

O FISCAL DE CONTRATO NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

Gabriela Pércio

GVP PARCERIAS
GOVERNAMENTAIS

- ❖ O objetivo é deixar o rei adversário sem saída (xeque-mate)
- ❖ Os movimentos das peças têm que acontecer com uma tática, um plano de movimento bem estruturado
- ❖ O jogador deve tomar o máximo de cuidado para não perder peças de relativa importância, tais como a rainha, o bispo, o cavalo e a torre

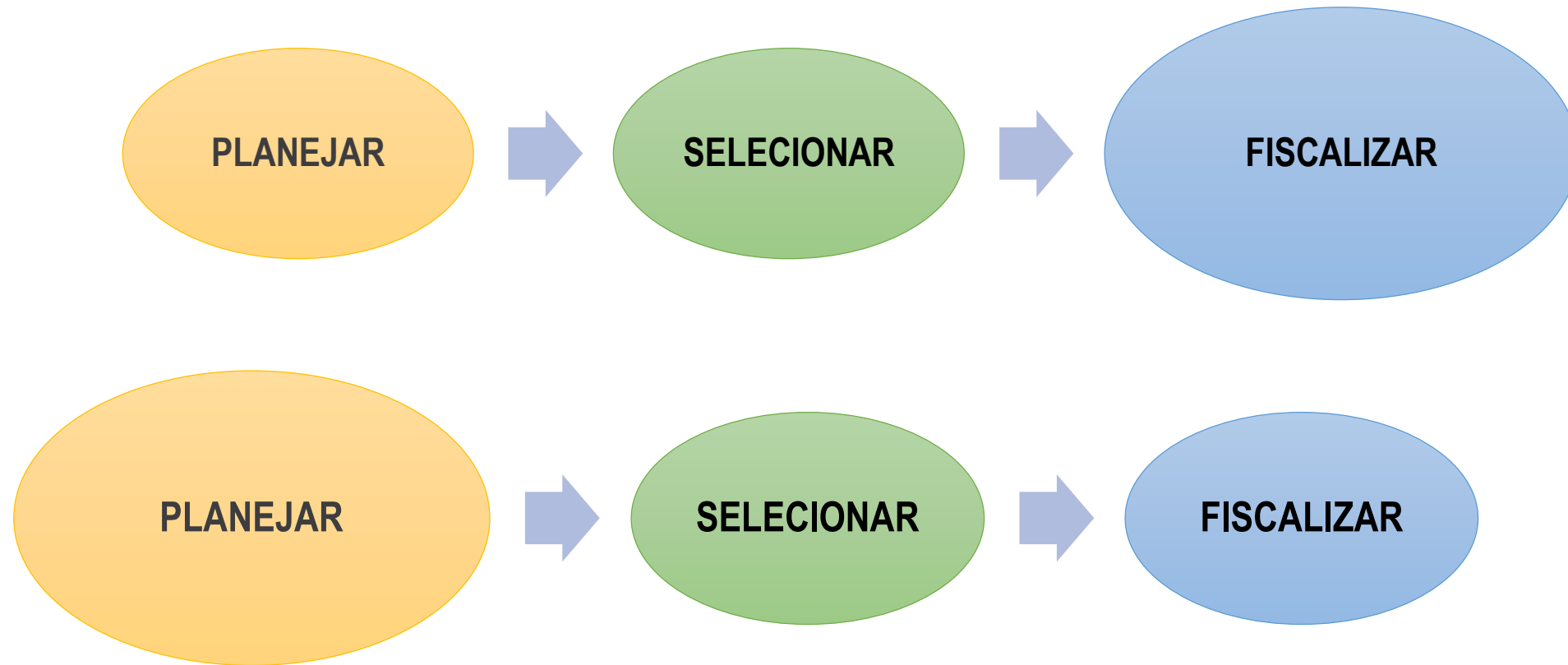


- A **alta administração do órgão ou entidade é responsável** pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, visando alcançar os objetivos, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações (art. 11)
- As regras relativas à atuação de fiscais e gestores de contratos **serão estabelecidas** em regulamento (art. 8º, §3º)
- Deverá ser prevista a **possibilidade de apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno** para o desempenho das funções essenciais à execução da Lei (art. 8º, §3º)

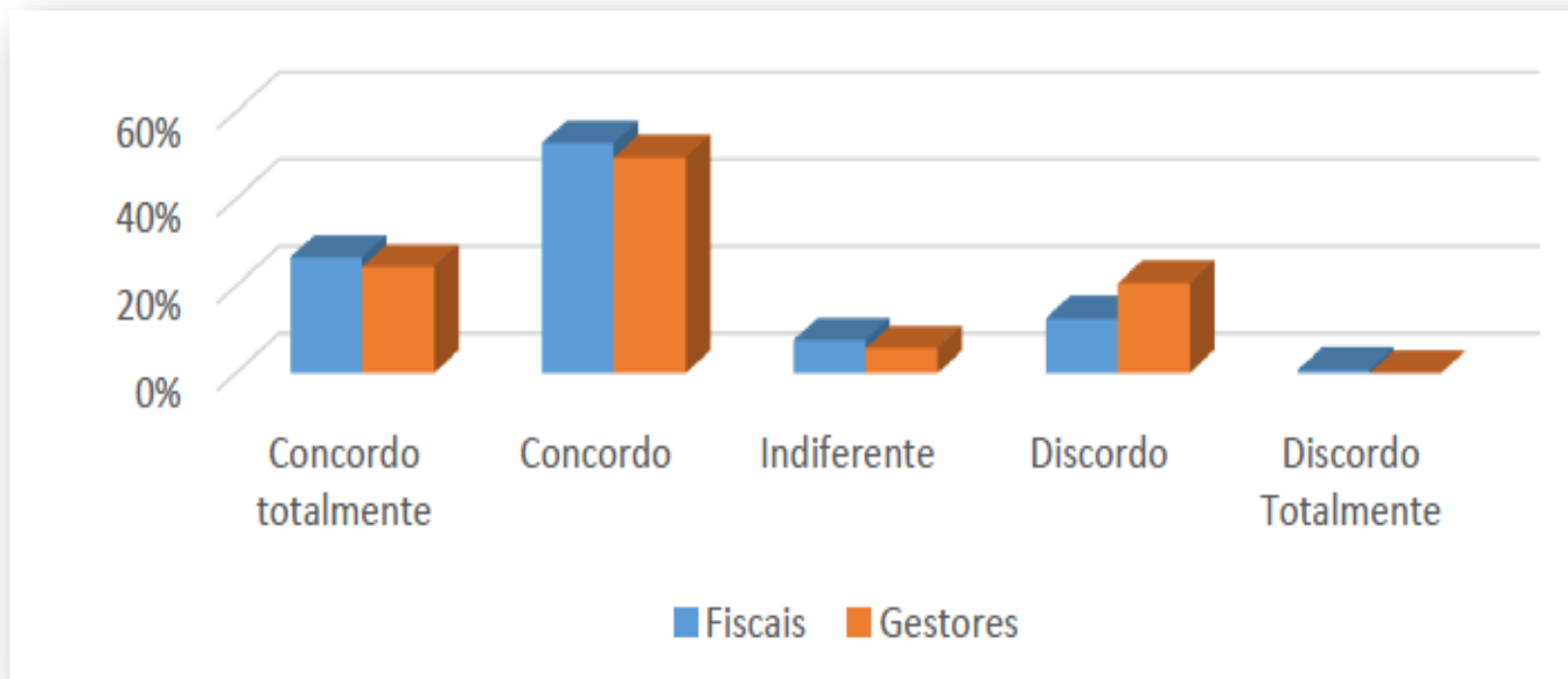
- Regulamento **deve definir** modelos de gestão de contrato (art. 92, XVIII)
- Regulamento **deve definir** prazos e os métodos para a realização dos recebimentos provisório e definitivo (art. 140)
- Regulamento **poderá especificar** procedimentos e critérios para verificação da ocorrência dos motivos para extinção unilateral do contrato (art. 137, §1º)

- A autoridade máxima **deverá promover gestão por competências** ao designar gestores e fiscais que tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo (art. 7º, inc. II)
- **Deve haver, já no ETP, a indicação de capacitação** de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual (art. 18, §1º, inc. X)
- Para que os servidores que atuam na gestão e fiscalização desempenhem seus papéis como primeira linha de defesa na gestão de riscos, os **controles preventivos devem ser aperfeiçoados com a capacitação dos responsáveis** (art. 169, §3º, inc. I)

A mudança de perspectiva



73% dos fiscais respondentes e 69% dos gestores entendem que há pouco tempo dedicado para planejamento e estudos iniciais, fazendo com que as soluções propostas não sejam necessariamente as melhores

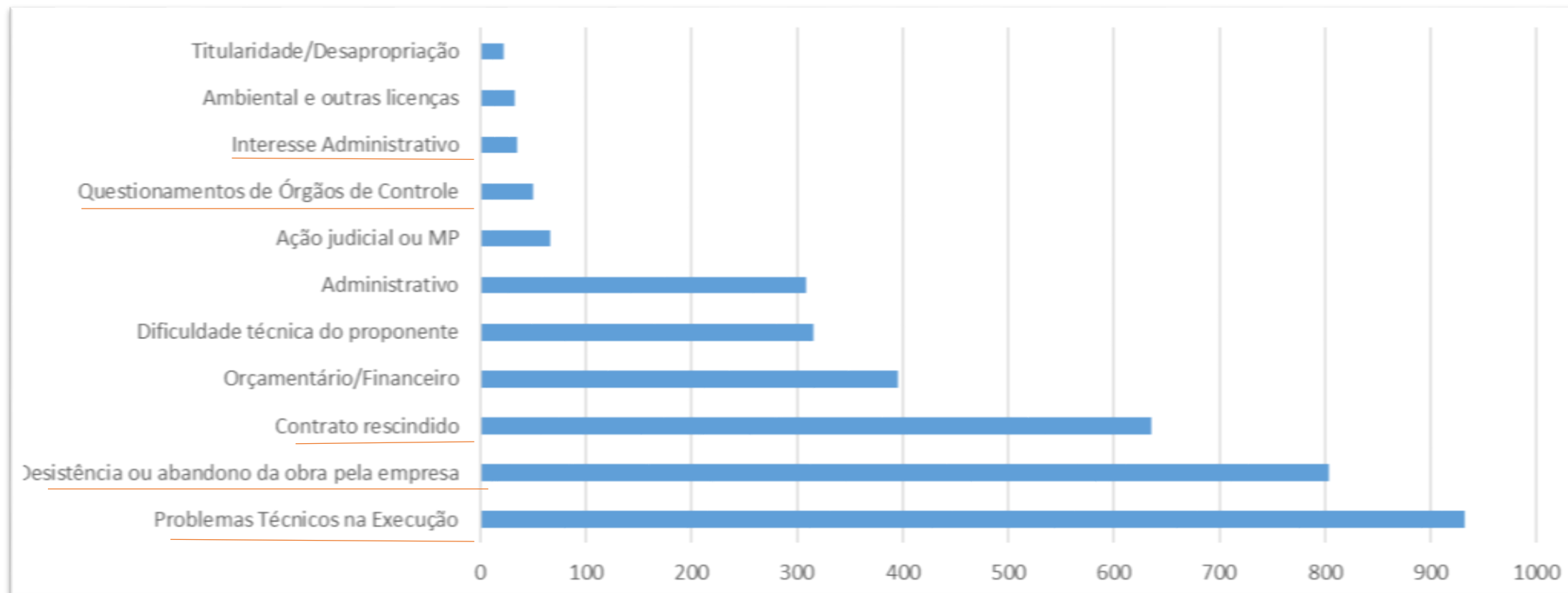


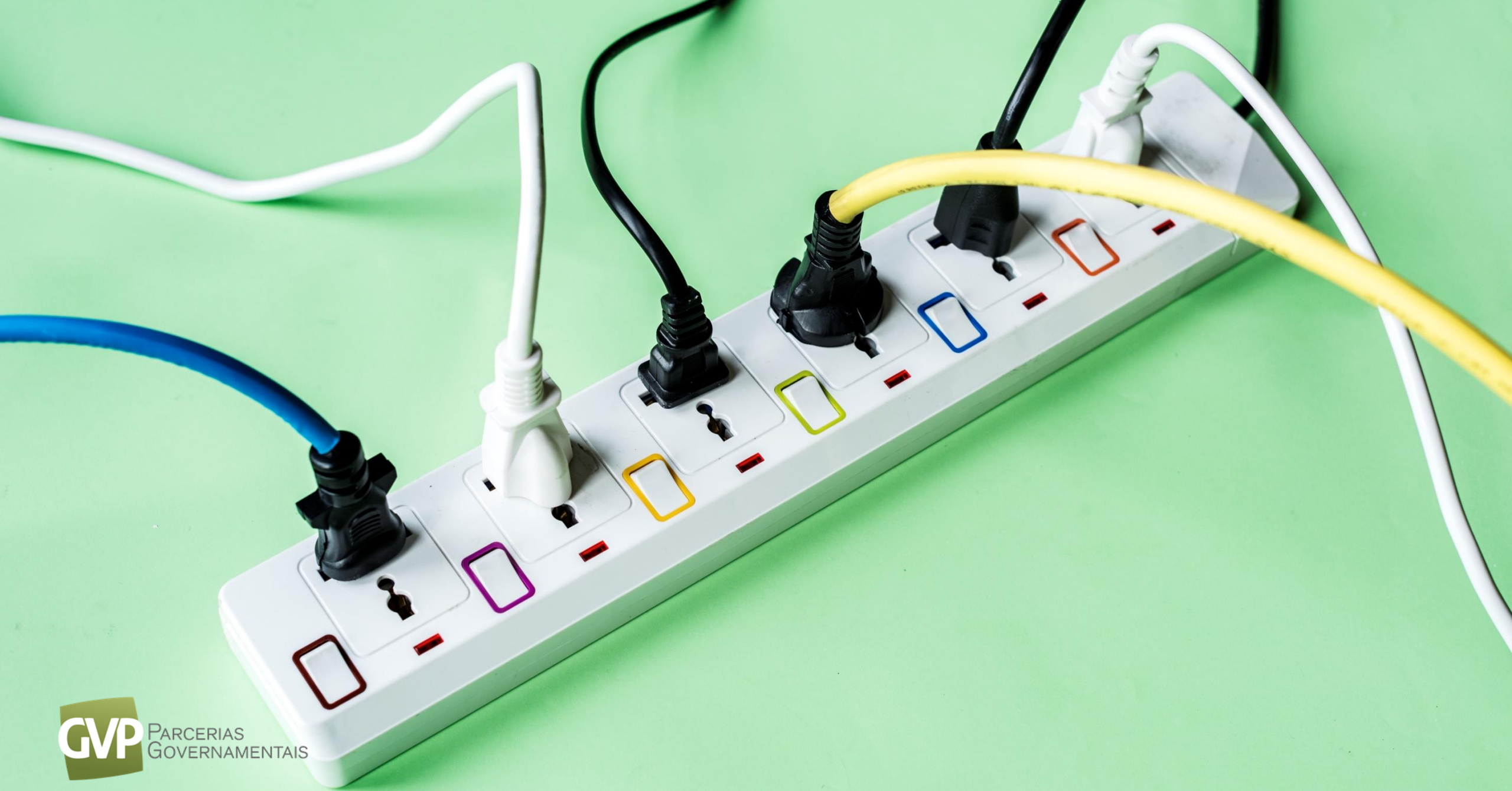
CGU - RELATÓRIO DE AVALIAÇÃO - Levantamento de obras paralisadas - Dezembro/2019


Grupo de Trabalho para Governança de Investimentos em Infraestrutura


Exercício 2020 - 25 de setembro de 2020

Gráfico 28 – Principais motivos de paralisação dos empreendimentos (obras) por quantidade





- 
- O **planejamento**, que caracteriza a fase preparatória da licitação, deve abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, **inclusive** (art. 18)
 - a definição das condições de **execução e pagamento, das garantias e das condições de recebimento**
 - a elaboração de **minuta** de contrato, quando necessária
 - o **regime** de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia
 - a **análise dos riscos** que possam **comprometer a boa execução** contratual

- 
- **O ETP deve** evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução e **conter**
 - os **requisitos** da contratação
 - as **estimativas** das quantidades para a contratação
 - a **descrição da solução** como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso
 - **O TR deve conter**
 - o **modelo de execução do objeto**, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento
 - o **modelo de gestão do contrato**, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade



Responsabilização por aditivos decorrentes de falhas no planejamento

Art. 124, §1º: “Se forem decorrentes de falhas de projeto, as alterações de contratos de obras e serviços de engenharia ensejarão **apuração de responsabilidade** do responsável técnico e adoção das providências necessárias para o ressarcimento dos danos causados à Administração.”

A participação do fiscal na fase preparatória da licitação

Art. 7º, §1º: “A autoridade referida no *caput* deste artigo deverá observar o **princípio da de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos**, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.”

- É possível a concentração de atividades do processo de contratação em um único agente?

A governança, a gestão e os modelos de gestão e fiscalização

- O que funciona em cada caso?
- O que funciona em cada organização?
- O que deve e o que não deve ser fiscalizado?
- Como separar a fiscalização necessária da burocracia?
- Como estabelecer um modelo com foco em resultados, não em meios?
- Como compatibilizar um modelo seguro/admissível com a escassez de recursos humanos disponíveis?

A Administração deve editar normas internas e prover condições para a atuação adequada

As normas internas devem estabelecer atribuições, procedimentos e rotinas

As regras estabelecidas devem possibilitar o exercício sistemático, consciente e seguro dessas funções

O modelo “GESTÃO – FISCALIZAÇÃO”

Gestor

- Agente responsável pelos resultados da gestão e da fiscalização, coordena a fiscalização e presta suporte à instrução processual (Decreto 9.507 e IN 5/17) *OU*
- Cuida dos aspectos gerenciais do processo de acompanhamento e fiscalização, executa atribuições inerentes ao controle do contrato, mas residuais à de fiscalização do objeto, e dá suporte ao fiscal
- Pouca variação entre um contrato e outro

Fiscal

- Executa ações de fiscalização do cumprimento do objeto em sentido estrito e das obrigações correlatas
- Bastante variação conforme o tipo de contrato


Quem é o “novo” fiscal?

Art. 117. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por **1 (um) ou mais fiscais** do contrato, **representantes da Administração especialmente designados conforme requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei**, ou pelos respectivos **substitutos**, permitida a **contratação de terceiros** para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição. (...)

§ 4º Na hipótese da **contratação de terceiros** prevista no *caput* deste artigo, deverão ser observadas as seguintes regras:

I - a empresa ou o profissional contratado assumirá responsabilidade civil objetiva pela veracidade e pela precisão das informações prestadas, firmará termo de compromisso de confidencialidade e não poderá exercer atribuição própria e exclusiva de fiscal de contrato;

II - a contratação de terceiros **não eximirá de responsabilidade o fiscal do contrato**, nos limites das informações recebidas do terceiro contratado.



Art. 7º. Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei **que preencham os seguintes requisitos:**

I. sejam, **preferencialmente**, servidor efetivo ou empregado público **dos quadros permanentes da Administração Pública;**

II. tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público; e

III. não sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados **habituais** da Administração nem tenham com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.

O que faz o “novo” fiscal?

Art. 117.


§1º. O fiscal do contrato **anotará em registro próprio todas as ocorrências** relacionadas à execução do contrato, determinando o que for necessário para a regularização das faltas ou dos defeitos observados.

§2º. O fiscal do contrato **informará a seus superiores**, em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes, a situação que demandar decisão ou providência que ultrapasse sua competência.



O que precisa ser feito para garantir o sucesso da festa?





Art. 7º, § 3º: “O fiscal do contrato **será auxiliado** pelos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração, **que deverão** dirimir dúvidas e subsidiá-lo com informações **relevantes para prevenir riscos na execução contratual.**”

Art. 8º, § 3º: “As **regras relativas à atuação** do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação **de fiscais e gestores de contratos** de que trata esta Lei **serão estabelecidas em regulamento**, e **deverá ser prevista a possibilidade de eles contarem com o apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno** para o desempenho das funções essenciais à execução do disposto nesta Lei.”


Novidades que IMPACTAM na gestão e na fiscalização

- Novos regimes de contratação (integrada, semi-integrada e fornecimento e prestação de serviços associado)
- Contratos de eficiência (contrato de prestação de serviços, que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens com o objetivo de proporcionar economia ao contratante, na forma de redução de despesas correntes, remunerando o contratado com base em percentual da economia gerada)
- Modelo de execução (definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento) e modelo de gestão do contrato (descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade) **definidos no termo de referência**

- Contratos com prazos maiores
- Prorrogação automática da vigência de contratos de escopo
- Matriz de riscos
- Cumprimento de reserva de cargos, cota para mulheres vítimas de violência doméstica e egressos do sistema prisional
- Subcontratação com dever de apresentação, pelo contratado, da documentação que comprove a capacidade técnica do subcontratado
- Garantia *step in* – contratos com cláusula de retomada
- Pagamento condicionado à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas (DEMO)
- Pagamento conforme o fato gerador e em conta vinculada (DEMO)
- Definição de superfaturamento

Novidades que PODEM impactar na gestão e na fiscalização

- Atualização de catálogo de bens e os serviços pré-qualificados deverão integrar o **catálogo** de bens e serviços da Administração.” (Art. 80, §5º)
- Declaração de atendimento satisfatório para fins de prova de qualidade de produto apresentado na licitação como similar ao das marcas indicadas no edital (art. 42, II)
- Anotação do cumprimento de obrigações no cadastro de atesto de cumprimento de obrigações
 - “**§3º.** A atuação do contratado no cumprimento de obrigações assumidas será avaliada pelo contratante, que **emitirá documento comprobatório da avaliação realizada, com menção ao seu desempenho na execução contratual, baseado em indicadores objetivamente definidos e aferidos, e a eventuais penalidades aplicadas, o que constará do registro cadastral em que a inscrição for realizada.**” (art. 88, §4º)

- 
- Atendimento da obrigação de implantar o **programa de integridade**, se for o caso, dentro do prazo legal (art. 25, 4º)
 - Anotação de ocorrências que viabilizem a identificação da **responsabilidade profissional** por falhas ocorridas, para o fim de não aceitação de atestados de responsabilidade técnica em nome de tais profissionais (art. 67, §12)



@gabrielaavpercio



41 - 999095262



gabrielapercio@parceriasgovernamentais.com.br

*Sejamos a mudança que queremos ver
no mundo. (Ghandí)*