

Dalla Costa: Nobel, licitações e processo administrativo

Paul Milgrom e Robert Wilson ganharam o Nobel de Economia do ano de 2020 em razão de seus trabalhos na melhoria da teoria dos leilões e invenções de novos formatos para tanto. Uma das principais descobertas dos professores da Universidade de Stanford é que a oferta feita de maneira racional tende a ser abaixo da melhor estimativa sobre o valor comum em razão da preocupação com a "maldição do vencedor", isto é, tanto, ter prejuízo [\[1\]](#).



Em suas pesquisas, os vencedores do prêmio afirmam que,

em um leilão, o participante racional dá lances menores pelo medo de pagar demais e, nas licitações, os licitantes pagam pela incerteza. Ademais, descobriram que um leilão gera preços mais altos quando os participantes obtêm informações sobre os lances planejados por outros licitantes durante o leilão. Essas descobertas permitem traçar um paralelo bastante relevante entre as licitações públicas e processos administrativos.

Em licitações nas quais o critério de julgamento das propostas é o de menor preço, também se observa o fenômeno da "maldição do vencedor", porém, não em razão do pagamento em excesso. Na licitação pública, referido fenômeno ocorre com a apresentação de propostas com valores muito abaixo daquele do edital por parte do licitante, a fim de sagrar-se vencedor do certame. Porém, a homologação de propostas com valores perigosamente baixos implica em uma série de consequências à Administração Pública e à sociedade, que usufrui dos serviços ou produtos licitados.

Quando uma proposta de valor muito abaixo da média de todas as propostas é homologada como vencedora de um certame, não raras vezes se constata vários riscos. Seja pela ausência de experiência da licitante (que muitas das vezes acaba por deixar de levar em consideração riscos implícitos na operação), seja pela má-fé e malícia na conduta (eis que, por vezes, o próprio licitante sabe ser incapaz de executar o objeto naqueles termos). Em todos os casos, há vícios não esperados na contratação e, conseqüentemente, dispêndio de recursos pela Administração Pública para sanar o problema e pelo tempo perdido.

Nesse sentido, existe a inexecuibilidade de preços, que admite a possibilidade de desclassificação de uma proposta cujo preço é manifestamente insuficiente para cobrir os custos de produção, portanto sem condições de ser cumprida. Porém, nem sempre esse mecanismo é suficiente para evitar licitações falhas e que, em razão da incapacidade do licitado em prestar os serviços ou fornecer produtos, demandam novas contratações e medidas emergenciais por parte da Administração Pública, que nem sempre são as mais eficientes.

Marcos Nóbrega afirma que *"a licitação é um mecanismo de revelação de informações. O ponto central da discussão de licitação, portanto, é a questão da informação, ou melhor, de como atenuar a sua imperfeição"* [2]. O professor acredita que a maioria das falhas em procedimentos licitatórios provoca ineficiências e má alocação de recursos. Nessa toada, a origem dos problemas advindos das licitações públicas são os editais mal elaborados.

A elaboração problemática e deficiente de editais de licitações faz com que até mesmo propostas consideradas exequíveis pelo edital sejam, muitas vezes, inviáveis ao licitado na prática. Isso se dá em razão de um processo administrativo falho para a elaboração dos editais; o princípio da economicidade, muitas vezes interpretado como o mandamento de que a Administração Pública tenha de selecionar o menor preço (quando na verdade está a se tratar de uma análise de selecionar o menor preço dentre aqueles que atendem integralmente ao exigido em edital), é um tanto quanto subjetivo, de modo que nem sempre a proposta de menor valor, por exemplo, seja a mais vantajosa.

Para além das consequências já mencionadas à Administração Pública e à sociedade, advindas dos editais de licitação falhos, quais sejam a necessidade de medidas emergenciais de contratação, maiores gastos e atraso no início da prestação de serviços ou fornecimento de produtos, ocorre também a formação de carteis por parte dos licitantes.

Milgrom e Wilson, com sua teoria mais ampla sobre os leilões, a qual afirma que um leilão gera preços mais altos quando os compradores obtêm informações sobre os lances planejados por outros licitantes durante o processo de licitação, permitem que seja feita uma analogia com as licitações públicas: os carteis de licitantes levam à homologação de propostas de maior valor, visto que combinadas em prol do aumento do lucro dos licitantes.

Diante dos editais problemáticos e com valores muitas vezes impraticáveis, ou seja, abaixo do valor mínimo para a execução do contrato, os licitantes se organizam de forma a combinar o valor de suas propostas antes do início da licitação, forçando, muitas vezes, a formulação de novos editais com novos valores, ocasionando em maiores gastos, ineficiência e lentidão no processo licitatório.

Não obstante, os editais falhos abrem margem à interposição de diversos recursos administrativos face à licitação, ocasionando também a judicIALIZAÇÃO excessiva dos certames. Tal fato atrasa a homologação de uma proposta vencedora, atrasando, novamente, a assinatura do contrato e a sua execução.

Milgrom demonstrou que os resultados de um determinado leilão dependem diretamente do nível de informação disponibilizada sobre o valor do item leiloado antes e durante o certame, bem como do seu formato e regras. O resultado de um leilão também depende do nível de incerteza que os licitantes possuem sobre o valor do item. Em consequência, conhecer o formato do leilão e as estratégias e motivações envolvidas são questões fundamentais para os licitantes aumentarem suas chances de êxito. Nessa toada, um devido e adequado processo administrativo para a formação do edital poderia sanar os problemas supramencionados advindos de editais mal formulados.

O devido e adequado processo administrativo destinado à elaboração de editais licitatórios eficientes é pautado na colaboração e transparência entre a Administração Pública, licitantes, técnicos da área alvo do certame e população. Tem de existir verdadeiro processo coletivo estrutural com uma lógica de colaboração, interlocução e ausência de preclusão, ou seja, uma configuração dinâmica do processo. Deve ser semelhante ao de uma consulta pública, a fim substituir a visão de partes adversas do processo por uma visão de colaboração para se chegar à proposta mais vantajosa à administração, mas que também seja positiva ao licitante.

Cumprе salientar, ainda, que os pregões possuem, em sua gênese, ideia de celeridade. Um devido e adequado processo administrativo poderia levar certo tempo a mais para elaborar um edital licitatório bem construído, porém, ao final do processo, a tendência é de haver maior celeridade e eficiência, ao evitar boa parte dos problemas já tratados que decorrem de editais mal elaborados.

Com editais de licitação bem construídos, atrelados à realidade, com valores factíveis e aspectos técnicos adequados, os procedimentos licitatórios, seguindo a teoria ganhadora do Nobel de Economia de 2020, seriam muito mais eficientes. Os ganhos seriam verificados não só aos licitantes, que teriam maior segurança e suporte para apresentar propostas melhores, mas também à sociedade, que disporia de serviços e produtos de maneira mais célere e com melhor qualidade.

É nesse contexto que o Projeto de Lei nº 4.253/2020, aprovado pelo Congresso Nacional e aguardando sanção presidencial, traz algumas inovações importantes ao alterar a Lei nº 8.666/1993. O artigo 6º, inciso XLII, do projeto define o diálogo competitivo como *"modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos"*. A modalidade é um grande avanço rumo a licitações mais eficientes e com propostas mais adequadas à administração e à sociedade, por meio de um processo administrativo colaborativo e pautado no diálogo entre licitado e licitantes.

Alterações como as advindas do referido projeto de lei podem alterar o cenário de licitações públicas ineficientes, judicializadas, que demoram longo tempo para homologação de uma proposta vencedora e que, não raras vezes, apresenta diversos problemas. Nesse sentido, a teoria dos leilões, ganhadora do Nobel da Economia de 2020, ao evidenciar falhas em leilões e trazer novas ideias, pode influenciar positivamente na tomada de decisão da Administração Pública e em aspectos técnicos para a elaboração de editais licitatórios.

[1] MILGROM, Paul. WILSON, Robert. Improvements to auction theory and inventions of new auction formats. The Royal Swedish Academy Of Sciences. Stockholm, 2020.

[2] NÓBREGA, Marcos; JURUBEBA, Diego Franco de Araújo. Assimetrias de informação na nova Lei de Licitação e o problema da seleção adversa. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 18, n. 69, p. 9-32, abr./jun. 2020.

Date Created

27/02/2021