REFERENCIAL DE PREVENÇÃO **À FRAUDE E DESVIOS** NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO

SECRETARIA EXECUTIVA DE INTEGRIDADE E GOVERNANÇA

GOVERNO DE SANTA CATARINA

FICHA TÉCNICA

Daniela Cristina Reinehr
Governadora em Exercício do Estado de Santa Catarina

Naiara Czarnobai Augusto
Secretária Executiva de Integridade e Governança

Ana Cristina Ferro Blasi
Secretária de Estado da Administração

Elaborado por:
Fernanda Santos Schramm
Diretora de Integridade e Governança

Karen Sabrina Bayestorff Duarte
Diretora de Gestão de Licitações e Contratos

Carla Giani da Rocha
Gerente da Central Estratégica de Compras Públicas

Gilmar Sal Santos
Projeto gráfico

Florianópolis, 2021.
1ª versão.

Este material é de uso interno e a sua reprodução total ou parcial sem a devida referência constitui violação de propriedade intelectual do Estado de Santa Catarina.

SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO
SECRETARIA EXECUTIVA DE INTEGRIDADE E GOVERNANÇA
GOVERNO DE SANTA CATARINA

INTRODUÇÃO

RISCOS DE INTEGRIDADE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Não é novidade que muitos dos riscos de integridade inerentes à gestão pública acabam se materializando nos processos licitatórios e nas contratações. Embora haja uma série de normas legais voltadas à combater fraudes e desvios, o que se verifica é que o viés sancionador tem sido incapaz de evitar a prática de corrupção nos certames públicos.

Ainda que não seja possível precisar os custos da corrupção, a OCDE já afirmou que, no Brasil, as fraudes em licitações públicas podem representar um acréscimo de até 50% dos preços dos contratos. Em complemento, pesquisas apontam que 87% das empresas brasileiras afirmam que o pagamento de propina e a prática de nepotismo são frequentes nas aquisições realizadas pela Administração Pública.

ECONOMIA COMPORTAMENTAL

Uma das causas para compreender os números identificados nas pesquisas consiste no grande volume de recursos públicos que são gerenciados por meio das contratações públicas. O Tribunal de Contas da União sugere dois critérios para avaliar os riscos de fraude e corrupção na Administração Pública: alto poder de compra e alto poder de regulação.

Daí porque o alto poder de compra e o alto poder de regulação dos agentes públicos precisam ser contrabalanceados por meio do fortalecimento das estruturas de integridade e do fomento de boas práticas nas rotinas administrativas.

O objetivo é justamente equilibrar a equação: diminuir a discricionariedade e o monopólio decisório dos agentes públicos e promover a accountability e os procedimentos de prestação de contas.

FÓRMULA DA CORRUPÇÃO

A "fórmula da corrupção", proposta pelo economista Robert Klitgaard, preconiza que a corrupção (C), é o resultado da soma do poder discricionário (D) e do monopólio decisório (M), subtraído de um baixo nível de responsabilização pessoal, ou seja, de uma accountability deficiente (A).

$$C = D + M - A$$

REFERENCIAL DE PREVENÇÃO À FRAUDE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Com o intuito de fomentar a adoção de boas práticas e o fortalecimento das medidas de integridade nas contratações públicas, a Secretaria Executiva de Integridade e Governança (SIG) e a Secretaria de Estado da Administração (SEA), por meio da Diretoria de Gestão de Licitações e Contratos (DGLC), apresentam o presente Referencial de Prevenção à Fraude nas Contratações Públicas.

Além de elencar os principais riscos de integridade relacionados aos processos licitatórios e contratações públicas, o documento sugere medidas de prevenção e mitigação destinadas a aumentar a segurança jurídica dos gestores públicos.

ABRANGÊNCIA

As recomendações e boas práticas constantes do presente documento se destinam a todos os órgãos e entidades da Administração Pública catarinense, inclusive às empresas estatais. Também é possível aplicar as sugestões apresentadas às gestões municipais, com as devidas adaptações. É importante, no entanto, que sejam levadas em consideração as diferenças em termos de capacidade operacional, técnica e orçamentária dos destinatários deste referencial. De toda sorte, vale registrar que eventuais dificuldades enfrentadas pelos entes públicos não podem ser utilizadas como justificativa para o descumprimento dos comandos normativos que pautam as contratações públicas.

REFERENCIAIS NORMATIVOS

Afora as normas legais, as recomendações e boas práticas apresentadas neste referencial se baseiam nos requisitos técnicos expostos na norma técnica ABNT NBR ISO 37001:2017, que pauta a atuação de todos os setores da SIG. A norma, que se aplica às organizações públicas, elenca medidas para prevenir, detectar e tratar os riscos de suborno, podendo ser utilizada para a melhoria dos processos que envolvem as contratações públicas.

Por fim, vale esclarecer que o conteúdo desse referencial não tem caráter normativo ou vinculante. As sugestões apresentadas ao longo do documento não criam obrigações e não constituem salvaguarda aos agentes públicos. Trata-se, essencialmente, de recomendações de natureza de orientação, que podem ser utilizadas para aprimorar as boas práticas que pautam a gestão dos entes públicos.

A SIG e a SEA esperam, por meio do presente **Referencial de Prevenção à Fraude nas Contratações Públicas,** contribuir para que os entes públicos possam adotar medidas destinadas a evitar a corrupção nas contratações públicas e, consequentemente, aprimorar a qualidade e a entrega dos serviços públicos ofertados à população.

SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO
SECRETARIA EXECUTIVA DE INTEGRIDADE E GOVERNANÇA
GOVERNO DE SANTA CATARINA

CONCEITOS FUNDAMENTAIS

Para facilitar a compreensão das diretrizes expostas no presente documento, serão apresentados os significados atribuídos aos conceitos de fraude, corrupção, riscos e outros vocábulos que podem comportar mais de uma interpretação. O objetivo, antes de propor uma definição terminativa, é garantir a uniformidade de compreensão das recomendações apresentadas ao longo do referencial.

CORRUPÇÃO

Em termos jurídicos, a corrupção está tipificada no Código Penal brasileiro na forma ativa e passiva, podendo ser caracterizada pelo pedido ou solicitação de uma vantagem indevida por um agente público, seja ela financeira ou não.

Ocorre que o termo corrupção acaba sendo utilizado de forma coloquial, em dimensão mais abrangente, abarcando diversas outras condutas. Em termos gerais, sugere-se a utilização do conceito proposto pela Transparência Internacional, que traduz a corrupção como o abuso do poder confiado a alguém para ganhos privados.

O Ministério Público Federal ilustra a amplitude do termo a partir de diversas condutas que se incluem dentro do conceito mais aberto de corrupção, com destaque para aquelas relacionadas às contratações públicas:

Fonte: Adaptação MPF, 2016

FRAUDE

Seguindo a conceituação do TCU, o termo fraude se refere ao ato intencional de "manipulação, falsificação ou alteração de registros ou documentos, de modo a modificar os registros de ativos, passivos e resultados; apropriação indébita de ativos; supressão ou omissão de transações nos registros contábeis; registro de transações sem comprovação; e aplicação de práticas contábeis indevidas". A Corte de Contas destaca que a intenção é um elemento importante para diferenciar o erro da fraude. Daí porque o erro, mesmo aquele capaz de causar grande prejuízo ao interesse público, não se confunde com a fraude.

SUBORNO

Em termos jurídicos, o suborno se enquadra na tipificação do crime de corrupção previsto no Código Penal Brasileiro, a partir do desvirtuamento do poder que é confiado ao agente público, mediante a promessa ou recebimento efetivo de uma vantagem indevida - ainda que não seja expressa em pecúnia. Por meio do suborno, por exemplo, o agente público deixa de exercer suas atividades com a imparcialidade esperada, visando privilegiar um terceiro.

CONCEITOS FUNDAMENTAIS

RISCO

O risco é traduzido, pela ABNT NBR ISO 37001:2017 e pelas demais normas técnicas, como os efeitos – positivos ou negativos – da incerteza sobre os objetivos de uma determinada organização. Como regra geral, o risco é classificado de acordo com a sua probabilidade de ocorrência e com o potencial impacto sobre os objetivos da organização. É importante advertir que os riscos podem ter naturezas diversas: operacionais, tecnológicos, patrimoniais, estratégicos e os riscos de integridade, que abarcam os casos de fraude e corrupção.

RISCO DE INTEGRIDADE

A Lei Estadual n. 17.715/2019 define os riscos de integridade como: "a vulnerabilidade institucional que pode favorecer ou facilitar práticas de corrupção, fraudes, subornos, irregularidades e desvios éticos e de conduta" (art. 3º, inciso II). Seguindo a mesma linha, a Portaria CGU n. 1.89/2018 conceitua o risco de integridade como aqueles "que configurem ações ou omissões que possam favorecer a ocorrência de fraudes ou atos de corrupção" (art. 2º, inciso II).

É importante que fique claro, para fins do presente referencial, que o risco de integridade não se restringe à infração de leis e normas legais, mas pode ser caracterizado sempre que houver uma quebra do dever de imparcialidade por parte do gestor público.

CONFLITO DE INTERESSE

O artigo 3º da Lei Federal n. 12.813/2013, define o conflito de interesse como a "situação gerada pelo confronto entre interesses públicos e privados, que possa comprometer o interesse coletivo ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho da função pública". Em síntese, o conflito de interesse se caracteriza sempre que o gestor público efetivamente não dispuser de condições de atuar com a imparcialidade que lhe é exigida.

É importante destacar que o conflito de interesse pode existir mesmo que o servidor não esteja sendo efetivamente influenciado, desde que as circunstâncias levem a crer que há o risco de as decisões serem indevidamente influenciadas.

DUE DILIGENCE

Representa um processo de apuração de informações e investigação, para avaliar a natureza e a extensão dos riscos de integridade, com o intuito de subsidiar a tomada de decisão pelo gestor público, em relação à contratação de pessoal e designação de equipe, contratos públicos, modelagem de projetos, parcerias público-privadas e propostas normativas.

GESTÃO DE RISCO NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Como advertido inicialmente, o presente referencial não substitui a gestão de riscos enquanto etapa do Programa de Integridade e Compliance previsto na Lei Estadual n. 17.715/2019. As diretrizes para a elaboração da gestão de riscos nos órgãos e entidades vinculados ao Poder Executivo podem ser consultadas no Manual de Gestão de Riscos e no Guia de Implementação da Gestão de Riscos na Administração Pública Catarinense, ambos documentos disponíveis para download na página da SIG (http://www.sig.sc.gov.br/).

O objetivo do presente referencial é mapear os riscos de integridade verificados com maior frequência nas contratações públicas, com o intuito de sugerir medidas de tratamento que possam ser utilizadas e/ou adaptadas internamente pelos órgãos e entidades da Administração estadual.

Para esse propósito, foi construído um mapa de riscos de integridade exemplificativo, a partir de um diagnóstico preliminar que analisou os principais julgados do Tribunal de Contas da União e do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, bem como os relatórios de avaliação da Controladoria-Geral da União. Também foram utilizadas informações constantes de mapas de riscos e referenciais de combate à fraude e corrupção disponibilizados por entes públicos de outros Poderes e entes federados. A análise foi feita com base nas informações tornadas públicas pelos órgãos de controle, de modo que os documentos sigilosos não foram avaliados.

Como documento orientativo e abrangente, o presente referencial não tem condições de dialogar com a realidade dos controles internos de cada órgão ou entidade vinculado ao Poder Executivo de Santa Catarina. Em função disso, o mapa de riscos foi construído a partir dos riscos inerentes aos processos licitatórios e contratações públicas, sem a avaliação dos riscos residuais.

Pelo mesmo motivo, tendo em vista a inexistência de um banco de dados públicos com o histórico de irregularidades em cada órgão e/ou entidade, não foram estimadas a probabilidade e o impacto dos riscos apontados no referencial. O objetivo, repita-se, é estratificar as situações de potencial risco de integridade e provocar o pensamento crítico dos gestores públicos para o seu tratamento.

MEDIDAS DE TRATAMENTO DE RISCO NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Por outro lado, foram sugeridas medidas de tratamento que podem ser utilizadas como norte pelos gestores públicos responsáveis pelos processos licitatórios e pelas contratações públicas de uma forma geral.

As medidas de tratamento sugeridas não se confundem com obrigações legais, que devem necessariamente ser observadas pelos órgãos. Tratam-se de recomendações, boas práticas que podem ser úteis na prevenção de riscos de fraude e corrupção.

O fato é que o ente público pode mitigar tais riscos conhecendo bem os terceiros com quem se relaciona, especialmente nas contratações de maior vulto, em que o risco de conflitos de interesse e pressões indevidas é alto. Em função disso, é altamente recomendável que as organizações realizem verificações complementares, além daquelas exigidas em lei, “por intermédio de consulta a informações públicas da organização contratada e da sua alta administração, verificações telefônicas, notícias veiculadas na mídia, entre outros” (TCU, 2018, p. 58).

O ideal é que tais medidas sejam implementadas com o intuito de evitar contratações fracassadas, com empresas aventureiras, e resguardar a responsabilidade dos agentes públicos responsáveis pela contratação - assegurando-lhes maior grau de segurança jurídica. Ainda que indiretamente, o registro de uma maior quantidade de informações acerca dos terceiros contratados pela Administração Pública acaba por diminuir os riscos de malversação do poder discricionário e decisório que, na prática, acaba sendo atribuído aos agentes públicos.

As medidas de tratamento sugeridas abordam outros procedimentos voltados à prevenção de fraude e corrupção no relacionamento com terceiros, tais como: (i) rotação de pessoal lotado em funções de maior vulnerabilidade; (ii) divulgação de canais de comunicação e denúncia; (iii) realização de treinamentos, com ênfase nos riscos de responsabilização individual; (iv) construção de matriz de responsabilidade; e (v) estratégias de divulgação e fortalecimento dos Códigos de Conduta.

MEDIDAS DE TRATAMENTO DE RISCO NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

As medidas de tratamento foram segmentadas em medidas preventivas e repressivas. Destaca-se que as medidas preventivas devem ser priorizadas pelos gestores públicos, pois além de reduzir as chances de concretização do risco de integridade e do consequente desvirtuamento da prestação pública que deve ser entregue à sociedade, mostram-se mais efetivas no combate à corrupção.

Muitas das medidas preventivas voltadas à mitigação dos riscos podem ser aplicadas a diversas situações, sempre com o intuito de promover a integridade e a governança. Cita-se, como exemplo, a elaboração de Códigos de Conduta e Matriz de Responsabilidade, a estruturação e o fomento à utilização de canais de denúncia, o mapeamento de processos e a realização de treinamentos e outras ações de promoção à integridade. Tratam-se de medidas necessárias à estruturação do Programa de Integridade e Compliance previsto na Lei Estadual n. 17.715/2019 e que podem, desde já, ser implementadas com ênfase para a área de licitações.

Mas não se pode perder de vista que as medidas sugeridas neste referencial devem ser sopesadas pelos gestores, de acordo com a realidade do ente público e da gradação dos riscos identificados. Feita essa ressalva, citam-se algumas medidas comumente sugeridas para o tratamento dos riscos de integridade nas contratações públicas:

RISCO BAIXO

- Elaboração de Código de Conduta
- Matriz de Responsabilidade
- Utilização de canais de denúncia
- Capacitação dos agentes públicos
- Ações de promoção da integridade
- Desenhos de fluxos internos

RISCO MÉDIO

- Avaliação précia dos agentes designados
- Termos de compromisso
- Análise preditiva
- Inspeções por amostragem

RISCO ALTO

- Rotatividade da equipe
- Estratégias de segregação de poder decisório
- Revisão das decisões (double check)

GESTÃO DE RISCO NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Não se pode perder de vista que todo controle implementado representa um custo, cabendo aos gestores públicos buscar o ponto ótimo em relação aos benefícios que pretendem alcançar. Nem todas as contratações exigem o mesmo rigor em termos de controles internos, sendo necessário avaliar se o benefício obtido a partir o recrudescimento dos mecanismos de controles antissuborno são equiparáveis ao seu respectivo custo.

Repita-se que as recomendações não são mandatórias, devendo ser avaliadas de acordo com o contexto do órgão e/ou entidade. Nesse ponto, destacam-se as advertências apresentadas no Referencial de Combate à Fraude e Corrupção do Tribunal de Contas da União:

Toda organização é suscetível à ocorrência de fraude e corrupção e deve avaliar a abrangência e a profundidade da implementação de controles para tanto, considerando seus riscos, o seu tamanho, a sua natureza e a sua complexidade

O benefício decorrente da implementação de controles antifraude e anticorrupção - considerados os ganhos culturais - deve ser maior do que o seu custo.

Para obter uma melhor relação custo-benefício na aplicação dos controles, a organização deve focar primeiramente nas áreas de maior risco, onde os esforços tenham mais impacto.

É sempre possível ter controles para combater a fraude e a corrupção, mas esses controles devem permitir que as organizações cumpram a sua missão, em observância ao interesse público.

RISCOS DE INTEGRIDADE NA FASE INTERNA DAS CONTRATAÇÕES: PLANEJAMENTO

A fase interna das contratações públicas, definida como etapa preparatória, consiste no momento em que a Administração Pública realiza o planejamento das compras e aquisições, elabora estudos prévios para definir o objeto da contratação, elabora orçamentos, a partir de pesquisas de mercado, e elenca todas as condições necessárias para a escolha do particular, por meio da elaboração do instrumento convocatório.

A elaboração do edital e a definição do objeto a ser contratado, incluindo os requisitos de habilitação e as condições de execução, traduzem significativos riscos de integridade. A depender das exigências elencadas no instrumento convocatório, há o risco de que a licitação seja direcionada ou, ainda, de que seja desenhada uma pretensa e fictícia impossibilidade de licitar, o que pode levar a uma contratação direta não abarcada pelas hipóteses legais.

Em linhas gerais, os riscos de integridade podem ser identificados desde o planejamento anual de licitações dos entes públicos, passando pela indicação defeituosa do objeto da licitação, restrição injustificada do universo de participantes, critérios subjetivos de avaliação de proponentes e propostas e, ainda, limitações à transparência e fiscalização do procedimento em si.

Foram listados, a seguir, os principais riscos identificados na fase interna das licitações públicas, com as respectivas sugestões de medidas de tratamento.

RISCO 1: Ausência de inclusão da demanda (compra ou contratação) no Plano Anual de Licitações

CAUSA

- Falta ou falhas no planejamento;
- Falta de conhecimento dos responsáveis pelo setor de licitações;
- Falhas no acompanhamento dos contratos vigentes.

CONSEQUÊNCIAS

- Caracterização de emergência fabricada ou fracionamento indevido de licitação, com a consequente responsabilização dos agentes públicos envolvidos;
- Inviabilidade do controle de prazos relacionados à conclusão da licitação;
- Desperdício de recursos;
- Descontinuidade da contratação para demandas continuadas;
- Impossibilidade de concretizar a compra/contratação.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Matriz de responsabilidade com a especificação dos papeis relacionados ao processo licitatório;
- Capacitação anual dos agentes públicos alocados nas áreas de compras e contratações (ênfase em planejamento);
- Acompanhamento dos prazos contratuais e questionamento ao setor demandante sobre a necessidade de renovação antes do término do contrato.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Contratação emergencial nos casos de justificada necessidade – com a devida ressalva acerca da responsabilidade pela inexistência de planejamento.

GOVERNO DE SANTA CATARINA

RISCO 2: Não parcelamento do objeto contratado, mesmo quando viável

CAUSA

- Falta ou falhas no planejamento;
- Falta de conhecimento dos responsáveis pelo setor de licitações;
- Falhas no acompanhamento dos contratos vigentes.

CONSEQUÊNCIAS

- Caracterização de emergência fabricada ou fracionamento indevido de licitação, com a consequente responsabilização dos agentes públicos envolvidos;
- Inviabilidade do controle de prazos relacionados à conclusão da licitação;
- Desperdício de recursos;
- Descontinuidade da contratação para demandas continuadas;
- Impossibilidade de concretizar a compra/contratação.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Matriz de responsabilidade com a especificação dos papeis relacionados ao processo licitatório;
- Capacitação anual dos agentes públicos alocados nas áreas de compras e contratações (ênfase em planejamento);
- Disponibilização de checklist padrão, com questionamentos específicos sobre as principais decisões relacionadas às contratações, solicitando que seja devidamente justificada a impossibilidade de parcelamento do objeto.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Capacitação dos agentes públicos sobre a necessidade de comunicar, de forma imediata, equívocos que tenham sido cometidos no curso do processo licitatório, para a tomada de providências destinadas a mitigar/remediar potenciais danos.

GOVERNO DE SANTA CATARINA

RISCO 3: Falta de disponibilidade orçamentária capaz de impactar na execução do contrato

CAUSA

- Falta ou falhas no planejamento;
- Concretização de eventos incertos que podem impactar no orçamento reservado para a contratação.

CONSEQUÊNCIAS

- Atraso nos pagamentos devido ao particular e suspensão do contrato;
- Atraso na execução do contrato e, consequentemente, no atendimento das necessidades da Administração Pública;
- Judicialização, com pedido de indenização por parte do particular.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Matriz de responsabilidade com a especificação dos papeis relacionados ao processo licitatório;

- Capacitação anual dos agentes públicos alocados nas áreas de compras e contratações (ênfase em planejamento);

- Sugestão de que o pré-empenho seja feito na fase de planejamento;

- Inclusão de matriz de risco contratual, segregando as responsabilidades em casos de eventos incertos que possam impactar o pagamento.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Orientação para o gestor e/ou fiscal do contrato buscar, junto com os agentes públicos responsáveis pelo pagamento, uma solução para lidar com o inadimplemento da Administração Pública;

- Diligenciar, junto ao particular, de forma transparente e devidamente documentada, sobre as alternativas viáveis;

- Previsão expressa em normativo interno para que não sejam autorizados pagamentos de faturas anteriores, em observância à ordem cronológica prevista no artigo 5º da Lei Federal n. 8.666/1993.

RISCO 4: Ausência da formalização da demanda que origina a contratação, com a devida justificativa acerca da necessidade

CAUSA

- Ausência de fluxo desenhado para o procedimento licitatório;
- Falta de conhecimento dos agentes públicos responsáveis pela contratação.

CONSEQUÊNCIAS

- Contratação que não atende à necessidade da Administração Pública;
- Responsabilização dos agentes públicos.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Matriz de responsabilidade com a especificação dos papeis relacionados ao processo licitatório;
- Desenho de fluxo de trabalho interno, com previsão expressa de que haja (i) justificativa para a necessidade de contratação e (ii) identificação do agente público que comunicou a necessidade;
- Capacitação anual dos agentes públicos alocados nas áreas de compras e contratações.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Orientação para a não aprovação da contratação sem a devida justificativa ou identificação do agente demandante.

GOVERNO DE SANTA CATARINA

RISCO 5: Falta de autorização da autoridade competente para abertura da licitação

CAUSA

- Ausência de fluxo desenhado para o procedimento licitatório;

- Falta de conhecimento dos agentes públicos responsáveis pela contratação.

CONSEQUÊNCIAS

- Violação da obrigação prevista no artigo 7º da Lei n. 8.666/1993;

- Possibilidade de responsabilização dos agentes públicos.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Matriz de responsabilidade com a especificação dos papeis relacionados ao processo licitatório;

- Desenho de fluxo de trabalho interno, adequado à realidade do órgão/entidade;

- Capacitação anual dos agentes públicos alocados nas áreas de compras e contratações.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Capacitação dos agentes públicos sobre a necessidade de comunicar, de forma imediata, equívocos que tenham sido cometidos no curso do processo licitatório, para a tomada de providências destinadas a mitigar/remediar potenciais danos.

GOVERNO DE SANTA CATARINA

RISCO 6: Equívocos gerais (não intencionais)

CAUSA

- Agentes públicos responsáveis pelas compras e contratações em quantidade insuficiente ou qualificação inadequada;

- Falta ou falha no planejamento ou nos estudos preliminares;

- Inexistência de fluxos de trabalho definidos.

CONSEQUÊNCIAS

- Contratação desvantajosa;

- Pedidos de esclarecimento / impugnações ao Edital;

- Atraso na conclusão do certame;

- Redução do número de potenciais licitantes, licitação deserta / fracassada;

- Existência de contratos vigentes ou atas de registro de preços que possibilitariam a aquisição/contratação do objeto;

- Possibilidade de responsabilização dos gestores públicos por erro grosseiro;

- Suspensão contratual por determinação judicial e/ou das Cortes de Contas.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Determinação do gestor da pasta, para que seja montada uma equipe suficiente, capacitada e com os recursos necessários;

- Capacitação anual dos agentes públicos alocados nas áreas de compras e contratações.

- Disponibilização de checklist padrão, com questionamentos específicos sobre as principais decisões relacionadas às contratações, incluindo a identificação dos autores de cada decisão;

- Disponibilização de modelos de Editais, Termos de Referência, Projetos Básicos e Minutas Contratuais;

- Avaliação de perfil dos agentes públicos alocados nas áreas de compras e contratações;

- Matriz de responsabilidade com a especificação dos papeis relacionados ao processo licitatório.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Capacitação dos agentes públicos sobre a necessidade de comunicar, de forma imediata, equívocos que tenham sido cometidos no curso do processo licitatório, para a tomada de providências destinadas a mitigar/remediar potenciais danos.

RISCO 7: Solução contratada ou adquirida que não corresponde às necessidades da Adm. Pública

CAUSA

- Falha nos estudos preliminares e de viabilidade;
- Quantitativos subestimados;
- Contratações obsoletas ou próximas da obsolescência;
- Contratação de solução tecnológica incompatível com os sistemas utilizados pela Administração Pública;
- Contratação de apenas parte da solução necessária ao atendimento das necessidades da Administração Pública.

CONSEQUÊNCIAS

- Celebração de consecutivos termos aditivos;
- Perda de economia de escala;
- Não atendimento da necessidade que justificou a contratação;
- Pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato;
- Risco de caracterização de parcelamento indevido, caso tenha sido contratada apenas parte da solução;
- Possibilidade de responsabilização dos gestores públicos;
- Suspensão contratual por determinação judicial e/ou das Cortes de Contas, bem como impossibilidade de nova contratação, impondo uma necessidade à Administração Pública;
- Prejuízo reputacional.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Determinação institucional com checklist sobre as informações que devem constar no estudo preliminar, com previsão de identificação dos responsáveis pelas informações;
- Desenho de fluxo de processos que garanta que o Edital seja formalmente submetido à apreciação da equipe técnica;
- Exigência de que a equipe técnica apresente planilha e/ou outro documento comprobatório apto a justificar o quantitativo indicado;
- Orientação no fluxo de processos sobre a necessidade de manifestação da equipe técnica acerca de todas as partes/etapas necessárias ao atendimento da necessidade pública (visão completa da contratação);
- Avaliação sobre a possibilidade de realização de audiência/consulta pública para complementar os estudos preliminares;
- Orientação para que a equipe de planejamento consulte o fiscal do contrato similar anterior – inclusive de outros órgãos e Poderes – para levantar maiores informações sobre riscos e/ou intercorrências contratuais;
- Quando a equipe de agentes públicos responsável pela licitação for insuficiente, solicitar auxílio formal a outros órgãos/entidades com experiência no objeto contratado;
- Publicação na íntegra dos estudos preliminares no Portal da Transparência;
- Equipe responsável pela contratação somente inicia a elaboração do Termo de Referência ou Projeto Básico após a aprovação formal dos estudos preliminares.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Capacitação do gestor/fiscal do contrato sobre a necessidade de comunicar eventual insuficiência da solução contratada ou necessidade de adequação do contrato, alertando para os riscos de responsabilização pessoal;
- Devolução dos autos para que a área demandante promova as adequações necessárias;
- Avaliar a vantajosidade de manutenção da contratação, se comparada à rescisão contratual e nova contratação – visando evitar a celebração de termos aditivos.

DESTAQUES

- **Checklist - estudo preliminar.**
- **Fluxo de processo, com identificação expressa dos autores de cada decisão.**
- **Audiência/consulta pública.**
- **Publicação na íntegra dos estudos preliminares no Portal da Transparência.**

GOVERNO DE SANTA CATARINA

RISCO 8: Contratações em duplicidade ou falta de priorização das contratações

CAUSA

- Falta de planejamento prévio;

- Dispersão/pulverização de sistemas, acarretando dificuldade na gestão da informação.

CONSEQUÊNCIAS

- Desperdício de recurso financeiro e tempo da equipe;

- Dificuldade e demora na revisão dos documentos;

- Perda de economia de escala (dificuldades de contratações conjuntas com outros órgãos ou entidades);
- Perda de competitividade;

- Problemas na execução contratual.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Planejamento anual, concentrando informações de todos os entes, sobretudo em relação às contratações comuns;

- Padronização das especificações para compras e contratações comuns;

- Disponibilização de sistema centralizado, que permita a consulta e acompanhamento, inclusive das intenções de compras e contratações.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Vedação de contratações que não tenham sido incluídas no planejamento prévio;

- Apuração de responsabilidade e eventual advertência aos gestores que não tenham incluído a contratação no planejamento.

GOVERNO DE SANTA CATARINA

RISCO 9: Ausência de padronização de Editais, Termos de Referência e Projetos Básicos

CAUSA

- Falta de conhecimento da equipe responsável pela área de compras e contratações;

- Dispersão/pulverização de sistemas, acarretando dificuldade na gestão da informação.

CONSEQUÊNCIAS

- Multiplicidade de esforços em contratações semelhantes decorrente da ausência de padronização;

- Esforços desnecessários (ex. dificuldade de realização de pesquisa de preços);

- Equívocos decorrentes da tentativa de reaproveitamento de Editais anteriores;

- Perda de economia de escala (mediante a contratação conjunta, por meio de Sistema de Registro de Preços – SRP).

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Elaboração, pelo departamento responsável pelas compras e aquisições, de documento padronizado com as especificações de contratações comuns (ex. limpeza, vigilância, telefonia, etc.).

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Sugestão de que a COJUR faça constar no parecer jurídico a ressalva quanto à inobservância da padronização, a menos que haja justificativa para não a seguir.

RISCO 10: Contratações antieconômicas decorrente da opção pela locação ou aquisição de equipamento / licença de software

CAUSA

- Ausência de justificativa capaz de demonstrar a vantajosidade da opção eleita diante das particularidades do caso concreto;

- Falta de conhecimento dos agentes públicos sobre os riscos envolvidos na decisão.

CONSEQUÊNCIAS

- Contratação desvantajosa;

- Responsabilização civil, administrativa e criminal dos agentes públicos envolvidos na licitação.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Determinação sobre a necessidade de justificar todas as escolhas relacionadas ao objeto contratado;

- Determinação institucional ou checklist sobre as informações que devem constar no estudo preliminar, com expressa previsão de identificação dos responsáveis pelas informações;

- Capacitação anual dos agentes públicos alocados nas áreas de compras e contratações.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Desenhar fluxos que prevejam os procedimentos necessários à avaliação e rescisão contratual - caso seja considerada a melhor alternativa;

- Efetividade dos Processos Administrativos de Responsabilização dos agentes públicos envolvidos.

RISCO 11: Desconsideração dos riscos envolvidos na contratação

CAUSA

- Inexistência de análise de risco ou falha na análise de risco;

- Inexistência de diretriz interna sobre as contratações que demanda análise de risco prévia e elaboração de matriz de risco contratual;

- Falta de conhecimento por parte dos agentes públicos responsáveis pelo planejamento.

CONSEQUÊNCIAS

- Problemas na execução contratual cujos impactos sejam suportados unilateralmente pela Administração Pública;

- Inexistência de plano ou medidas de contingência para lidar com o risco identificado;

- Pedido de reequilíbrio econômico-financeiro pelo contratado;

- Judicialização;

- Não suprimento da necessidade da Administração Pública em caso de inexecução contratual.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Construção e disponibilização de um modelo de mapa de risco para as contratações públicas do órgão/entidade;

- Capacitação anual dos agentes públicos sobre a importância da avaliação de riscos nas licitações públicas;

- Estabelecimento de um fluxo em que haja aprovação do mapa de risco pela autoridade responsável pela contratação.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

GOVERNO DE SANTA CATARINA

RISCO 12: Direcionamento da Contratação

CAUSA

- Requisitos excessivamente restritivos ou excessivamente abertos (restrição de mais ou de menos), relacionados ao objeto e/ou à qualificação do licitante;
- Habilitação jurídica;
- Qualificação econômico-financeira (garantia; capacidade econômica; demonstrações contábeis; idoneidade bancária);
- Qualificação técnica (atestados; contratação com os profissionais - quadro permanente; visita técnica restritiva; certificações; exigência de propriedade e ou escritório prévio; carta de fabricante e etapa de amostras);
- Regularidade fiscal e trabalhista;

- Conluio entre agentes públicos e privados;

- Relacionamento entre o projetista (autor do Projeto Básico e Termo de Referência) e o licitante;

- Conflitos de interesse entre agentes públicos e licitantes;

- Falta de avaliação prévia dos perfis dos agentes públicos alocados nas áreas de planejamento e contratações.

CONSEQUÊNCIAS

- Contratação desvantajosa, de empresa incapaz de executar a avença, não obtenção do objeto contratado e descumprimento, pela contratada, das obrigações previstas em legislação específica e no contrato;

- Fuga de potenciais licitantes, licitação deserta / fracassada;

- Responsabilização civil, administrativa e criminal dos agentes públicos envolvidos na licitação;

- Perda de credibilidade e prejuízo reputacional ao ente público, comprometimento da cultura da organização.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Inclusão da área técnica nos fluxos de trabalho e na matriz de responsabilidade, com o objetivo de evitar direcionamento indevido - Segregação de decisões e identificação expressa dos responsáveis por cada decisão (autoria);
- Vedação expressa nos Códigos de Ética e Conduta do ente público;
- Capacitação anual sobre os riscos de integridade e sobre a responsabilidade solidária dos envolvidos na contratação;
- Outras estratégias de desconcentração do poder decisório;
- Evitar que o responsável pela definição do objeto seja indicado como fiscal e/ou gestor do contrato;
- Avaliação prévia do perfil dos agentes alocados na equipe responsável pelas contratações (background check);
- Colotar "Termo de Compromisso" dos agentes públicos alocados nas áreas de compras e licitações;
- Rotatividade pelo menos de parte da equipe de licitações e contratos;
- Mapeamento de processos críticos, para que sejam submetidos à consulta jurídica - no caso do Poder Executivo, se possível de outro órgão (PGE, CGE ou outros);
- Incentivo à utilização dos canais de denúncia e ouvidoria por parte dos agentes públicos;
- Considerar filmagens ou outros registros de reuniões entre agentes públicos e privados; transparência de agenda; registros em ata; transparência de dados - contratações abertas.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Desenhar fluxos que prevejam os procedimentos necessários à avaliação e rescisão contratual - caso seja considerada a melhor alternativa;

- Desenho de fluxos e processos internos para dar início à apuração de responsabilidade dos particulares;

- Efetividade dos Processos Administrativos de Responsabilização dos agentes públicos envolvidos.

CONFLITO DE INTERESSE

A Lei de Licitações veda a relação entre o autor do projeto básico, os servidores que participam da licitação e os licitantes. Deve-se ter especial atenção para:

- **Relações societárias;**
- **Parentesco até o 3º grau;**
- **Vínculos de natureza técnica, comercial, trabalhista, financeira e econômica**

GOVERNO DE SANTA CATARINA

RISCO 13: Participação de particular na elaboração do Edital - Direcionamento do certame

CAUSA

- Desconhecimento dos gestores públicos sobre o objeto contratual;
- Conluio entre agentes públicos e privados;
- Falta de avaliação prévia dos perfis dos agentes públicos alocados nas áreas de compras e contratações.

CONSEQUÊNCIAS

- Contratação desvantajosa;
- Fuga de potenciais licitantes;
- Responsabilização civil, administrativa e criminal dos agentes públicos envolvidos na licitação;
- Perda de credibilidade e prejuízo reputacional ao ente público, comprometimento da cultura da organização.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Determinação pela autoridade máxima da pasta e pelos gestores sobre a obrigatoriedade de documentação de todos os procedimentos e tratativas com fornecedores;
- Esclarecimentos sobre os limites de interação público-privada;
- Determinação sobre a impossibilidade de copiar ou utilizar descritivos técnicos e comerciais de empresas privadas;
- Vedação escrita sobre a utilização de e-mails privados para a interação com terceiros em nome da administração pública;
- Desenhar previamente um procedimento ou fluxo de trabalho para pautar a atuação dos agentes públicos nas hipóteses em que houver necessidade de consulta ao mercado;
- Avaliar, junto ao controle interno, a possibilidade de monitoramento dos e-mails dos responsáveis pela área de licitações.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Desenhar fluxos que prevejam os procedimentos necessários à avaliação e rescisão contratual - caso seja considerada a melhor alternativa;
- Desenho de fluxos e processos internos para dar início à apuração de responsabilidade dos particulares;
- Efetividade dos Processos Administrativos de Responsabilização dos agentes públicos envolvidos.

RISCO 14: Opção pelo pregão presencial em detrimento do eletrônico

CAUSA

- Falta de familiaridade com os sistemas que permitem a realização do pregão eletrônico;
- Falta de estrutura operacional;
- Falta de capacitação dos agentes públicos.

CONSEQUÊNCIAS

- Diminuição do universo de potenciais interessados e prejuízo à transparência;
- Contratação desvantajosa;
- Aumento dos riscos de integridade.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Determinação, por parte da Alta Administração, de que seja priorizada a realização de pregão eletrônico, com justificativa expressa nas hipóteses de impossibilidade;
- Disponibilização de equipamento operacional suficiente e/ou solicitação de apoio a outros órgãos ou entidades;
- Capacitação anual dos agentes públicos responsáveis pelo certame.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Responsabilização efetiva dos agentes públicos em caso de descumprimento das orientações.

RISCO 15: Elaboração inadequada do orçamento base - pesquisa de preços

CAUSA

- Falta de conhecimento dos agentes públicos sobre as diretrizes legais relacionadas à elaboração do orçamento e sobre as orientações dos órgãos de controle – internos e externos;

- Dificuldade de encontrar preços de referência no mercado, especialmente em inexigibilidades de licitação;

- A própria área já manda os orçamentos e indica qual empresa pretende contratar (por e-mail);

- Não utilização dos preços e referenciais sugeridos pelos órgãos de controle;

- Má-fé dos agentes públicos - realização da pesquisa de preço no mesmo dia da solicitação da demanda.

CONSEQUÊNCIAS

- Contratação desvantajosa;

- Fuga de potenciais licitantes;

- Responsabilização civil, administrativa e criminal dos agentes públicos envolvidos na licitação;

- Perda de credibilidade e prejuízo reputacional ao ente público, comprometimento da cultura da organização.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Desenho de um fluxo específico para a elaboração da pesquisa de preços, com referência expressa aos dispositivos legais e/ou jurisprudenciais que fundamentam o procedimento adotado;

- Registro de todas as interações público-privadas, sobretudo solicitação e recebimento de orçamentos;

- Capacitação anual dos agentes públicos, especificamente sobre os requisitos para elaboração de pesquisa de preços, em atenção a Portarias, Instruções Normativas e orientações dos órgãos de controle;

- Orientação sobre a exigência de anotação de responsabilidade na planilha orçamentária;

- Avaliar, junto à auditoria interna, possibilidade de monitoramento por amostragem de processos em andamento.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Capacitação do gestor/fiscal do contrato sobre a necessidade de comunicar eventual insuficiência da solução contratada ou necessidade de adequação do contrato, alertando para os riscos de responsabilização pessoal;

- Avaliar a vantajosidade de manutenção da contratação, se comparada à rescisão ou renegociação do contrato – visando evitar responsabilizações pessoais dos agentes públicos;

- Efetividade dos Processos Administrativos de Responsabilização dos agentes públicos envolvidos.

RISCO 16: Ausência de requisitos mínimos para análise jurídica – incompletude do parecer jurídico

CAUSA

- Inexistência de uma uniformidade sobre as informações que devem ser mencionadas na análise da legalidade;

- Excesso de processos submetidos à apreciação da Consultoria Jurídica.

CONSEQUÊNCIAS

- Insuficiência dos pareceres jurídicos e consequente insegurança dos agentes públicos;

- Avaliação de itens com baixo risco e não avaliação de itens de alto risco;

- Repetição de equívocos e contratações com vícios de legalidade;

- Responsabilização dos agentes públicos e do parecerista.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Assessoria Jurídica pode elaborar checklist próprio, elencando os pontos que devem ser abordados nos pareceres jurídicos.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Advertência ou outras sanções aos consultores jurídicos que não atendam às exigências.

GOVERNO DE SANTA CATARINA

SUGESTÃO DE CHECKLIST CONTRATAÇÃO

O checklist pode ser usado como uma medida de tratamento de alguns dos principais riscos de integridade mencionados em relação à fase interna (planejamento) da contratação. Para mitigar os riscos de integridade, sugere-se que a autoridade máxima da pasta edite instrumento normativo tornando obrigatória a anexação de um checklist, com as informações listadas a seguir, como requisito para a autorização da continuidade do processo licitatório:

· Referência aos estudos preliminares que justificam as informações acostadas no Termo de Referência e no Projeto Básico, inclusive a razão para a escolha das metodologias, especificações técnicas e quantitativos solicitados, com indicação dos autores de cada decisão*;

· Menção à justificativa da necessidade da contratação, sem expressões genéricas ou imprecisas;

· Apontar o alinhamento entre o objeto contratado e os objetivos estratégicos do ente público;

· Relação entre a demanda prevista e a quantidade de cada item, com menção expressa à integralidade da solução que se pretende contratar;

· Pesquisa de soluções similares no mercado;

· Pesquisa de preços, compatível com o descritivo técnico, com data anterior à solicitação da contratação, com descritivo em planilhas que expresse a composição dos custos unitários e com informações sobre os fornecedores consultados (nome, CNPJ, endereço, telefone);

· Justificativa da modalidade de contratação eleita;

· Em caso de inexigibilidade, justificativa sobre a impossibilidade de adotar outra solução, especificação técnica e/ou metodologia**;

· Justificativa para o parcelamento ou não da solução;

·Descrição dos resultados pretendidos pelo ente contratante, com indicações de critérios objetivos para auxiliar a fiscalização e a gestão do contrato;

· Indicação de possíveis fiscais e gestores de contrato;

· Declaração da viabilidade da contratação, com especificação orçamentária.

*** No entendimento do TCU, a realização desses estudos é obrigação do ente contratante, assim como também é obrigatório que conste do Projeto Básico o registro formal da Responsabilidade Técnica nos casos que envolvem atividades profissionais regulamentadas. A autoria é tão relevante que o TCU considera passível de condenação quem aprova um Projeto Básico sem identificação do responsável técnico.**

**** É importante ter em mente que, muitas vezes, o descritivo técnico ou a metodologia eleita podem acabar justificando uma exclusividade de fornecedor meramente aparente. Para evitar questionamentos futuros, o importante é que a justificativa das especificações técnicas esteja diretamente relacionada à necessidade da Administração Pública.**

RISCOS DE INTEGRIDADE NA FASE EXTERNA DAS CONTRATAÇÕES:

ESCOLHA DOS FORNECEDORES

As possibilidades de fraude e demais riscos de integridade na fase externa da licitação envolvem, sobretudo: (i) restrições à publicidade; (ii) conluio entre licitantes; e (iii) subjetivismos na avaliação do julgador. As contratações superfaturadas e o sobrepreço dos valores pagos acabam traduzindo o principal resultado dos desvios licitatórios, sobretudo a partir de ajustes firmados entre os próprios concorrentes ou com agente público. Daí a importância de adotar mecanismos voltados à preservação do caráter competitivo do certame.

Na etapa externa do processo licitatório a Administração Pública torna pública a intenção de contratar e as informações sobre a modalidade e objeto. Nesse momento, a transparência torna-se um ponto fundamental para garantir a lisura dos certames. Tanto é verdade que grande parte dos apontamentos levantados pelos órgãos de controle diz respeito à falta de publicidade ou tempo adequado para que os licitantes possam elaborar adequadamente suas propostas.

Além da publicidade, a fase externa da licitação é marcada por riscos de integridade inerentes ao aumento de interação entre os agentes públicos - responsáveis pela condução do processo licitatório - e os agentes privados. É natural que haja questionamentos, dúvidas, impugnações, solicitações de documentos, etc. Em função disso, é muito importante que os gestores tenham preocupação em fomentar a imparcialidade e a retidão na conduta dos agentes públicos responsáveis pela contratação.

Em complementação, convém que a Administração Pública acompanhe as movimentações entre os licitantes concorrentes. Monopólios, divisões de mercado/territórios, rodízios, propostas fictícias e outras formas de ajustes são algumas das práticas capazes de caracterizar conluio entre empresas privadas, com o intuito de fraudar o caráter competitivo da disputa.

Por fim, há o risco de que a imparcialidade que deveria conduzir a atuação dos agentes públicos seja comprometida por interesses privados. Em função disso, é recomendável que os gestores implementem controles e outras medidas preventivas para evitar o subjetivismo dos agentes públicos responsáveis pela condução do processo licitatório.

Foram listados, a seguir, os principais riscos identificados na fase externa das licitações públicas, com as respectivas sugestões de medidas de tratamento.

RISCO 17: Descumprimento dos requisitos legais de publicidade e transparência - falta ou falhas na publicação do instrumento convocatório e seus anexos (publicidade precária)

CAUSA

- Falta de conhecimento jurídico sobre a necessidade de conferir publicidade aos documentos do certame;

- Insuficiência dos recursos operacionais e tecnológicos do ente público;

- Processos eletrônicos com restrição de acesso (falta de transparência);

- Má vontade de servidores, com receio de sofrerem questionamentos;

- Má-fé dos agentes públicos (possibilidade de conluio).

CONSEQUÊNCIAS

- Apontamento dos órgãos de controle e consequente responsabilização administrativa dos agentes públicos;

- Questionamentos sobre o processo licitatório;

- Direcionamento da contratação e consequente desvantajosidade ao interesse público.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Desenho de matriz de responsabilidade, com atribuição de responsabilidade específica pela publicação das informações;

- Determinação expressa de que todos os documentos sejam publicados no portal da transparência, incluindo estudos preliminares e anexos ao instrumento convocatório;

- Avaliar, junto ao controle interno, possibilidade de monitoramento dos portais de transparência para analisar se as informações foram publicadas na sua completude.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Anulação e refazimento dos atos;

- Responsabilização dos agentes públicos que não tenham garantido o cumprimento dos requisitos de publicidade, transparência e os prazos necessários à elaboração das propostas.

GOVERNO DE SANTA CATARINA

RISCO 18: Tempo escasso para que o particular possa elaborar a proposta

CAUSA

- Falta de conhecimento dos agentes públicos sobre os prazos que devem ser assegurados aos particulares;

- Má-fé dos agentes públicos.

CONSEQUÊNCIAS

- Apontamento dos órgãos de controle e consequente responsabilização administrativa dos agentes públicos;

- Questionamentos sobre o processo licitatório;

- Direcionamento da contratação e consequente desvantajosidade ao interesse público.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Planejamento interno para garantir que o instrumento convocatório seja publicado com prazo suficiente para apresentação de proposta;

- Avaliar, junto ao controle interno, possibilidade de monitoramento dos portais de transparência para analisar se as informações foram publicadas na sua completude e dentro de um prazo razoável;

- Capacitação dos agentes públicos, com ênfase sobre os prazos legalmente previstos exigidos.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Anulação e refazimento dos atos;

- Responsabilização dos agentes públicos que não tenham garantido o cumprimento dos requisitos de publicidade, transparência e os prazos necessários à elaboração das propostas.

RISCO 19: Restrição de acesso aos documentos do certame

CAUSA

- Restrição / dificuldade de acesso às dependências do ente ou ao portal eletrônico;

- Obstáculos a potenciais interessados em função da necessidade de deslocamento. Exemplos: (i) Retirada do Edital obrigatoriamente presencial; (ii) Recursos e impugnações com protocolo exclusivamente presencial; (iii) Vistoria obrigatória; (iv) Exigência de que os documentos sejam entregues em envelope lacrado, em mãos; (v) Manifestação de intenção de recurso presencial; e (vi) Publicação de resultado presencial.

CONSEQUÊNCIAS

- Restrição à competitividade;

- Questionamentos futuros, inclusive judiciais, sobre a licitação, com risco de anulação do contrato;

- Favorecimento de licitantes que tenham contato direto com os agentes públicos responsáveis pelo certame;

- Direcionamento da contratação e consequente desvantajosidade ao interesse público.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Priorizar a publicação do instrumento convocatório e os trâmites relacionados ao certame na rede mundial de computadores, com amplo acesso;

- Orientação expressa de que exigências de deslocamento físico sejam motivadas, com registro da autoria do agente público;

- Consultar a possibilidade de utilização de sistemas mais seguros, já utilizados por outros entes;

- Capacitação dos agentes públicos sobre os sistemas e a necessidade de orientação dos licitantes.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Avaliar a necessidade e/ou vantajosidade de anulação e refazimento dos atos;

- Responsabilização dos agentes públicos que não tenham cumprido as determinações.

RISCO 20: Falhas na condução da disputa, incluindo avaliação subjetiva das propostas

CAUSA

- Pregoeiro e membros da comissão de licitação não detêm tempo, expertise ou outras condições necessárias à execução das atividades (ex. conhecimentos técnicos do objeto; conhecimento jurídico; etc.);

- Falta de adoção de critérios de aceitabilidade de preços global e unitário, fixando preços mínimos e máximos para ambos.

CONSEQUÊNCIAS

- Aceitação de proposta que não atende aos requisitos do edital, recusa de proposta que atende ao edital, contratação que não atende a necessidade que originou a contratação ou contratação por valor mais oneroso e tratamento antiisonômico;

- Contratação de proposta que não espelha a realidade dos preços de mercado (contendo "jogo de planilhas"), dano ao erário em caso de utilização de quantidade maior dos itens com sobrepreço ou menor dos itens com subpreço;

- Questionamentos e recursos administrativos, postergando a condução do certame.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Matriz de responsabilidade, com a especificação dos agentes públicos com competência por cada etapa e determinação de que seja registrada a autoria de cada decisão;

- Envio da proposta à área demandante para avaliação técnica;

- Adoção de critérios de aceitabilidade de preços global e unitário, fixando preços mínimos e máximos para ambos, de modo que sejam desclassificadas as propostas que apresentem valores inexequíveis e excessivamente elevados;

- Avaliação, por parte do controle interno, sobre os principais questionamentos e ações judiciais contrários aos procedimentos licitatórios conduzidos pelo ente público, com a proposição de medidas preventivas.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Avaliar a necessidade e/ou vantajosidade de anulação e refazimento dos atos;

- Responsabilização dos agentes públicos que não tenham cumprido as determinações.

GOVERNO DE SANTA CATARINA

RISCO 21: Favorecimento de licitante – com ou sem o recebimento de vantagem

CAUSA

- Dúvidas esclarecidas por telefone, sem responsável definido e sem formalização;

- Falta de clareza sobre data e hora de eventos relacionados ao pregão eletrônico (ex. data e hora de reinício das sessões após suspensão, prazo para manifestar intenção de recurso);

- Falta de controle e registro sobre os documentos e trocas;

- Processo eletrônico com restrição de acesso;

- Processos físicos, cujas informações podem ser violadas;

- Desclassificação/inabilitação em função de falhas meramente formais, sem a promoção de diligência para o saneamento;

- Má-fé dos agentes públicos - julgamento conivente ou negligente.

CONSEQUÊNCIAS

- Favorecimento indevido;

- Contratação desvantajosa;

- Questionamentos futuros, inclusive judiciais, sobre a licitação, com risco de anulação do contrato;

- Responsabilização civil, administrativa e criminal dos agentes públicos envolvidos na licitação.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Vedação expressa no Código de Conduta do ente público;

- Incentivo à utilização dos canais de denúncia, por parte de todos os agentes públicos;

- Matriz de responsabilidade, com a determinação de que seja registrada a autoria de cada decisão;

- Registrar no sistema, com prazo e publicidade suficientes, as informações relativas à data e hora das sessões públicas, sua suspensão e reinício;

- Transparência de agenda, com a orientação de que haja a presença de pelo menos 2 agentes públicos em eventuais reuniões com particulares;

- Filmagens e outras formas de registro de reuniões entre agentes públicos e particulares;

- Registro formal de todas as interações, inclusive as realizadas para a promoção de diligências;

- Reforçar a importância de que todas as decisões – sobretudo de desclassificação e inabilitação de licitante – sejam devidamente motivadas;

- Treinamentos e outras medidas de promoção da integridade.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Avaliar a possibilidade de anulação e refazimento dos atos;

- Responsabilização dos agentes públicos que não tenham garantido o cumprimento dos requisitos de publicidade e transparência e os prazos;

- Abertura de processo de responsabilização das empresas que tenham praticado ilícito contra a Administração Pública.

IMPORTANTE

Na fase externa da licitação, é fundamental que sejam observados os mais elevados padrões de transparência em todas as tratativas entre os agentes públicos e particulares.

RISCO 22: Conflito de interesse na escolha do fornecedor

CAUSA

- Ausência de análise prévia do histórico dos servidores responsáveis pelo procedimento licitatório;

- Ausência de procedimento de verificação do quadro societário ou dos representantes das empresas licitantes;

- Abertura semântica do termo "conflito de interesse" e desconhecimento das vedações legais por parte dos agentes públicos;

- Má-fé dos agentes públicos.

CONSEQUÊNCIAS

- Restrição à competitividade;

- Favorecimento de licitantes que tenham contato direto com os agentes públicos responsáveis pelo certame;

- Contratação desvantajosa;

- Questionamentos futuros, inclusive judiciais, sobre a licitação, com risco de anulação do contrato;

- Responsabilização civil, administrativa e criminal dos agentes públicos envolvidos na licitação.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Matriz de responsabilidade, com a determinação de que seja registrada a autoria de cada decisão;

- Assinatura de termo de responsabilidade, incluindo o conhecimento sobre a vedação de conflito de interesse, por parte dos agentes públicos e da autoridade competente;

- Procedimento de verificação de quadro societário ou dos representantes das empresas licitantes;

- Exigência de assinatura de declaração padrão de ausência de conflito de interesse na contratação;

- Capacitação, com ênfase para a vedação de situações de conflito de interesse;

- Avaliar possibilidade de rotatividade da equipe responsável pela condução do processo licitatório

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Avaliar a possibilidade de anulação e refazimento dos atos;

- Responsabilização dos agentes públicos que não tenham atuado de forma ilícita;

- Abertura de processo de responsabilização das empresas que tenham praticado ilícito contra a Administração Pública.

RISCO 23: Contratação de empresas ou pessoas impedidas

CAUSA

- Ausência de consulta das listas onde constam restrições para contratar com a Administração Pública.

CONSEQUÊNCIAS

- Contratação de licitantes com restrições (atenção especial para a Lei n. 13.303/2016);

- Contratação de empresas condenadas ou com sócios que tenham sido condenados (prejuízo reputacional);

- Responsabilização civil, administrativa e criminal dos agentes públicos envolvidos na licitação.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Incluir, dentro do fluxo que orienta o processo licitatório / contratação direta, a obrigatoriedade de consulta às listas de restrição, que podem ser consultadas no endereço: https://certidoes-apf.apps.tcu.gov.br/

- Matriz de responsabilidade, indicando o agente público responsável por realizar a consulta.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Avaliar a possibilidade de anulação e refazimento dos atos;

- Responsabilização dos agentes públicos que não tenham dado cumprimento à determinação de consulta.

RISCO 24: Prazo insuficiente para ajuste na proposta, após a etapa de lances (Pregão)

CAUSA

- Prazo curto demais para ajuste na proposta, após a fase de lances;

- Falta de conhecimento técnico dos agentes públicos sobre os esforços necessários para a realização do ajuste.

CONSEQUÊNCIAS

- Restrição à competitividade;

- Desclassificação indevida de licitante;

- Contratação desvantajosa.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Equipe de planejamento construir o instrumento convocatório com previsão de prazo suficiente para o ajuste de proposta após a fase de lances, considerando os esforços necessários à realização do ajuste;

- Orientação expressa para que seja garantida a transparência das comunicações entre o pregoeiro / comissão e as empresas licitantes.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Ante a omissão do instrumento convocatório, o pregoeiro ou o presidente da comissão poderá fixar prazo específico, suficiente considerando a complexidade do ajuste;

- Recomendação de que seja consultada a equipe de planejamento, tão logo seja constatada a omissão no instrumento convocatório.

RISCO 25: Falta de clareza sobre as diretrizes para negociação do valor

CAUSA

- Falta de conhecimento por parte dos licitantes;

- Falta de clareza nos termos do instrumento convocatório e das mensagens em tempo real encaminhadas pelos gestores públicos;

- Dificuldade de comunicação com os agentes públicos responsáveis pelo certame.

CONSEQUÊNCIAS

- Restrição à competitividade;

- Desclassificação indevida de licitante;

- Favorecimento de licitantes que tenham contato direto com os agentes públicos responsáveis pelo certame.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Análise prévia do Edital por parte dos responsáveis pela condução do certame, para evitar imprevistos no momento da sessão.

- Investimento em recursos tecnológicos, para registro das interações.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Avaliar a possibilidade de anulação e refazimento dos atos;

- Análise por amostragem de sessão e das mensagens instantâneas.

GOVERNO DE SANTA CATARINA

RISCO 26: Juízo de admissibilidade das intenções de recurso

CAUSA

- Subjetividade do agente público no momento de avaliar a manifestação de intenção de recurso;

- Avaliação do mérito do recurso na fase de mera intenção.

CONSEQUÊNCIAS

- Questionamentos futuros, inclusive judiciais, sobre a licitação, com risco de anulação do contrato;

- Desclassificação indevida de licitante;

- Contratação desvantajosa.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Orientação expressa sobre a necessidade de pautar o juízo de admissibilidade com base em critérios objetivos e restringir a análise à intenção do recurso, sem adentrar ao mérito.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Avaliar a possibilidade de anulação e refazimento dos atos.

RISCO 27: Direcionamento de etapa de amostras

CAUSA

- Subjetivismo dos responsáveis pela condução do teste;

- Vedação de acompanhamento por outros licitantes.

CONSEQUÊNCIAS

- Favorecimento de licitantes que tenham contato direto com os agentes públicos responsáveis pelo certame;

- Contratação desvantajosa;

- Questionamentos futuros, inclusive judiciais, sobre a licitação, com risco de anulação do contrato;

- Responsabilização civil, administrativa e criminal dos agentes públicos envolvidos na licitação.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Publicar, já no Edital, as informações referentes à etapa de amostras, incluindo a possibilidade de acompanhamento por outros licitantes;

- Recomendação de que a etapa de amostras seja gravada pela Administração Pública – que deverá ficar responsável pelo sigilo dos registros;

- Orientar que o parecer jurídico avalie a completude das informações relacionadas à etapa de amostras.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Avaliar a possibilidade de anulação e refazimento dos atos em caso de forte suspeita ou quando demonstrada violação à isonomia.

RISCO 28: Vencimento da proposta sem que tenha havido convocação para contratação

CAUSA

-Atraso nos procedimentos da licitação e demora na homologação.

CONSEQUÊNCIAS

- Recusa do licitante em manter a proposta;

- Utilização de documentos e atestados vencidos, sem que tenha sido percebido pelos agentes públicos;

- Atraso no atendimento da necessidade pública que justificou a contratação.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Estipulação de prazo prévio para a conclusão do certame;

- Orientação expressa para os agentes públicos responsáveis pela contratação controlarem os prazos de vigência das propostas e solicitar documentos atualizados quando necessário.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

GOVERNO DE SANTA CATARINA

RISCO 29: Questionamentos acerca da homologação do certame

CAUSA

- Ausência de padrão para a publicação dos extratos de contrato.

CONSEQUÊNCIAS

- Publicação de informações incompletas, em desacordo com as exigências legais;

- Questionamentos acerca do certame;

- Cerceamento das possibilidades de controle social;

- Violação de dever legal e possibilidade de responsabilização dos agentes públicos.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Matriz de responsabilidade com a identificação do agente público que deverá promover a publicação.

- Orientação para que os extratos de licitação e contratos sejam publicados no DOE com as seguintes informações:

a) Nos avisos de licitação: nº do processo, objeto, local de disponibilização do edital.
b) Nos extratos de contrato: nº do processo, objeto, contratado (Nome e CNPJ/CPF), valor, procedimento licitatório realizado.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS
(POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

GOVERNO DE SANTA CATARINA

RISCO 30: Contratos e ajustes verbais, sem o devido instrumento formalizado

CAUSA

- Inobservância das obrigações contratuais;

- Inadimplemento contratual e prejuízo à Administração Pública.

CONSEQUÊNCIAS

- Questionamentos futuros, inclusive judiciais, sobre a licitação, com risco de anulação do contrato;

- Responsabilização civil, administrativa e criminal dos agentes públicos envolvidos na licitação.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Orientação escrita expressa sobre a impossibilidade de celebrar contratos e aditivos verbais.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Avaliar a possibilidade de anulação e refazimento dos atos;

- Responsabilização dos agentes públicos que não tenham observado a obrigação imposta.

RISCO 31: Conluio entre licitantes

CAUSA

- Proposta fictícia, de fachada ou de cobertura, apresentadas com o intuito de aparentar competividade no certame (ex. preços inexequíveis, desatendimento proposital dos requisitos de habilitação, etc.);

- Falta de cuidado dos agentes públicos na avaliação de detalhes das propostas e documentos de habilitação (ex. mesma data/hora da emissão de documentos; mesma proporção linear entre planilhas de preços; erros ortográficos, gramaticais e de diagramação; empresas de fachada, objeto social não condizente com o contrato; coincidência de representantes e responsáveis técnicos).

CONSEQUÊNCIAS

- Contratação de empresa incapaz de executar a avença, não obtenção do objeto contratado e descumprimento, pela contratada, das obrigações previstas em legislação específica e no contrato;

- Questionamentos futuros, inclusive judiciais, sobre a licitação, com risco de anulação do contrato;

- Responsabilização civil, administrativa e criminal dos agentes públicos envolvidos na licitação.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Treinamentos e outras medidas de promoção da integridade, junto aos agentes públicos e também junto aos potenciais fornecedores / sociedade civil;

- Desenhar controles para avaliação de coincidências entre propostas e documentos de habilitação;

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Avaliar a possibilidade de anulação e refazimento dos atos;

- Responsabilização dos agentes públicos que não tenham observado a obrigação imposta.

RISCOS DE INTEGRIDADE NO CURSO DA EXECUÇÃO DO CONTRATO

Uma vez encerrada a etapa externa do certame, a relação da Administração Pública estreita-se com o contratado. Os concorrentes que costumam acompanhar e fiscalizar a relação público-privada naturalmente voltam seus esforços para outras contratações. Afora isso, os agentes públicos responsáveis pela fiscalização contratual precisam dispor de algum grau de discricionariedade e poder decisório – sob pena de inviabilizar a execução do objeto.

Por isso, a etapa de execução concentra uma grande parcela dos riscos de integridade relacionados às contratações públicas, embora as suspeitas de favorecimento ilícito sejam comumente direcionadas à fase interna do certame. A proximidade entre o agente público e o contratado, quando desborda os limites da legalidade, pode ampliar os riscos de integridade que vêm sendo mencionados ao longo deste documento.

O controle da execução contratual traduz uma obrigação legal que impõe à Administração Pública o dever de acompanhar e fiscalizar, por representante especialmente designado, a execução do contrato. É a partir do acompanhamento e fiscalização que se verifica se o particular está entregando o objeto contratado, com todas as especificações técnicas exigidas para a satisfação da necessidade pública.

A fiscalização do contrato traduz um dever inafastável imposto à autoridade responsável pela contratação, aos gestores, fiscais do contrato e ao ordenador de despesas. Em caso de descumprimento ou mitigação do dever de fiscalizar, tais agentes públicos podem ser responsabilizados civil, administrativa e até penalmente, cada qual respondendo dentro dos limites de suas atribuições.

Para evitar a concretização dos riscos de integridade e resguardar a atuação dos agentes públicos envolvidos na contratação é fundamental que sejam adotadas medidas voltadas à assegurar a formalização da autoria e o registro histórico de todas as decisões tomadas, bem como a transparência das interações público-privadas.

Foram listados, a seguir, os principais riscos relacionados à execução contratual, com as respectivas sugestões de medidas de tratamento.

RISCO 32: Ausência de indicação formal de gestor e fiscal do contrato e/o falta de disponibilidade para realizar a fiscalização

CAUSA

- Ausência de número suficiente de agentes públicos, com capacidade técnica para exercer a função;

- Falta de compreensão, por parte dos agentes públicos designados, da amplitude das responsabilidades assumidas;

- Recusa dos servidores capazes para exercer a função de fiscal de contrato;

- Ausência de procedimento desenhado e critérios objetivos para a fiscalização do contrato.

CONSEQUÊNCIAS

- Falhas na fiscalização contratual e prejuízo para a Administração Pública;

- Responsabilização administrativa, civil e penal do fiscal/gestor por falhas;

- Responsabilização da autoridade competente, por descumprimento de obrigação legal.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Indicação, já na etapa de planejamento, de possíveis gestores/fiscais do contrato, como requisito para a avaliação da consultoria jurídica;

- Equipe de planejamento apresenta o processo de fiscalização mapeado, com critérios objetivos de avaliação;

- Nomeação de equipe multidisciplinar de fiscalização do contrato;

- Assinatura de termo de compromisso pelo fiscal/gestor, reconhecendo a integralidade das responsabilidades assumidas;

- Avaliar medidas de incentivo para estimular que os agentes públicos assumam o papel de fiscal/gestor.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Comunicação pela Consultoria Jurídica à autoridade competente, com alerta para os riscos de responsabilização;

- Treinamento para os agentes públicos, com orientação expressa de que os nomeados para atuar na fiscalização ou gestão contratual que não tenham tempo/condições para executar a atividade notifiquem formalmente autoridade.

RISCO 33: Dependência excessiva em relação à licitante, com a consequente perda de capacidade de lidar com a necessidade da Administração Pública

CAUSA

- Ausência de internalização do conhecimento sobre a solução contratada;

- Insuficiência de cláusulas contratuais que garantam à Administração Pública passar por um período de transição contratual.

CONSEQUÊNCIAS

- Desperdício de recursos públicos;

- Descontinuidade na prestação de serviços por falta de conhecimento dos agentes públicos.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Equipe de planejamento da contratação inclui no modelo de execução do objeto procedimentos relativos à transferência de conhecimentos, tecnologias e propriedades da solução, tal como reuniões mensais, oficinas e treinamentos, bem como os produtos esperados desses procedimentos (ex. atas das reuniões realizadas entre o ente público e a contratada, a serem incluídas nos autos do processo de fiscalização).

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Rescindir o contrato e procurar no mercado soluções que atendam às necessidades da instituição e que considerem o custo-benefício.

GOVERNO DE SANTA CATARINA

RISCO 34: Divergências com a contratada sobre a quantidade demandada e executada

CAUSA

- Ambiguidade das cláusulas contratuais;

- Falta de recursos operacionais suficientes para realizar a medição adequada do contrato.

CONSEQUÊNCIAS

- Paralisação da execução contratual e eventual discussão judicial;

- Pagamento por serviços não prestados e consequente prejuízo para a Administração Pública.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Capacitação dos agentes públicos que poderão ser designados como fiscais e/ou gestores;

- Equipe de planejamento deve incluir no modelo de execução os recursos necessários para garantir a medição do contrato, inclusive listas de verificação para o recebimento provisório e definitivo.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Fiscal e/ou Gestor do contrato deve ser orientado a comunicar à autoridade competente caso haja (i) alguma divergência levantada pela empresa contratada; ou (ii) falta de condições operacionais para realizar a fiscalização do contrato.

RISCO 35: Pagamento por produtos não entregues / serviços não prestados (atenção especial para serviços cuja medição não é objetiva)

CAUSA

- Falta de indicação tempestiva do fiscal/gestor, não substituição em caso de afastamento, falta de capacidade técnica;

- Ausência de procedimento de verificação prévia – incluindo conflito de interesse, sobre os servidores designados como fiscais e/ou gestores do contrato;

- Concentração de poder decisório nas mãos do fiscal/gestor do contrato;

- Má-fé dos agentes públicos.

CONSEQUÊNCIAS

- Pagamento ilícito para particulares, por serviços não prestados e consequente prejuízo para a Administração Pública;

- Possibilidade de responsabilização civil, administrativa e criminal dos agentes públicos responsáveis pelo contrato.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Proibição de que a medição seja realizada por meio exclusivo de relatório entregue pelo contratado;

- Elaboração de checklist pela equipe de planejamento com lista de verificação para medição e recebimento provisório;

- Orientação para que, nos casos cabíveis, seja elaborado termo de recebimento provisório, com o registro de eventuais pendências e prazo para a realização de ajuste;

- Orientações expressas para que o recebimento definitivo seja realizado conforme as exigências legais, em prazo não superior a 90 dias ou, em caso contrário, com a devida justificativa;

- Segregação da responsabilidade pelo recebimento provisório e definitivo – para evitar repetição de equívocos;

- Assinatura de termo de responsabilidade, incluindo o conhecimento sobre a vedação de conflito de interesse, por parte dos fiscais e gestores do contrato;

- Procedimento de verificação de quadro societário e representantes das empresas, para evitar conflitos de interesse em relação aos fiscais e/ou gestores contratuais;

- Evitar repetição de fiscais e gestores designados para os mesmos contratos;

- Capacitação dos agentes públicos, por meio de treinamentos.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Abertura de processo administrativo para reaver valores eventualmente pagos indevidamente;

- Responsabilização dos agentes públicos que tenham cometido irregularidade;

- Abertura de processo de responsabilização das empresas que tenham praticado ilícito contra a Administração Pública.

RISCO 36: Falhas na fiscalização do contrato

CAUSA

- Falta de indicação tempestiva do fiscal/gestor, não substituição em caso de afastamento, falta de capacidade técnica;

- Falta de recursos operacionais suficientes para realizar a medição adequada do contrato;

- Concentração de poder decisório nas mãos do fiscal/gestor do contrato;

- Má-fé dos agentes públicos.

CONSEQUÊNCIAS

- Pagamento por serviços não prestados e consequente prejuízo para a Administração Pública;

- Tratamento não isonômico em relação aos contratados;

- Não aplicação de penalidade ou baixa efetividade da penalidade aplicada;

- Possibilidade de responsabilização civil, administrativa e criminal dos agentes públicos responsáveis pelo contrato.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Capacitação dos agentes públicos que poderão ser designados como fiscais e/ou gestores;

- Assinatura de termo de responsabilidade, incluindo o conhecimento sobre a vedação de conflito de interesse, por parte dos fiscais e gestores do contrato;

- Outras estratégias de segregação de poder decisório;

- Evitar a repetição de fiscais e gestores designados para os mesmos contratos;

- Equipe de planejamento deve incluir no modelo de execução os recursos necessários para garantir a medição do contrato, inclusive listas de verificação para o recebimento provisório e definitivo.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Abertura de processo administrativo para reaver valores eventualmente pagos indevidamente;

- Responsabilização dos agentes públicos que tenham cometido irregularidade;

- Abertura de processo de responsabilização das empresas que tenham praticado ilícito contra a Administração Pública;

- Fiscal e/ou Gestor do contrato deve ser orientado a comunicar à autoridade competente caso haja (i) alguma divergência levantada pela empresa contratada; ou (ii) falta de condições operacionais para realizar a fiscalização do contrato.

RISCO 37: Pagamento antecipado fora das hipóteses legalmente autorizadas

CAUSA

- Situação emergencial, inclusive por falta de planejamento;

- Silêncio contratual;

- Falta de conhecimento dos agentes públicos;

- Má-fé dos agentes públicos.

CONSEQUÊNCIAS

- Não entrega do produto/serviço contratado e consequente prejuízo à Administração Pública;

- Possibilidade de responsabilização civil, administrativa e criminal dos agentes públicos responsáveis pelo contrato.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Orientação expressa acerca dos procedimentos a serem adotados nos casos de pagamento antecipado, incluindo: (i) justificativa da necessidade para o atendimento da pretensão administrativa; e (ii) as medidas de garantia exigidas do particular;

- A equipe de planejamento deve sugerir as medidas de garantia a serem exigidas do contratado.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Avaliar a possibilidade de anulação do contrato;

- Responsabilização dos agentes públicos que não tenham adotado as medidas recomendadas pela Administração Pública.

RISCO 38: Subcontratação indevida e delegação de execução do contrato

CAUSA

- Ambiguidade das cláusulas contratuais;

- Falta de conhecimento da proibição por parte dos agentes públicos e/ou dos contratados;

- Intenção (má-fé) de driblar proibição de contratar com o Poder Público ou a insuficiência de requisitos de habilitação.

CONSEQUÊNCIAS

- Direcionamento da licitação;

- Questionamento do contrato, podendo resultar inclusive na sua anulação;

- Possibilidade de responsabilização civil, administrativa e criminal dos agentes públicos responsáveis pelo contrato.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Orientação para que os responsáveis pela elaboração do instrumento convocatório e minuta contratual especifiquem a (im)possibilidade de subcontratação, com especificação expressa dos serviços autorizados e dos requisitos de habilitação que devem ser exigidos da empresa subcontratada.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Orientação expressa para que os gestores do contrato registrem expressamente a ocorrência de subcontratação, para viabilizar fiscalização posterior.

GOVERNO DE SANTA CATARINA

RISCO 39: Atraso no pagamento das faturas

CAUSA

- Falta de orçamento;
- Divergências quanto à medição;
- Desorganização interna;
- Má-fé dos agentes públicos.

CONSEQUÊNCIAS

- Utilização de cláusula de suspensão do contrato por parte da contratada;
- Atraso na satisfação da necessidade administrativa;
- Solicitação de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, podendo resultar em prejuízo à Administração Pública.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Utilização de cláusula de suspensão do contrato por parte da contratada;
- Atraso na satisfação da necessidade administrativa;
- Solicitação de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, podendo resultar em prejuízo à Administração Pública.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Orientação expressa para que, em caso de atraso no pagamento, a área demandante comunique imediatamente à autoridade competente, com a solicitação de que seja devidamente publicada a justificativa do atraso.

GOVERNO DE SANTA CATARINA

RISCO 40: Acréscimo ou supressão de objeto contratado sem a devida justificativa ou sem a devida formalização – aditivos verbais

CAUSA

- Situação emergencial, sem tempo suficiente para a formalização de todas as etapas do processo administrativo;

- Falta de conhecimento por parte dos agentes públicos;

- Má-fé dos agentes públicos.

CONSEQUÊNCIAS

- Prejuízo à Administração Pública;

- Possibilidade de anulação do termo aditivo;

- Possibilidade de responsabilização civil, administrativa e criminal dos agentes públicos responsáveis pelo contrato

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Procedimento administrativo com justificativa do fiscal do contrato fundamentando a necessidade de acréscimo ou supressão do objeto contratado, fazendo referência às planilhas e documentos apresentados pela equipe de planejamento;

- Determinação de que sejam consultados documentos que demonstrem a regularidade fiscal do fornecedor e consulta nos cadastros de empresas impedidas;

- Verificação de outros acréscimos/supressões para assegurar que, na totalidade, não haja violação aos limites de 25% para obras, serviços ou compras e 50% para reformas de edifícios ou equipamentos;

- Demonstração de que a porcentagem de acréscimo ou supressão solicitada corresponde a real quantidade demandada;

- Orientação expressa para que os termos aditivos sejam precedidos de parecer jurídico;

- Determinação de que seja formalizado termo aditivo formalizando as alterações, com vedação expressa de formalização posterior;

- Determinação de publicação imediata, nos portais da transparência, de termos aditivos;

- Designação de um responsável por verificar se foi realizada a publicação.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Orientação expressa para que os gestores do contrato comuniquem imediata e expressamente situações de alterações contratuais não formalizadas;

- Responsabilização dos agentes públicos que não tenham procedido à devida formalização;

- Verificar a possibilidade de anulação das alterações não formalizadas ou formalizadas de forma inadequada, observada a proporcionalidade;

-Penalização das empresas que tenham praticado condutas ilícitas, após a devida apuração da responsabilidade.

IMPORTANTE

Afora as recomendações de registro formal das decisões e elaboração de matriz de responsabilidade, com o intuito de fomentar a accountability, as recomendações relacionadas à gestão contratual perpassam por estratégias voltadas a "identificar as funções que tomam decisões críticas e segregá-las, de modo que a competência de decisão não esteja concentrada em uma única instância. A ideia da segregação de funções é que nenhum servidor possa estar numa posição capaz de executar todas as etapas necessárias para cometer uma fraude e corrupção e ocultá-la " (TCU, 2018).

GOVERNO DE SANTA CATARINA

RISCO 41: Concessão de reajuste ou reequilíbrio indevido

CAUSA

- Situação emergencial, sem tempo suficiente para a formalização de todas as etapas do processo administrativo;

- Falta de conhecimento por parte dos agentes públicos;

- Má-fé dos agentes públicos.

CONSEQUÊNCIAS

- Prejuízo à Administração Pública;

- Anulação do reajuste/reequilíbrio e determinação de devolução dos valores;

- Possibilidade de responsabilização civil, administrativa e criminal dos agentes públicos responsáveis pelo contrato.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Instauração de processo administrativo, com a participação de área contábil – financeira desvinculada da área contratante;

- Orientação para que o processo administrativo seja acompanhado de justificativa do fiscal fundamentando a necessidade de reajuste ou reequilíbrio, com planilha de custos apresentada pelo fornecedor justificando a variação dos preços, solicitação dos documentos que demonstrem a regularidade do fornecedor e consulta nos cadastros de empresa impedidas;

- Necessidade de parecer jurídico como exigência para a concessão de reajuste ou reequilíbrio;

- Determinação de que seja elaborado apostilamento ou termo aditivo para formalizar o novo valor contratual;

- Determinação de publicação imediata, nos portais da transparência, da formalização de reajustes ou reequilíbrios;

- Designação de um responsável por verificar se foi realizada a publicação.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Orientação para que o gestor do contrato comunique imediata/expressamente situações de reajuste/reequilíbrio irregular;

- Responsabilização dos agentes públicos que não tenham observado às normas legais e recomendações do ente público;

- Verificar a proporcionalidade de anulação do reajuste/reequilíbrio não formalizados ou formalizados de forma inadequada;

- Penalização das empresas que tenham praticado condutas ilícitas, após a devida apuração da responsabilidade.

GOVERNO DE SANTA CATARINA

RISCO 42: Prorrogação indevida da vigência do contrato

CAUSA

- Situação emergencial, sem tempo suficiente para a formalização de todas as etapas do processo administrativo;

- Falta de conhecimento por parte dos agentes públicos;

- Má-fé dos agentes públicos.

CONSEQUÊNCIAS

- Situação emergencial, sem tempo suficiente para a formalização de todas as etapas do processo adminis-trativo;

- Falta de conhecimento por parte dos agentes públicos;

- Má-fé dos agentes públicos.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Orientação para que o pedido de prorrogação seja encaminhado com 30 dias de antecedência, com justificativa do fiscal fundamentando a necessidade de prorrogação, pesquisa de preço demonstrando a vantajosidade da prorrogação, solicitação dos documentos que demonstrem a regularidade do fornecedor; e consulta nos cadastros de empresa impedidas;

- Determinação de que sejam acostados ao pedido de prorrogação: cópia do contrato, aditivos, SICAF, CNDT e CADIN;

- Determinação de publicação imediata, nos portais da transparência, de prorrogações contratuais;

- Designação de um responsável por verificar se foi realizada a publicação.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Orientação para que o gestor do contrato comunique imediata/expressamente situações de prorrogação irregular;

- Responsabilização dos agentes públicos que não tenham observado às normas legais e recomendações do ente público;

- Verificar a proporcionalidade de anulação do reajuste/reequilíbrio não formalizados ou formalizados de forma inadequada;

- Penalização das empresas que tenham praticado condutas ilícitas, após a devida apuração da responsabilidade.

RISCO 43: Vencimento de contratos de natureza continuada sem nova licitação iniciada/finalizada

CAUSA

- Falta de planejamento;
- Falta de conhecimento por parte dos agentes públicos;
- Má-fé dos agentes públicos.

CONSEQUÊNCIAS

- Descontinuidade de serviços essenciais;
- Possível responsabilização dos agentes públicos;
- Contratos emergenciais ilícitos e consequente prejuízo à Administração Pública.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Determinação de que a área demandante acompanhe o prazo de execução do contrato e comunique ao gestor, com antecedência suficiente para a realização de nova licitação, seguindo as diretrizes de cada órgão ou entidade.
- Estabelecimento de rotinas para o acompanhamento dos prazos contratuais, acompanhada de matriz de responsabilidade;
- Considerar, em prol da cooperação, a orientação para que o contratado comunique à Administração, sem que haja imposição de penalidade caso a comunicação não seja realizada.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Recomendação de que eventual situação de vencimento contratual seja solucionado por equipe disciplinar, para evitar direcionamento de contratações diretas.

RISCO 44: Quebra da ordem cronológica de pagamento das faturas sem a devida justificativa

CAUSA

- Indisponibilidade orçamentária;
- Falta de conhecimento dos agentes públicos;
- Má-fé dos agentes públicos.

CONSEQUÊNCIAS

- Questionamento por parte do contratado preterido e possível responsabilização civil, administrativa e criminal dos agentes públicos com base no artigo 92 da Lei Federal n. 8.666/93.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Previsão expressa para que, caso haja necessidade de pagamento de fatura anterior, seja publicada prévia justificativa da autoridade competente, com a indicação das relevantes razões de interesse público.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Orientação expressa para que os agentes públicos comuniquem caso constatem ou sejam comunicados pelo particular sobre a quebra da ordem cronológica, sem a devida justificativa;
- Determinação de que a situação seja resolvida por comissão multidisciplinar, para evitar direcionamento.

GOVERNO DE SANTA CATARINA

RISCO 45: Pagamento de fornecedor em débito com a Fazenda

CAUSA

- Falta de rotinas que exijam a conferência dos documentos que demonstram a regularidade fiscal da contratada no curso da execução do contrato.

CONSEQUÊNCIAS

- Possível responsabilização dos agentes públicos.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Adoção de modelos de editais que estabeleçam a obrigação do contratado de manter durante toda a execução do contrato todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, bem como cláusula de penalidade para o inadimplemento e cláusula de garantia contratual prevendo a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração pela não manutenção das condições, além das penalidades já previstas em lei;

- Orientação para que, a cada pagamento, seja verificada a regularidade da contratada.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Persistindo a irregularidade, a Administração deverá adotar as medidas necessárias à rescisão dos contratos em execução nos autos dos processos administrativos correspondentes, assegurada à contratada a ampla defesa.

RISCO 46: Subjetivismo na condução do processo administrativo e na aplicação de penalidades

CAUSA

- Ausência de procedimentos padronizados para condução dos processos administrativos com vistas a apuração de descumprimentos contratuais

- Solicitação ou recebimento de vantagem indevida para amenizar a aplicação de penalidade.

CONSEQUÊNCIAS

- Cerceamento dos direitos dos licitantes pela falta de razoabilidade na aplicação das penalidades;

- Não aplicação de penalidade;

- Descumprimento, por parte dos agentes públicos, do dever de apurar;

- Ausência de registros quanto aos descumprimentos;

- Possível responsabilização dos agentes públicos.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Orientações expressas e objetivas sobre a condução do processo administrativo para fins de apuração de descumprimento contratual e aplicação de penalidades;

- Estratégias de segregação de poder decisório, para evitar que um único agente público fique responsável pela condução do processo administrativo;

- Treinamento para a conscientização dos agentes públicos, com ênfase para os riscos de responsabilização individual.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Responsabilização dos agentes públicos que não tenham observado as normas legais e recomendações do ente público;

- Registro de descumprimentos contratuais para que a fiscalização / gestão de futuros contratos com a mesma empresa seja mais assertiva.

RISCOS DE INTEGRIDADE NAS CONTRATAÇÕES DIRETAS

A licitação é, por expressa determinação constitucional, a regra geral para as contratações realizadas por órgãos e entidades vinculados à Administração Pública. No entanto, a própria Constituição Federal contempla a possibilidade de que sejam previstas hipóteses legais de contratação direta, nos casos em que o processo licitatório se apresenta inviável ou desvantajoso ao interesse público primário.

Como a contratação direta restringe o universo de potenciais contratantes, as exigências relacionadas à transparência, imparcialidade e prestação de contas devem ser redobradas - até como forma de evitar os riscos de integridade e malversação dos recursos públicos. É fundamental que as interações público-privadas sejam conduzidas de forma republicana, com a adoção de medidas destinadas a evitar suspeitas e ambiguidades.

Grande parte dos riscos de integridade inerentes às contratações diretas já foram tratados junto aos riscos relacionados à Fase Interna das licitações. É o caso dos riscos referentes ao direcionamento do instrumento convocatório, à potencial existência de conflito de interesse em relação aos agentes públicos e os particulares contratados e à falta de transparência das informações pertinentes à contratação.
O objetivo da presente seção é mais específico. Pretende-se abordar riscos intrínsecos às contratações diretas, que não se aplicam aos processos licitatórios. Em termos gerais, é possível adiantar a importância de que sejam divulgados, pelo menos:

• Caracterização da situação emergencial, quando for o caso, com a indicação do período de tempo em que a emergência será considerada prevalecente, bem como as necessidades que podem ser cobertas com os recursos destinados à situação;

• Justificativa técnica e econômica utilizadas para definir a contratação;

• Informações sobre os requisitos de conformidade do contrato, como data, local e condições de entrega;

• Necessidade à qual a contratação visa satisfazer;

• Ente público e agentes públicos responsáveis pela contratação, bem como indicação de gestor da pasta que realizou a contratação;

• Informações sobre a pessoa física ou jurídica contratada, como: identidade, localização, dados de contato, dados fiscais, dados sobre o quadro societário, medições e pagamentos realizados, entre outros.

RISCO 47: Irregularidades pertinentes ao processo de dispensa de licitação

CAUSA

- Desconhecimento por parte dos agentes públicos;

- Má-fé dos agentes públicos e/ou conluio com os particulares.

CONSEQUÊNCIAS

- Recebimento de objeto que não satisfaz às necessidades que originaram a contratação;

- Direcionamento da contratação;

- Possibilidade de responsabilização civil, administrativa e criminal dos agentes públicos envolvidos na contratação.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Planejamento prévio dos gastos anuais, de modo a evitar o fracionamento de despesas de mesma natureza, observando que o valor limite para as modalidades licitatórias é cumulativo ao longo do exercício financeiro;

- Desenho de fluxo de trabalho interno, com previsão expressa de que haja: (i) demonstração da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa – com cópia do decreto ou documento similar; (ii) justificativa para a necessidade de contratação – motivação, necessidade do objeto, especificação, destinação, quantitativo necessário; e (iii) consulta a outras formas e possibilidades de contratação – aditivos a contratos vigentes, atas de registro de preços, etc.;

- No caso de licitação anterior deserta, descrição dos motivos pelos quais a licitação não obteve êxito e demonstração de que não houve prejuízo à competitividade;

- Determinação de que o quantitativo e o prazo devem se limitar ao atendimento da demanda estritamente necessária ao saneamento da situação emergencial;

- Determinação expressa para que sejam observadas as mesmas exigências para as contratações por meio de licitação (estudos preliminares, plano de trabalho, PB / TR, pesquisa de preço, planilha orçamentária com ART ou RRT, parecer jurídico, etc.);

- Razões da escolha do fornecedor contratado;

- Determinação de que sejam exigidos requisitos de habilitação do contratado, comprovando capacidade técnica, jurídica e econômica, regularidade fiscal e trabalhista;

- Determinação para que sejam consultados os cadastros de empresas impedidas;

- Determinação de que seja especificada a forma de pagamento e indicados possíveis servidores para realizar a fiscalização e gestão do contrato;

- Vedação à realização de prorrogações contratuais e observância do prazo máximo de 180 dias consecutivos e ininterruptos, contados da emergência ou calamidade;

- Determinação normatizada de que os fiscais e gestores do contrato não sejam os mesmos servidores públicos que solicitaram a contratação ou participaram do processo de formalização do contrato;

- Determinação de que seja dada transparência aos documentos inerentes à contratação, seleção do fornecedor, eventual negociação e publicação do extrato de contrato no DOE e na internet.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Avaliar a possibilidade de anulação e refazimento dos atos;

- Responsabilização dos agentes públicos que não tenham garantido o cumprimento dos requisitos impostos pelo ente público;

- Abertura de processo de responsabilização das empresas que tenham praticado ilícito, para a devida apuração.

RISCO 48: Irregularidades pertinentes ao processo de inexigibilidade de licitação

CAUSA

- Desconhecimento por parte dos agentes públicos;

- Má-fé dos agentes públicos e/ou conluio com os particulares.

CONSEQUÊNCIAS

- Recebimento de objeto que não satisfaz às necessidades que originaram a contratação;

- Direcionamento da contratação;

- Possibilidade de responsabilização civil, administrativa e criminal dos agentes públicos envolvidos na contratação.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Demonstrar a imprescindibilidade das características técnicas do objeto contratado ou da metodologia eleita que resulta na inviabilidade de licitação, inclusive mencionando potenciais alternativas e o porquê da sua inadequação;

- Documentar integralmente todas as interações entre os agentes públicos responsáveis pela solicitação e condução da contratação e o particular contratado, sobretudo a forma de envio/recebimento das propostas técnicas e orçamentos;

- Razões da escolha do fornecedor contratado;

- No caso de contratação de serviço técnico, demonstrar, cumulativamente: (i) especialidade do serviço; (ii) notória especialização do profissional ou empresa; e (iii) natureza singular do serviço a ser contratado;

- Em caso de fornecedor exclusivo, exigência de atestado fornecido por órgão competente (juntas comerciais, sindicatos, federações ou confederações patronais, entidades equivalentes) e orientação expressa para que não seja aceita mera declaração do fornecedor;

- Em caso de contratação de profissional do setor artístico, exigência de contrato de exclusividade, registrado em cartório, entre o artista e o empresário contratado;

- Orientação para que o ente contratante adote medidas para verificar a veracidade do atestado de exclusividade apresentado;

- Determinação de que sejam exigidos requisitos de habilitação do contratado, comprovando capacidade técnica, jurídica e econômica, regularidade fiscal e trabalhista;

- Determinação para que sejam consultados os cadastros de empresas impedidas;

- Determinação de que seja especificada a forma de pagamento e indicados possíveis servidores para realizar a fiscalização e gestão do contrato;

- Vedação à realização de prorrogações contratuais e observância do prazo máximo de 180 dias consecutivos e ininterruptos, contados da emergência ou calamidade;

- Determinação normatizada de que os fiscais e gestores do contrato não sejam os mesmos servidores públicos que solicitaram a contratação ou participaram do processo de formalização do contrato;

- Determinação de que seja dada transparência aos documentos inerentes à contratação, seleção do fornecedor, eventual negociação e publicação do extrato de contrato no DOE e na internet.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Avaliar a possibilidade de anulação e refazimento dos atos;

- Responsabilização dos agentes públicos que não tenham garantido o cumprimento dos requisitos impostos pelo ente público;

- Abertura de processo de responsabilização das empresas que tenham praticado ilícito, para a devida apuração.

RISCO 49: Falhas na pesquisa de preços no processo de dispensa de licitação

CAUSA

- Desconhecimento por parte dos agentes públicos responsáveis pela contratação;

- Má-fé dos agentes públicos e/ou conluio com os particulares.

CONSEQUÊNCIAS

- Direcionamento da contratação, sobrepreço na contratação e consequente prejuízo à Administração Pública;

- Possibilidade de responsabilização civil, administrativa e criminal dos agentes públicos envolvidos na contratação.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Recomendação de utilização da cotação eletrônica para aquisições por dispensa de licitação fundamentada em valor;

- Justificar e comprovar (por meio de e-mails, contatos e outros), o fracasso na obtenção de 3 orçamentos, bem como eventuais novas tentativas realizadas;

- Consulta a fornecedores, com o envio do PB / TR incluso, e concessão de prazo mínimo de 5 dias de resposta;

- Esclarecimentos sobre os critérios de escolha dos fornecedores consultados.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Avaliar a possibilidade de anulação e refazimento dos atos;

- Responsabilização dos agentes públicos que não tenham garantido o cumprimento das exigências impostas pelo ente público;

- Abertura de processo de responsabilização das empresas que tenham praticado ilícito, para a devida apuração.

RISCO 50: Falhas na pesquisa de preço no processo de inexigibilidade

CAUSA

- Pesquisa de preços realizada com poucas informações e com pouca variação de fontes, métodos matemáticos inadequados e sem a devida fundamentação;

- Dificuldade de encontrar preços de referência no mercado;

- Má-fé dos agentes públicos responsáveis pela contratação.

CONSEQUÊNCIAS

- Impossibilidade de determinar se o preço contratado é corrente no mercado, contratação por valores acima do mercado e dificuldade de justificar o valor contratado quando questionado por partes interessadas;

- Possibilidade de responsabilização civil, administrativa e criminal dos agentes públicos envolvidos na contratação.

MEDIDAS DE TRATAMENTO PREVENTIVAS (ANTERIORES AO RISCO)

- Realização de pesquisa de preços de acordo com os parâmetros da IN 73/2020, com a utilização de (i) documentos fiscais ou instrumentos contratuais de objetos idênticos comercializados pela futura contratada, com prazo de até 1 ano anterior à autorização da inexigibilidade; (ii) tabela de preços divulgada pela futura contratada em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, contendo data de hora e acesso; ou (iii) justificativa para a utilização de outros métodos ou critérios de pesquisa de preços, com autorização expressa da autoridade competente;

- Inserir nos autos todas as tentativas de coleta de orçamentos (e-mails enviados/recebidos, consultas a sítios eletrônicos);

- Quando, excepcionalmente, não for possível realizar estimativa de preços, fundamentação da autoridade competente;

- Justificativa fundamentada, da autoridade competente, para contratações em valores superiores à estimativa de preços, em casos de oscilação dos preços de mercado.

MEDIDAS DE TRATAMENTO MITIGATÓRIAS (POSTERIORES À CONCRETIZAÇÃO DO RISCO)

- Avaliar a possibilidade de anulação e refazimento dos atos;

- Responsabilização dos agentes públicos que não tenham garantido o cumprimento das exigências impostas pelo ente público;

- Abertura de processo de responsabilização das empresas que tenham praticado ilícito, para a devida apuração.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR ISO 31000: gestão de riscos: princípios e diretrizes. Rio de Janeiro: ABNT, 2018.

NBR ISSO 37001: sistemas de gestão antissuborno: requisitos com orientações para uso. Rio de Janeiro: ABNT, 2017.

AUSTRALIAN NATIONAL AUDIT OFFICE. Fraud control in Australian government entities. Camberra, 2011. Disponível em: <https://www.anao.gov.au/work/better--practice-guide/fraud-control-australian--government-entities>.

CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Guia de procedimentos e de identificação dos principais riscos em aquisições e contratações diretas destinadas ao enfrentamento da COVID-19. 2020. Disponível em: <http://dados.sc.gov.br/dataset/3de-56ba9-8e7b-4087-925b-71daa5d3e05d/resource/62808130-e10c-4064-8859-c5519e739387/download/guia-de-procedimentos-contratacoes-covid-19.pdf>.

EBC AGÊNCIA BRASIL. Custo adicional por fraude em licitações pode chegar a 50%, diz OCDE. 2015.

KLITGAARD, Robert. International cooperation against corruption. Finance & Development, v. 35, n. 1, p. 3-6, 1998.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO. Manual de gestão de integridade, riscos e controles internos da gestão. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/planejamento/controle-interno/manual_de_girc___versao_2_0.pdf>.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Disponível em: <http://combateacorrupcao.mpf.mp.br/tipos-de-corrupcao, 2016>.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). Recomendação do Conselho em Matéria de Contratos Públicos. Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/ethics/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-conselho-contratos.pdf>.

ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J. Corruption and government: causes, consequences, and reform. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL BRASIL. Recomendações para Transparência de Contratações Emergenciais em resposta à Covid-19. 2020. Disponível em: <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/asset/86:tibr-recomendacoes-de-contratacoes-emergenciais-covid19?stream=1>.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Manual de Contratações Diretas do TCU. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24D6E86A-4014D71A8CEA96335>.

Referencial de combate à fraude e corrupção. 2ª Edição, 2018. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/data/files/A0/E0/EA/C7/21A-1F6107AD96FE6F18818A8/Referencial_combate_fraude_corrupcao_2_edicao.pdf>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Gestão de Riscos em Contratações Públicas no PJSC. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/documents/3526468/5872852/Mapa+de+Riscos/f946114f-2493-d664-f710-6f-078534f9c3>.

UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT. Guia de avaliação de risco de corrupção. 2013. Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/library/prosperidade/guia-de-avaliacao-de-risco-de-corrupcao.html>.