



Algumas novidades trazidas pela nova regulamentação do pregão eletrônico: o Decreto N° 10.024, de 20 de setembro de 2019

21 de novembro de 2019

Sidney Bittencourt



Com o intuito de modernizar o regulamento dos pregões eletrônicos, veio à tona o novo Decreto regulamentar federal nº 10.024/2019, que busca atender a evoluções jurisprudenciais e doutrinárias, decisões das Cortes de Contas, notadamente do Tribunal de Contas da União (TCU), e manifestações e orientações da Advocacia-Geral da União (AGU) e da Controladoria-Geral da União (CGU).

Cabe louvar a iniciativa da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia que, de forma democrática, debateu os dispositivos do novo diploma com toda a sociedade, levando a minuta do decreto a consultas e audiências públicas, ouvindo não só doutrinadores, mas também diversos profissionais envolvidos com a matéria (advogados, professores, pregoeiros, membros de equipes de apoio, assistentes jurídicos, representantes de empresas etc.).

Especificamente quanto ao novo texto regulamentar, verificamos uma grande gama de mudanças, o que determina muita cautela aos que terão a difícil tarefa de aplicá-lo no dia a dia.

A seguir, apreciamos alguns dispositivos que trazem novidades.

1.Ementa

Regulamenta a licitação, na modalidade 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.

Uma das novidades da ementa do novo decreto é a permissão de utilização do pregão eletrônico para fins de contratação de serviços de engenharia, tornando explícita a aplicação já consagrada pela doutrina e consolidada há anos pelo TCU, conforme Súmula nº 257/2010, que explicitava que “o uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei 10.520/2002”.

Vide que, apesar do art. 6º do regulamento anterior dispor taxativamente que “licitação na modalidade de pregão, na forma eletrônica, não se aplica às contratações de obras de engenharia”, já se entendia quanto à permissibilidade, nos casos que os serviços, ainda que de engenharia, se enquadrassem na definição de serviços comuns.

Sendo assim, asseveramos em outro trabalho que “em função do posicionamento do TCU, resta claro que, para a adoção do pregão, caberá à Administração verificar cuidadosamente se o objeto pretendido configura um bem ou um serviço comum, ou seja, aquele que não necessita de aferição técnica apurada, sendo considerado, conseqüentemente, rotineiro e usual, passível de ser explicitado sem dificuldades no ato convocatório da licitação à vista de condições corriqueiras de mercado”. [1]

Portanto, buscou o Executivo dar um basta à eterna discussão sobre se existem ou não serviços comuns de engenharia.

Registre-se a contundente crítica de Ivan Barbosa Rigolin sobre a questão:

Diga o que disser o decreto, se existirem esses serviços então também deverão existir os serviços comuns de medicina, de direito, de arquitetura, de economia, de odontologia, de veterinária, de física, de química, e de toda e qualquer outra disciplina de nível universitário. Com efeito, o que tem a engenharia que as demais disciplinas superiores, quanto a isso, não têm? Então talvez possa existir um serviço comum de cirurgia cardíaca ou cerebral; outro de física quântica; outro ainda de advocacia espacial, mais um ainda de biologia reprodutiva. Serviço comum de engenharia é algo, como no dizer de Pontes de Miranda, uma *contradictio in terminis*. Um círculo quadrado. Uma impossibilidade técnica, como alguns asseveram do voo dos besouros. (...). Ou bem o serviço é *simples* ou de outro modo, se a matéria for essa e por tudo que é sagrado é *de engenharia*, dentro do mesmo raciocínio dos especialistas segundo o qual *não se pode ter a mulher bêbada e a pipa cheia...* as ideias são reciprocamente excludentes, antinômicas, contraditórias, antitéticas. (...) O tempo o dirá, porque é certo que não é decreto nenhum que mudará o direito fundamental das profissões.” [2]

Sobre o tema, é importante assentar que o Plenário do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (Confea), autarquia pública federal responsável pela verificação e fiscalização do exercício e atividades das profissões da área de engenharia e agronomia (Lei nº 5.194/1966), aprovou, em 3 de dezembro de 2012, a Decisão Plenária nº 2467, na qual, em síntese, ao registrar que há diferenças entre serviços comuns e não comuns no âmbito da engenharia e da agronomia, conclui que os serviços que exigem habilitação legal para sua elaboração ou execução não podem ser classificados como comuns e, por conseguinte, ser contratados por intermédio de pregão. Além disso, definiu o Conselho que a contratação de obras prediais, industriais ou de infraestrutura não comporta a adoção da modalidade pregão, dadas as características de complexidade e multiprofissionalidade, as quais envolvem intrincados conhecimentos técnicos e uma interação de concepção físico-financeira, que determinará a otimização de custos, prazos e qualidade, fatores que garantem a utilização adequada dos recursos públicos e a entrega do bem para uso da sociedade. Consoante o entendimento do Confea, para a seleção da proposta mais vantajosa para a execução desses serviços de engenharia de natureza não comum, a Administração terá que valer-se de uma das modalidades licitatórias previstas na Lei nº 8.666/1993. Inclusive, com base nessa decisão, o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Distrito Federal (Crea-DF) encaminhou ofício aos órgãos públicos do Distrito Federal solicitando que fosse recomendado a todos os



profissionais fiscalizados pelo Sistema Confea/Crea responsáveis por projetos básicos, termos de referências ou documentos afins que, ao analisarem tais documentos, anexassem a seus pareceres a mencionada decisão, como forma de justificar a não utilização da modalidade pregão para a execução desses serviços e/ou obras.

Outra novidade da Ementa é a menção à “dispensa eletrônica”, denominação que substitui a antiga “cotação eletrônica”, a qual, conforme preceitua o inc. X do art. 3º, constitui-se de 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.

O sistema de dispensa eletrônica é uma evolução do antigo sistema de cotação eletrônica, com o alargamento do alcance, passando a contemplar a contratação direta (por dispensa de licitação) de serviços comuns, incluindo os de engenharia.

A cotação eletrônica consignava uma forma de busca de preços (e, conseqüentemente, de contratação) de bens, utilizando-se o meio eletrônico, quando havia dispensa de licitação em função do baixo valor do objeto pretendido. A sistemática foi criada tentando ampliar a competitividade e racionalizar os procedimentos de aquisição desses bens. O funcionamento do sistema era bem simples: os fornecedores recebiam, via e-mail, um comunicado com as necessidades da Administração, bem como a data-limite para divulgar a cotação. Posteriormente se habilitavam para a apresentação de propostas por meio do *site* de compras, quando então se realizava a abertura da cotação e a apuração os resultados, com divulgação imediata aos fornecedores.

Uma das vantagens do sistema é permitir a comunicação automática entre a Administração e os fornecedores, garantindo agilidade, economia e segurança ao processo de compras.

Diversos Estados e Municípios, bem como a Caixa Econômica Federal, o Banco do Brasil e vários outros integrantes da administração indireta realizam cotações eletrônicas com absoluto sucesso.

Jessé Torres e Marinês Dotti observaram que a sistemática tem, a um só tempo, vestes de projeto básico e de instrumento convocatório,[3] uma vez que, ao indicar o objeto pretendido, obriga-se a Administração a disponibilizar: a especificação do objeto a ser adquirido; a quantidade; as condições da contratação; o endereço e o prazo para a entrega (contado da notificação de adjudicação, indicando a emissão da nota de empenho respectiva); o endereço eletrônico onde ocorrerá a cotação; a data e o horário de sua realização, entre outros fatores.

O sistema encarrega-se de enviar eletronicamente a um número de fornecedores que garanta competitividade, escolhidos de forma aleatória (pelo próprio sistema) entre os registrados no correspondente ramo de fornecimento e que tenham assegurado a possibilidade de entrega do objeto no Município onde esteja localizado o órgão promotor da cotação.

2. Artigos 31 a 33 – Modos de disputa

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.

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.

Artigo 31

Os modos de disputa

Novidade significativa trazida pelo novo decreto regulamentar do pregão eletrônico diz respeito à mudança na sistemática de envio de lances, disponibilizando dois modos de disputa distintos para escolha da Administração.

Assim, doravante, a Administração, ao elaborar o edital licitatório, deverá optar entre: (a) o modo de disputa aberto; ou (b) o modo aberto e fechado.

No modo de disputa aberto, os licitantes oferecerão lances públicos e sucessivos, com prorrogação.

Nesse modo de disputa, o edital deverá prever 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 de disputa aberto e fechado, os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com lance final e fechado.

Artigo 32

O modo de disputa aberto

O modo de disputa aberto se assemelha a forma adotada até então para os pregões eletrônicos, havendo, contudo, alteração no fechamento da fase competitiva,



pois o encerramento aleatório deixa de existir, sendo substituído pela “prorrogação automática da etapa de lances”.

Como informado, nesse modo, os licitantes deverão apresentar lances públicos e sucessivos, com prorrogação.

Segundo o previsto no *caput* do art. 32, a etapa de envio de lances na sessão pública deverá durar dez minutos, sendo prorrogada automaticamente pelo sistema quando houver lance ofertado nos últimos dois minutos do período de duração da sessão pública.

Ou seja, essa etapa durará dez minutos e, após este tempo, iniciar-se-á uma contagem de dois minutos, a qual deverá ser reiniciada a cada lance ofertado. Se não houver nova oferta durante esse intervalo, o sistema encerrará automaticamente a etapa de lances.

Encerrada a sessão pública sem prorrogação automática, o pregoeiro, caso julgue que há possibilidade de conseguir um melhor preço, poderá, mediante justificativa, reiniciar a etapa de envio de lances, visando conseguir um melhor preço, tendo por base os critérios objetivos de definição, considerando 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.

Artigo 33

O modo de disputa aberto e fechado

Novidade absoluta no pregão eletrônico, mas já existente no ordenamento jurídico brasileiro na Lei do RDC (Lei nº 12.462/2011) e na Lei das Estatais (Lei nº 13.303/2016), é o modo de disputa aberto e fechado.

O procedimento desse modo de disputa ocorrerá segundo as seguintes etapas:

a) Etapa Aberta: envio de lances: aberta a sessão pelo pregoeiro, os licitantes deverão apresentar seus lances públicos e sucessivos.

- Inicialmente, em 15 minutos (*caput* do art. 33);
- Depois, adentra-se imediatamente ao período aleatório: 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 (§ 1º).

b) Etapa Fechada: encerrada a etapa aberta, o sistema abrirá oportunidade para que o autor da oferta de valor mais baixo e os autores das ofertas com preços até 10% superiores àquela possam oferecer, em até cinco minutos, lance final fechado, o qual será sigiloso até o encerramento deste prazo (§ 2º).

- Caso inexistam no mínimo três ofertas na margem de 10% superiores acima explicitada, os autores dos melhores lances subsequentes, até o máximo de três, poderão registrar um novo lance final e fechado em até cinco minutos, o qual será sigiloso até o encerramento do prazo (§ 3º).
- Encerrados os prazos, o sistema ordenará os lances em ordem crescente de vantajosidade (§ 4º).

Ausência de lance final e fechado



Na eventualidade de inexistir lance final e fechado, de que tratam os §§ 2º e 3º, deverá o pregoeiro reiniciar a etapa fechada de modo 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 (§ 5º).

Posteriormente, retomar-se-á o procedimento de ordenação de lances, conforme disposto no § 4º.

Ausência de licitante classificado na etapa de lance fechado em função de inabilitação

Não havendo licitante classificado na etapa de lance fechado que atenda às exigências para habilitação, facultar-se-á ao pregoeiro, mediante justificativa, admitir o reinício da etapa fechada, nos termos do disposto no § 5º (§6º).

[1] Temos sustentado que tal avaliação deve ser acometida a profissional qualificado para tal. Há de se alertar que, para que seja tecnicamente considerado serviço de engenharia, é necessário que o trabalho almejado esteja enquadrado nas regras técnicas preconizadas na Resolução nº 218/1973, do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia, que discrimina as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, e não possua predominância de complexidade no conjunto do serviço pretendido. De outra forma, o serviço de engenharia pretendido não poderá ser moldurado como comum e, por conseguinte, não poderá ser licitado por intermédio de pregão.

[2] RIGOLIN, Ivan Barbosa. O novo pregão eletrônico. Novidades do decreto nº 10.124, de 20 de setembro de 2019.

[3] PEREIRA JUNIOR; DOTTI. O devido processo legal da contratação direta: das normas gerais às regras da cotação eletrônica e do cartão corporativo (2ª e última parte). *Biblioteca Digital Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP*, Belo Horizonte, ano 7, n. 82, out. 2008. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=55271>>. Acesso em: 10 nov. 2009.

