

Título : HABILITAÇÃO NO PREGÃO ELETRÔNICO: A INVERSÃO PROCEDIMENTAL ESTABELECIDO PELO DECRETO Nº 10.024/2019

Autor : Mariana Caribé

DOCTRINA – FEV/2021

HABILITAÇÃO NO PREGÃO ELETRÔNICO: A INVERSÃO PROCEDIMENTAL ESTABELECIDO PELO DECRETO Nº 10.024/2019

MARIANA CARIBÉ

Procuradora do Estado da Bahia. Especialista em Direito Público pela Universidade Salvador – UNIFACS e especialista em Advocacia Pública pelo Instituto para Desenvolvimento Democrático - IDDE /Faculdade de Direito Padre Arnaldo Jassen.

RESUMO

Este artigo tem o propósito de examinar a inovação introduzida no rito do pregão, na forma eletrônica, relativamente à apresentação prévia dos documentos de habilitação, mercê do regulamento aprovado pelo Decreto nº 10.024/2019, e o seu impacto no fluxo do procedimento licitatório.

1. INTRODUÇÃO

O pregão, introduzido pela Medida Provisória nº 2.026/2000 como modalidade licitatória destinada à aquisição de bens e serviços comuns, foi consolidado, no plano legislativo, com a edição da Lei nº 10.520/2002.

Em sua origem, a execução dessa modalidade fora disciplinada por 2 decretos regulamentares: o Decreto nº 3.555/2000 e o Decreto nº 3.697/2000, este último específico para o pregão realizado por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação (pregão eletrônico).

O Decreto nº 3.697/2000 foi posteriormente revogado pelo Decreto nº 5.450/2005, que, de seu turno, cedeu lugar ao Decreto nº 10.024/2019, responsável por conferir ao pregão eletrônico uma disciplina bastante inovadora.

Com efeito, diante do anacronismo da disciplina então em vigor e da necessidade de introduzir no ordenamento jurídico novos conceitos para o processamento dessa modalidade licitatória, o Ministério da Economia, por meio da Secretaria de Gestão/SEGES, levou a efeito a necessidade de modificação da norma até então em vigor.

Neste desiderato, atuou para incorporar ao processo de elaboração do novo regramento os diversos atores envolvidos com a comunidade de contratações públicas: órgãos públicos, fornecedores, gestores, conselhos profissionais, especialistas, dentre outros.

A estratégia adotada para a construção da norma partiu da criação de mecanismos mais consentâneos com o mercado, haja vista a constatação de que as compras públicas realizadas mediante a modalidade pregão eletrônico **representam 90% (noventa por cento) das contratações promovidas pelo governo federal** ¹.

A título ilustrativo, em 2018, o valor total destinado às compras de bens e serviços ultrapassou R\$48 bilhões, sendo R\$19 bilhões por pregão eletrônico ².

Nesse cenário de aprimoramento e de potencialização de ganhos nos processos de compras públicas, o Decreto nº 10.024/2019 conferiu novo tratamento à apresentação dos documentos de

habilitação, ao determinar a sua remessa antecipada por todos os licitantes.

2. A DISCIPLINA DO PREGÃO ELETRÔNICO ANTERIOR AO DECRETO Nº 10.024/19

O Decreto nº 5.450/2005, regulamento anterior do pregão eletrônico federal, determinava o exame, pelo pregoeiro, tão logo encerrada a etapa de lances, da compatibilidade do preço da proposta classificada em primeiro lugar em relação ao preço estimado pela contratação e a verificação da habilitação do respectivo proponente (art. 25).

A norma dispunha ainda que, caso a proposta não fosse “aceitável ou se o licitante não [...] [atendesse] às exigências habilitatórias, o pregoeiro [...] [examinaria] a proposta subsequente e, assim sucessivamente, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda ao edital ” (art.25, § 5º).

Até a edição do Decreto nº 10.024/2019, portanto, o momento de apresentação dos documentos de habilitação era posterior ao encerramento da etapa de lances e se restringia ao licitante classificado em primeiro lugar.

Assim, na vigência do regulamento anterior, os documentos de habilitação eram encaminhados tão somente pelo licitante que houvera ofertado a melhor proposta de preço e, apenas, após o encerramento da fase de lances.

3. NOVO PROCEDIMENTO PARA EXIGÊNCIA DOS DOCUMENTOS HABILITATÓRIOS

Com o advento do Decreto nº 10.024/2019, foi instituída a obrigatoriedade de remessa prévia dos documentos de habilitação (art. 6º, III; art. 19, II; art. 25 e art. 26) por **todos** os licitantes, exigência que, como antedito, somente era cogente para o detentor da melhor oferta.

Veja-se a disciplina do art. 4º, XII e XVI da Lei em comento:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XII - encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital;

(...)

XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;

A despeito da obrigatoriedade de apresentação dos documentos habilitatórios por todos os acorrentes ao certame, o pregoeiro, em atenção ao comando da Lei nº 10.520/2002³, somente confere a conformidade dos documentos de habilitação do licitante melhor classificado.

Vê-se, pois, que a previsão da Lei nº 10.520/2002, face o princípio da hierarquia das normas, não foi - e não poderia deixar de sê-lo - alterada pelo Decreto nº 10.024/2019, que dispõe, a saber:

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

(...)

III - apresentação de propostas e de documentos de habilitação;

(...)

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

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

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

(...)

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.

(...)

§ 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**. (Grifamos)

Deste modo, todos os licitantes deverão enviar, concomitantemente, os documentos de classificação e de habilitação, por meio do sistema eletrônico.

Registre-se que a referida providência não compromete o sigilo dos documentos de habilitação, uma vez que estes apenas serão disponibilizados para avaliação do pregoeiro após o encerramento da etapa de lances.

Do ponto de vista procedimental, o novo regulamento aproximou o pregão presencial e o pregão eletrônico, porquanto, em ambos, os licitantes precisam disponibilizar a documentação requerida: no pregão presencial, fisicamente, em envelopes lacrados e, no pregão eletrônico, por meio do sistema de informática que dá suporte à licitação.

Evidencia-se, assim, que a modificação normativa conferiu maior agilidade ao procedimento do pregão eletrônico, ao unificar o momento de apresentação dos documentos de classificação e de habilitação.

A sistemática outrora existente, bem se vê, culminava por retardar o procedimento, ao exigir a interrupção do seu fluxo, a fim de que a licitante melhor classificada fosse convocada para apresentar os documentos exigidos no edital.

A par da reconhecida celeridade, outro potencial benefício que a norma trouxe consiste em dificultar o conluio entre os contendores, ao obstaculizar, por exemplo, uma eventual inabilitação forçada, vocacionada a favorecer o licitante subsequente.

É que, sob a égide da legislação anterior, a fim de determinar sua própria inabilitação, bastaria ao licitante detentor da melhor oferta deixar de apresentar um ou mais documentos exigidos no certame⁴.

A nova rotina, assim, inviabiliza a apresentação de documentos pelo pretense vencedor que tenha como objetivo forçar sua própria inabilitação, com o intuito de conceder a “vitória” para o licitante imediato na ordem de classificação.

A alteração da norma milita contra a participação especulativa na licitação, que desestabiliza o processamento das compras públicas. Confere, por conseguinte, concretude aos princípios da segurança das relações jurídicas, da moralidade, eficiência, impessoalidade, igualdade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

4. CONCLUSÃO

A obrigatoriedade de apresentação prévia, no sistema eletrônico, dos documentos de habilitação do licitante no pregão, segundo a disciplina do Decreto nº 10.024/2019, representa inovação de

acentuada relevância no cenário das compras públicas.

Inequívoca a agilidade conferida ao procedimento, porquanto elimina a necessidade, outrora existente, de abertura de prazo para o envio da documentação depois do encerramento da sessão pública, o que comprometia a celeridade do processo. Dificulta, outrossim, o conluio entre os licitantes com o propósito de provocar a inabilitação do detentor da melhor proposta.

A modificação normativa avança, deste modo, no propósito de alcançar a eficiência no processo de contratações de bens e serviços pela Administração Pública.

¹ Ministério da Economia promove debate público sobre mudanças para o Pregão Eletrônico. Pequenas Empresas & Grandes Negócios. Disponível em: <https://revistapegn.globo.com/Noticias/noticia/2019/04/ministerio-da-economia-promove-debate-publico-sobre-mudancas-para-o-pregao-eletronico.html>. Acesso em 23/12/2020.

² Pequenas Empresas & Grandes Negócios. Op. cit.

³ Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.

⁴ Essa prática, conhecida na doutrina sob a expressão “coelho”, já foi citada e citada em relatório do TCU, *ex vi* do AC-2263-32/20-P, do qual se extrai: “(...) 5.2.6 Observa-se que a presente inovação poderá trazer um duplo benefício ao rito do pregão eletrônico. O envio antecipado dos documentos de habilitação potencialmente traz celeridade ao certame ao permitir que, diante de desclassificação ou inabilitação de licitante, seja a documentação do participante subsequente imediatamente analisada. Além disso, a medida auxiliará no combate à denominada fraude “novo coelho”, em que determinado licitante termina a fase de lances em primeiro lugar e, antes de enviar sua documentação ajusta em conluio com o segundo colocado a sua “desistência”, facilitada pela possibilidade de enviar algum documento incompleto que promoverá a sua inabilitação e a desejada exclusão do certame sem que, posteriormente, seja instaurado processo de aplicação de penalidades. (...)”

Como citar este texto:

CARIBÉ, Mariana. Habilitação no pregão eletrônico: a inversão procedimental estabelecida pelo Decreto nº 10.024/2019, Zênite Fácil, categoria Doutrina, 09 fev. 2020. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: dd mmm. aaaa.