

## **Contratação pública e a necessidade de conhecer o mercado: o estudo técnico preliminar (ETP) e o termo de referência/edital<sup>1</sup>**

Bradson Camelo<sup>2</sup>

Marcos Nóbrega<sup>3</sup>

Ronny Charles L. de Torres<sup>4</sup>

Para garantir eficácia e proporcionar o melhor valor tanto para a entidade pública quanto para a sociedade, é fundamental ter um entendimento aprofundado do mercado pertinente<sup>56</sup>.

A compreensão do mercado contribui para estabelecer referências de preço realistas, assegurando que a entidade pública não desembolse mais do que o necessário, ao mesmo tempo que proporciona oportunidades justas para os fornecedores competirem.

---

<sup>1</sup> Artigo baseado em trecho da segunda edição do livro “Análise Econômica das Licitações e Contratos” (Editora Fórum, 2024).

<sup>2</sup> Membro do Ministério Público de Contas da PB, Cientista de Dados pela Universidade de Chicago, Mestre em Políticas Públicas pela Universidade de Chicago, e Economista.

<sup>3</sup> Conselheiro Substituto do TCE-PE, Professor Adjunto IV da UFPE – Faculdade de Direito do Recife. Visiting Scholar Harvard Law School. Senior fellow Harvard Kennedy School of Government. Visiting Scholar Massachusetts Institute of Technology - MIT

<sup>4</sup> Advogado. Consultor, Parecerista. Doutorando em Direito do Estado pela UFPE. Mestre em Direito Econômico pela UFPB. Pós-graduado em Direito tributário (IDP). Pós-graduado em Ciências Jurídicas (UNP). Membro da Câmara Nacional de licitações e contratos da Consultoria Geral da União. Autor de diversos livros jurídicos, entre eles: Leis de licitações públicas comentadas (15ª Edição. Ed. JusPodivm).

<sup>5</sup> LARSEN, Jacob G. A Practical Guide to E-auctions for Procurement. 1st ed. Kogan Page, 2021.

<sup>6</sup> LIBÓRIO, M. P.; BERNARDES, P.; EKEL, P. I.; GICO JÚNIOR, I.T. A abordagem da Análise Econômica do Direito em contratações públicas: uma revisão sistemática da literatura do Brasil. *Economic Analysis of Law Review*, 12(2), 2021

Conhecer o mercado permite uma avaliação precisa da qualidade dos bens ou serviços ofertados, identificando fornecedores com boa reputação e evitando aqueles que poderiam comprometer a qualidade do atendimento da demanda.

A inovação também é um aspecto crucial que pode ser revelado através da compreensão do mercado, permitindo a incorporação de soluções mais eficientes ou eficazes no desenho do leilão.

Ao mesmo tempo, uma análise de mercado bem conduzida pode ajudar a definir os requisitos técnicos cruciais para satisfazer as necessidades da entidade pública, evitando sobre-especificações que podem limitar a competição ou sub-especificações que podem resultar em aquisições inadequadas.

Não menos importante, o entendimento das regulamentações e normas do mercado é crucial para garantir que o desenho do leilão esteja em conformidade, minimizando assim o risco de desafios legais.

Adicionalmente, conhecer o mercado auxilia na identificação e engajamento de um pool diversificado de fornecedores, fomentando a competição e, por consequência, melhores ofertas. Um desenho de leilão bem-informado promove a transparência e a equidade, assegurando que todos os fornecedores tenham uma oportunidade justa de competir, o que, por sua vez, fortalece a confiança no processo de licitação. A avaliação do mercado ajuda a identificar e mitigar possíveis riscos associados a fornecedores ou a volatilidades de mercado, contribuindo para um processo de licitação mais seguro e robusto.

Também é vital considerar as tendências de mercado, como a sustentabilidade e a responsabilidade social corporativa, que estão se tornando cada vez mais pertinentes. Conhecer essas tendências pode ajudar a moldar leilões que alinhem os interesses públicos e privados.

Em resumo, a elaboração cuidadosa do desenho de um leilão, fundamentada em um conhecimento robusto do mercado, é uma etapa crucial para garantir que as licitações públicas sejam conduzidas de maneira justa, competitiva e visando atender ao interesse público de forma eficaz e eficiente.

Assim, para construir um bom termo de referência para uma licitação bem-sucedida, devemos conhecer bem as necessidades do serviço e adequá-las à realidade do mercado. Por isso, a Lei nº 14.133/2021 reforçou as exigências dogmáticas para a

instrução da fase preparatória da licitação, exigindo, por exemplo, a confecção de Estudo Técnico Preliminar. Nos termos da referida Lei, o Estudo Técnico Preliminar (ETP) é o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação.

O ETP agrega novos elementos de planejamento, entre eles: requisitos de contratação; levantamento de mercado, justificativas técnicas, como em relação ao parcelamento da solução, ao uso de algumas das ferramentas admitidas para o procedimento licitatório, regime de execução, entre outros.

Em uma visão funcional, pode-se compreender o Estudo Técnico Preliminar como um instrumento estratégico para reflexão sobre elementos exógenos (soluções do mercado para o atendimento da necessidade administrativa) e elementos endógenos (ferramental aplicável à seleção do objeto licitatório), fundamentais para uma boa definição do objeto da licitação (pelo termo de referência) e do mecanismo de seleção e contratação a ser adotado (edital e contrato).

É crucial ter requisitos claramente definidos ao iniciar qualquer contratação, garantindo que todos os fornecedores envolvidos tenham um entendimento uniforme do que é esperado. Isso ajuda a evitar mal-entendidos ou incompatibilidades que possam surgir mais tarde. Por exemplo, ao solicitar a produção de uma peça específica, é vital especificar as dimensões, o material e o prazo de entrega de forma clara e precisa.

Além disso, para atrair os fornecedores adequados, é importante que a oportunidade de negócio seja comercialmente atraente. Isso significa que deve haver um potencial significativo de lucro ou benefício para os fornecedores, incentivando-os a envolver-se no projeto. Uma oportunidade comercialmente atraente é aquela que tem um impacto substancial positivo nos resultados da empresa, o que, por sua vez, também pode ser benéfico para os fornecedores, criando uma situação vantajosa para ambos os lados.

Quando se trata de escolher ou manter fornecedores, deve-se ter uma abordagem flexível. Estar disposto a mudar de fornecedor se um concorrente oferecer uma proposta melhor é uma estratégia sábia. Por exemplo, se um novo fornecedor é capaz de oferecer a mesma qualidade com um custo menor ou um prazo de entrega mais curto, pode valer a pena considerar a mudança.

Finalmente, para garantir uma entrega eficaz e preços competitivos, é desejável ter uma base de fornecimento competitiva. Isso implica em haver vários fornecedores no mercado que são capazes de atender aos requisitos estabelecidos.

Uma ampla base de fornecedores não só promove a concorrência, o que pode levar a preços mais baixos, como também oferece uma rede de segurança no caso de um fornecedor não conseguir cumprir com as suas obrigações. Por exemplo, se um fornecedor enfrenta atrasos inesperados, ter múltiplos fornecedores pode permitir uma transição suave para outro fornecedor sem prejudicar o andamento do projeto.

Qualquer conversa com uma pessoa que trabalhe com compras, no setor privado, vai destacar a importância de entender verdadeiramente o mercado. Muitos gestores de categoria têm uma noção preconcebida do que deveria ser o preço com base em sua experiência ou intuição. Mas, em um mercado em constante mudança, essas noções podem rapidamente se tornar desatualizadas. Por exemplo, durante a pandemia chegamos a ter preços negativos do petróleo, ou uma inversão de preços entre a gasolina e o óleo diesel.

Uma das grandes vantagens das negociações orientadas pelo mercado é que elas permitem que ele determine o preço correto (ou o mais próximo disso)<sup>7</sup>. Isso pode ser uma ferramenta poderosa para garantir que você esteja obtendo o melhor valor pelo seu dinheiro. Em vez de confiar apenas na percepção do gestor, você tem uma visão objetiva e atualizada do mercado para orientar sua decisão.

A conjuntura de mercado é o que molda o potencial de um leilão. Quando as condições de mercado estão alinhadas, é possível implementar um leilão com eficácia. Em termos práticos, devemos considerar dois elementos fundamentais: a) competição; e b) atratividade comercial.

Sem uma competição saudável é extremamente difícil e improvável conduzir uma negociação realmente baseada no mercado. Ao nos aprofundarmos na natureza dos leilões, percebemos que a existência de múltiplos fornecedores é fundamental, tentando se aproximar, ao menos do ponto de vista da oferta, um mercado de concorrência perfeita

---

<sup>7</sup> LARSEN, Jacob G. A Practical Guide to E-auctions for Procurement. 1st ed. Kogan Page, 2021.

(na verdade, se aproxima de um monopólio, mas foi usada a comparação com a concorrência perfeita para facilitar a compreensão).

O grau de competição pode variar de uma licitação para outra<sup>8</sup>. Em muitos cenários, esse grau atua como um termômetro do potencial de economia da contratação. Mas é importante notar que a competição não está somente ligada ao número de fornecedores qualificados. Ela se entrelaça com a dinâmica do mercado e com as relações estabelecidas entre os fornecedores participantes.

Por exemplo, pense em um mercado de produção de vinho em uma região específica. Pode haver apenas dois produtores, mas se ambos estiverem constantemente inovando, buscando melhorar a qualidade e conquistar o consumidor, a competição se torna acirrada. Assim, o grau de competição não se resume apenas a números, e quem trabalha no setor de contratações públicas precisa compreender isso.

Em contrapartida, ter um número maior de fornecedores qualificados pode ser benéfico, pois normalmente aumenta a probabilidade de um leilão ser bem-sucedido. Contudo, como tudo que diz respeito a relações dinâmicas de mercado, não há certezas absolutas e o contexto específico sempre deve ser analisado.

Licitações muito abertas, com baixos custos transacionais e sem mecanismos eficientes para identificar fornecedores que não honrarão com o cumprimento de suas propostas, podem gerar licitação com alta competitividade, mas posteriores frustrações contratuais, em prejuízo do interesse público a ser atendido.

Em relação à atratividade comercial para os fornecedores, ela demanda uma análise específica em cada situação<sup>9</sup>, dependendo essencialmente do mercado em questão, pois o que é financeiramente sedutor em um mercado pode não ter o mesmo apelo em outro. Da mesma forma, entre diferentes setores, pode haver variações consideráveis no que é percebido como comercialmente atraente.

---

<sup>8</sup> LIN, Chin-Shien; CHOU, Shihyu; WENG, Shih-Min; HSIEH, Yu-Chen. A final price prediction model for english auctions: a neuro-fuzzy approach. *Qual Quant* 47, 2013.

<sup>9</sup> MCAFEE, R. P.; MCMILLAN, J., "Auctions and Bidding", *Journal of Economic Literature*, 25, 1987

Por exemplo, em um mercado de tecnologia, uma oferta que inclui oportunidades de parcerias de longo prazo e desenvolvimento conjunto pode ser extremamente atraente. Enquanto isso, em um mercado mais tradicional, como a agricultura, talvez a consistência nas encomendas e preços justos seja mais valorizada. Assim, a análise da atratividade comercial sempre deve ser contextualizada ao setor e às nuances do mercado específico.

Outro exemplo importante diz respeito à alocação dos riscos, sempre vista como um custo. Assim, mesmo que a alocação ótima parece indicar que cabe ao particular o risco, esse tipo de contrato pode afastar os licitantes do mercado. Um exemplo disso, é o prazo para substituir veículos locados pelo poder público, enquanto o carro originalmente locado está em conserto – o risco deveria estar com o privado, mas sua presença pode afastar fornecedores da licitação.

Em suma, neste pequeno artigo, suscitamos algumas questões relevantes para reflexão, comumente passíveis de análise no âmbito da fase de planejamento de uma contratação pública relevante.