

A DEFESA DA CONCORRÊNCIA EM LICITAÇÕES PÚBLICAS: UMA ANÁLISE À LUZ DA TEORIA ECONÔMICA DOS LEILÕES

Cristiano Jorge Poubel de Castro

Resumo: Este trabalho tem como objetivo identificar, à luz da teoria econômica dos leilões, mecanismos de aprimoramento da concorrência em licitações públicas. Constatou-se nessa pesquisa uma tendência recente do uso de instrumentos não competitivos para seleção de fornecedores pela Administração Pública Federal. Diante desse cenário, abordou-se elementos explorados pela teoria econômica dos leilões (assimetria de informação, preço reserva, maldição do vencedor e custos de transação) para auxiliar na propositura da modificação nos instrumentos atuais de licitação, incentivando-se um ambiente que maximize a concorrência dos participantes privados nas compras públicas federais de bens e serviços.

Palavras-chave: Licitação, Pregão eletrônico, Preço Reserva, Teoria dos Leilões, Teoria dos Jogos, Maldição do Fornecedor, Concorrência, Assimetria de informação, Ata de registro de Preços, Acordos-Quadro, Sistema de Aquisição Dinâmico, custos de transação,

Key-words: Public Procurement, Auction Theory, Winners Curse, Call Off, mini tenders Reverse Auctions.

Introdução

A manutenção da concorrência no segmento de compras públicas é uma prerrogativa constitucional que norteia os atos da Administração Pública. Entretanto, a utilização de instrumentos não competitivos de seleção de fornecedores vem aumentando significativamente nos últimos anos, em especial quando se trata de bens e serviços de tecnologia da informação.

Nesse cenário, a questão principal desse trabalho fixa-se na identificação de possíveis deficiências dos mecanismos competitivos atuais de seleção de fornecedores e proposta de aprimoramento que permita a retomada de um ambiente de livre concorrência nas compras públicas brasileiras.

Para atingir tais objetivos essa pesquisa adotou como abordagem científica a análise comparada entre os aspectos atuais dos instrumentos de licitações e os conceitos presentes na teoria econômica dos leilões e a análise estatística de dados obtidos do ambiente gerencial da Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (SIASG).

Esse trabalho divide-se em três partes. A primeira parte explora o perfil recente de utilização de instrumentos de seleção de fornecedores com vistas a verificar a hipótese de crescimento do uso de mecanismos de compra direta em detrimento da realização de licitações pela administração pública federal.

Em seguida, abordam-se os principais elementos discutidos na teoria dos leilões aproximando-se aos aspectos e características dos mecanismos de licitação atuais, com vistas a identificar possíveis gaps e oportunidades de melhoria.

Por fim, esta pesquisa explora possíveis medidas concretas de aprimoramento dos mecanismos atuais com o enfoque em incentivos que favoreçam a manutenção de um ambiente eficiente e de ampla concorrência.

O desafio da manutenção da competitividade em compras públicas

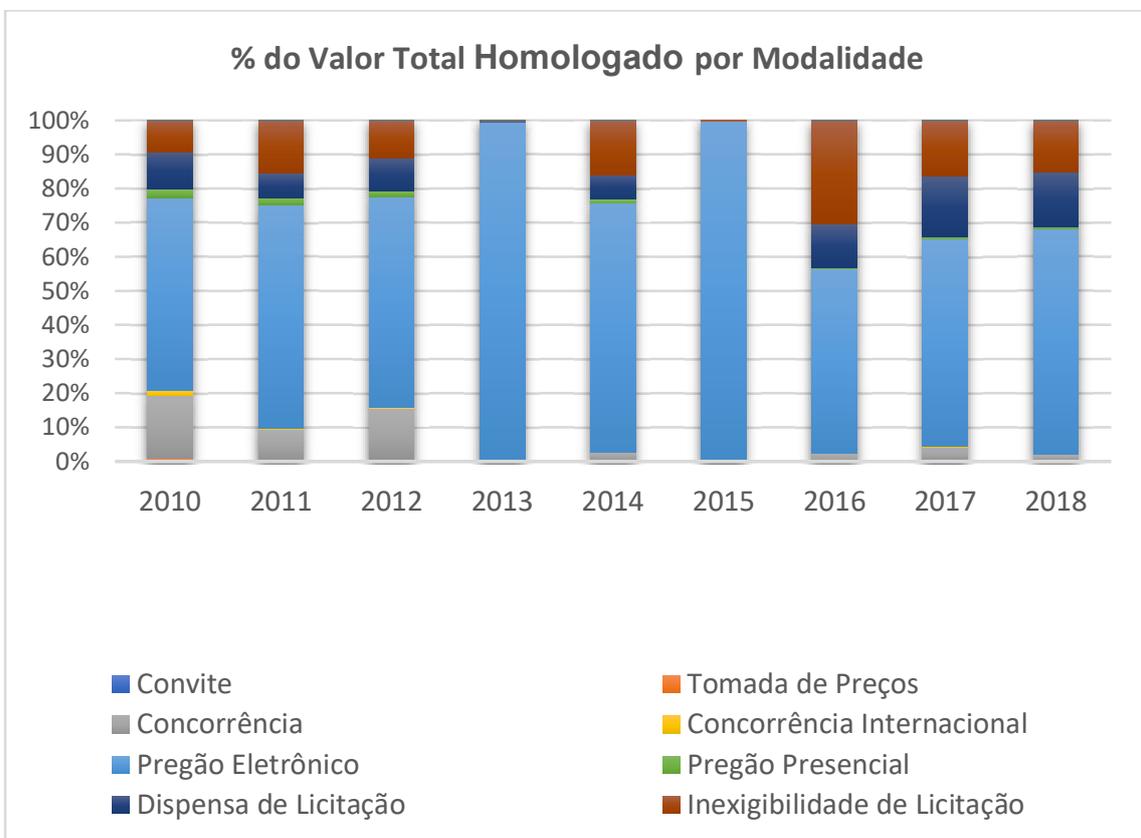
A regra geral prevista no inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal elege a licitação como instrumento promotor da igualdade na contratação de agentes privados pelo poder público (Saraiva, 2012). Nas palavras de Eros Roberto Grau (2012), a licitação visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelos princípios da competição e da isonomia, com vistas a proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso e a assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições.

Tomando-se como premissa a orientação constante da Carta Magna pelo estímulo à concorrência nas contratações junto à administração pública, surge um primeiro questionamento: a

administração pública utiliza como instrumento de seleção meios que induzem a concorrência entre os agentes privado?

Para responder a essa questão, observou-se a distribuição, por instrumento de contratação pública, do valor de total homologado para bens e serviços de qualquer natureza ao longo dos últimos dez anos. Assim, o gráfico a seguir demonstra que a modalidade predominante nesse período foi o pregão eletrônico, ou seja, um instrumento que estabelece um cenário competitivo entre os agentes.

Gráfico 1 - Histórico do montante homologado em disputas públicas para aquisição de bens e serviços não tecnológicos

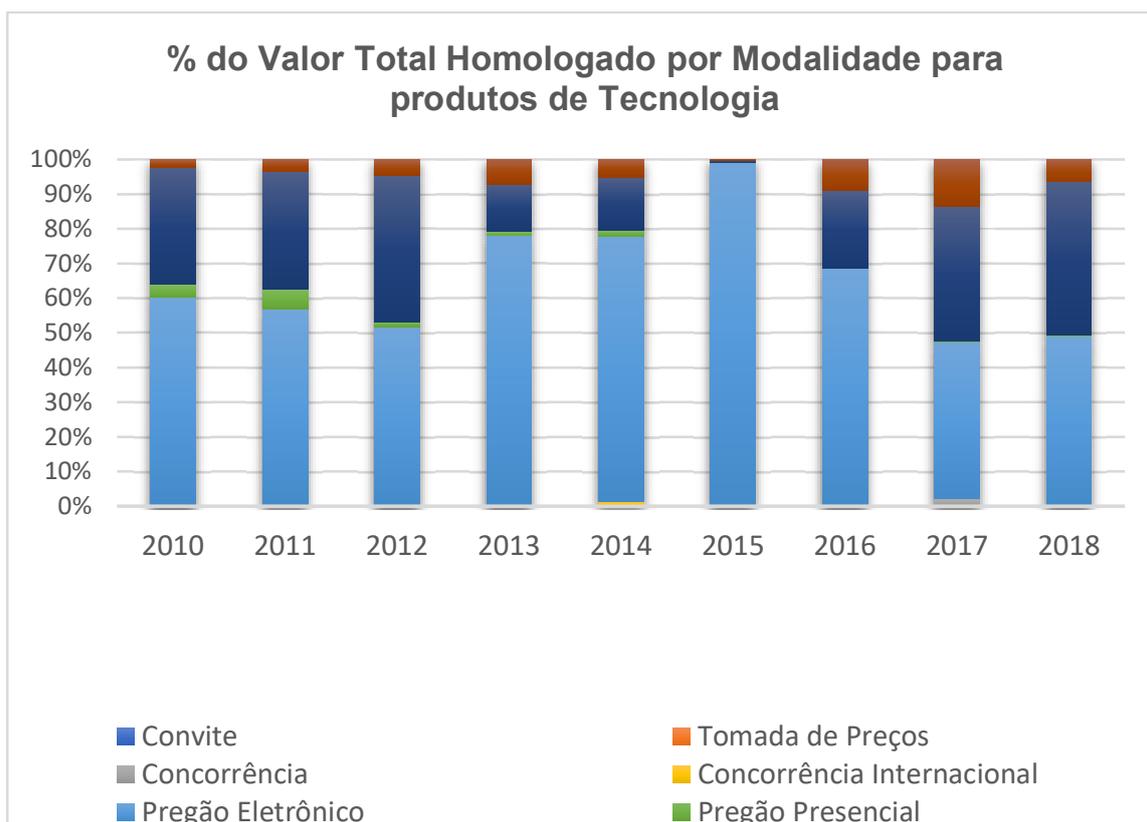


Fonte: Elaboração própria baseada em dados extraídos do SIASG

A evolução histórica apresentada no gráfico acima do uso dos chamados instrumentos competitivos de seleção de fornecedores em detrimento ao uso de mecanismos de seleção direta de fornecedor revela que apesar de haver uma prevalência de instrumento competitivos, nota-se um aumento da participação de instrumentos de seleção direta (contratação por dispensa de licitação ou inexigibilidade).

Essa tendência mostra-se evidente quando se aborda o segmento de tecnologia da informação. A mesma análise histórica evidenciou que o uso do pregão eletrônico se manteve predominante até 2016 em termos de valor total homologado. A partir de 2017, a contratação direta (dispensa de licitação e inexigibilidade) prevaleceu frente ao pregão.

Gráfico 2 - Histórico do montante homologado em disputas públicas para aquisição de bens e serviços tecnológicos



Fonte: Elaboração própria baseada em dados extraídos do SIASG

Para melhor entender a tendência crescente do uso de instrumentos não competitivos ou que restringem de certa forma a concorrência entre os participantes, observou-se a evolução histórica do volume financeiro empenhado em contratos públicos derivados de atas de registro de preço.

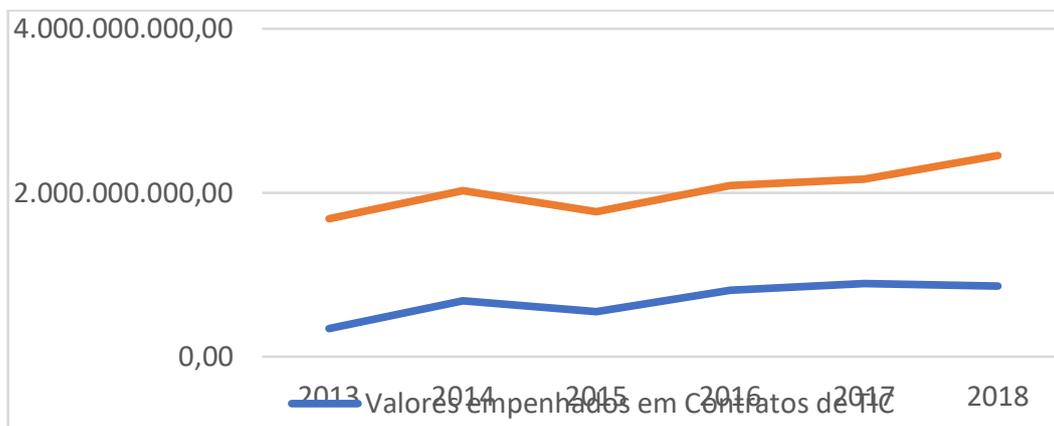
A ata de registro de preço é um instrumento controverso no ordenamento jurídico brasileiro. Na visão de grande parte dos gestores públicos, o sistema de registro de preços é um instrumento fundamental por permitir a implementação de uma logística similar ao “just in time”, por possibilitar a condução do planejamento do processo de compras sem o prévio empenho (exigindo-o apenas no momento da assinatura do contrato) e por possibilitar a chamada adesão tardia (carona).

Essa figura da adesão tardia apresenta-se como um instrumento capaz de agilizar o processo de contratação, não sendo necessária a realização de uma licitação, uma vez que já houve um processo seletivo que dotou a empresa do direito de efetuar o contrato nas condições e quantidade estabelecidas na ata de registro de preços.

Entretanto, tal facilidade aliada à subjetividade da escolha do fornecedor ou do produto pode resultar em um uso indiscriminado do instrumento, desvirtuando as finalidades originais desse sistema. Na visão de Bruno Dantas¹, boa parte da doutrina aponta que a prática do carona representa uma possível afronta a princípios constitucionais, em específico em relação ao princípio da competição, da igualdade de condições entre os licitantes e da busca da maior vantagem para a Administração Pública, em outras palavras tem-se um caminho aberto para a fuga à licitação.

Assim, uma análise dos montantes empenhados em contratos derivados da adesão tardia a atas de registro de preços mostrou uma escalada acentuada dessas práticas, seja para contratos de tecnologia (ultrapassando a ordem de 800 milhões de reais ao ano), seja para outros tipos de objeto (alcançando a ordem de 2,4 bilhões de reais), conforme gráfico a seguir.

Gráfico 3 - Empenhos em contratos decorrentes de adesão tardia (carona) a atas de Registro de Preços



Fonte: Elaboração própria baseada em dados extraídos do SIASG

¹ Ministro do Tribunal de Contas da União relator do Acórdão TCU nº1297-P que enuncia o dever do órgão gerenciador em justificar eventual previsão editalícia de adesão à ata por órgãos ou entidades não participantes ("caronas") dos procedimentos iniciais, uma vez que tal instituto da adesão prevista no art. 22 do Decreto nº 7.892/2013 é uma possibilidade anômala e excepcional.

Nota-se que as curvas de empenhos apresentam um comportamento similar ao longo do período, à exceção do último ano. Essa mudança de tendência para contratos de TIC decorreu da edição do Decreto² nº 9.488/2018 publicado com intuito de reduzir o volume de adesões a atas de registro de preços e frear em definitivo a adoção indiscriminada desse recurso para compras de produtos de tecnologia.

Assim, pode-se ver que o montante empenhado para produtos de TIC entre 2017 e 2018 sofreu uma redução de 4%, ao passo que para os demais produtos não afetados pelas medidas do referido Decreto houve um acréscimo de 12%.

Contudo, na busca de se coibir uma prática de cerceamento da competitividade (a adesão tardia ou carona), a Administração Pública praticamente inutiliza um poderoso instrumento de gestão de compras públicas, o registro de preço. Diante desse dilema entre a indução do uso de práticas competitivas e a escassez de instrumentos eficientes de seleção, as seções seguintes desse trabalho irão procurar responder a este questionamento: será possível implementar um instrumento de seleção eficiente que estimule a competição em ambiente de compras públicas?

Aspectos da teoria econômica de leilões aplicados à competitividade

Para auxiliar na resposta à questão anterior, esta seção apresentará os principais aspectos da teoria dos leilões que esse estudo se fundamentou. Segundo Klemperer (1999), o leilão é uma das formas mais antigas de compra e venda de produtos. Diversos tipos de transações econômicas são conduzidos por meio de leilões, a exemplo da venda de títulos de crédito, moedas estrangeiras, direitos de extração mineral, direitos de uso de faixas do espectro de telecomunicações, compra e venda de objetos, entre outros.

² Altera o Decreto nº 7.892/2013 que regulamenta o Sistema de Registro de Preço. Atualmente em vigor, esse Decreto nº 9.488/2018 veda a contratação de serviços de tecnologia da informação e comunicação por meio de adesão a ata de registro de preços que não seja gerenciada pelo órgão central do Sisp (Sistema de administração de recursos de tecnologia da informação), ou que não seja gerenciada por outro órgão ou entidade e previamente aprovada pelo órgão central do Sisp.

Nesse contexto, desenvolve-se a chamada teoria dos leilões, uma especialização da teoria dos jogos³, que busca identificar que fatores influenciam o comportamento dos participantes e conseqüentemente o resultado do leilão (qualquer tipo de disputa em que haja um agente vendedor, um ou mais compradores e um intermediador). Cumpre-se esclarecer neste momento que o termo leilão previsto na literatura especializada (Myerson, 1981) (Klemperer, 1999) (Milgrom, 1986) não se confunde com a modalidade administrativa leilão, mas sim diz respeito ao ambiente competitivo de compra e venda que pode ser modelado sob diferentes formas. No ordenamento jurídico brasileiro, esse tipo de ambiente é encontrado em todas as modalidades de licitação, inclusive no pregão eletrônico e até em um dos tipos de dispensa de licitação por valor, denominado sistema de cotação eletrônica.

Nesses ambientes competitivos, há fatores que podem incentivar ou restringir o grau de competitividade da disputa. Entre esses fatores merece destaque a assimetria de informação, o preço reserva, a ocorrência do fenômeno chamado de maldição do vencedor e os custos de transação.

Assimetria de informação

O ambiente de leilão é classificado como jogo⁴ não cooperativo com informações imperfeitas, ou seja, cada fornecedor define sua estratégia com base nas informações que possui acerca do objeto e dos demais participantes (Myerson, 1981). Nesse contexto, o grau de assimetria de informação é um aspecto chave a ser considerado no desenho do leilão.

O nível de assimetria de informação depende em grande parte do tipo de objeto a ser leiloadado. Klemperer (1999) enuncia dois ambientes que influenciam as estratégias de lances em função dessa assimetria de informação, quais sejam: ambiente de valor privado independente (IPV, do inglês *independent private values*) e ambiente de valor comum (CV, do

³ A teoria dos jogos, nas palavras de Bierman & Fernandez (2010), preocupa-se com o modo como os indivíduos tomam decisões quando estão cientes de que suas ações afetam uns aos outros e quando cada indivíduo leva isso em conta.

⁴ Para Pindyck (2009) um jogo é uma situação em que participantes tomam decisões estratégicas considerando as atitudes e as respostas dos demais.

inglês *common value*). A definição desses ambientes não se confunde com os tipos de leilão citados.

Em um ambiente IPV, cada participante atribui, potencialmente, um valor diferente para o objeto. Um exemplo típico desse modelo é a venda de objetos de arte, em que pode valer muito para um colecionador e nem tanto para outros participantes. Já no ambiente CV, o valor do objeto é de conhecimento de todos os participantes, embora cada um possa ter diferentes estimativas desse valor comum (Varian, 2016). Os produtos de tecnologia da informação e demais bens e serviços comuns⁵, por exemplo, enquadram-se como objetos de valor comum (*common-value*).

Em ambos ambientes de leilão, sempre haverá um certo nível de assimetria de informação. Há mecanismos e estratégias que auxiliam na redução do grau de assimetria, um exemplo desses instrumentos é a adoção do preço de reserva.

Preço reserva

A definição do preço de reserva (também conhecido no jargão administrativo de preço de referência), valor máximo que a administração pública se propõe a pagar pelo objeto, é precedida de uma ação por parte da administração denominada pesquisa de preços. Nessa atividade, os servidores públicos devem envidar esforços em buscar preços similares praticados no mercado para compor um único preço de referência para o item objeto do pregão.

Notadamente, a pesquisa de preços na administração pública federal mostra-se deficiente em se aproximar do real valor de mercado. Essa afirmação pode ser facilmente constatada quando se observa a diferença entre o valor estimado de compras e o seu respectivo valor homologado. Em consulta no painel de compras⁶ constatou-se que nos últimos cinco anos a diferença média entre os valores estimados e homologados superou 400%.

⁵ Segundo o Decreto nº 3555/2000, consideram-se bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais praticadas no mercado.

⁶ O painel de Compras encontra-se disponível em <http://painelcompras.planejamento.gov.br>

Tabela 1- Variação Média Anual entre Valores Estimados e Homologados

Ano	Valor Total Homologado	Valor Total Estimado	Δ%
2014	R\$ 71.109.939.090,66	R\$ 366.816.369.621,27	516%
2015	R\$ 43.659.446.444,39	R\$ 180.776.107.804,66	414%
2016	R\$ 50.979.678.207,77	R\$ 111.713.638.766,95	219%
2017	R\$ 46.927.542.272,13	R\$ 364.080.235.556,27	776%
2018	R\$ 47.806.426.388,94	R\$ 247.327.034.282,54	517%
<i>Valor Médio:</i>			<i>488%</i>

Fonte: Elaboração própria baseada em dados extraídos do Painel de Compras.

Essa variação reflete as falhas nas estimativas de preços e apresenta, nas palavras de Franklin Brasil (2015), uma ilusão de economia. Uma pesquisa de preços equivocada pode resultar em distorções na formação do preço de reserva, que, por conseguinte, poderá resultar em dois cenários catastróficos em termos de resultados para a Administração Pública.

No primeiro cenário, um preço de reserva muito acima do real valor de mercado do produto pode comprometer a eficiência do processo de competição, resultando em sobrepreço para a administração pública, uma vez que os participantes da disputa procurarão maximizar suas margens de retorno, realizando assim lances menores com vistas a manter o maior excedente possível entre o preço final e o real valor do produto. Esse cenário afeta diretamente a eficiência do pregão ao resultar em uma contratação antieconômica para a administração pública.

O segundo cenário seria a definição de um preço de reserva abaixo dos custos de disponibilização do produto, ou seja, um preço de partida da fase de lances potencialmente inexecutável. Essa situação pode resultar na frustração da licitação por ausência de competidores dispostos a praticar tais preços, ou ainda, na materialização da chamada Maldição do vencedor (fornecedor), que, conforme apresentado anteriormente consiste na contratação de um participante que subestimou os reais custos de se ofertar o produto, resultando em possível inadimplemento contratual. Tal situação, também, compromete a eficiência da licitação e está diretamente relacionada à efetividade da prestação do serviço.

Maldição do vencedor

A maldição do vendedor, segundo Pindyck (2009), é uma situação em que o vencedor de um leilão de valor comum obtém um pior resultado por haver superestimado o valor do item e oferecido um lance maior. A ocorrência desse fenômeno é frequente dada a natureza do comportamento dos participantes no ambiente de valor comum. Nesse ambiente, somente serão vencedores aqueles que apresentarem estimativas de valores superiores às apresentadas pelos demais.

Assim, aquele que mais subestimar o real valor do objeto possuirá maior probabilidade de vencer e, por conseguinte, maior probabilidade de ser vítima da maldição do vencedor (Bierman & Fernandez, 2010). Diante desse dilema, Varian (2016) e Pindyck (2009) descrevem algumas estratégias tanto do lado do leiloeiro quanto do lado dos participantes que podem mitigar a chance de ocorrência dessa maldição. O leiloeiro deve se empenhar em definir e revelar um preço de reserva mais preciso possível a fim de reduzir a assimetria de informação entre os participantes e incentivar mais lances.

No caso dos participantes, a estratégia ótima é oferecer um lance menor do que sua estimativa particular em relação ao real valor do objeto. Além disso, quanto maior o número de participantes, mais conservador deverá ser o lance de cada participante em relação a sua estimativa particular do real valor do objeto (Klemperer, 2001). Para atrair um maior número de participantes, um mecanismo a ser considerado é a análise dos custos de transação.

Custos de transação

Um fator inerente ao fornecimento de produtos ao governo é o chamado custo de transação, ou seja, todos aqueles encargos e gastos que a empresa tem para assegurar a venda do produto. Nessa categoria de gastos, destacam-se: os gastos com a habilitação, garantia fiduciária (garantia contratual), consultoria jurídica para licitações de maior vulto, apresentação de amostras para prova de conceito e risco de penalização ou de atraso no pagamento.

Nesse contexto, a documentação exigida para habilitação é um fator que pode figurar como uma verdadeira barreira à entrada de determinado segmento do mercado. A obtenção e seleção dos documentos

necessários para serem apresentados na fase de habilitação podem consumir cerca de 30% do tempo e esforço na participação do processo licitatório (Sebrae, 2014).

Para grandes empresas, o custo relacionado à habilitação pode não se mostrar relevante, contudo para microempresas, empresas de pequeno porte ou até mesmo para os microempreendedores individuais, a etapa de habilitação representa um custo significativo que pode determinar a participação ou não destes segmentos em determinadas licitações, mesmo existindo diversos incentivos no processo de seleção introduzidos pela Lei Complementar nº 123/2006.

Além dos custos de preparação da documentação, há uma restrição tácita às empresas recém-criadas, pois o rol de documentos a serem apresentados normalmente está relacionado ao tempo em que a empresa foi constituída. Por exemplo, a exigência de balanço patrimonial do último exercício contábil estabelece um horizonte mínimo de tempo de vida de um ano para que a empresa possa ter chances reais de competição (Domakoski, 2013).

A redução dos custos de transação está diretamente relacionada ao aumento da competitividade da disputa, ou seja, é uma condição necessária, mas não suficiente, uma vez que há outras ações que a administração poderá se valer para assegurar um ambiente mais competitivo, conforme será visto na próxima seção.

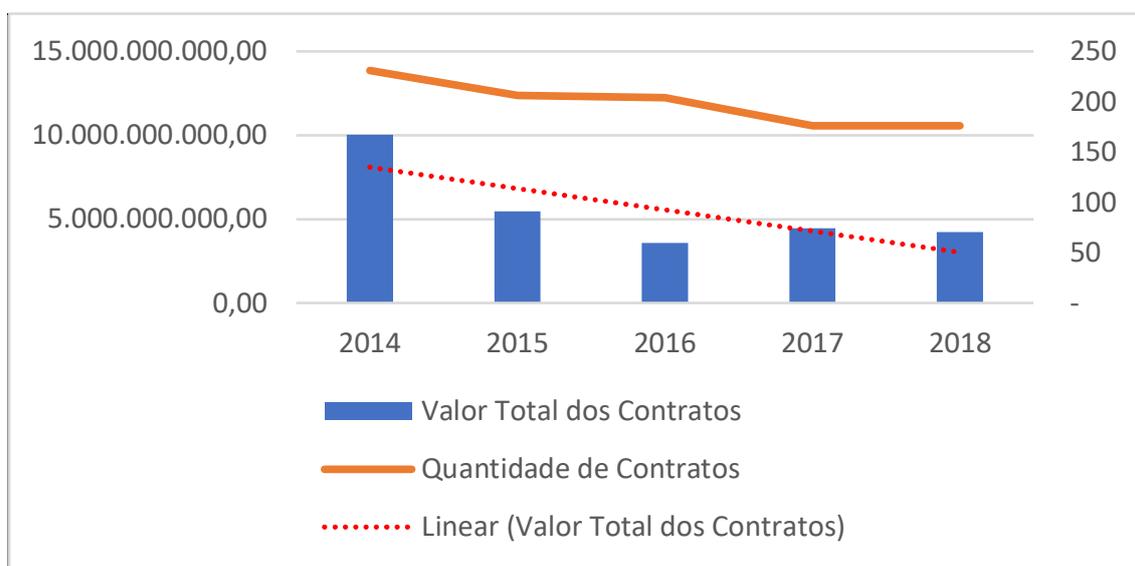
Propostas de aprimoramento no ambiente de compras para indução à competitividade

No momento da elaboração desse trabalho, há tramitando no Senado Federal o Projeto de Lei nº 6.814/2017, substitutivo ao Projeto de Lei nº 1.292/1995, que altera substancialmente a Lei nº 8.666/93. Nesse mesmo período, há também em discussão uma proposta de alteração significativa do Decreto nº 5.450/2005 que regulamenta o pregão na forma eletrônica. Nesse sentido, as propostas apresentadas nessa seção podem ser oportunamente avaliadas em sede de alteração legislativa para ampliação da competitividade nos instrumentos legais vigentes.

Revisão do processo de contratação emergencial

O volume histórico de compras emergenciais (previstas no IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93) pela administração pública situa-se na ordem dos bilhões de reais. Mesmo com uma expressiva redução de 2014 até 2018, verifica-se no gráfico a seguir que a pequena quantidade de contratos (176) utilizando esse tipo de dispensa de licitação equivale a um montante de 4,2 bilhões de reais.

Gráfico 4 - Histórico de Contratações Emergenciais



Fonte: Dados extraídos do DW Siasg.

A sistemática atual de contratação emergencial vai em caminho oposto ao princípio da ampliação da concorrência em compras públicas, pois consiste em um rito formal de juntada de no mínimo três propostas e seleção da mais vantajosa. Tal procedimento abre um espaço para ações desvirtuadas por parte do gestor público.

Nesse sentido, uma proposta para indução de um ambiente competitivo nas compras emergenciais é a expansão do Sistema de Cotação Eletrônica⁷ para esse tipo de contratações. A estrutura dos processos de

⁷ O Sistema de Cotação Eletrônica é regulamentado por meio da Portaria nº 306, de 13/12/2001, do Ministério do Planejamento, instituída com a finalidade de atribuir aos processos de aquisição de pequeno valor (por dispensa de licitação) maior transparência, racionalização e redução de custos com o aumento da concorrência.

cotação eletrônica assemelha-se ao processo utilizado no pregão eletrônico, ou seja, há fases de lances e processo de adjudicação. Contudo há algumas alterações realizadas para tornar o processo mais ágil, competitivo e com o menor custo de transação possível seja para o órgão, seja para os participantes, a exemplo: da redução dos custos de transação por meio da simplificação do processo de cadastramento, da utilização do conceito de orçamento de referência sigiloso durante a fase de lances, o que estimula a competitividade entre os participantes;

Eduardo Fiuza (2019) propõe um modelo de cotação estendida que ultrapassaria o enquadramento atual aplicado a dispensa de licitação por valor (R\$ 17.600,00). A proposta envolve a aplicação desse sistema nas compras emergenciais.

Nesse sentido, o sistema de cotação eletrônica promoveria maior concorrência em uma linha de aquisições com elevado grau de discricionariedade, sem comprometer o funcionamento do órgão, uma vez que o processo possui a agilidade compatível à demanda da compra.

Alteração do Critério de fechamento das disputas.

A segunda proposta de aprimoramento da concorrência no certame é a eliminação da aleatoriedade na determinação do fechamento da fase de lances. O mecanismo de encerramento mais utilizado em compras públicas brasileiras é o chamado término por tempo aleatório ou randômico. Tal critério foi concebido com vistas a tutelar pelos princípios da isonomia e impessoalidade. De fato, este instrumento impede a atuação discricionária do agente público na disputa, mas gera algumas ineficiências no processo que comprometem o grau de concorrência na disputa.

A primeira ineficiência diz respeito ao incentivo que o modelo fornece aos participantes, ou seja, nas fases anteriores o comportamento dos participantes tende a ser conservador nos lances, uma vez que é uma vantagem competitiva não revelar o preço de reserva da empresa. Além disso, cada participante assume a premissa de que, uma vez apresentado um lance, haverá sempre uma resposta por parte dos demais. Segundo Daniel Rogério (2018), 72% dos lances são realizados na etapa de tempo randômico. Logo, o encerramento aleatório também resulta em um comportamento oportunista por parte dos participantes em manter-se com o maior menor

preço no momento do fechamento randômico, na busca de maximizar seus ganhos.

Outra ineficiência estrutural do mecanismo de encerramento aleatório é o uso dispositivos de envio automático de lances (robôs) para aumentar a probabilidade de vencer o certame. O uso de robôs é uma problemática antiga na operação de sistemas eletrônicos de compras. Em 2010, o Tribunal de Contas da União apontou que o uso de robôs em pregões eletrônicos conduzidos por meio do portal Comprasnet viola o princípio da isonomia, uma vez que possibilita maiores chances de vencer a disputa para aqueles que os utilizam. Essa probabilidade pode superar a ordem de 70%, segundo o voto ministro Valmir Campelo, em sede do Acórdão nº 2.601/2011-P.

Existem alternativas que asseguram a isonomia e mitiguem as ineficiências estruturais da adoção de mecanismos randômicos. Um exemplo é a sistemática adotada na Bolsa Eletrônica de compras do estado de São Paulo (BEC-SP). Nesse sistema, os participantes poderão oferecer lances sucessivos durante um período fixo de 15 minutos (etapa de lances). Este tempo é prorrogado automaticamente por mais três minutos pelo sistema, sempre quando houver lance válido ofertado nos últimos três minutos do período, e assim sucessivamente até que não haja mais lances válidos, momento em que o sistema declara o encerramento da etapa de lances (Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo, 2018).

Tal mecanismo previsto na BEC-SP induz maior concorrência pois mitiga o risco do comportamento oportunista em face de falhas na definição do preço de reserva, coíbe a prática do uso de robôs e dificulta a ocorrência do fenômeno da maldição do vencedor, uma vez que a cada prorrogação cada participante tem a oportunidade de avaliar a exequibilidade de suas propostas.

A adoção de Acordos-Quadro como evolução do Sistema de Registro de Preços.

Por fim, nesta seção será apresentada a principal proposta que visa responder à questão inicialmente formulada acerca da possibilidade de se propor um instrumento que seja eficiente e que promova um ambiente de concorrência.

Anteriormente demonstrou-se que o Sistema de Registro de Preços, apesar de ser uma ferramenta poderosa para o gestor público, apresenta

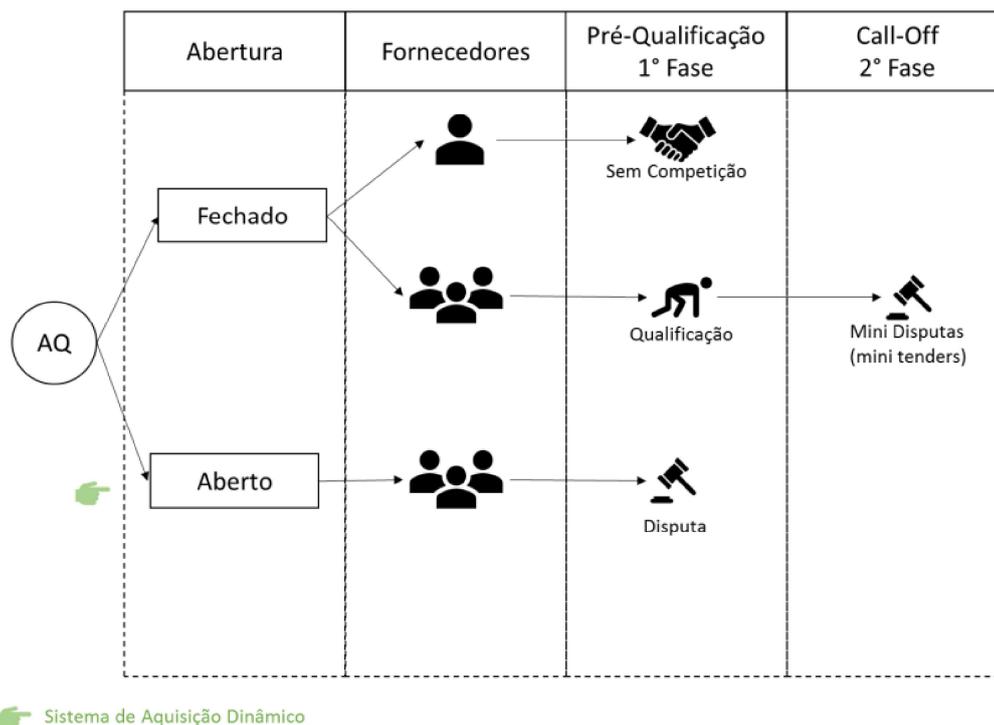
disfunções que desincentivam a concorrência nas compras públicas. Uma proposta de evolução do atual modelo de registro de preços, é a adoção do modelo de acordos-quadro amplamente utilizado em países da União Europeia, conforme previsto na Diretiva 2014/24/EU, e em outros países como Estados Unidos e Austrália.

Os acordos-quadro são instrumentos que pré-qualificam empresas para o fornecimento de bens e/ou a prestação de serviços à Administração Pública e estabelecem as condições e requisitos que aquelas são obrigadas a cumprir, em termos de preços máximos ou descontos mínimos, níveis mínimos de serviço, entre outros aspectos (ESPAP, 2019). Um acordo-quadro poderá ser precedido ou não de um processo de disputa. Contudo, os critérios de seleção dos participantes deverão ser objetivos e buscar sempre a ampliação da concorrência (União Europeia, 2014).

O instrumento de acordo-quadro utiliza o conceito de geração de expectativa de direito futuro de contratação que é empregado no instrumento de ata de registro de preços. Segundo a Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública de Portugal (eSPap), os acordos-quadro são contratos, com um ou mais fornecedores, que estabelecem termos e condições para aquisições futuras.

Na fase de concepção desse instrumento, ele pode assumir a figura de um contrato quadro (quando o acordo estabelece o compromisso pela entidade adquirente de adquirir efetivamente o objeto) ou de um acordo-quadro propriamente dito (quando serão formados contratos à luz das regras constantes desse acordo-quadro). As diversas formas de acordos-quadro são apresentadas a seguir.

Gráfico 5 - Tipos de Acordos-Quadro



Fonte: (Fiuza, 2019) com adaptações.

Um acordo-quadro pode ser classificado quando a forma de abertura, ou seja, se admite a entrada de novos participantes durante sua vigência é considerado aberto, caso contrário é considerado fechado. Quanto ao número de fornecedores selecionados, há a possibilidade de se admitir apenas um fornecedor ou vários aptos a executar o objeto. No caso de apenas um fornecedor, o acordo-quadro assemelha-se à figura da ata de registro de preços. Havendo vários fornecedores aptos, admite-se a seleção em duas fases.

Na primeira fase, há uma qualificação de N fornecedores que adquirem o direito de disputar futuras aquisições na vigência do acordo. A segunda fase é chamada de mini tenders, ou minidisputas, em que a cada demanda há uma seleção do tipo menor preço ou maior desconto sobre o valor das propostas qualificadas.

Na proposta apresentada nesse trabalho, os acordos-quadro tendem a substituir a figura do registro de preço, a qual foi desvirtuada ao longo do tempo e hoje, com tantas medidas de controle a exemplo daquelas introduzidas pela Decreto nº 9.488/2018, encontra-se com um viés de declínio quando relacionado às aquisições de bens e serviços, em especial aqueles relacionados a Tecnologia da informação.

Entretanto, apesar da grande aceitação desse instrumento na comunidade internacional, não há menção no texto atual do Projeto de Lei nº 6.814/2017 acerca da previsão do uso de acordos-quadro na modalidade de pregão. Portanto, deve-se considerar como proposta de aprimoramento das compras centralizadas a adoção desse instrumento em eventual revisão da Lei nº 10.520/2002. A implantação dos acordos-quadros abre espaço para a utilização de um segundo instrumento chamado de Sistema de Aquisição Dinâmico (SAD).

A Diretiva da União Europeia 24/2014 prevê o uso desse sistema como sendo plataformas eletrônicas sem barreiras à entrada de novos participantes que são utilizadas por centrais de compras para celebração de contratos por parte dos órgãos abrangidos por elas (Governo de Portugal, 2017).

O mecanismo de seleção associado ao sistema de aquisição dinâmico é baseado no uso da licitação eletrônica ou na seleção baseada em critérios pré-estabelecidos, podendo resultar em catálogos eletrônicos de produtos que tornam o processo de aquisição mais célere, respeitando os princípios de não discriminação de participantes, transparência, ambiente competitivo e garantia da não centralização do poder de mercado. A principal vantagem desse sistema é a redução significativa dos custos de transação e da assimetria de informação, além de possibilitar um rito sumário de aquisição similar a um ambiente de marketplace.

Conclusão

Por meio de uma análise histórica de dados colhidos do ambiente de *datawarehouse* do sistema de compras públicas federais (SIASG) identificou-se uma tendência de uso de instrumentos não competitivos para seleção dos fornecedores em processos de compras públicas federais nos últimos anos.

Diante desse cenário, buscou-se elementos na teoria econômica de leilões que auxiliassem na identificação dos incentivos adequados para indução de maior competitividade nos instrumentos atuais de compras públicas.

Como resultado dessa pesquisa, identificou-se que a implantação de um sistema competitivo eletrônico no universo das compras emergenciais, a substituição do mecanismo de fechamento aleatório utilizado no pregão

eletrônico e a substituição do modelo adotado atualmente no Sistema de Registro de Preços pelo modelo baseado em acordos-quadros e sistema de aquisições dinâmicos serão capazes de induzir maior eficiente e maiores níveis de concorrência aos instrumentos de compras públicas e por conseguinte reverter a tendência atual de crescimento do uso de mecanismos de compra direta.

Referências

Bierman, H. S., & Fernandez, L. (2010). *Teoria dos Jogos*. São Paulo: Pearson.

Brasil, F. (2015). *Preço de Referência em Compras Públicas (Ênfase em Medicamentos)*. Mato Grosso: TCU.

Domakoski, A. (2013). *Como o Governo Compra - Análise e Procedimentos Adotados*. São Paulo: atlas.

ESPAP. (19 de 05 de 2019). *Racionalização de custos e simplificação da aquisição de bens e serviços transversais na Administração Pública*. Fonte: Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública de Portugal : <https://www.espap.gov.pt/spcp/Paginas/spcp.aspx>

Fiuza, E. P. (25 de março de 2019). *A Retomada da Agenda Perdida das Compras Públicas - Notas sobre o Novo Projeto de Lei de Licitações da Câmara dos Deputados em 2018-2019*. Fonte: IPEA: https://ipea.gov.br/agencia/images/apresentacoes/pl__1292_95_retomada_d_a_agenda_perdida_das_compras_publicas_eduardo_fiuza_ipea.pdf

Governo de Portugal. (2017). *Código dos Contratos Públicos de Portugal*. Lisboa: Governo de Portugal.

Grau, E. R. (novembro de 2012). Inexigibilidade de licitação aquisição de bens e serviços que só podem ser fornecidos ou prestados por determinado agente econômico. *Doutrinas Essenciais Direito Administrativo Ano I Volume IV*.

Klemperer, P. (março de 1999). Auction Theory: A guide to the Literature. *Journal of Economics Surveys*.

Klemperer, P. (2001). *What Really Matters in Auction Design*. England: Oxford University.

Medauar, O. (2018). *Direito Administrativo Moderno*. Belo Horizonte: Fórum Conhecimento Jurídico.

Milgrow, P. R. (1986). A theory of Auction and Competitive Bidding . *Econometrica*, p. 1089.

Mimoso, A. T. (19 de 05 de 2019). *Acordos Quadro e Centrais de Compra no contexto do Código de Contratos Públicos de Portugal*. Fonte: Portal da Habitação:

<http://www.portaldahabitacao.pt/opencms/export/sites/intranet/pt/intranet/d ocumentos/formacao/Acordos-Quadro-e-Centraais-de-compras.pdf>

Myerson, R. B. (01 de Fevereiro de 1981). Optimal Auction Design. *Mathematics of Operations Research*, pp. 58-70.

Pietro, M. S. (2019). *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense.

Rogério, D. (14 de 03 de 2018). Rede Interamericana de Compras Governamentais (RICG). *Comprasnet Brasil Taller Subasta Eletrónica Inversa*. Brasília, DF, Brasil. Fonte: https://www.ricg.org/download.php?len=es&id=562&nbre=05_BRASIL%20SUBASTA%20INVERSA_Fraudes%20y%20colusio%26%23769%3Bn.pdf&ti=application/pdf&tc=Contenidos

Saraiva, W. C. (novembro de 2012). Licitação Dispensada e Licitação Dispensável. *Doutrinas Essenciais Direito Administrativo Ano I Volume IV*.

Sebrae. (2014). *Cartilha do Fornecedor*. Brasília: Sebrae .

Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo. (2018). *Manual do Pregão Eletrônico - Bolsa Eletrônica de São Paulo*. São Paulo. Fonte: https://www.bec.sp.gov.br/becsp/asp/Downloads_Editais_minuta.aspx?id Manual=1

União Europeia. (2014). *Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu* . Bruxelas: Jornal Oficial da União Europeia.