



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE COTIPORÃ

A Joia da Serra Gaúcha!

TERMO DE JUSTIFICATIVA DE LICITAÇÃO PRESENCIAL

Exara-se a presente manifestação, tendo em vista a necessidade de justificativa para a realização de licitação presencial em detrimento do procedimento eletrônico.

Necessário referir que a realização de licitação por procedimento eletrônico não é obrigatória, conforme a própria lei faculta. Deste modo, o Município permanece realizando licitação presencial, inclusive no presente processo, em razão de entender, especialmente, que há dificuldade de participação de pequenos fornecedores na modalidade eletrônica, entre outros motivos, restringindo o acesso de muitos concorrentes.

Mesmo que haja entendimento de que a licitação eletrônica possua alguns pontos vantajosos, em comparação a presencial, com a devida vênia, vale salientar que para pequenos municípios a situação é diversa daquela apresentada a nível federal, distrital e de municípios maiores, com fornecedores que ultrapassam os limites municipais em termos de entrega e prestação de serviços, possuindo, via de regra, estrutura física maiores e mais qualificados sistemas de informação.

Por exemplo, em um estudo de caso realizado por Nunes et al. (2007)¹, que entrevistaram funcionários da FUNASA/PB, apontaram algumas preocupações em relação a licitação na forma eletrônica. A principal desvantagem indicada na pesquisa foi a restrição que alguns fornecedores possuem por ainda não se utilizarem da internet.

Campana (2018, p. 09)² corrobora com esse ponto alertando que “apesar de estarmos em uma era tecnológica, diversas empresas ainda [...] não estão informatizadas e enfrentam dificuldades para participar desse tipo de licitação”. A exigência de se possuir uma estrutura tecnológica adequada para as rotinas de licitação, seja para órgãos públicos, sejam para os licitantes, também foi alvo de críticas por Zago e Lock (2007)³, que acusam essa modalidade de assumir caráter discricionário.

¹ NUNES, J.; LUCENA, R. L.; SILVA, O. G. Vantagens e desvantagens do pregão na gestão de compras no setor público: o caso da Funasa – PB. Revista do Serviço Público Brasília 58 (2): 227-243 Abr/Jun 2007.

² CAMPANA, M. B. A fraude na modalidade de licitação pregão eletrônico. **Revista Juris UniToledo**, Araçatuba, SP, v. 03, n. 02, p.170-185, abr./jun. 2018.

³ ZAGO, S. M.; LOCK, F. N. Uma reflexão sobre os aspectos positivos e negativos da nova modalidade de licitação: pregão eletrônico. *Sociais e Humanas*, Santa Maria, v. 20 - edição especial - setembro 2007.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE COTIPORÃ

A Joia da Serra Gaúcha!

Ramos et al. (2016)⁴ corroboram com este ponto alegando que dependendo da região, o fato de terem ou não acesso à internet pode fazer o número de licitantes diminuir e gerar uma concorrência desleal entre grandes e pequenas empresas, ou entre empresas de regiões metropolitanas e do interior.

Neto e Moreira (2021, p.10)⁵ alertam que uma das mudanças trazidas pelo Decreto 10.024/19 foi que em âmbito federal, conforme Art. 1º, fica [...] obrigatória a utilização do pregão na modalidade eletrônica pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais, assim sendo, a utilização do pregão presencial somente será admitida em casos excepcionais, desde que fique comprovada a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração na realização da forma eletrônica. (NETO & MOREIRA, 2021, p.10).

Essa alteração agrava ainda mais a dificuldade que a falta de infraestrutura de alguns municípios e pequenas empresas possuem para participar dos processos licitatórios. Os autores alegam ainda que esta obrigatoriedade trazida pelo Decreto 10.024/19 pode ferir alguns dos princípios básicos da Licitação. Entre eles, os princípios da competitividade, da isonomia e da impessoalidade, que deveriam assegurar um tratamento não discriminatório aos licitantes, de modo a oferecer igualdade de condições a todos os concorrentes.

Uma segunda desvantagem da licitação eletrônica apontada é o risco de compra errada de bens e serviços, pois foi observado na pesquisa que entre os funcionários entrevistados, apesar deste ponto não ser o mais citado, foi considerado relevante, e o fator principal deste risco é o fato de não haver contato oral entre o pregoeiro/comissão de licitações e os licitantes. Os autores explicam que na modalidade eletrônica existe dificuldade no esclarecimento de quaisquer dúvidas enquanto em no presencial é possível exigir dos licitantes uma amostra do produto.

Mesmo que a exigência de amostras não seja regra, já que, por se tratar de bens e serviços comuns, não exige análise detalhada, a possibilidade de requerer amostra pode ser importante para conferir a qualidade e conseqüentemente na tomada de decisão, diminuindo o risco de compra errada.

⁴ RAMOS, J. et al. As vantagens e desvantagens do pregão eletrônico e presencial do ponto de vista da administração pública. RAC - Revista de Administração e Contabilidade. Ano 15, n. 29, p. 106-127, jan./jun. 2016.

⁵ NETO, S. R. S.; MOREIRA, L. G. F. As desvantagens do pregão eletrônico. **Revista Recifaqui**, V. 1, N. 11, 2021.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE COTIPORÃ

A Joia da Serra Gaúcha!

Mesmo se tratando de compra de bens e serviços comuns, pode haver produtos que exigem avaliação mais detida para a compra, sendo conveniente exigir amostras.

A terceira desvantagem apontada é consequência das duas primeiras: o menor contato com os licitantes combinado com situações onde a internet é lenta e instável, criam com frequência uma situação de não entrega dos produtos no prazo estabelecido no edital. Acrescenta-se ainda o fator da distância das empresas. Em um ambiente eletrônico, podem participar empresas geograficamente mais distantes do local da licitação. Apesar do prazo de entrega ser um critério a ser considerado durante o processo licitatório, essa distância acarreta, em alguns casos, o atraso do prazo de entrega.

Nas entrevistas conduzidas por Nunes et al. (2007), o mesmo problema também é apontado pelos funcionários. Em seu estudo de caso, apesar de não ser frequente, observa-se demora maior na entrega de produtos adquiridos por meio da modalidade pregão eletrônico. Os entrevistados corroboram que isso se deve ao fato de que nesses casos, fornecedores mais distantes podem participar da licitação, enquanto na modalidade presencial, é mais comum fornecedores de localidades mais próximas participarem.

Ainda que a licitação eletrônica permita que empresas do país todo participem do certame, há maior possibilidade de acarretar atrasos na entrega dos produtos ou serviços ocasionando o desabastecimento na Administração Pública. Ou seja, mesmo que as normativas aplicáveis tenham sido atualizadas, tais atualizações não melhoraram essa situação, pelo contrário, agravaram ainda mais. *“Com a obrigatoriedade os municípios pequenos se veem prejudicados uma vez que não possuem a condição de realizar o pregão eletrônico, muitas das vezes ocasionado pela falta de infraestrutura local”* (NETO & MOREIRA, 2021, p. 12).

Um quarto problema da modalidade eletrônica é a rara existência de treinamento e capacitação do pregoeiro e comissão de licitação, que pode abrir margem para falhas durante as etapas da licitação. Esse problema se assemelha ao primeiro, pois essa dificuldade parece ser observada pelos autores em cidades menores e do interior dos estados.

A quinta desvantagem é a abertura que a modalidade eletrônica ocasionou para a ocorrência de fraudes de licitação. Apesar do avanço que essa modalidade trouxe neste quesito, o fato de ser uma



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE COTIPORÃ

A Joia da Serra Gaúcha!

modalidade totalmente dependente de tecnologias da informação, trouxe consigo novos desafios. Retrata-se uma das práticas realizadas pelos licitantes, denominada de “mergulho de preços”.

Nesta prática os licitantes diminuem de forma expressa os seus lances com a intenção de serem vencedores da licitação, porém ao notarem que o valor ofertado foi expressamente baixo, não sendo considerado um “bom negócio”, solicitam imediatamente sua desclassificação com a justificativa de que não podem cumprir o valor ofertado. [...] a Administração convoca então o segundo colocado – que participara do esquema.

Esse segundo classificado fica em situação vantajosa de negociação. Outra grande polêmica relacionada a licitação eletrônica é o fato de os licitantes utilizarem softwares que possuem inteligência artificial, denominados “robôs”, que detectam um lance e rapidamente cobrem o lance ofertando, normalmente com centavos de diferença. Essa prática “potencializa a chance do licitante que o utiliza em relação aos outros licitantes”.

O grande problema com essa utilização é que não há nenhum enunciado normativo que garanta essa utilização. O TCU também já se manifestou sobre o caso e emitiu o Acórdão nº 1.647/2010 e Acórdão nº 2601/2011 reconhecendo que o uso de software denominado “robô” compromete a competitividade e isonomia da licitação eletrônica.

O TCU também sugeriu que os responsáveis por essas licitações, criem provedores capazes de combater softwares, além de deixar de forma expressa nos editais a proibição de utilização de qualquer meio que privilegie determinado licitante na emissão de lances. Cita-se um caso de grande repercussão em março de 2017⁶. Neste caso, dois empresários, suspeitos de comandar um esquema de pregão eletrônico entre 2011 e 2014, foram presos depois de terem vencido, durante esse período, mais de 380 pregões através da prática da falsa concorrência.

Apesar de todos os benefícios que a modalidade eletrônica trouxe na aquisição de bens e serviços pelos entes federativos, diversas críticas foram feitas a esta modalidade.

⁶ PORTAL DE LICITAÇÃO. Servidores exonerados por suspeita de fraude em licitação. Disponível em: <https://portaldelicitacao.com.br/2019/noticias/dois-servidores-sao-exonerados-por-suspeita-de-fraude-em-licitacao-em-sp/>. Acesso em 07 de junho de 2023.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE COTIPORÃ

A Joia da Serra Gaúcha!

Marçal Justen Filho (2021)⁷ em consonância com os demais autores refere que a comparação entre as duas alternativas envolve uma complexidade de aspectos. Existem questões técnicas, econômicas e políticas que podem afetar não apenas a Administração, mas também (e especialmente) os particulares, como a ausência de universalização dos serviços de internet de banda larga, a questão das grandes empresas, que possuem vantagens competitivas incomparáveis, em detrimento de pequenas e médias empresas que operam com escalas econômicas mais reduzidas e, por fim, as questões políticas da legitimidade e da participação da sociedade.

A partir do exposto, conclui-se que a licitação na modalidade eletrônica apesar de representar um avanço considerável no que se refere à otimização de compras de produtos e contratação de prestação de serviços pelos entes federativos, também apresenta desvantagens, como a restrição de licitantes que não possuem acesso à internet (ferindo princípios da competitividade, da isonomia e da impessoalidade), dificuldade de esclarecimentos durante o processo, maior risco de compra errada e entrega atrasada, além de relatos de fraude através de softwares de inteligência artificial.

Entretanto, o principal aspecto que deve permear esta análise está na expressa previsão legal de que não é obrigatória a realização de licitação na modalidade eletrônica, indicando que este tipo de procedimento seja “preferencialmente” adotado, o que remete a interpretação de que caso haja O MÍNIMO de comprovação de que o procedimento eletrônico seja prejudicial ao interesse público, pode, o gestor, determinar a realização de licitação na modalidade presencial, inclusive para a totalidade das licitações realizadas no seu Órgão.

Assim, entende-se que, no presente processo, as desvantagens da licitação na modalidade eletrônica superam os seus benefícios, justificando a escolha da licitação presencial.

JOSÉ CARLOS BREDA
Prefeito Municipal

⁷ JUSTEN FILHO, MARÇAL. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. Lei 14.133/2021 / Marçal Justen Filho. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.