

Nota Técnica

Nº 49

Diset

Diretoria de Estudos e Políticas Setoriais
de Inovação e Infraestrutura

Agosto de 2019

**RECOMENDAÇÕES
DE ALTERAÇÃO
NO TEXTO
DO SUBSTITUTIVO
AO PROJETO
DE LEI Nº1.292/1995**



Nota Técnica

Nº 49

Diset

Diretoria de Estudos e Políticas Setoriais
de Inovação e Infraestrutura

**RECOMENDAÇÕES
DE ALTERAÇÃO
NO TEXTO
DO SUBSTITUTIVO
AO PROJETO
DE LEI Nº1.292/1995**

Eduardo Fiuza
André Rauen

ipea

Governo Federal

Ministério da Economia

Ministro Paulo Guedes

ipea

Instituto de Pesquisa
Econômica Aplicada

Fundação pública vinculada ao Ministério da Economia, o Ipea fornece suporte técnico e institucional às ações governamentais – possibilitando a formulação de inúmeras políticas públicas e programas de desenvolvimento brasileiros – e disponibiliza, para a sociedade, pesquisas e estudos realizados por seus técnicos.

Presidente

Carlos von Doellinger

Diretor de Desenvolvimento Institucional

Manoel Rodrigues dos Santos Junior

Diretor de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia

Alexandre de Ávila Gomide

Diretor de Estudos e Políticas Macroeconômicas

José Ronaldo de Castro Souza Júnior

Diretor de Estudos e Políticas Regionais, Urbanas e Ambientais

Aristides Monteiro Neto

Diretor de Estudos e Políticas Setoriais de Inovação e Infraestrutura

André Tortato Rauen

Diretora de Estudos e Políticas Sociais

Lenita Maria Turchi

Diretor de Estudos e Relações Econômicas e Políticas Internacionais

Ivan Tiago Machado Oliveira

Assessora-chefe de Imprensa e Comunicação

Mylena Fiori

Ouvidoria: <http://www.ipea.gov.br/ouvidoria>

URL: <http://www.ipea.gov.br>

Nota Técnica

Nº 49

Diset

Diretoria de Estudos e Políticas Setoriais
de Inovação e Infraestrutura

Agosto de 2019

**RECOMENDAÇÕES
DE ALTERAÇÃO
NO TEXTO
DO SUBSTITUTIVO
AO PROJETO
DE LEI Nº1.292/1995**

Eduardo Fiuza
André Rauen

ipea

EQUIPE TÉCNICA

Eduardo Pedral Sampaio Fiuza

Técnico de planejamento e pesquisa na Diretoria de Estudos e Políticas Regionais, Urbanas e Ambientais (Dirur/Ipea). *E-mail:* <eduardo.fiuza@ipea.gov.br>

André Tortato Rauen

Diretor de Estudos e Políticas Setoriais de Inovação e Infraestrutura (Diset/Ipea). *E-mail:* <andre.rauen@ipea.gov.br>

As publicações do Ipea estão disponíveis para *download* gratuito nos formatos PDF (todas) e EPUB (livros e periódicos). Acesse: <http://www.ipea.gov.br/portal/publicações>.

As opiniões emitidas nesta publicação são de exclusiva e inteira responsabilidade dos autores, não exprimindo, necessariamente, o ponto de vista do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada ou do Ministério da Economia.

É permitida a reprodução deste texto e dos dados nele contidos, desde que citada a fonte.
Reproduções para fins comerciais são proibidas.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 EXCLUSÃO DAS MARGENS DE PREFERÊNCIA PARA PRODUTOS NACIONAIS.....	8
3 MODO DE DISPUTA.....	9
4 FORMA DE LEILÃO.....	10
5 O INSUFICIENTE SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS	11
6 SOBRE O CREDENCIAMENTO.....	13
7 LANCES COMBINATÓRIOS	14
8 CONCLUSÕES	15
REFERÊNCIAS.....	15

1 INTRODUÇÃO

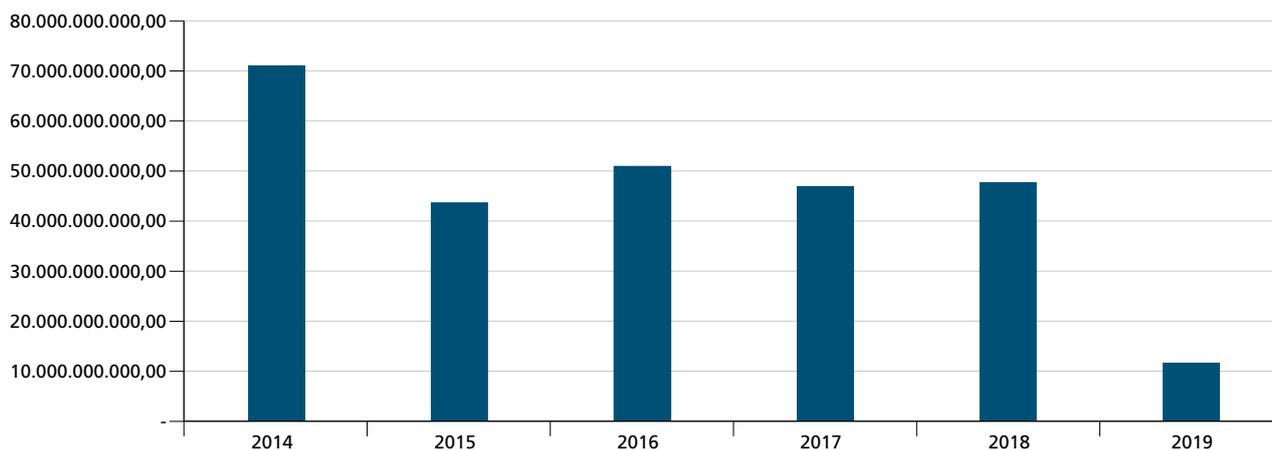
No dia 25 de junho de 2019, o Plenário da Câmara dos Deputados aprovou o texto-base do projeto que estabelecerá a nova lei de licitações e contratos brasileira – Substitutivo ao Projeto de Lei (PL) nº 1.292/1995. O texto aprovado altera, de modo substancial, a Lei nº 8.666/1993 que, atualmente, rege as licitações e os contratos públicos. Contudo, antes de ser enviado ao Senado Federal, emendas ao texto-base do projeto de lei devem ainda ser votadas na Câmara. A figura 1 traz um raio-X dos contratos de entidades do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (Siasg).

FIGURA 1

Raio-X das compras governamentais do Siasg

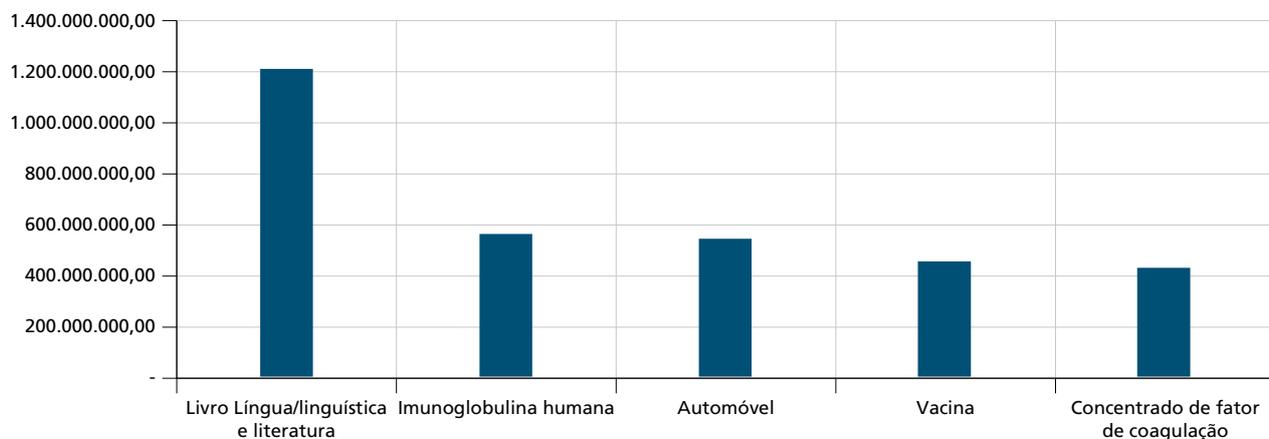
1A – Evolução do valor contratado (2014-2018)

(Em R\$ correntes)



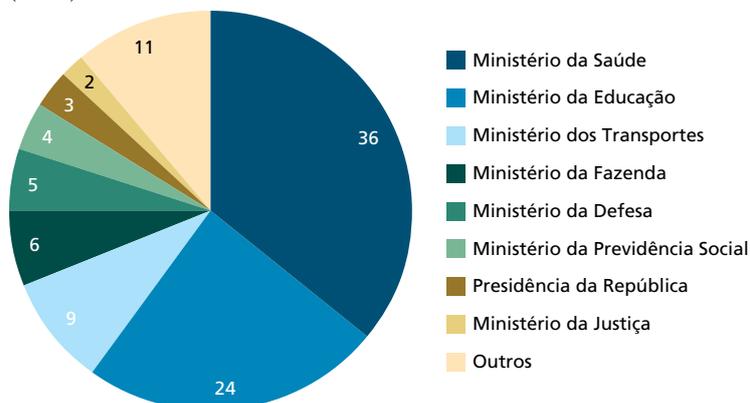
1B – Top cinco maiores produtos contratados (2018)

(Em R\$ correntes)

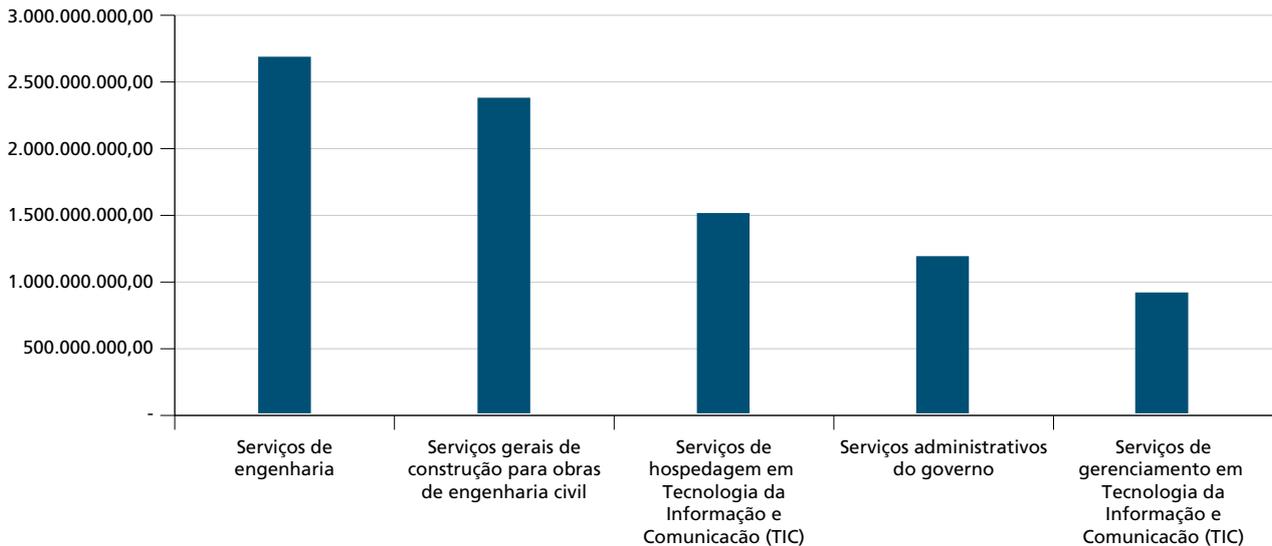


1C – Estrutura dos contratos assinados (2018)

(Em %)



1D – Top cinco serviços contratados
(Em R\$ correntes)



Fonte: Painel de Compras de Governo. Disponível em: <<https://bit.ly/2tel231>>.

O texto aprovado possui, ao todo, 62 páginas e trata de uma variedade de temas que estavam diluídos em diferentes legislações. Assim, tem-se, por exemplo, desde o estabelecimento de diálogos competitivos à exigência de um planejamento explícito de compras, passando pela possibilidade de julgamento por meio do maior retorno econômico.

Em que pese problemas pontuais, o texto traz inegáveis avanços e cria um código nacional muito mais adequado às modernas possibilidades e demandas do Estado moderno. De fato, o texto, de forma geral, caminha na mesma direção de suas contrapartes internacionais.

Não obstante, tal como apresentado em Fiuza, Pompermayer e Rauén (2019), o texto pode ser otimizado, ou seja, existe um enorme espaço para alterações pontuais em diversos artigos. O referido trabalho, que se constitui na Nota Técnica nº 47, da Diset, já fez uma detalhada discussão a respeito desses diferentes pontos. Na medida em que o momento político é outro, com o texto-base aprovado, cabe agora chamar atenção apenas para os pontos mais contundentes que tendem a gerar os maiores impactos.

Portanto, esta nota técnica propõe alterações em seis artigos do texto do substitutivo aprovado em Plenário da Câmara dos Deputados, quais sejam: *i*) art. 25; *ii*) art. 54; *iii*) art. 17; *iv*) art. 78; *v*) art. 75; e *vi*) art. 33.

2 EXCLUSÃO DAS MARGENS DE PREFERÊNCIA PARA PRODUTOS NACIONAIS

O uso do poder de compra do Estado como instrumento de fomento ao emprego e à renda é uma estratégia antiga e amplamente utilizada por países de capitalismo tardio. A forma mais simples e contundente de efetivar o uso deste poder se dá por meio do estabelecimento de preferência, na aquisição pública, para produtores locais, mesmo que os preços ofertados sejam superiores aos similares estrangeiros.

A atual lei brasileira permite que sejam estabelecidas margens de preferência de até 25% frente ao produto ou serviço estrangeiro quando estes forem derivados de pesquisa e desenvolvimento local. Caso os bens demandados sejam apenas produzidos no país, o percentual de preferência é menor, variando conforme o setor.

Acontece, pois, que a experiência brasileira, na execução de margens de preferência, não foi positiva. A partir de diversos estudos realizados pelo Ipea (Rauén, 2016; Squeff, 2014; TCU, 2015; Rauén e Paiva, [s.d.]), é possível afirmar que: *i*) as margens de preferência não possuíam nível mínimo de transparência na definição de setores e produtos/serviços beneficiados, por exemplo, brinquedos eram contemplados; *ii*) não se tinha qualquer informação sobre o valor pago a mais em razão da execução da margem; *iii*) a execução foi comprometida por problemas de gestão que utilizavam códigos distintos (para a aquisição, era empregado código diferente dos demais estabelecidos em decreto sem que houvesse qualquer tradutor formal); *iv*) os fornecedores do governo federal são menos inovadores e dinâmicos tecnologicamente do que a média da economia; e *v*) a análise de impacto demonstrou que vender para o governo federal não altera o esforço de pesquisa e desenvolvimento dos fornecedores.

Ou seja, as evidências apontam que as margens de preferência carregam mais custos do que benefícios no Brasil. Em outras palavras, no Brasil, não é eficiente, nem mesmo no longo prazo, pagar mais caro por bem produzido e/ou desenvolvido no país. Por isso, *recomendamos a exclusão do art. 25 em sua totalidade.*

Adicionalmente, o recém-assinado acordo comercial entre o Mercosul e a União Europeia impede que os fornecedores brasileiros sejam discriminados frente aos seus concorrentes europeus. Nesse contexto, caso haja uma margem de preferência para produtores brasileiros, necessariamente, deverá haver o mesmo tratamento para produtores da Alemanha ou da França, por exemplo. Assim, a manutenção das margens de preferência seria não apenas ineficiente, mas tenderia a favorecer mais os produtores europeus, uma vez que estes possuem maior produtividade e, portanto, competitividade frente aos produtores brasileiros.

3 MODO DE DISPUTA

No substitutivo consta sobre o modo de disputa (Câmara dos Deputados, 2019, grifo nosso) o seguinte:

art. 54. O modo de disputa poderá ser, isolada ou conjuntamente:

I – aberto, hipótese em que os licitantes apresentarão suas propostas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes;

II – fechado, hipótese em que as propostas permanecerão em sigilo até a data e hora designadas para sua divulgação.

§ 1º **É vedada a utilização isolada do modo de disputa fechado quanto adotados os critérios de julgamento por menor preço ou por maior desconto.**

§ 2º É vedada a utilização do modo de disputa aberto quando adotado o critério de julgamento técnico e preço.

§ 3º Consideram-se intermediários os lances:

I – iguais ou inferiores ao maior já ofertado, quando adotado o critério de julgamento de maior lance;

II – iguais ou superiores ao menor já ofertado, quando adotados os demais critérios de julgamento.

§ 4º Após a definição da melhor proposta, se a diferença em relação à proposta classificada em segundo lugar for de pelo menos 5% (cinco por cento), a administração poderá **admitir o reinício da disputa aberta**, nos termos estabelecidos no instrumento convocatório, para a definição das demais colocações.

Note-se que o § 1º tem por objetivo e efeito: impedir que uma licitação seja executada exclusivamente com uma fase fechada. Qualquer combinação de fase aberta e fechada ou uma simples fase aberta é permitida. Já o *caput* do art. 54 não prevê a repetição de fases do mesmo tipo de disputa, portanto não pode haver duas ou mais fases de disputa aberta, nem duas ou mais fases de disputa fechada.

Qual a justificativa para essa oposição sistemática à disputa fechada? Desconhecemos qualquer conclusão baseada em evidências que seja generalizadamente desabonadora desse modo de disputa. Como foi exaustivamente explicado em Fiuza, Pompermayer e Rauén (2019, p. 49-51) e em Fiuza e Medeiros (2014), não há um modo de disputa superior em todas as circunstâncias. Então por que criar essa amarra na lei? Deixe-se que uma boa avaliação de impacto regulatório – com todo o direito ao contraditório, na forma de consulta pública e audiências públicas – embase uma decisão na forma de regulamento.

Além dessa injustificável preferência por disputas abertas, note-se que a redação do antigo § 2º (texto anterior do PL) pouco evoluiu quando renumerado para § 4º, o que cria problemas. Vejamos: ambas as redações do art. 54 preveem que alguma fase de disputa aberta será realizada. Mas então esse § 4º se refere a alguma fase aberta? Mas qual o sentido se, por exemplo, a fase aberta vier primeiro e uma fase fechada a suceder? Nesse caso, o leiloeiro terá realizado uma fase aberta, uma fechada e depois, ao notar que a diferença final está abaixo de 5%, abre *outra* fase aberta?

A boa prática internacional de leilões, diante das limitações dos dois modos (aberto e fechado), foi instituir o leilão anglo-holandês, que é o leilão aberto (inglês) seguido do de envelopes fechados. Isso serve para agilizar e fazer convergir mais rápido o valor do melhor lance para o maior valor atribuído dentre todos os *bidders* (licitantes), dificultando a ação de cartéis e poupando tempo e desgaste entre esses licitantes. Fazer uma fase aberta depois da fechada é uma solução estranha. O que acontece neste caso é que os *bidders* dão lances no escuro, ao submeterem suas propostas fechadas, e aprendem melhor o valor ao longo da fase aberta, mas com todos os percalços sobejamente conhecidos

– em especial o *jump bidding*,¹ ou coelhos; os robôs; e o *sniping*,² que é a tática de disputar mais acirradamente no final da sessão – levando a resultados não eficientes, como os apontados por Oliveira, Fabregas e Fazekas (2019), que mostraram que a regra de fechamento aleatório prejudicava o comprador público, pois fechamentos mais tardios eram correlacionados com preços menores.³ Ora, é melhor que os *bidders* aprendam sobre o valor no início e depois possam ser mais agressivos, e isso é feito por meio de um filtro dos melhores lances abertos para uma segunda fase fechada. O filtro também pode acontecer entre duas fases fechadas, mas não impede a extensão indefinida da sessão pública se a fase final for outra aberta. Essa é uma tática que o legislador não tem como fundamentar.

Então o que propomos? A redação deveria abster-se de impor limites às combinações de fases ou a um modo de disputa em particular e deveria prever a possibilidade de repetição de fases. Outra abertura salutar para o texto legal é deixar que o agente público conduza o ritmo dos lances. Isso se faz avocando para o leiloeiro, ou, mais rigorosamente, para o sistema eletrônico, a prerrogativa de definir a velocidade com que será reduzido o valor a ser adjudicado, seja instituindo o relógio ou o robô *proxy*. Nossa proposta atual, elaborada a partir da redação aprovada, contempla, desse modo, esses três pontos nos trechos grifados, bem como exclui trechos apontados anteriormente como ineficientes:

art. 54. O modo de disputa poderá ser, isolada ou conjuntamente ter uma ou mais fases de cada um dos seguintes tipos:

I – aberto, hipótese em que os licitantes apresentarão suas propostas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes o valor de adjudicação será acrescido ou reduzido sucessivamente, observado o art. 55, e assim publicizado em tempo real, por meio de um dos seguintes mecanismos:

- a. lances submetidos pelos próprios licitantes;
- b. lances submetidos pelos agentes proxy de cada licitante, segundo parâmetros definidos no instrumento convocatório ou em regulamento e a partir da informação de valor fornecida pelo licitante;
- c. um dispositivo de leilão-relógio, operado autonomamente pelo sistema de gerenciamento da sessão pública, segundo parâmetros definidos em edital ou regulamento;

II – fechado, hipótese em que as propostas permanecerão em sigilo até a data e hora designadas para sua divulgação.

§ 1º É vedada a utilização isolada do modo de disputa fechado quanto adotados os critérios de julgamento por menor preço ou por maior desconto.

§ 2º É vedada a utilização do modo de disputa aberto quando adotado o critério de julgamento técnica e preço.

§ 3º 2º Consideram-se intermediários os lances:

- I - iguais ou inferiores ao maior já ofertado, quando adotado o critério de julgamento de maior lance;
- II - iguais ou superiores ao menor já ofertado, quando adotados os demais critérios de julgamento.

§ 4º § 3º Caso se utilize o modo de disputa aberta por meio de relógio, ele não poderá ser repetido em mais de uma fase, e só se pode combinar uma fase desse modo de disputa com outra se a fase sucessiva for de disputa fechada ou de disputa aberta por meio de agente proxy.

§ 4º Após a definição da melhor proposta, se a diferença em relação à proposta classificada em segundo lugar for de pelo menos 5% (cinco por cento), a Administração poderá admitir a submissão de novas propostas em disputa fechada o reinício da disputa aberta, nos termos estabelecidos no instrumento convocatório, para a definição das demais colocações.

§ 5º Havendo qualquer sucessão de fases de disputas que não as previstas no § 3º, ao final de cada fase (exceto a última) a Administração deverá restringir o número de licitantes que progredirão para a fase seguinte, nos termos estabelecidos no instrumento convocatório.

4 FORMA DE LEILÃO

O art. 17 do substitutivo estabelece que:

§ 2º As licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada mediante utilização de recursos tecnológicos de áudio e vídeo (Câmara dos Deputados, 2019, grifo nosso).

1. Para entender mais sobre *jump bidding*, uma referência muito citada na literatura é Avery (1998).

2. O fenômeno do *sniping* foi primeiro estudado nos leilões do e-Bay. Ver Roth e Ockenfels (2002).

3. Chega-se ao ponto que a aleatoriedade do resultado acaba servindo como hipótese de identificação para o efeito de arrematar um item de compra. Mais precisamente, Ferraz, Finan e Szman (2015) partem do fato de que o encerramento aleatório, no meio de uma guerra de *undercuts* (cortes de preço abaixo dos do rival) entre duas firmas, significa que qualquer uma delas poderia ter ganho e seriam, dessa maneira, equivalentes em eficiência, para então se estudar o impacto da adjudicação das firmas sobre seu crescimento, usando os perdedores do rali da fase aleatória como grupo de controle. Ora, se a adjudicação passa a ser uma loteria, onde está a extração de informação pretendida pelo leilão reverso?

A maior ou menor liberdade nessa motivação do uso da forma presencial fica, dessa maneira, ao sabor da interpretação da autoridade superior e dos auditores. A solução de gravar o certame é também estranha. Primeiro, porque, se o motivo para a administração não usar o certame eletrônico for falta de recursos, como tem ela recursos para efetuar a gravação da sessão? Segundo, se o problema do acesso ao portal eletrônico é dos licitantes, quem fará o cadastro deles? Se o problema é o tempo de uso do portal eletrônico, é porque se continua raciocinando como se o pregão fosse o padrão-ouro das licitações, quando nós já exaustivamente demonstramos não haver evidências (Fiuza, Pompermayer e Rauhen, 2019). O Brasil é um dos países emergentes com maior penetração de celulares conectados à internet. Um aplicativo muito simples para se pré-cadastrar e submeter lances em disputa fechada não custa muito para ser implementado e pode ser distribuído gratuitamente sem muitos investimentos. Em menos de cinco minutos, um licitante pode submeter seu lance e o aplicativo pode enviar uma notificação avisando se haverá desempate ou quando se inicia uma nova fase.⁴ Terceiro, gravação da sessão em áudio e vídeo, por mais câmeras que haja, não será capaz de captar todos os movimentos dos participantes, o que possibilita a troca de sinais entre eles, se for bem planejada. Quarto, todos os órgãos da administração pública, seja ela federal, estadual ou municipal, têm um prazo de adaptação (art. 175). Quinto, porque o consórcio público, previsto no art. 176 para os municípios de até 10 mil habitantes, pode executar todas essas aquisições por meio eletrônico. Sexto, auditorias feitas pela Controladoria-Geral da União (CGU) mostram que mesmo os municípios com ampla cobertura de internet optam por pregões presenciais, muitas vezes agendando os certames para datas estratégicas que inviabilizam o comparecimento presencial de fornecedores (Enap, 2019). Portanto, recomenda-se a alteração da redação do art. 17, nos seguintes parágrafos:

§ 2º As licitações serão realizadas **preferencialmente** sob a forma eletrônica, **admitida a utilização da forma presencial desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada mediante utilização de recursos tecnológicos de áudio e vídeo.**

§ 5º ~~Na hipótese excepcional de licitação sob a forma presencial a que refere o § 2º, a sessão pública de apresentação de propostas deverá ser gravada em áudio e vídeo, juntando-se a gravação aos autos do processo licitatório depois de seu encerramento. (Totalmente excluído).~~

5 O INSUFICIENTE SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

Tiveram pouco sucesso os esforços de convencimento dos legisladores sobre a insuficiência do Sistema de Registro de Preços (SRP) para dar conta das necessidades de obter escala e diversidade na contratação pública. O que se avançou na redação atual do PL foi explicitar as condições para a diferenciação de preços pagos pelos membros da ata e – reconheçamos que de suma importância – foi admitido o uso do registro de preços em compras por inexigibilidade (embora discordemos radicalmente do uso em casos de dispensa de licitação, seja por qual critério for. O motivo é simples: a inexigibilidade pressupõe ausência de concorrência, então faz sentido agregar as demandas e negociar com o monopolista do objeto; a dispensa é uma decisão de contornar a concorrência, o que pode ensejar e potencializar burlas por meio do SRP).

Dito isso, ainda há espaço, mesmo dentro da redação atual, para avançar um pouco mais rumo aos chamados acordos-quadros. A intervenção mínima que se pode fazer no texto para se ampliar o escopo do SRP seria a seguinte (o texto a seguir inclui melhorias de redação):

art. 74. São procedimentos auxiliares das licitações e das contratações regidas por esta Lei:

I – credenciamento;

II – pré-qualificação;

III – sistema de registro de preços;

IV – registro cadastral.

§ 1º Os procedimentos auxiliares de que trata o caput obedecerão a critérios claros e objetivos definidos em regulamento.

§ 2º O julgamento que decorrer dos procedimentos auxiliares das licitações previstos nos **incisos II e III** do caput segue o mesmo procedimento das licitações.

4. Podemos ir mais longe ainda: segundo Konichi Paulo (2016), uma licitação na Bolsa Eletrônica de Compras de São Paulo dura, em média, vinte minutos. É uma disputa aberta e ensina a prática de *jump bidding* (coelhos), mas ainda é mais segura do que um certame presencial, no que se refere à proteção do anonimato.

§ 3º O julgamento que decorrer dos procedimentos auxiliares das licitações previstos no inciso III do caput segue o mesmo procedimento das licitações para fins de admissão à Ata de Registro de Preços, podendo ser adotados procedimentos simplificados para a seleção final dentre os fornecedores admitidos à Ata.

Art. 78. O edital para licitação para registro de preços observará as regras gerais desta Lei e deverá dispor sobre:

I – as especificidades da licitação e do seu objeto, inclusive a quantidade máxima de cada item que poderá ser adquirida;

II – a quantidade mínima a ser cotada de unidades de bens ou, no caso de serviços, de unidades de medida;

III – a possibilidade de prever preços diferentes:

a) quando o objeto for realizado ou entregue em locais diferentes;

b) em razão da forma e do local de acondicionamento;

c) quando admitida cotação variável em razão do tamanho do lote;

d) por outros motivos justificados no processo;

IV – a possibilidade de o licitante oferecer ou não proposta em quantitativo inferior ao máximo previsto no edital, obrigando-se nos limites dela;

V – os critérios de julgamento da licitação das licitações para admissão à Ata e para a contratação, que será o de menor preço ou o de maior desconto sobre tabela de preços praticada no mercado;

VI – as condições para alteração de preços registrados;

VII – os critérios de admissão ao registro de mais de um fornecedor ou prestador de serviço, desde que aceitem cotar o objeto com preço igual ao do licitante vencedor, assegurada a preferência de contratação de acordo com a ordem de classificação;

VIII – a vedação a que o órgão ou a entidade participe de mais de uma ata de registro de preços com o mesmo objeto no prazo de validade daquela de que já tiver participado, salvo na ocorrência de ata que tenha registrado quantitativo inferior ao máximo previsto no edital;

IX – as hipóteses de cancelamento da ata de registro de preços e suas consequências.

§ 1º O critério de julgamento de menor preço por grupo de itens somente poderá ser adotado quando for demonstrada a inviabilidade de se promover a adjudicação por item ~~e~~ ou evidenciada a sua vantagem técnica e econômica, devendo ser indicado no edital o critério de aceitabilidade de preços unitários máximos.

§ 2º Na hipótese de que trata o § 1º, observados os parâmetros estabelecidos nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 22, a contratação posterior de item específico constante de grupo de itens exigirá prévia pesquisa de mercado e demonstração de sua vantagem para o órgão ou entidade.

§ 3º É permitido registro de preços com indicação limitada a unidades de contratação, sem indicação do total a ser adquirido, apenas nas seguintes situações:

I – quando for a primeira licitação para o objeto e o órgão ou a entidade não tiver registro de demandas anteriores;

II – no caso de alimento perecível;

III – no caso em que o serviço esteja integrado ao fornecimento de bens.

§ 4º Nas situações referidas no § 3º, é obrigatória a indicação do valor máximo da despesa e é vedada a participação de outro órgão ou entidade na ata.

§ 5º O sistema de registro de preços poderá ser usado para a contratação de bens e serviços, inclusive de obras e serviços de engenharia, e observará as seguintes condições:

I – realização prévia de ampla pesquisa de mercado;

II – seleção de acordo com os procedimentos previstos em regulamento;

III – desenvolvimento obrigatório de rotina de controle;

IV – atualização periódica dos preços registrados;

V – definição do período de validade do registro de preços;

VI – inclusão em ata de registro de preços, do licitante que aceitar cotar os bens ou os serviços em condições contratuais com preços iguais aos às do licitante vencedor na sequência de classificação da licitação e do licitante que mantiver sua proposta original.

§ 6º O sistema de registro de preços poderá, na forma de regulamento, ser utilizado nas hipóteses de inexistência e dispensa de licitação para a aquisição de bens ou contratação de serviços por mais de um órgão ou entidade.

§ 7º O órgão ou entidade responsável pela ata de registro de preços será remunerado pela gestão da ata na forma do regulamento.

A redação anterior, com pouquíssimas intervenções, permite que:

- a administração pública use outros critérios de adjudicação além de preço ou desconto;
- admita mais de um fornecedor, desde que os critérios de admissão de todos eles à ata sejam rigorosamente iguais, não se limitando a preços ou descontos;
- se remunerar o órgão gerenciador da ata, o que, combinado com a obrigatoriedade dos Planos Anuais de Contratação, já é um poderoso desincentivo à prática da carona; e
- a adjudicação possa se aproximar de um leilão combinatório.

6 SOBRE O CREDENCIAMENTO

Como exaustivamente exposto em Fiuza, Pompermayer e Rauhen (2019), a figura do credenciamento, introduzida no texto ainda no Senado, e sem modificações até o presente na Câmara, surge como uma opção piorada do Sistema de Aquisição Dinâmico.

- 1) O art. 75, inciso II, parece tratar de um acordo-quadro em que a adjudicação final se dá a critério dos órgãos contratantes, mas fala em “beneficiário direto da prestação” (Câmara dos Deputados, 2019), um conceito que não foi definido na lei, e, além disso adicionar critérios, parece incoerente com o inciso III do parágrafo único, que diz que o edital de chamamento deve prever as condições padronizadas de contratação. Se as condições de contratação forem padronizadas, como podem os licitantes dar lances em dimensões adicionais? Essa redação pode causar interpretações bem variadas.
- 2) O art. 75, parágrafo único, inciso I, fala em cadastramento permanente, quando a experiência internacional recomenda a adoção de prazos, como foi feito no Sistema de Aquisição Dinâmico da União Europeia.
- 3) O art. 75, parágrafo único, inciso II, é um item perigoso, pois, se todos são admitidos ao credenciamento se atenderem aos critérios, não existe, na prática, nenhum tipo de concorrência pelo mercado. Esse dispositivo tem um elevado potencial colusivo, pois oficializará um cartel de divisão de mercado. Os fornecedores disputam efetivamente se há uma perspectiva concreta de serem contratados, mas isso não pode ser assegurado a eles, senão a competição é esmorecida.
- 4) Pelo art. 75, parágrafo único, inciso III, não há concorrência em outros critérios que não preço (e talvez nem em preço).
- 5) Não é necessário nem desejável prever o valor da contratação antes do chamamento de interessados, como prevê o art. 75, parágrafo único, inciso III.

Ademais, note-se que as condições postas para o uso do credenciamento nos incisos do art. 75 são aplicáveis aos outros tipos de acordos-quadros que foram englobados, na seção 5, dentro do arcabouço do SRP no art. 78 – mantido com esse nome diante da indisposição enfrentada para rebatizá-lo. Diante dessas observações, sugerimos a seguinte redação para o art. 75, que passa a ser uma mera extensão do SRP:

art. 75. O Sistema de Registro de Preços e o credenciamento ~~poderá~~ poderão ser usados nas seguintes hipóteses de contratação:

I – paralela e não excludente: caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas;

*II – com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do **beneficiário direto da prestação** órgão contratante, e não do órgão credenciador;*

III –

§ 1º O credenciamento poderá ser usado também em mercados fluidos, isto é, no caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabilizar a seleção de agente por meio de processo de licitação.

~~Parágrafo único.~~

§ 2º O prazo do credenciamento para um determinado objeto não pode exceder quatro anos.

§ 3º Os procedimentos de credenciamento serão definidos em regulamento, observadas as seguintes regras:

*I – a Administração deverá divulgar e manter à disposição do público em sítio eletrônico oficial edital de chamamento de interessados, de modo a permitir o cadastramento **permanente** de novos interessados, o que ocorrerá sempre por via eletrônica;*

*II – **na hipótese do inciso I do caput, quando o objeto não permitir a contratação simultânea de todos os credenciados, deverão ser adotados critérios objetivos de distribuição da demanda;** o órgão contratante poderá limitar o número de fornecedores aptos a submeter propostas para o objeto;*

*III – o edital de chamamento de interessados deverá prever as condições padronizadas de contratação e, **nas hipóteses dos incisos I e II do caput, deverá definir o valor da contratação;***

IV – na hipótese do inciso III do caput, a Administração deverá registrar as cotações de mercado vigentes no momento da contratação;

V – não será permitido o cometimento a terceiros do objeto contratado sem autorização expressa da Administração;

VI – será admitida a denúncia por qualquer das partes nos prazos fixados no edital.

VII – os critérios de adjudicação definidos pelo órgão contratante na hipótese do inciso II do caput devem estar presentes no edital de chamamento de interessados, sem prejuízo às condições padronizadas de contratação previstas neste.

7 LANCES COMBINATÓRIOS

Ainda é possível garantir a existência de lances combinatórios, preconizados por Fiuza, Pompermayer e Rauen (2019, p. 43-49), ao menos nos casos de julgamento por menor preço ou maior desconto, se adicionarmos alguns parágrafos ao art. 33.

Art. 33. O julgamento por menor preço ou maior desconto e, quando couber, por técnica e preço considerará o menor dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação.

§ 1º Os custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental, entre outros fatores vinculados ao ciclo de vida do objeto licitado, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio, sempre que objetivamente mensuráveis, conforme dispuser regulamento.

§ 2º O julgamento por maior desconto terá como referência o preço global fixado no edital de licitação, sendo o desconto estendido aos eventuais termos aditivos.

§ 3º O julgamento por menor preço ou maior desconto poderá ser feito sobre o conjunto de todos os itens da compra, de maneira a minimizar o valor global da aquisição.

§ 4º Nos casos previstos nos §§ 2º e 3º, será permitido aos licitantes submeterem propostas condicionadas ao arremate total de subconjuntos desses itens, que podem conter desde um único item até todos os itens.

§ 5º Os subconjuntos descritos no § 4º podem ter interseções entre eles, mas o órgão ou entidade só poderá adjudicar objetos a subconjuntos que obedecem aos seguintes critérios:

a. a união dos subconjuntos seja igual ao conjunto de todos os itens;

b. a interseção entre todo e qualquer par de subconjuntos adjudicados seja vazia;

c. os subconjuntos de itens que minimizarem o valor global da aquisição sejam adjudicados aos licitantes que submeteram as respectivas propostas aceitas;

d. o valor global e ou o número de subconjuntos adjudicados a um mesmo licitante observem os tetos definidos no instrumento convocatório, se os houver.

O texto aprovado no Plenário da Câmara dos Deputados para substituir a atual Lei de Licitações e Contratos, a Lei dos Pregões e a Lei do RDC traz, sem dúvidas, grandes avanços às compras públicas no Brasil. Não obstante, entendemos que o texto ainda tem espaço para melhorias que aperfeiçoarão o arsenal de ferramentas de contratação: o uso de lances combinatórios, o SRP expandido, o Sistema de Aquisição Dinâmico (chamado de *credenciamento* no texto aprovado em Plenário) e os leilões de relógio e *proxy*. Também insistimos no banimento das margens de preferência e dos certames presenciais, que são incompatíveis com a plena concorrência e com os acordos internacionais negociados pelo Brasil. Esperamos que essa nova formulação de nossas propostas encontre eco nos legisladores brasileiros.

REFERÊNCIAS

- AVERY, C. Strategic jump bidding in English auctions. **The Review of Economic Studies**, v. 65, n. 2, p. 185-210, 1998.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. Parecer Reformulado de Plenário, Dep. Augusto Coutinho (Solidariedade-PE), pela Comissão Especial, que conclui pela Subemenda Substitutiva Global Reformulada apresentada. Brasília: Congresso Nacional, 2019. Disponível em: <<https://bit.ly/2P5shbf>>. Acesso em: 19 ago. 2019.
- ENAP – ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **Enap entrevista**: Nilo Cruz Neto – compras públicas: parte I. 2019. (12m22s). Disponível em: <<https://bit.ly/2P0k34k>>. Acesso em: 16 ago. 2019.
- FERRAZ, C.; FINAN, F.; SZERMAN, D. **Procuring firm growth**: the effects of government purchases on firm dynamics. Cambridge, United States: NBER, 2015. (Working Paper, n. 21219).
- FIUZA, E. P. S.; MEDEIROS, B. A. **A agenda perdida das compras públicas**: rumo a uma reforma abrangente da lei de licitações e do arcabouço institucional. Brasília: Ipea, 2014. (Texto para Discussão, n. 1990). Disponível em: <<https://bit.ly/2JBCQQq>>. Acesso em: 15 ago. 2019.
- FIUZA, E. P. S.; POMPERMAYER, F. M.; RAUEN, A. T. **A retomada da agenda perdida das compras públicas**: notas sobre o novo projeto de lei de licitações da Câmara dos Deputados em 2018-2019. Brasília: Ipea, 2019. (Nota Técnica, n. 47).
- KONICHI PAULO, C. Empirical analysis of procurement auctions. **Publicly Accessible Penn Dissertations**, n. 1820, 2016. Disponível em: <<https://bit.ly/2MmjeQT>>. Acesso em: 15 ago. 2019.
- OLIVEIRA, A. B.; FABREGAS, A.; FAZEKAS, M. **Auction length and prices**: evidence from random auction closing in Brazil. Washington: World Bank, 2019. (Working Paper, n. 8828). Disponível em: <<https://bit.ly/2KBTfTK>>. Acesso em: 15 ago. 2019.
- RAUEN, A. T. **Margens de preferência**: limites à avaliação de resultados e impactos. Brasília: Ipea, 2016. (Nota Técnica, n. 29). Disponível em: <<https://bit.ly/2KAvCLm>>. Acesso em: 15 ago. 2019.
- RAUEN, A. T.; PAIVA, B. **Impacts of public procurement on business R&D efforts**: the case of Brazil. Brasília: Ipea, [s.d.]. No prelo.
- ROTH, A. E.; OCKENFELS, A. Last-minute bidding and the rules for ending second-price auctions: evidence from eBay and Amazon auctions on the Internet. **American Economic Review**, v. 92, n. 4, p. 1093-1103, 2002.
- SQUEFF, F. H. S. **O poder de compras governamental como instrumento de desenvolvimento tecnológico**: análise do caso brasileiro. Brasília: Ipea, 2014. (Texto para Discussão, n. 1922).
- TCU – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão nº 1746 de 2015. Brasília: TCU, 2015.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

- SANCHEZ-GRAELLS, A. Why are public contract registers problematic? **How to Crack a Nut**, Sept. 19, 2015. Disponível em: <<https://bit.ly/303WXeb>>. Acesso em: 15 ago. 2019.

Ipea – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

EDITORIAL

Coordenação

Reginaldo da Silva Domingos

Assistente de Coordenação

Rafael Augusto Ferreira Cardoso

Supervisão

Camilla de Miranda Mariath Gomes

Everson da Silva Moura

Revisão

Ângela Pereira da Silva de Oliveira

Ana Clara Escórcio Xavier

Clícia Silveira Rodrigues

Idalina Barbara de Castro

Luiz Gustavo Campos de Araújo Souza

Olavo Mesquita de Carvalho

Regina Marta de Aguiar

Alice Souza Lopes (estagiária)

Amanda Ramos Marques (estagiária)

Ana Luíza Araújo Aguiar (estagiária)

Hellen Pereira de Oliveira Fonseca (estagiária)

Ingrid Verena Sampaio Cerqueira Sodré (estagiária)

Isabella Silva Queiroz da Cunha (estagiária)

Lauane Campos Souza (estagiária)

Editoração

Aeromilson Trajano de Mesquita

Bernar José Vieira

Cristiano Ferreira de Araújo

Danilo Leite de Macedo Tavares

Herlyson da Silva Souza

Jeovah Herculano Szervinsk Junior

Leonardo Hideki Higa

Capa

Danielle de Oliveira Ayres

Flaviane Dias de Sant'ana

*The manuscripts in languages other than Portuguese
published herein have not been proofread.*

Livraria Ipea

SBS – Quadra 1 – Bloco J – Ed. BNDES, Térreo

70076-900 – Brasília – DF

Tel.: (61) 2026-5336

Correio eletrônico: livraria@ipea.gov.br

Missão do Ipea

Aprimorar as políticas públicas essenciais ao desenvolvimento brasileiro por meio da produção e disseminação de conhecimentos e da assessoria ao Estado nas suas decisões estratégicas.

ipea Instituto de Pesquisa
Econômica Aplicada

MINISTÉRIO DO
**PLANEJAMENTO,
DESENVOLVIMENTO E GESTÃO**

