

Governança nas Contratações Públicas e o Controle Externo

Mesa 4- Governança, Consensualidade, e Programas de Integridade nas Contratações Públicas

Pamella Pinheiro de Oliveira Gomes





Conforme artigo 11 da Lei 14.133/2021, o processo licitatório tem por objetivos:



Proposta Mais Vantajosa

Assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto.



Tratamento Isonômico

Assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição.



Prevenção de Irregularidades

Evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos.



Inovação Sustentável

Incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios, promovendo um ambiente íntegro e confiável, bem como a eficiência, a efetividade e a eficácia das suas contratações..



Governança Pública e Controle Externo

"A concepção da governança pública se relaciona à estruturação dos órgãos estatais e à organização de seu funcionamento, de modo a assegurar níveis elevados de objetividade, eficiência e legitimidade. [...] A governança pública envolve, por um lado, uma estruturação organizacional que assegure a segregação de funções, a existência de "órgãos dotados de competências específicas para desenvolvimento das atividades-fim (em uma acepção ampla) e a adoção de órgãos de controle interno e externo da regularidade da atuação dos diversos agentes."

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*: Lei nº 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 264.



As Três Linhas de Defesa nas contratações públicas

Conforme artigo 169, da Lei 14.133/2021, as contratações públicas devem submeter-se a práticas contínuas de gestão de riscos e controle preventivo, sujeitas ao controle social e às seguintes linhas de defesa:

01

Primeira Linha de Defesa

Integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade.

02

Segunda Linha de Defesa

Integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade.

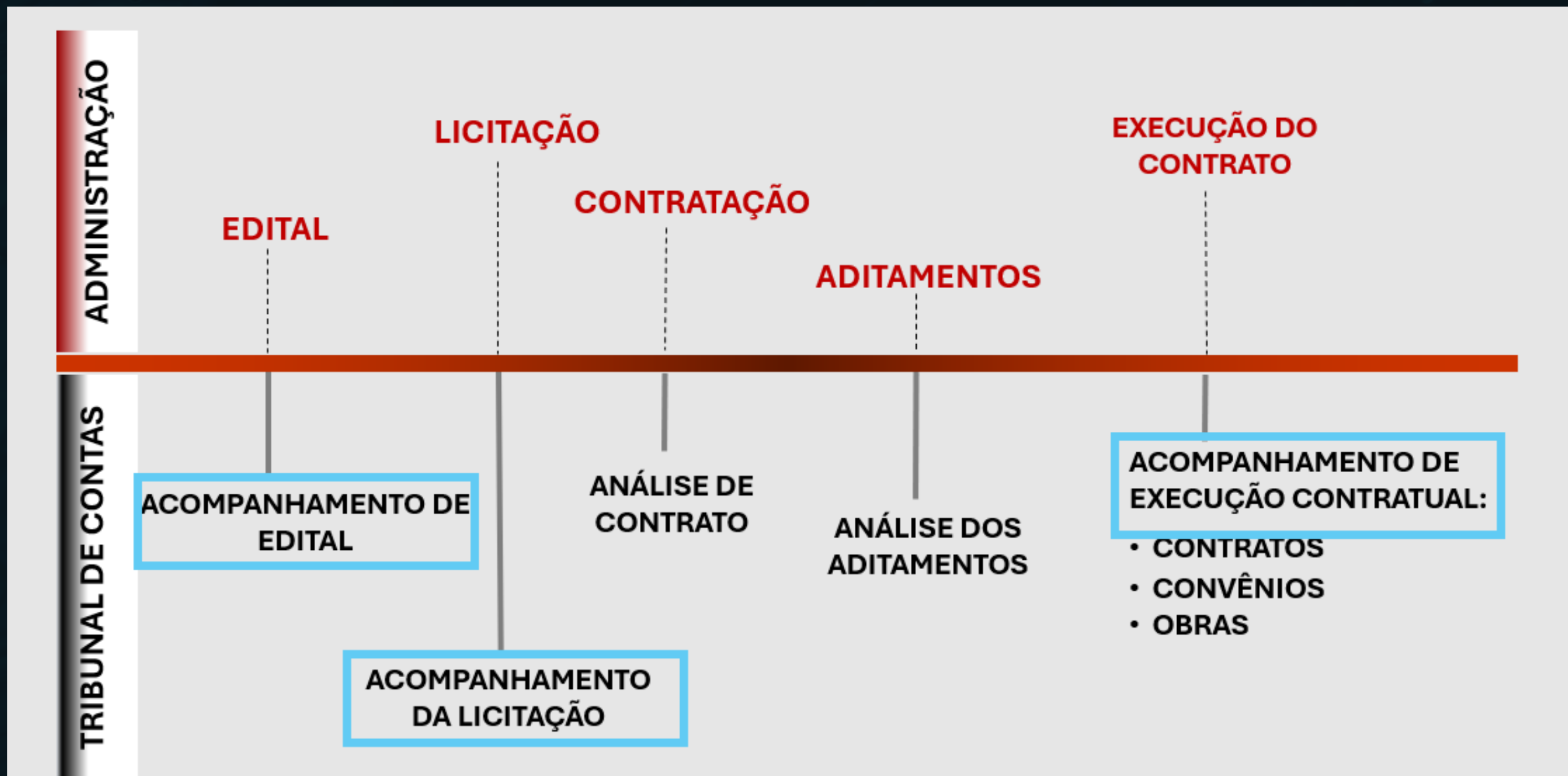
03

Terceira Linha de Defesa

Integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas (controle externo).



Atuação do TCMSP nas contratações públicas





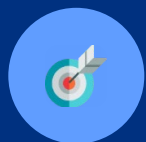
Acompanhamentos

São **verificações sistemáticas** das atividades dos órgãos e entidades jurisdicionados ao Tribunal, de maneira **seletiva e concomitante**, feitas de ofício, com base em critérios de seleção e objetivos estabelecidos em normas internas, ou ainda por deliberação dos Conselheiros ou dos órgãos colegiados superiores (Câmaras e Pleno)

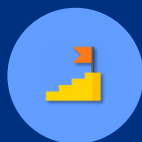
- ❏ A principal característica desse tipo de trabalho é a **concomitância**, ou seja, a fiscalização atua durante a execução dos atos pela administração municipal para verificar a regularidade e conformidade com os normativos vigentes.



Acompanhamentos realizados pelo TCMSP



Acompanhamento de Edital



Acompanhamento de
Licitação



Acompanhamento de
Execução de contratos e
termos congêneres



Acompanhamento de processos de
desestatizações



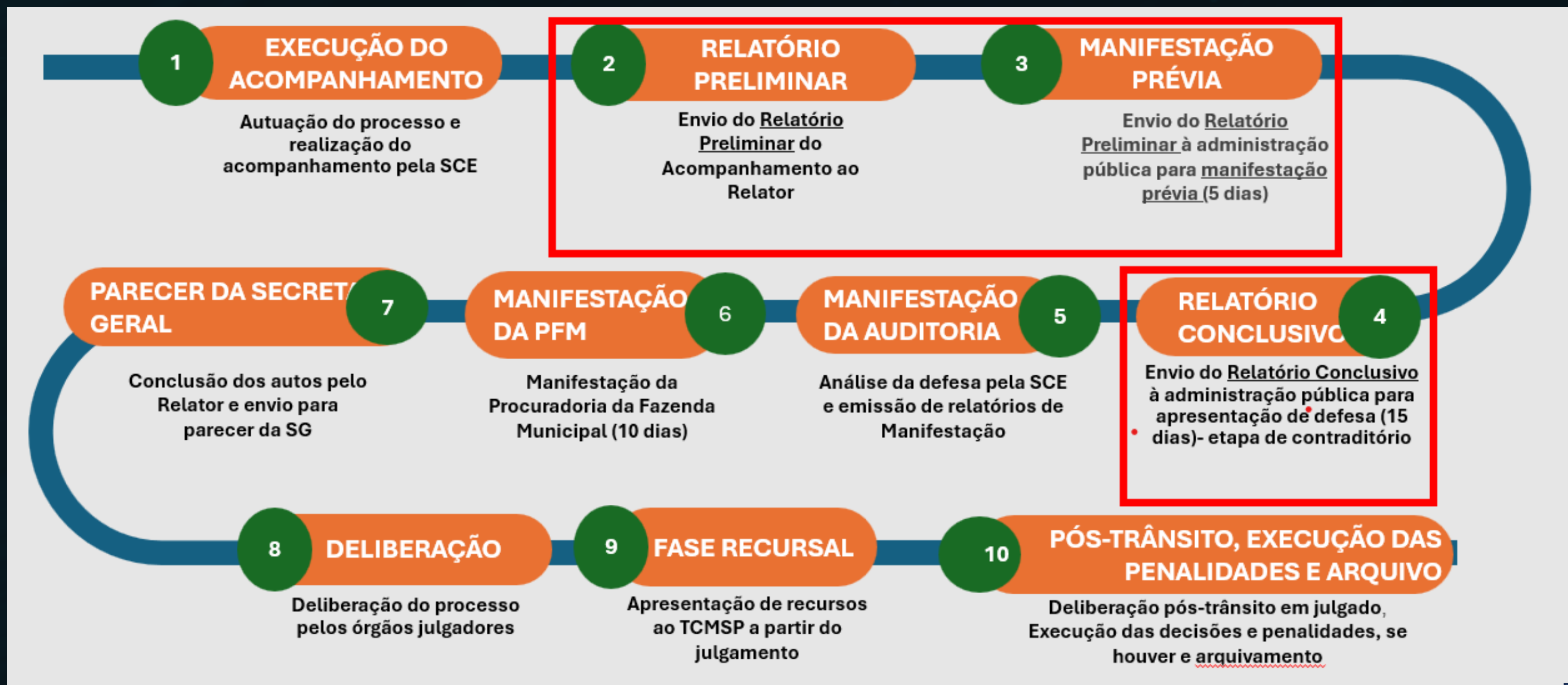
Acompanhamentos que subsidiam os
Relatórios Anuais de Fiscalização (contas) –
LRF etc.



Etapas processuais dos Acompanhamentos de Editais e de Execução

– Resolução

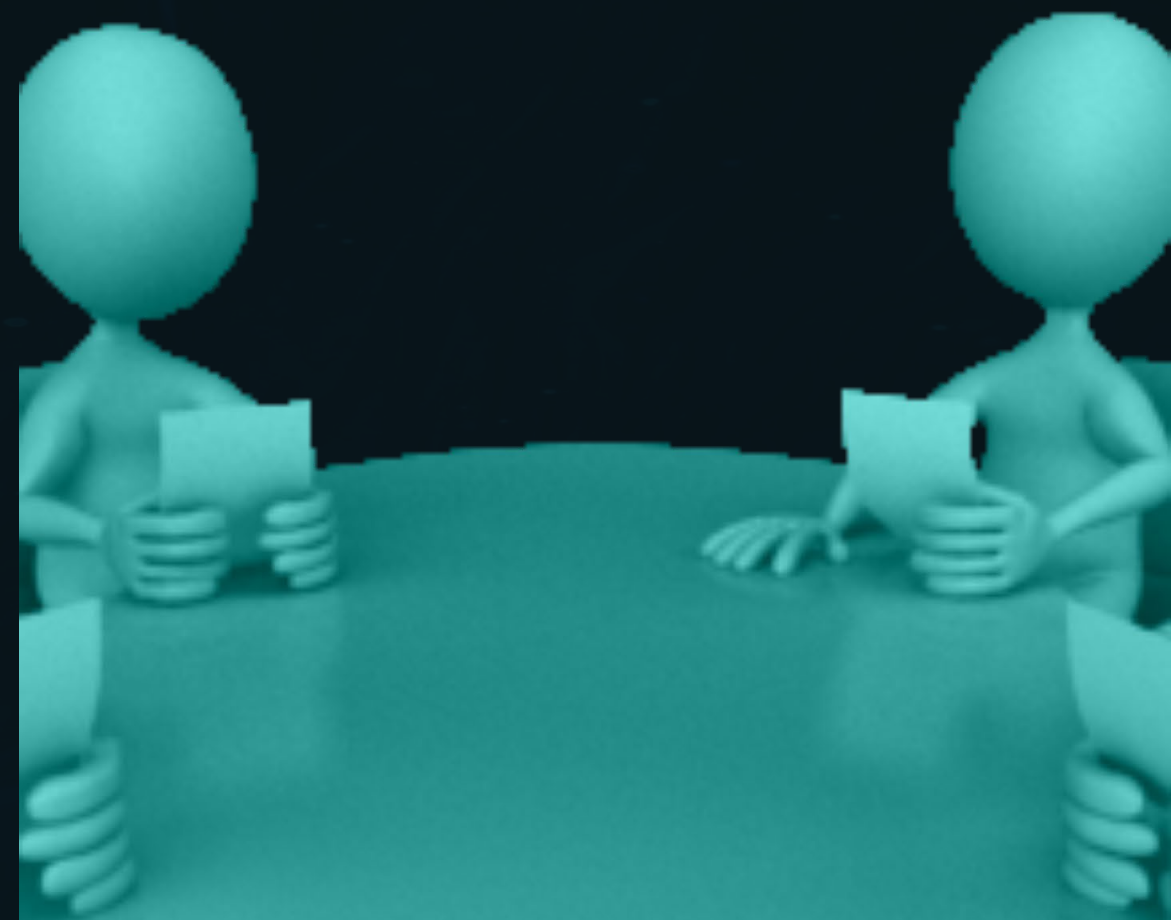
TCMSP nº 18/2019





Mesas técnicas durante os Acompanhamentos de Editais

Resolução nº 02/2020 - Reunião de trabalho com agentes e servidores de órgãos e entidades jurisdicionadas do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, em matérias de **destacada relevância** ou de alto grau de complexidade .





Mesas técnicas - objetivos



A busca de informações técnicas e demais elementos necessários ao esclarecimento e eventual superação de matérias controvertidas, desde que consideradas de destacada relevância ou de alto grau de complexidade



Celeridade processual



ADMINISTRAÇÃO



Resultados recorrentes nas fiscalizações de contratações públicas municipais - NLLC



Estudo Técnico Preliminar (ETP)

Ausência de elaboração do ETP



Problema: ausência de ETP, violando o artigo 18 da LF nº 14.133/21.

Riscos: desconsideração das peculiaridades do objeto, definição inadequada do objeto considerando as necessidades da Administração, entre outros.

Ausência de elementos no ETP elaborado.



Problema: ausência de elementos indispensáveis no ETP.

Riscos: inviabilidade de análise de informações relevantes para as contratações, tais como a relação com o plano anual de contratações, alternativas de mercado, justificativa para o parcelamento ou não do objeto, impactos ambientais da contratação, etc.



Estudo Técnico Preliminar (ETP)

Ausência da estimativa e/ou do embasamento dos quantitativos



Problema : ausência de efetiva demonstração de estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala, em violação ao inciso IV do art. 18 da LF nº 14.133/2021.

Riscos : contratação não ser capaz de atender adequadamente às necessidades da administração pública, gastos excessivos e desperdício de recursos públicos, desequilíbrio econômico- financeiro do contrato etc.



Orçamento

Pesquisa de preços baseada em apenas um parâmetro



Problema : concentração da pesquisa de preços em uma única fonte de informações (ora bancos de preços, ora consultas ao mercado), levando a um valor estimado da contratação incompatível com os valores praticados no mercado, contrariando o artigo 23 da LF nº 14.133/21.

Riscos : possível sobrepreço (ou preço inexequível), violação do princípio da economicidade, falta de competitividade no processo licitatório, questionamentos por parte dos concorrentes ou mesmo à impugnação do processo licitatório, direcionamento da contratação, comprometimento da lisura e transparência do processo licitatório etc.

Fragilidade no dimensionamento orçamentário



Problema : orçamentos mal dimensionados, com diversas impropriedades na composição dos custos, nos históricos de consumo dos bens ou serviços, no levantamento da demanda adequada, o que viola o estabelecido nos art. 5º, art. 40 - inciso III e art. 23 da LF nº 14.133/2021.

Riscos : contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos, entre outros.



Orçamento

Motivação sobre o momento da divulgação do orçamento



Problema : ausência de motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação e da justificativa para seu sigilo, infringindo o inciso XI do artigo 18 e artigo 24 da LF nº 14.133/21.

Riscos : dissonância sobre a informação pela falta de transparência, prejuízo à concorrência, questionamentos legais por parte dos licitantes ou de outros interessados etc.



Segregação de funções

Atuação do pregoeiro em diferentes etapas do processo



Problema : violação ao princípio da segregação de funções estabelecido no art. 5º c/c art. 7º, § 1º da LF nº 14.133/2021, por ter restado evidenciada a participação do pregoeiro designado na fase interna do certame, restando ainda demonstrada sua atuação em diversas etapas diferentes do processo.

Riscos: possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.

Designação do agente de contratação



Problema : o agente de contratação não é servidor efetivo ou empregado público, em desatenção ao preconizado no inciso LX do artigo 6º e o artigo 8º da LF nº 14.133/21..

Riscos: decisões inadequadas, falta de análise técnica apropriada e escolhas que não atendam aos interesses da administração pública, entre outros.



Segregação de funções

Identificação dos responsáveis pela minuta de edital



Problema: ausência de identificação dos responsáveis pela minuta de edital e pelas planilhas orçamentárias, o que viola o inc. I do art. 12 da LF nº 14.133/2021.

Riscos : ausência de prestação de contas e responsabilização pelos resultados do processo licitatório, falta de cuidado na elaboração da minuta de edital e das planilhas orçamentárias, aumentando a probabilidade de erro, omissão ou imprecisão nas informações apresentadas, entre outros.



Análise de Riscos

Ausência da análise de riscos



Problema: ausência da análise de riscos que podem comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual, violando o inciso X do artigo 18 da LF n.º 14.133/21.

Riscos: escolhas inadequadas durante o processo de licitação, como a seleção de fornecedores que não possuem capacidade técnica, financeira ou operacional para atender aos requisitos do contrato, projeto licitado pode conter falhas que não foram previamente identificadas, levando a custos adicionais durante a execução do contrato, bem como a atrasos e disputas entre as partes contratantes, impacto significativo nos resultados financeiros do contrato etc.



Principais desafios quanto à governança nas contratações públicas municipais.



Principais desafios identificados na governança nas contratações públicas.



Atualização e capacitação

Os órgãos precisam garantir que seus servidores estejam atualizados sobre as novas disposições da lei, como os novos procedimentos licitatórios, critérios de julgamento, modalidades de contratação, entre outros.



Interpretação e aplicação

A NLLC é mais detalhada e abrangente do que a legislação anterior, introduzindo novos conceitos e procedimentos.

A Administração enfrenta desafios na interpretação e aplicação dessas novas disposições, especialmente em casos que envolvam situações inéditas ou controversas, bem como sobre o desenvolvimento da jurisprudência quanto aos dispositivos da NLLC.



Principais desafios identificados na governança das contratações públicas.



Adequação dos procedimentos

Os órgãos precisam ajustar seus procedimentos para incorporar as mudanças trazidas pela NLLC. Isso pode incluir a revisão de manuais, orientações e checklists utilizados pelos servidores para avaliação da regularidade dos processos licitatórios e contratos públicos.



Análise de riscos:

A nova lei introduz a necessidade de análise de riscos nos processos licitatórios e contratuais, o que requer a capacidade de identificar e avaliar os riscos associados às contratações públicas, bem como adotar medidas adequadas para mitigá-los.