

NOTA TÉCNICA

INTERESSADA: FEDERAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES – FENAVIST

ASSUNTO: Análise acerca das novidades trazidas pelo Decreto n. 10.024, de 20 de setembro de 2019.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Trata-se de consulta formulada pela **FEDERAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES – FENAVIST**, entidade sindical de âmbito nacional, inscrita no CNPJ sob o nº 03.658.713/0001-35, solicitando NOTA TÉCNICA acerca do Decreto n. 10.024, que entrou em vigência em 20/09/2019, em substituição ao Decreto n. 5.450, de 31/05/2015, para regulamentação do Pregão Eletrônico, instituído pelo art. 2º, §1º, da Lei nº 10.520/2002, em âmbito federal e quais as alterações principais trazidas pela alteração.

DAS PRINCIPAIS NOVIDADES

Inicialmente, veja-se que o Decreto n. 10.024/2019 substitui o anterior, de número 5.450/2015, trazendo novidades que se adstringem exclusivamente ao poder normativo que detém – resumindo-se a regulamentação da Lei nº 10.520/2002, não podendo daquela desbordar-se – e **limitando-se ao âmbito do União Federal**.

Feita esta breve introdução, segue breve relação das principais alterações trazidas no advento do novo Decreto n. 10.024/2019:

1. **OBRIGATORIEDADE E SISTEMA “COMPRAS GOVERNAMENTAIS”**

Conforme art. 1º do novo decreto, **o pregão eletrônico passou a ser modalidade obrigatória para os casos em que é adequado**, o que é dizer que todos os órgãos públicos que respondem à legislação **subexame** terão que se adequar para utilizar esta modalidade, podendo em casos excepcionais justificar a sua não adoção.

A obrigatoriedade não se aplica aos casos em que a utilização do pregão eletrônica é vedada, conforme art. 4º que é, na prática, uma repaginação do contido na própria lei que debulha:

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.

Interessante verificar que a obrigatoriedade se estende a todos os casos nos quais haja utilização de recursos da União Federal, de modo que o Decreto não pretende abrir esta liberalidade para cada ente federativo quando houver recursos federais envolvidos:

Art. 1º (...) §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.

O **pregão eletrônico** será, também obrigatoriamente, **unificado no sítio eletrônico www.comprasgovernamentais.gov.br**, disposição também inovadora contida no art. 5º do Decreto, ou veja-se:

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

(...)

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

De modo que mesmo **empresas e órgãos que utilizam outros sistemas deverão adequá-los para que sejam integrados ao sistema “Compras Governamentais”**, algo para o que empresas com sistemas próprios, tais como Banco do Brasil e CEF devem se adequar.

2. ENVIO DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO JUNTAMENTE COM AS PROPOSTAS

Talvez a novidade mais relevante do novo Decreto seja a obrigatoriedade do envio dos documentos de habilitação por **TODOS OS LICITANTES**, e não mais

apenas o licitante vencedor. O envio deverá ser feito juntamente com as propostas, que já serão confrontados com os valores máximos e estimados da licitação:

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

Art. 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.

(...)

§ 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.

É de se presumir portanto que **não haverá nova abertura de prazo para as empresas enviarem os documentos de habilitação após os lances**, de modo que essa documentação deverá estar toda preparada juntamente com as propostas. Além de ser relevante, esta alteração deverá criar diversas dificuldades de adaptação para empresas desavisadas.

3. MODOS DE DISPUTA

Uma novidade relevante se deu nos modos de disputa do pregão eletrônico, principalmente com o **FIM** do famigerado “período de encerramento aleatório”. Os modos de disputa poderão ser aberto ou aberto e fechado. No modo ou momento aberto do certame, 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.

No **modo aberto**, os lances serão públicos e durarão dez minutos, prorrogáveis por mais dois em caso do envio de um lance nos últimos dois minutos da sessão. Essa renovação por mais dois minutos ocorrerá enquanto seguirem havendo lances, e o pregão se encerrará apenas quando não houver mais lances.

Já no **modo aberto e fechado**, haverá uma fase aberta de quinze minutos, seguida por uma fase de até dez minutos com encerramento aleatório. Esta primeira etapa, com lances abertos, conduzirá a uma segunda fase apenas o autor da proposta de menor preço e até outros três concorrentes mais próximos.

Nesta segunda fase, **as empresas terão direito a um lance final sigiloso**, sendo selecionada a empresa que apresentar a proposta mais vantajosa ao final de todas as fases.

Também **deixou de existir o critério de desempate por momento do envio da proposta**, de modo que, após a etapa de lances e com a empate no envio de lances após a fase competitiva, **a proposta vencedora derivará de sorteio**.

4. SISTEMA DE DISPENSA ELETRÔNICA

O novo decreto de pregão também trouxe a necessidade de **criação de um sistema de dispensa eletrônica**, para licitações de bens e serviços comuns com valor inferior a R\$ 8.000,00, bem como em demais casos nos quais a dispensa se fizer especialmente necessária:

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

(...)

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.

Este sistema já deverá passar por um teste interessante diante da abertura da possibilidade de dispensa de licitação por calamidade pública, em virtude da atual instaurada crise derivada da Pandemia de COVID-19 (coronavírus), que se alastra pelo país.

5. DEFINIÇÕES

Uma das novidades do novo decreto é que o mesmo traz diversas definições de termos que, anteriormente, eram definidas apenas pela doutrina e jurisprudência, do TCU e de tribunais judiciais – demonstrando uma **intenção didática** também do Governo Federal na elaboração do Decreto, objetivando alcançar as esferas administrativa e judicial.

Estão concentradas sobretudo no art. 3º, colacionado abaixo com destaque para os conceitos mais relevantes:

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

I - **aviso do edital** - documento que contém:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

X - **sistema de dispensa eletrônica** - ferramenta informatizada, integrante da plataforma do Siasg, disponibilizada pelo Ministério da

Economia, para a realização dos processos de contratação direta de bens e serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia; e

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

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

1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;
2. o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado; e
3. o cronograma físico-financeiro, se necessário;

b) o critério de aceitação do objeto;

c) os deveres do contratado e do contratante;

d) a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, se necessária;

e) os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços;

f) o prazo para execução do contrato; e

g) as sanções previstas de forma objetiva, suficiente e clara.

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

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

Especificamente quanto ao **ETP (Estudo Preliminar Técnico)**, vê-se que adquire uma especial importância, tendo constado inclusive como obrigatório em minuta inicial do Decreto – o que desbordaria o poder regulamentar de que goza. No entanto, considerando a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, **há uma tendência muito grande de escasseamento de quaisquer editais de pregão eletrônico que não sejam precedidos de ETP**, que deverão instruir o Termo de Referência.

Ainda em um viés didático, o novo Decreto de pregões eletrônicos federais trouxe previsão voltada a apaziguar acalorado debate acerca da possibilidade manutenção do valor estimado ou valor máximo aceitável para a contratação como dado sigiloso.

O Decreto manteve a tendência observada nas Leis nº 12.462/11 e nº 13.303/16, permitindo a manutenção do **sigilo sobre o valor estimado ou valor máximo estimado**, entretanto determinando a sua publicização após o encerramento do envio de lances.

6. ESCLARECIMENTOS E IMPUGNAÇÕES

Também dando sequência a tendência já previamente observada na Lei nº 13.303/16, os artigos 23 e 24 do novo **Decreto dilatam os prazos para pedidos de esclarecimento e impugnação**, estabelecendo prazos para o condutor do certame para apresentar resposta, além da possibilidade de concessão de efeito suspensivo à impugnação:

Art. 23. Os **pedidos de esclarecimentos** referentes ao processo licitatório serão enviados ao pregoeiro, **até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública**, por meio eletrônico, na forma do edital.

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

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

Art. 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.

É impossível prever a propriedade desse prazo, ou seja, os resultados de seu descumprimento: o não cumprimento dos prazos de resposta pelo pregoeiro é capaz de macular de nulidade o certame? Apenas a jurisprudência do TCU e judicial poderá dar resposta a esta questão, sem que tenha havido, por ora, manifestação nesse sentido que se conheça.

Também deve se destacar **a vinculatividade da resposta aos pedidos de esclarecimento, algo que anteriormente apenas existia na jurisprudência do Tribunal de Contas da União**.

Já a **possibilidade de concessão de efeito suspensivo** era teoricamente viável anteriormente, mas agora se torna um importante elemento para a análise de **impugnações ao edital – que agora podem ser cada vez mais complexas**, já que existem mecanismos para que o pregoeiro consulte com mais profundidade órgãos especialistas, como as áreas

jurídica ou técnica.

7. EMPRESAS ESTRANGEIRAS E DOCUMENTOS EM TRADUÇÃO LIVRE

Outra jurisprudência do TCU que foi internalizada pelo Decreto é **a possibilidade de empresas estrangeiras apresentarem a sua documentação habilitatória em tradução livre**, devendo buscar tradução juramentada apenas em caso de vitória no certame, para assinatura do contrato.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, pode-se concluir pela **inexistência de efeitos específicos do novo Decreto para a área de segurança pública**, no entanto sendo possível verificar diversos efeitos genéricos com capacidade para impactar esta área específica – sobretudo nos modos de pregão eletrônico (aberto ou aberto e fechado) e no envio das documentações de habilitação (juntamente com a proposta), além de outros impactos cuja relevância somente poderá ser avaliada com o assentamento da jurisprudência.

No mais, **não se trata de um Decreto que tenha efetivamente revolucionado o Pregão Eletrônico**, tendo em geral atualizado as disposições legais para adequá-las à jurisprudência do Tribunal de Contas da União e Cortes Judiciais, ou ainda extirpado alguns elementos que eram anteriormente alvo de críticas – como a fase de encerramento aleatório dos lances.

É a NOTA TÉCNICA.

Brasília/DF, 20 de março de 2020.

JULIANO COSTA COUTO
OAB/DF 13.802

ÉDER MACHADO LEITE
OAB/DF 20.955

OSCAR KARNAL
OAB/DF 51.458