamento do pregão e da fase de lances? Em que momento do procedimento deverá ser divulgado?

QUESTÃO 12



Em que caso o valor estimado ou máximo obrigatoriamente deve ser divulgado?

Decreto nº 10.024/2019

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.

Disciplina da Lei nº 13.303/2016

Lei nº 13.303/2016

Art. 34. O valor estimado do contrato a ser celebrado pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista será sigiloso, facultando-se à contratante, mediante justificaco na fase de preparação prevista no inciso I do art. 51 desta Lei, conferir publicidade ao valor estimado do objeto da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informaes necessárias para a elaboração das propostas.

§ 1º Na hipótese em que for adotado o critério de julgamento por maior desconto, a informação de que trata o caput deste artigo constará do instrumento convocatório.

§ 2º No caso de julgamento por melhor técnica, o valor do prêmio ou da remuneração será incluído no instrumento convocatório.

§ 3º A informação relativa ao valor estimado do objeto da licitação, ainda que tenha caráter sigiloso, será disponibilizada a órgãos de controle externo e interno, devendo a empresa pública ou a sociedade de economia mista registrar em documento formal sua disponibilização aos órgãos de controle, sempre que solicitado.

§ 4º (VETADO).

Art. 35. Observado o disposto no art. 34, o conteúdo da proposta, quando adotado o modo de disputa fechado e até sua abertura, os atos e os procedimentos praticados em decorrência desta Lei submetem-se à legislação que regula o acesso dos cidadãos às informações detidas pela administração pública, particularmente aos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

TCU - Boletim de Jurisprudência nº 226

Acórdão 1502/2018 Plenário (Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz)

Licitação. Empresa estatal. Edital de licitação. Orçamento estimativo. Divulgação. Princípio da publicidade.

Nas licitações realizadas pelas empresas estatais, sempre que o orçamento de referência for utilizado como critério de aceitabilidade das propostas, sua divulgação no edital é obrigatória, e não facultativa, em observância ao princípio constitucional da publicidade e, ainda, por não haver no art. 34 da Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais) proibição absoluta à revelação do orçamento.

QUESTÃO 13



Quais os documentos de habilitação podem ser exigidos?

Decreto nº 10.024/2019

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 Sicaf 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 dispostos 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.

Lei nº 10.520/2002

Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

QUESTÃO 14



Quais os veículos e o prazo de publicação do edital de acordo com o novo decreto? Qual foi a recente mudança prevista na Medida Provisória nº 896/2019, que alterou a Lei nº 10.520/2002?

Veículos de publicidade do aviso de licitação

Decreto nº 10.024/2019

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.

Prazo de publicidade do aviso de licitação

Decreto nº 10.024/2019

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.

Medida Provisória nº 896/2019

Art. 1º Esta Medida Provisória dispõe sobre a forma de publicação dos atos da administração pública.

[...]

Art. 3º A Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 4º [...]

I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso na imprensa oficial e em sítio eletrônico oficial do respectivo ente federativo, facultado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, alternativamente, a utilização de sítio eletrônico oficial da União, conforme regulamento do Poder Executivo federal;”

QUESTÃO 15



Quais os prazos e qual o processamento do pedido de esclarecimento e de impugnação do edital? Quem é responsável pela resposta? Quais as alterações quanto a esses temas?

Pedidos de esclarecimentos

Decreto nº 10.024/2019

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.

Impugnações

Decreto nº 10.024/2019

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 da 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.

QUESTÃO 16



O que deve ser enviado pelos licitantes antes da sessão pública e qual o prazo máximo de envio dos documentos? Todos os documentos de habilitação devem ser enviados nesse momento? É possível alterar os documentos enviados no decorrer do prazo de publicidade?

Decreto nº 10.024/2019

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 Sicafe 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.

QUESTÃO 17



Aberta a sessão pública, o que envolve a análise de conformidade das propostas? Quais os motivos para a desclassificação das propostas nessa fase do pregão? No caso de dúvidas, é possível a realização de diligência?

Decreto nº 10.024/2019

CAPÍTULO VIII

DA ABERTURA DA SESSÃO PÚBLICA 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.

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.

[...]

CAPÍTULO XIII

DO 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.

Orientações do TCU sobre o exame das propostas no pregão

Antes da fase de lances: aceitabilidade do objeto

TCU - Acórdão nº 2.390/2007 - Plenário

9.6. determinar à [...] que, quando da aplicação de recursos federais:

9.6.1. atentem para as disposições dos incisos VII, X e XI, todos do art. 4º da Lei nº 10.520, de 2002, sobretudo quanto à efetiva verificação da compatibilidade do objeto ofertado com os requisitos mínimos do edital de licitação, procedendo à desclassificação das propostas desconformes;

TCU - Acórdão nº 502/2008 - Plenário

Enunciado

Em certame na modalidade pregão eletrônico, deve-se prevenir a participação, na fase competitiva, de empresas com propostas em desconformidade com instrumento convocatório.

Após a fase de lances: aceitabilidade dos preços

TCU - Acórdão nº 934/2007 - Primeira Câmara

9.2. determinar ao [...] que, nos pregões que vier a realizar, não adote procedimentos que ocasionem a desclassificação de propostas antes da fase de lances, em decorrência da oferta de valores acima do preço inicialmente orçado pela autarquia, como no item 9.5 do Pregão Eletrônico nº 35/2006, uma vez que o exame da compatibilidade de preços em relação ao total estimado para a contratação deve ser realizado após o encerramento da referida fase, consoante o art. 4º, incisos VII, VIII, IX e XI, da Lei nº 10.520/2002 e o art. 25 do Decreto nº 5.450/2005;

TCU - Informativo de Jurisprudência nº 300

A desclassificação das licitantes, antes da fase de lances, em decorrência da apresentação de propostas cujos valores são superiores ao valor estimado afronta o disposto no art. 4º, inciso XI, da Lei 10.520/2002 e no art. 25 do Decreto 5.450/2005. **Acórdão 2131/2016 Plenário, Representação, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.**

QUESTÃO 18



De acordo com o novo decreto, estão previstos dois modos de disputa: aberto e aberto e fechado. Qual a distinção entre eles e qual o cabimento de cada um? A escolha do modo disputa é discricionária?

Decreto nº 10.024/2019

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.

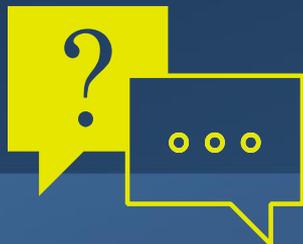
Definição do modo de disputa

Decreto nº 10.024/2019

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

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;

QUESTÃO 19



Uma importante alteração do Decreto nº 10.024/2019 está na fase de lances: trata-se da eliminação do tempo randômico. Essa alteração é positiva para o resultado dos pregões?

QUESTÃO 20



Qual o procedimento a ser observado na fase de lances de acordo com o novo decreto? Qual a duração, a prorrogação e o tempo máximo tanto no modo de disputa aberto quanto no modo aberto e fechado?

QUESTÃO 21



O Decreto nº 10.024/2019 prevê a possibilidade de o pregoeiro admitir o reinício da sessão pública de lances. Em que casos haverá cabimento para tal procedimento?

Decreto nº 10.024/2019

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.

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.

QUESTÃO 22



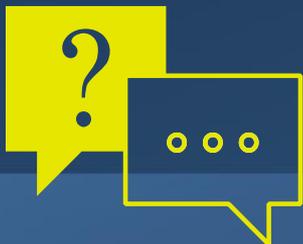
Havendo desconexão do pregoeiro por tempo superior a dez minutos, qual a consequência e o prazo para retomada da sessão?

Decreto nº 10.024/2019

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.

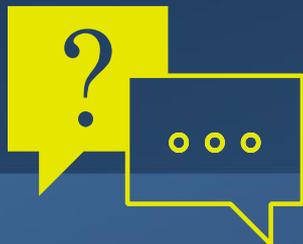
Art. 35. Quando a desconexão do sistema eletrônico para o pregoeiro persistir por tempo superior a dez minutos, a sessão pública será suspensa e reiniciada somente decorridas vinte e quatro horas após a comunicação do fato aos participantes, no sítio eletrônico utilizado para divulgação.

QUESTÃO 23



Quais os critérios de desempate e o regime de preferências da Lei Complementar nº 123/2016 e qual a ordem no procedimento para sua aplicação? Há mudanças com relação ao tratamento de ME e EPP no novo procedimento da fase competitiva?

QUESTÃO 24



Se duas propostas enviadas durante a publicidade do edital estiverem empatadas, qual o procedimento a ser adotado? Qual a novidade prevista no Decreto n^o 10.024/2019?

Decreto nº 10.024/2019

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.

Desempate em licitação processadas pelo critério de menor taxa de administração

Decreto nº 10.024/2019

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.[...]

§ 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.

QUESTÃO 25



Quais os cuidados e as orientações para a condução da fase de negociação, especialmente no caso de preço estimado ou máximo sigiloso?

Negociação da proposta - dever ou faculdade?

Decreto nº 10.024/2019

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.

Negociação X Sigilo

Decreto nº 10.024/2019

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.[...]

§ 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.

QUESTÃO 26



Na hipótese de pregão com valor máximo sigiloso, se todos os licitantes estiverem com valores acima do máximo mesmo depois de apresentados os lances, pode ser divulgado o valor máximo para todos que participam da fase de lances com o objetivo de ampliar a competitividade e a escolha da melhor proposta? Essa solução pode ser defendida, em que pese a literalidade do art. 15, § 2º, do novo decreto?

Lei nº 13.303/2016

Art. 57. Confirmada a efetividade do lance ou proposta que obteve a primeira colocação na etapa de julgamento, ou que passe a ocupar essa posição em decorrência da desclassificação de outra que tenha obtido colocação superior, a empresa pública e a sociedade de economia mista deverão negociar condições mais vantajosas com quem o apresentou.

§ 1º A negociação deverá ser feita com os demais licitantes, segundo a ordem inicialmente estabelecida, quando o preço do primeiro colocado, mesmo após a negociação, permanecer acima do orçamento estimado.

TCU - Informativo de Jurisprudência nº 141

2. Nas licitações regidas pelo RDC é possível a abertura do sigilo do orçamento na fase de negociação de preços com o primeiro colocado, desde que em ato público e devidamente justificado. **Acórdão 306/2013-Plenário, TC 039.089/2012-6, relator Ministro Valmir Campelo, 27.2.2013.**

QUESTÃO 27



O novo decreto prevê a realização de procedimentos de verificação que envolve o envio de anexos (habilitação e planilha). O que envolve essa fase do julgamento e quais as consequências no desenvolvimento do procedimento?

Decreto nº 10.024/2019

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.

QUESTÃO 28



Quais as cautelas para o julgamento da proposta classificada inicialmente em primeiro lugar? Como compatibilizar essa avaliação com a previsão do parágrafo único do art. 7º, que trata de melhor preço?

Decreto nº 10.024/2019

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 10.024/2019

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 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. 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.[...]

§ 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.

QUESTÃO 29



Diante de falhas nos documentos de habilitação e propostas, qual o procedimento a ser adotado? Como deve ser conduzida a fase de saneamento e quais os limites dessas correções? Qual o teor do art. 47 do Decreto nº 10.024/2019 e como deve ser interpretado para que esteja alinhado com a diretriz atual da doutrina e da jurisprudência sobre saneamento de falhas e vícios?

Lei nº 8.666/1993

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:[...]

§ 3º É 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.

Decreto nº 10.024/2019

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.

QUESTÃO 30



Quais regras da Lei nº 9.784/1999 devem ser observadas pelo pregoeiro na condução do pregão conforme previsto no art. 47?

Lei nº 9.784/1999

CAPÍTULO I

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

CAPÍTULO II

DOS DIREITOS DOS ADMINISTRADOS

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

- I - ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;
- II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

IV - fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei. [...]

CAPÍTULO VIII

DA FORMA, TEMPO E LUGAR DOS ATOS DO PROCESSO

Art. 22. Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir.

§ 1º Os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável.

§ 2º Salvo imposição legal, o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade.

§ 3º A autenticação de documentos exigidos em cópia poderá ser feita pelo órgão administrativo.

§ 4º O processo deverá ter suas páginas numeradas seqüencialmente e rubricadas.

Art. 23. Os atos do processo devem realizar-se em dias úteis, no horário normal de funcionamento da repartição na qual tramitar o processo.

Parágrafo único. Serão concluídos depois do horário normal os atos já iniciados, cujo adiamento prejudique o curso regular do procedimento ou cause dano ao interessado ou à Administração.

Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

Art. 25. Os atos do processo devem realizar-se preferencialmente na sede do órgão, cientificando-se o interessado se outro for o local de realização.

CAPÍTULO IX

DA COMUNICAÇÃO DOS ATOS

Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

§ 1º A intimação deverá conter:

- I - identificação do intimado e nome do órgão ou entidade administrativa;
- II - finalidade da intimação;
- III - data, hora e local em que deve comparecer;
- IV - se o intimado deve comparecer pessoalmente, ou fazer-se representar;
- V - informação da continuidade do processo independentemente do seu comparecimento;
- VI - indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes.

§ 2º A intimação observará a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento.

§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

§ 4º No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.

§ 5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.

Art. 27. O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado.

Parágrafo único. No prosseguimento do processo, será garantido direito de ampla defesa ao interessado.

Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

[...]

CAPÍTULO X

DA INSTRUÇÃO

Art. 29. As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias.

§ 1º O órgão competente para a instrução fará constar dos autos os dados necessários à decisão do processo.

§ 2º Os atos de instrução que exijam a atuação dos interessados devem realizar-se do modo menos oneroso para estes. [...]

Art. 46. Os interessados têm direito à vista do processo e a obter certidões ou cópias reprográficas dos dados e documentos que o integram, ressalvados os dados e documentos de terceiros protegidos por sigilo ou pelo direito à privacidade, à honra e à imagem. [...]

CAPÍTULO XII

DA MOTIVAÇÃO

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

- I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
- IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
- V - decidam recursos administrativos;
- VI - decorram de reexame de ofício;
- VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

QUESTÃO 31



É possível acatar a apresentação de documento novo na fase saneadora do pregão? Se os licitantes não encaminharem os documentos tal como exigido no art. 26, é possível sanear a falha, como previsto no art. 47, ou podem ser enviados na etapa de procedimento de verificação conforme o art. 43?

Decreto nº 10.024/2019

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.

Decreto nº 10.024/2019

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.

[...]

§ 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.

Decreto nº 10.024/2019

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. [...]

§ 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.

TCU - Informativo de Jurisprudência nº 192

3. A inabilitação de licitante em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, de que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes, caracteriza inobservância à jurisprudência do TCU.

Acórdão nº 918/2014 - Plenário, TC 000.175/2013-7, Rel. Min. Aroldo Cedraz, 09/04/2014.

TCU - Boletim de Jurisprudência nº 92

Acórdão nº 1.795/2015 - Plenário (Representação, Relator Ministro José Múcio Monteiro)

Licitação. Habilitação. Diligência.

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.

TCU - Informativo de Jurisprudência nº 151

4. É indevida a desclassificação de licitantes em razão da ausência de informações na proposta que possam ser supridas pela diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações. Acórdão nº 1.170/2013 - Plenário, TC 007.501/2013-7, Rel. Min. Ana Arraes, 15/05/2013.

QUESTÃO 32



Qual o procedimento de apresentação, avaliação e julgamento do recurso no pregão? O que deve ser apresentado na sessão pública e nas razões escritas? As razões escritas estão limitadas aos argumentos apresentados oralmente? Qual a competência do pregoeiro e da autoridade? Qual o entendimento do TCU?

Decreto nº 10.024/2019

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.

Doutrina - Ricardo Alexandre Sampaio

A competência para julgar os recursos interpostos em procedimentos licitatórios realizados pela modalidade pregão assiste à autoridade superior e não ao pregoeiro.

Declarado o vencedor da licitação, cumpre ao pregoeiro franquear aos licitantes a possibilidade de manifestar intenção de recorrer se assim desejarem. Para isso, deverá estabelecer e divulgar um prazo razoável para o exercício dessa manifestação pelos licitantes.

Apresentada intenção de recorrer pelo licitante, o pregoeiro deverá submeter essa manifestação ao crivo do exame de admissibilidade. Mas atente-se, sua competência se limita à verificação da existência de motivação que ampare e justifique o inconformismo do licitante. O pregoeiro só dispõe de competência para denegar a interposição de recurso se o licitante não demonstrar, por meio de motivação racional, o necessário interesse de agir.

Por essa razão, não servem como motivação alegações desprovidas de qualquer relação com o curso do procedimento. O licitante não pode motivar sua intenção de recorrer exclusivamente na sua vontade ou porque é ordem de seu chefe ou procedimento padrão da empresa. Essas alegações não revelam interesse de agir no sentido de alterar a decisão.

Por outro lado, pelas mesmas razões o pregoeiro não poderá deixar de dar acesso ao recurso para licitante que justificar sua inconformidade na prática de ato ilegal. A recusa da motivação, nesse caso, significará pré-julgamento do mérito e, por isso, invasão de competência exclusiva da autoridade superior.

Conduta do pregoeiro tendente à fixação de prazo exíguo ou à análise do próprio mérito recursal viola os postulados do devido processo legal, especialmente a ampla defesa e o contraditório, verdadeiras garantias fundamentais asseguradas pela Constituição da República.

Por fim, lembra-se que, em que pese a celeridade ser um dos objetivos da modalidade pregão, ela não pode ser obtida a custo da observância de direitos e garantias que emanam do Estado de Direito.

TCU - Acórdão nº 1.148/2014 - Plenário

Acórdão

9.2 dar ciência ao Ministério [...] de que o juízo de admissibilidade das intenções de recurso deve avaliar tão somente a presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), constituindo irregularidade a denegação fundada em exame prévio de questão relacionada ao mérito do recurso, nos termos da jurisprudência desta Corte e dos arts. 11, inciso VII, e 26 do Decreto 5.450/2005;

TCU - Informativo de Jurisprudência nº 286

2. No pregão, o exame do registro da intenção de recurso deve limitar-se à verificação dos requisitos de sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, não podendo o mérito do recurso ser julgado previamente à apresentação das razões e contrarrazões recursais. **Acórdão 1168/2016 Plenário, Representação, Relator Ministro Bruno Dantas.**

TCU - Acórdão nº 670/2017 - 1ª Câmara

1.7. Dar ciência ao [...] de que a recusa de intenção de recurso após análise liminar de mérito, como a ocorrida no Pregão Eletrônico 132/2016, contraria o art. 26, caput, do Decreto 5.450/2005 e constitui afronta à jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.462/2010- TCU-Plenário, 339/2010-TCU-Plenário e 2.564/2009-TCU-Plenário, entre outros), segundo os quais cabe nessa fase ao pregoeiro proceder apenas ao juízo de admissibilidade da intenção de recurso manifestada pelo licitante, buscando verificar tão somente a presença dos pressupostos recursais, ou seja, sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação.

TCU - Acórdão nº 7.889/2017 - 2ª Câmara

1.8. Dar ciência à [...] das seguintes impropriedades [...], com vistas a subsidiar a realização dos ajustes que se fizerem necessários no instrumento convocatório e nos procedimentos licitatórios do certame que eventualmente venha a substituí-lo:

1.8.1. cerceamento do direito de defesa da ora representante [...], com base no art. 26, caput, do Decreto 5.450/2005, tendo em vista que o pregoeiro do certame não admitiu sua intenção de recurso ainda na fase de admissibilidade, apesar de a então recorrente haver alegado a ocorrência de irregularidades na documentação e na proposta comercial da empresa [...] vencedora do certame [...];

QUESTÃO 33



Uma vez acatado o recurso pela autoridade que decide pela habilitação do licitante, qual o procedimento a ser adotado? O processo deve voltar ao pregoeiro para a retomada do procedimento? E se tal decisão afetar a ordem de classificação?

Decreto nº 10.024/2019

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:

[...]

IV - decidir os recursos contra os atos do pregoeiro, quando este mantiver sua decisão;

QUESTÃO 34



O novo decreto trata da cotação eletrônica e ampliou seu cabimento. O que é a cotação eletrônica? Quais os objetos e quais as hipóteses de dispensa podem ser processadas dessa forma? Em quais situações deve ser adotada a cotação eletrônica e qual a justificativa para afastá-la?

Definição

Decreto nº 10.024/2019

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

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

Aplicação

Decreto nº 10.024/2019

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.

Afastamento

Decreto nº 10.024/2019

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.[...]

§ 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.

QUESTÃO 35



As empresas estatais também podem adotar a cotação eletrônica em suas dispensas de licitação?

Decreto nº 10.024/2019

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.[...]

§ 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.

QUESTÃO 36



Qual a disciplina sobre sanção de impedimento de licitar e contratar prevista no novo decreto e qual a novidade sobre esse tema? A disposição sobre sanção vincula as estatais?

Decreto nº 10.024/2019

Art. 49. Ficará impedido de licitar e de contratar com a União e será descredenciado no Sicaf, pelo prazo de até cinco anos, sem prejuo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominaes legais, garantido o direito  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.

Inaplicabilidade para as estatais

Lei nº 13.303/2016

Art. 28. Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30.[...]

Art. 82. Os contratos devem conter cláusulas com sanções administrativas a serem aplicadas em decorrência de atraso injustificado na execução do contrato, sujeitando o contratado a multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a empresa pública ou a sociedade de economia mista rescinda o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista ou, ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

Art. 83. Pela inexecução total ou parcial do contrato a empresa pública ou a sociedade de economia mista poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a entidade sancionadora, por prazo não superior a 2 (dois) anos.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I e III do caput poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, devendo a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, ser apresentada no prazo de 10 (dez) dias úteis.

Art. 84. As sanções previstas no inciso III do art. 83 poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a empresa pública ou a sociedade de economia mista em virtude de atos ilícitos praticados.