

TC 002.675/2018-8

Interessado e matrícula:

Frederico Julio Goepfert Junior (3114-3)

Assunto: Participação de servidor em um study tour aos Estados Unidos para gestores de compras públicas federais, no período de 27 de janeiro a 6 de fevereiro de 2018.

RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de relatório circunstanciado referente ao Study Tour dentro do programa “Global Procurement Initiative: Brazil”, patrocinado pela US Trade and Development Agency – USTDA (Agência Norte Americana de Comércio e Desenvolvimento) em parceria com o Ministério do Planejamento do Brasil, no período de 27 de janeiro a 6 de fevereiro de 2018.
2. O presente relatório é uma síntese do que foi apresentado, visto e depreendido no decorrer do Study Tour realizado por comitiva de técnicos governamentais da área de contratações públicas aos Estados Unidos da América. O relatório está dividido nos seguintes tópicos: do Global Procurement Initiative (Iniciativa Global de Compras e Licitações); dos antecedentes; das visitas técnicas; das impressões pessoais; dos próximos passos; e da forma de utilização e difusão dos conhecimentos no TCU.

RELATO

3. A US Trade and Development Agency – USTDA (Agência Norte Americana de Comércio e Desenvolvimento) criou o GPI em 2013 visando estimular, especialmente em economias emergentes, o uso por agentes públicos de ferramentas como a análise do ciclo de vida e as determinações de melhor valor (best value) em seus processos de compras de maneira justa e transparente. Tal foco decorre da premissa levantada pela USTDA de que muitas economias emergentes adotam políticas de menor custo que prejudicam a justa concorrência e impedem o crescimento econômico sustentável. Nesse sentido, ponderam que, ao depender do menor custo como o fator determinante, com frequência, governos deixam de considerar os benefícios de produtos e serviços de alta qualidade. Sustentam, enfim, que a instauração de políticas e práticas sólidas na área de compras públicas é fundamental para garantir condições equitativas e justas em processos licitatórios internacionais.
 4. Para clarificar quais os objetivos do programa, transcreve-se do sítio do USTDA o seguinte trecho: “O GPI busca ativamente parcerias com países interessados em promover mecanismos de compras que integram determinações de melhor valor (best value), incentivem a concorrência internacional aberta, justa e transparente e promovam a profissionalização de longo prazo de sua força de trabalho de compras. A USTDA está empenhada em apoiar sistemas de compras baseados em valor em seus países parceiros e para promover uma competição justa e aberta para nivelar as condições de jogo para a competição internacional. Desde a sua criação, o GPI se associou com os seguintes países para fortalecer seu uso de práticas de aquisição baseadas em valores: Botsuana, Colômbia, Romênia, Índia (Estado de Maharashtra), Filipinas, Vietnam, Panamá, Etiópia e, mais recentemente, está em entendimentos com o Brasil.
-

5. Por oportuno e para ficar também entendido, a USTDA tem objetivos bem definidos para patrocinar o referido programa que é conectar o setor privado dos EUA a oportunidades de Projetos de Infraestrutura no Mundo. Para tanto, a USTDA ajuda empresas a criarem empregos nos Estados Unidos, através de exportação de bens e serviços dos EUA para projetos de desenvolvimento prioritários em economias emergentes. A USTDA conecta empresas americanas a oportunidades de exportação, financiando atividades de planejamento de projetos, projetos-piloto e visitas técnicas, criando infraestrutura sustentável e crescimento econômico em países parceiros.

6. O GPI tem como entidades parceiras o Banco Mundial, a Universidade George Washington e o Ministério de Economia, Comércio e Indústria dos EUA.

Antecedentes ao Study Tour:

7. Desde 2016, há entendimentos entre o Ministério do Planejamento do Brasil, por meio de sua Secretaria de Gestão, e a USTDA para a implementação no país de ações no âmbito do GPI.

8. De 11 a 13 dezembro de 2017, foi, então, promovido em Brasília, o workshop “Obtendo Valor em Compras Públicas”, com a participação de cerca de 80 servidores públicos de vários órgãos, empresas e agências do Poder Executivo e alguns dos demais Poderes. O TCU participou com 3 servidores: o Secretário da Selog, Frederico J. Goepfert Junior, o Secretário da Secex/Pa, Arildo da Silva Oliveira, e o auditor da Sefit Carlos Alberto Mamede Hernandes. O workshop teve como objetivo a discussão de como se obter melhor valor nas contratações públicas pelo governo brasileiro, usando institutos como a análise do ciclo de vida e custo total de propriedade, especialmente em contratações de alto valor em infraestrutura. As palestras e discussões giraram principalmente em entender como o governo em nível federal usa tais institutos. Para tanto, os técnicos americanos se concentraram principalmente nos seguintes tópicos: contratações de energia, transporte e tecnologia da informação. Abaixo farei breve síntese das apresentações mais relevantes:

a) a Seges do Ministério do Planejamento fez apresentação na qual expôs suas ações e desafios, dando um panorama das compras públicas federais, apresentando ainda as ferramentas de gestão e transparência, para tanto: comprasnet, painel de preços, painel de custeio e painel de viagens;

b) A Universidade de George Washington, em sua primeira palestra, indica que o caminho das compras governamentais passa pela obtenção de uma boa relação entre qualidade e preço em compras públicas e que há uma crescente harmonização das normas internacionais de compras. Enfatizou que as compras públicas devem incorporar a realidade da globalização, como mercados e empresas multinacionais, cadeias de suprimentos globais e fluxo livre de capitais, informações, tecnologias e pessoas. Além de buscar aspirações como transparência, integridade, concorrência, prevenção de riscos, eficiência administrativa, boa relação entre qualidade e preço, deve-se também sempre ter como resultado a satisfação do cliente. Defende que compras baratas podem levar a uma “falsa economia” e que sempre deveria ser levado em contas o custo do ciclo de vida, que seria composto pelo preço de aquisição, custos de transporte, operacionais, de manutenção e de descarte. Por fim, identificou as etapas de como obter, então, o value for money nas contratações: regulamentação, treinamento, planejamento das contratações, concorrência para a concepção, determinação de fatores de avaliação, seleção de fornecedores; administração de contratos após sua adjudicação (garantia da qualidade); avaliação de fornecedores (desempenho passado) e seleção, contratação e manutenção da equipe de compras;

c) A segunda palestra da Universidade George Washington foi sobre planejamento de

compras. Os resultados ruins em contratações, em geral, se dão por falhas no planejamento. Destacaram-se os seguintes problemas: falta de tempo (genuína ou por incompetência); pesquisa de mercado inadequada e especificações mal elaboradas. Lembrou que os fornecedores precisam de tempo para entender as exigências do governo, identificar e coordenar atividades com subcontratadas, vendedores e fornecedores e, por fim, elaborar solicitações e propostas. O planejamento deve ser suficiente para quebrar a inércia dos compradores de comprar o que já conhece ou de preferências pessoais, bem como de evitar corrupção. Oferece ainda possibilidade de se considerar estratégias alternativas como: terceirização, privatização, aluguel/arrendamento em vez de aquisição, centralização, entre outros. No que tange a estimativas de preços, alerta que servidores públicos geralmente não são bem preparados para estimar preços do mercado ou do setor privado, e que isto tem que ser levado em consideração no processo de contratações. Enfatiza, exemplificando com legislações do Banco Mundial, União Européia e dos EUA, a preocupação de que as especificações dos objetos não limitem a concorrência ou favoreçam um fornecedor específico. Recomenda, para tanto, que se adotem requisitos funcionais ou de desempenho (tais como: velocidade, potência, peso, dimensões, durabilidade) em vez de características descritivas ou de projeto;

d) A Green Powered Technology tratou do tema “uso de fatores extra-preço”. Começa dizendo que há uma tendência mundial de se afastar de contratações baseadas somente no preço. Explica os dois modelos de contratações básicos: o do preço mínimo tecnicamente admissível, ou seja, o do menor preço oferecido e o do processo compensatório (ou trade-off), isto é, a avaliação ponderada de qualidade, custo e outros fatores. Neste modelo, buscam-se as seguintes premissas: as especificações representam o piso de qualidade, mas não necessariamente o teto; uma qualidade acima das especificações pode gerar pontos adicionais; ponderação de qualidade, preço e risco; o preço mais baixo não ganha automaticamente nem a qualidade mais alta. O modelo de trade-off, em geral, é melhor para aquisições complexas e duradouras com preocupações significativas de qualidade e com risco real de que falhas levem a consequências significativas. Dá como exemplo a construção de um aeroporto e a implementação de TI em grande escala. Lista exemplos de fatores extra-preço: qualidade da solução técnica, da equipe e do plano de transição; desempenho passado; garantia; compromisso de contratar grupos desfavorecidos e para mitigar danos sociais e ambientais; qualidade do plano de gestão e comunicação. Em suma, concluem que o uso de fatores extra-preços deve ser usado quando eles melhorarem significativamente as chances de o projeto ser bem-sucedido;

e) Da palestra sobre compras em TI, destacam-se: i) as vendas da indústria de TI no mundo giram em torno de US\$ 3,8 trilhões; ii) de uma forma geral, as fases de compras em TI não diferem das compras de bens e serviços em geral; iii-) que na fase de planejamento é crucial a definição do modelo, especialmente se se pretende adquirir uma solução ou itens individualizados; iv-) na fase de planejamento, fazer reuniões prévias com o mercado, para diminuir assimetrias de informação e melhor definição/especificação do que se pretende adquirir; v-) aspecto bem interessante é a boa prática de fazer um debriefing após o processo, explicando para as empresas derrotadas o motivo de não ter vencido, pois elas investiram recursos na elaboração da proposta e podem melhorar para os próximos certames; e vi) antes da execução contratual, reúna-se com o vencedor e alinhe as métricas de desempenho que serão cobradas;

f) Novamente, representante da Universidade George Washington faz palestra sobre a preocupação crescente com a gestão contratual após a adjudicação, com vistas a reduzir corrupção e desperdícios e se atingir aquilo que foi definido, com qualidade. Sugere um balanço entre a legalidade e eficiência (alcance de resultados) nesta fase. É importante que se

faça uma previsão, gestão e alocação de riscos. Há várias situações que podem afetar o não cumprimento do objeto. Enfatiza que na fase de execução contratual, em várias situações, há pessoas com muitas atribuições e pouco Know how para fiscalizar os contratos, o que é sempre um grande desafio. Há a tendência de se retirar recursos da fiscalização/gestão contratual para avançar com os contratos. Em alguns países, usam-se organizações da sociedade civil para monitorar a execução de contratos. Outro ponto discutido foi a suspensão e impedimento de participar de licitações. Nos EUA, busca-se não só analisar o caso concreto que origina a possibilidade de responsabilização da empresa, mas também os programas de ética e conformidade da contratada, sua integridade, o cumprimento da legislação pertinente e sua capacidade de executar e cumprir os requisitos contratuais. Deve-se analisar não as ações e omissões pontuais, mas sim sua responsabilidade geral. O nível de discussão nos EUA é no sentido mais de proteção do Estado (evitar que o governo compre de empresas irresponsáveis) e não de punição dos fornecedores. Outro tópico tratado foi a possibilidade de representar contra o processo de compras, com a finalidade de se buscar corrigir anomalias ou injustiças no processo de seleção de fornecedores. Foi dito que, em geral, os servidores públicos se preocupam mais com cumprimento de formalidades do que análise da relação entre qualidade e custo, com excessiva burocracia. Outro aspecto abordado foi sobre a alteração de contratos após a adjudicação e que isto não é raro e deve ser feita pelo agente competente para tanto, especialmente em casos de imprevistos ou de alterações nas necessidades do governo e de mudanças no mercado. Preza-se pelo ajuste justo. Para tanto, há a alocação de riscos para o contratante e para o fornecedor. Quanto ao pagamento, há países que o atrasam. Nos EUA, os pagamentos ocorrem em até 30 dias do recebimento da fatura. Os contratos podem ser encerrados por conveniência do governo, com notificação prévia e compensações devidas, inclusive de lucro. Há também o encerramento por justa causa, por inadimplemento do fornecedor;

g) A Green Powered Technology apresentou dois casos práticos sobre análise do custo do ciclo de vida de empreendimentos, nos quais foram realizados cálculos sobre qual seria a melhor alternativa dentre as apresentadas. Após os exercícios, foram pontuadas as seguintes questões: obstáculos à política de análise do ciclo de vida: falta de treinamento, escassez de dados confiáveis fora do exercício inicial (custos de longo prazo, de reparos, de combustíveis, falta de clareza da eficiência ao longo dos anos) e de custos intangíveis. Além destes, foram observados os seguintes riscos: adjudicar contratos a custos iniciais de aquisição mais altos; e riscos de contestações e atrasos. Além disso, falta de clareza se custos com redução de impactos ambientais e integração de sistemas foram ou não incluídos nas análises. Outra questão relevante para a análise do ciclo de vida é qual a fonte que fornece os dados (fidedignidade, razoabilidade);

h) Outra palestra bem interessante foi dada pelo representante do Programa Kimley Horn, na qual foram tratadas questões sobre o certame em si e sobre a adjudicação de contratos. Primeiramente, abordou-se a forma com se qualifica proponentes. Na União Européia, a triagem é realizada antes da concorrência a fim de eliminar as empresas não qualificadas. Nos EUA, a triagem é o último passo antes da adjudicação do contrato, embora se permita a pré-qualificação em uma fase anterior, mas focada nas qualificações técnicas. Pondera que devem ser equilibrados os benefícios da triagem e a diminuição da concorrência. Toda triagem, seja ela em que momento for, pode aumentar os riscos de corrupção. A qualificação deve ser percebida como justa por todos e poder ser contestada. O palestrante aborda o desafio de avaliar propostas no sistema “trade off” entre preço e fatores extra preços. Deve-se evitar o subjetivismo. Para contrapor ao sistema de “trade off”, sugere-se aplicar considerações técnicas para estabelecer requisitos mínimos muito elevados e utilizar somente o preço como critério. Essa abordagem apresenta a vantagem de ser simples e aparentemente transparente,

mas ela exige um alto nível de qualidade na elaboração dos requisitos pelo governo. Em qualquer modelo, deve-se prevalecer a transparência;

i) Novamente a Universidade George Washington palestrou no evento, agora falando sobre treinamento de compras. Além das abordagens tradicionais de capacitação e treinamento, o palestrante enfatizou a necessidade ações para diminuir o “gap” de capacitação entre gerações de compradores públicos, sugerindo sempre a atuação de compradores experientes com novos. Defende também que haja incentivos, como remuneração condizente e bônus para desempenho positivo. Sugere que a seleção de compradores públicos pudesse ser feita com base na experiência com negócios no setor privado aliado a experiência em administração pública, com ênfase também em negócios e economia. Alerta que a capacitação deveria ser mais ampla e não apenas aos compradores: funcionários de apoio, auditores, equipe de garantia de qualidade, especificadores, advogados, órgãos reguladores e legislativo e também de funcionários de contratações, principalmente em pequenas empresas. Nos EUA, há, por lei, um percentual dos gastos com contratos que deve ser investido em um fundo para capacitação. Cita como exemplo, nos EUA, a crescente capacitação em TI e engenharia de sistemas, como pontos positivos para melhores compras. Outra prática bem comum nos EUA é a certificação de compradores públicos. Em algumas agências, o comprador público só ascende na carreira se completar com sucesso um número determinado de certificações;

j) Representante do Programa Kimley Horn abordou o que é denominado “Framework Agreements” ou “task order contracts”, que é uma espécie similar ao registro de preços do Brasil. Há uma centralização das contratações, que são amplas (até mesmo, no estilo “guarda-chuva”) e de grande escala, com boa celeridade. Segundo o palestrante, hoje, representam entre 30 a 50% de todas as compras públicas federais nos EUA. Esse modelo é feito em duas fases: na primeira fase é realizado um ou mais contratos guarda-chuvas com a agência promotora do certame, mas não a demandante dos bens e serviços. Para os contratos guarda-chuva, as características são: concorrência ampla e aberta; múltiplos contratos adjudicados; geralmente de 5 anos; e há uma expectativa de demanda de uso do contrato, mesmo que não muita alta. Na segunda fase, são realizadas as competições e a assinatura dos contratos individuais (geralmente 1 contratado) promovidos pelos interessados. O ponto chave é que os contratos guarda-chuva não esclarecem quem vencerá os pedidos individuais. Esses contratos são com entrega e quantidades não definidas. Para maiores considerações, sugere-se a visita ao sítio do GSA que é a agência federal para viabilizar os framework agreements;

k) Houve uma palestra sobre e-compras e pregões eletrônicos por consultor independente. O ponto que merece destaque por ser diferente do nosso Comprasnet é a possibilidade de nos acordos do tipo “framework agreements” com múltiplos fornecedores poder usar uma espécie de catálogo online para compras de valor mais baixo. Houve a ponderação de como usar (e se possível) de critérios de adjudicação extra-preço, bem como a melhor definição do custo total envolvido na aquisição tendo em vista aspectos como qualidade, entrega e melhor adaptação ao projeto. Houve também a sugestão de estabelecimento de uma fase pré-leilão para que as empresas possam compreender os requisitos e esclarecer dúvidas e também do uso do pregão como triagem para negociações mais específicas com fornecedores que incluam outros fatores além do preço;

l) Por fim, o representante da Kimley Horn tratou do tema parcerias público-privadas, na qual, além de descrever suas características, tipos, como funcionam, vantagens e riscos, ponderou que a experiência brasileira neste modelo é bem grande, sendo objeto inclusive de estudos de casos para eles.

Das Visitas Técnicas – Study Tour

9. O Study Tour ocorre no período efetivo de 28/01 a 06/02 de 2018 em instituições federais, estaduais, municipais (condatos) e entes privados nas cidades de Washington D. C, Boston e São Francisco. Dessas visitas e palestras, destacam-se:

a) Palestra do Sr. Michael C. Loulakis, da Capital Project Strategies, dá uma visão geral das compras públicas americanas, especialmente abordando a Federal Acquisition Regulations (FAR), ou seja, o Regulamento de Aquisições Federais, que é o principal regulamento de compras do governo federal, que entrou em vigor em 1984, como tentativa de uniformizar as práticas de contratação entre as agências do governo federal, disciplinando desde o planejamento inicial até a conclusão do certame. São 53 seções, 8 subcapítulos. Destaca-se que as agências governamentais podem ter seus próprios suplementos ao FAR. Observa que há semelhanças e diferenças nas políticas de compras nos mercados estaduais, locais e federal. Os princípios da Legislação Federal: obter produtos ou serviços da melhor qualidade dentro do prazo e, ao mesmo tempo manter a confiança do público; satisfazer os objetivos da política de compras; maximizar o uso de produtos e serviços disponíveis no mercado; empregar contratados que demonstrem histórico de excelente desempenho; promover a concorrência; comprar com integridade comercial, justiça e em ambiente de abertura; satisfazer os objetivos das políticas públicas (p.ex., “Buy America” - comprar produtos americanos); e aplicar a sensatez e o discernimento comercial. Os procedimentos de compras são: propostas seladas (menor preço) ou competitivas, negociadas, as quais As agências têm ampla autonomia para decidir qual processo usar. Há processos simplificados para compras de pequena monta. As propostas seladas são usadas quando: a proposta vencedora é decidida basicamente pelo preço; não é necessário negociar com os proponentes; a agência espera 2 ou mais propostas. O processo é basicamente o seguinte: publicação de um convite à apresentação de propostas; submissão da proposta até uma data específica; avaliação da proposta; decisão pelo proponente com a proposta mais vantajosa, com base no preço e em fatores relativos ao preço. Já as propostas competitivas são usadas quando: a escolha será baseada, pelo menos em parte, em fatores independentes do preço; a agência deseja discutir e possivelmente pedir revisão das propostas. O processo dá-se, em geral: conceito de “Best value - melhor valor”, que prevê um processo de contratação flexível; o histórico de desempenho deve ser avaliado; listas de finalistas e discussões sobre o alcance competitivo; e possibilidade de várias rodadas de discussões;

b) Após esta explanação geral, o Grupo se dirigiu à Universidade George Washington para um período de palestras. Começou-se com a apresentação do professor Christopher R. Yukins, que dissertou sobre o tema “deve o Brasil aderir ao Acordo de Compras Governamentais (GPA) da Organização Mundial do Comércio (OMC)?”. O Acordo sobre Compras Governamentais (GPA, na sigla em inglês), acordo plurilateral mantido pela Organização Mundial do Comércio (OMC), estabelece para os países signatários uma série de compromissos em matéria de transparência e acesso aos mercados nacionais de compras públicas. Embora não tenha sido dito na palestra, o Brasil, ainda que não seja signatário do acordo, assim como a maior parte dos países em desenvolvimento, aderiu ao GPA no 2º semestre de 2017 como membro observador. Essa condição permitirá ao País a oportunidade de acompanhar mais de perto os debates mais atuais sobre o assunto. É interessante pontuar que há uma série de regras de contratações que devem ser observadas e uniformizadas e harmonizadas entre os membros do acordo. Por oportuno, observo que várias das práticas demandadas, como planejamento de aquisições; publicação de oportunidades; leilões reversos eletrônicos; propostas lacradas; contratos IDIQ entrega indefinida/quantidade indefinida, divulgação dos vencedores, protestos contra a licitação e suspensão-exclusão, são de uso comum e corriqueiras no Brasil. Há ainda questões que merecem ser discutidas em âmbito

local que são barreiras comerciais lícitas em alguns objetos;

c) Ainda na Universidade George Washington, a Reitora Assistente, Jessica Tillipman, palestrou sobre a mitigação de riscos & ferramentas anti-corrupção nas compras governamentais. Destacam-se os seguintes aspectos: a importância das ações anti-corrupção para o Governo passam pela redução da confiança no governo e sobre como se gasta o dinheiro do contribuinte; desperdícios de recursos e a contratação de bens ou serviços inadequados. Para o contratado, os resultados podem ser: multas e penalidades criminais; suspensão e exclusão das concorrências; e a perda da reputação, da confiança do público e de negócios para a empresa e seus produtos. Os EUA apresentam as seguintes ferramentas para combater a corrupção em compras públicas: transparência; princípios de integridade e ética; auditorias; compliance e accountability; apresentação de contestações; suspensão e impedimento de participar de licitações; e ações penais contra os envolvidos. Quanto à suspensão e impedimento de participar de licitações, cada agência define suas regras, que visam mais proteger o contratante do que punir o fornecedor. Aspecto interessante é que o recebimento de presentes e afins violam Leis sobre ética no país todo. Há leis que induzem sempre a concorrência justa, com restrições a conflitos de interesse entre as partes. Algo bastante interessante é que a interessada em contratos públicos tem que se auto-certificar que é uma empresa íntegra. Nos EUA, há ainda a figura do whistleblower, que recebe parte do que for recuperado com uma denúncia sua;

d) Também da Universidade George Washington, Collin Swan falou sobre o procedimento de suspensão e impedimento de participar de certames no âmbito do Banco Mundial. Neste, há cinco práticas condenáveis: fraudulenta, corrupta, conivente, coerciva e obstrutiva. As sanções podem atingir até mesmo as parcerias, que envolvam uma empresa ou indivíduo condenado;

e) Por fim, ainda na Universidade GW, o professor Joshua I. Schwartz explicou o modelo de contratações públicas americanas. Embora cada um dos 50 estados americanos possam ter seu próprio sistema de compras, eles são similares ao do governo central. Enfatiza que em todas as esferas, o primeiro princípio é da competição ampla, anotando com muita propriedade que casos de contratações diretas são exceções e bem menos que possamos imaginar. E mesmo nestes casos, pode-se questionar judicialmente a não realização do certame. Há essencialmente dois tipos de disputa: “sealed bidding” ou “menor preço” e o “competitive Negotiation” ou “melhor valor”. Por óbvio, nos contratos de “melhor valor”, os critérios que serão avaliados devem ser transparentes e previamente definidos. Quanto aos “framework agreements”, fez uma observação que, em alguns casos, embora o procedimento seja rápido e eficiente, ele entende que a competição não é tão ampla e aberta, o que seria um ponto negativo desse instituto. Após isto, tratou do tema “best value”, defendendo a tese de que todo o bem ou serviço que precisa de alto grau de confiança para o seu uso deva ser comprado nesse modelo e não no menor preço, mesmo que as especificações sejam esgotadas, bem como quando há no mercado significativas e importantes variações nos bens e serviços a serem prestados. Na palestra, deu como exemplo a compra de paraquedas para soldados. Se as especificações garantem 99% de segurança, quanto valeria a vida do soldado que eventualmente tivesse problema no salto e se o Estado estaria disposto a bancar este risco. Diz com este exemplo que há maior transparência e para todos no que concerne ao fator segurança e preço no modelo “best value”. Anoto que nos países desenvolvidos há uma migração para o modelo “melhor valor”. Cita que há uma infinidade de possibilidade de fatores “extra preços” como fatores técnicos, staff na execução, considerações ambientais e de eficiência energética, performance passada...Por outro lado, o professor afirma que, se for feita de maneira errada, tais fatores podem diminuir a transparência e aumentar direcionamentos e fraudes, pois alguns desses itens não são facilmente objetivados. Há duas maneiras básicas de se aferir fatores

extra preços: ou dizem que é aceitável ou não, ou dando uma nota de 0 a 5, por exemplo. Ele sugere como uma boa prática de se aferir uma compra pelo “melhor valor” seria definir os critérios e dos que atingiram a pontuação definida escolher o menor preço. Isto é similar ao tipo “melhor técnica” definida na Lei de Licitações brasileira. Observa que o “melhor valor” não elimina a necessidade de que o governo faça um bom trabalho nas especificações e critérios de habilitação. Outra consideração bastante interessante trazida é que o “melhor valor” é interessante de ser usado em países com elevada maturidade no sistema de questionamento de fraudes e ilícitos (órgãos independentes e técnicos para resolverem as controvérsias postas).

f) Houve encontro com os representantes da USTDA Garth Hibbert & Doug Choi, que abordaram aspectos gerais das compras nos EUA e sobre ética governamental. No primeiro tópico, destaca-se a autoridade do comprador público, sendo que somente ele pode falar em compras em nome da agência que ele trabalha. Na segunda palestra, discutiu-se também conflitos de interesses e quarentena pós comprador público. Em geral, o que foi tratado nesta palavra já havia sido apresentado por outros palestrantes;

g) Evento relevante foi o encontro com o GSA (a Central de Compras do Governo Federal). O GSA foi criado em 1949 e tem aproximadamente 12000 funcionários públicos, sendo que 8000 estão diretamente relacionados com contratações. O GSA faz compras para cerca de 112 departamentos e agências federais americanas. Ela é responsável por fazer compras públicas, gerir uma frota de 204.000 veículos e administrar cerca de 9.600 prédios públicos. O GSA é remunerado pelas demais agências e departamentos pelos quais ela administra e realiza suas ações. O GSA tem um portal na Internet bastante completo, que, além da transparência em si, fortalece as ações dos compradores públicos nas suas decisões. Na apresentação, foram disponibilizadas vários caminhos para que os interessados da comitiva pudessem se aprofundar na busca de informações. Uma das formas de contratação pela GSA é o que se chama de GSA Schedules, que são contratos com empresas que oferecem produtos e serviços com preços já negociados e definidos por conta da escala. Há hoje mais de 14.000 empresas pré-avaliados. É como se fosse uma pré-qualificação de fornecedores. A agência demandante abre uma disputa entre três empresas pré-qualificadas e escolhe a que melhor lhe interessar, dentro dos seus critérios, que nem sempre é o menor preço, mas sim o “melhor valor”. Na prática, é um meio rápido, fácil e efetivo, para eles, de contratação para ambas as partes, comprador e fornecedor. Ademais, ainda quanto à organização do GSA, o grau de sofisticação dos trabalhos chega ao nível de ter um departamento para aumentar o comprometimento dos clientes e partes interessadas para a melhor contratação no modelo de “melhor valor”, com o uso de técnicas inovadoras e ferramentas eletrônicas, buscando entender, antecipar e servir melhor as demandas dos clientes;

h) Foi apresentado um caso de parceria público privada na construção de um corredor de rolamento na auto-estrada I-66. Deste, destaca-se algo bem interessante que é o tempo de maturação do projeto. Este começou a ser discutido em 2011, sendo que a construção somente começará neste ano de 20185 e se encerrará em 2022, ou seja, não é feito de uma hora para outra, sem que estudos aprofundados tenham isto realizados. Além disto, foram enfatizados os seguintes pontos, que são também objeto, em tese, de nossas parcerias: divisão de riscos, inovação, alavancagem de recursos públicos e privados. Por fim, de uma forma geral, processos como o exemplo acima, tratam com bastante profundidade da análise do ciclo de vida do empreendimento, inclusive, no caso, das vantagens para os motoristas de carros e caminhões que usarão a auto-pista.

i) Em vista ao Departamento de Compras da cidade de São Francisco, três questões se destacaram: primeiro, há vantagens competitivas para fornecedores da própria cidade; admite-

se a figura do “carona”, desde que haja vantagem econômica no certame e seja de interesse para a cidade; há um programa de incentivo a empresas startups, especialmente aproveitando a proximidade com o Vale do Silício (maiores informações: <https://startupinresidence.org>).

Impressões pessoais

10. Em muitos aspectos, os problemas, riscos e procedimentos relativos a contratações públicas são iguais no Brasil e nos EUA. Há sempre o risco de corrupção, fraude, desperdícios, produtos e serviços entregues de qualidade inferior ao estabelecido, entre outros. Porém, há algumas diferenças que são bem visíveis. Primeiramente, há uma consciência bem arraigada, nos EUA, de que todos os funcionários públicos envolvidos com contratações devem fazer o seu melhor para proteger o pagador de imposto americano. Este discurso é bem interessante, pois reforça o sentimento consolidado na sociedade americana quanto à boa prestação dos serviços prestados pelo governo e o uso dos recursos públicos. Isto me impressionou bastante! Penso, até mesmo, que o TCU poderia se valer dessa mensagem, como o órgão público responsável por proteger o bom uso dos impostos pagos pelos contribuintes.

11. Começo pegando uma fala do professor Joshua I. Schwartz, da Universidade George Washington, de que, embora o sistema americano de contratações públicas não seja perfeito, algo que é satisfatório é que o regime está disciplinado pelas regras da lei. Aqui, no Brasil, isto é um fato, pois todo o nosso sistema é regrado, com as consequências positivas ou não desse regramento. Há regras para absolutamente tudo, com a possibilidade de se recorrer internamente aos órgãos contratantes, aos tribunais de contas e ao Poder Judiciário, contra ilegalidades no processo licitatório, o que reforça a consistência de nosso regime de contratações.

12. As contratações federais americanas seguem a Lei chamada FAR (Federal Acquisition Regulation), que seria a Lei de Licitações brasileira. Essa lei é mais principiológica do que procedimental, calcada então nas seguintes diretrizes: integridade nas condutas dos contratantes e fornecedores; competição ampla e justa; transparência; e “best value – melhor valor”.

13. Outro aspecto que me chamou muito à atenção foi a autoridade do comprador público. Em geral, ele tem total confiança por parte da agência em relação às suas atitudes e decisões. Há alto grau de independência, sem que suas decisões sejam contestáveis por superiores no órgão. Ele também é responsável por rever e analisar qualquer conflito de interesses de modo a evitar, neutralizar ou mitigar problemas durante a fase pré-adjudicação de um contrato, inclusive de possível vazamento de informação privilegiada em benefício de um fornecedor. Por óbvio, ele responde por seus atos administrativa e penalmente em caso de fraudes e corrupção. Em geral, erros de avaliação não são puníveis, mas sim considerados como oportunidade de capacitação do agente. No Brasil, erros podem ser punidos pelos Tribunais de Contas do país.

14. Aspecto relevante é que cada ente da Federação, seja o governo federal, sejam os estados, municípios e condatos, pode editar suas próprias regras de licitação, o que faz com que haja uma variedade de procedimentos diferentes, mas todos calcados nos princípios descritos na FAR. Para se ter ideia disto, citamos o caso de protestos (ou seja, de reclamações/impugnações por licitantes, em geral, pelos perdedores). O Estado de Massachusetts, por sua “central de compras”, não aceita “protestos”. Já o GAO, que é o “tribunal de contas federal dos EUA”, aceita protestos somente de perdedores de determinado certame. Há condatos no quais os protestos são pagos pelos interessados. Assim, não há procedimento uniforme no país para compras públicas e muito menos eventual interferência

do governo federal em qualquer assunto de compras nos entes infra federais.

15. No que concerne ao propósito maior da viagem que seria conhecer o sistema de compras dito “Best value” ou “melhor valor”, algumas considerações devem ser feitas. Primeiramente, podemos admitir que, em parte, a modelagem do “melhor valor” existe na legislação brasileira, com as licitações do tipo “técnica e preço” ou “melhor técnica”, ou seja, aspectos extra-preços são considerados. Ocorre que, no Brasil, como a advento do pregão, a contratação de bens e serviços comuns devem ser realizados nessa modalidade. Entende-se por bens e serviços aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado. Assim, tudo aquilo que for entendível pelo mercado e definidos seus padrões de qualidade e desempenho serão comprados por pregão e, por conseguinte, estritamente no menor preço. Em geral, não há, até o momento, margem legal, jurisprudencial e doutrinária alterar esse modo de contratação. Nos EUA, uma agência pode comprar, por exemplo, carros de polícia, pelo “melhor valor”, ponderando, além do preço, itens específicos e novas tecnologias ofertadas, bem como experiência pretérita. Há a especificação do bem, mas outros fatores podem ser pontuados. Assim, nem sempre quem oferece o menor preço vence o certame.

16. No Brasil, o mesmo exemplo, carros de polícia, seria, normalmente, comprado via pregão. Esgotar-se-iam as especificações e demais fatores relevantes durante a fase de Estudos Técnicos Preliminares e daí seria disponibilizado o edital, com a competição ocorrendo pelo menor preço. Ouvimos em uma palestra até mesmo o exemplo de que um serviço de limpeza poderia ser enquadrado como “melhor valor” a depender das características desse e do fim a que se desejava a prestação dos serviços. Por óbvio, não seria para qualquer serviço de limpeza. No Brasil, essa tese é bem difícil de ser compreendida num primeiro momento. Em resumo, aqui, precisamos, para concretizar o conceito (e não o rito procedimental) de “melhor valor”, qualificar cada vez mais nossos estudos técnicos preliminares e editais.

17. O conceito de “melhor valor”, pelas visitas realizadas, é amplo e generalizado em todas as esferas dos governos nos EUA. O conceito é de uso corriqueiro, sem que haja questionamentos sobre sua legitimidade. O menor preço, em geral, é usado para “commodities”.

18. Levando em conta o arcabouço legal vigente no Brasil, penso ser bem difícil a utilização do “melhor valor” no Brasil, conforme explicado acima. Além disto, os padrões éticos e de maturidade governamental americanos são bem mais fortes do que os brasileiros (não estamos falando que não haja corrupção, desvios e desperdícios lá...mas o princípio da boa-fé nas transações de ambos os lados - governo e fornecedores - é mais visível lá do que aqui!). Mesmo o nível de profissionalização dos compradores públicos nos pareceu bem maior do que os nossos. Há maior especialização e treinamento (para muitas agências, os compradores são todos certificados em treinamentos previamente definidos). Além do mais, as medidas punitivas em casos de corrupção, fraude e desvios éticos e de conduta são bem mais rigorosas do que no Brasil. Em mais de uma oportunidade, foi dito que tais condutas são puníveis rapidamente com pena de cadeia.

19. Em suma, o grau de maturidade da sociedade e do Estado Americano permite que o modelo do “melhor valor” seja aplicado lá com resultados (aparentes, pois não posso realmente afirmar financeiramente...) interessantes. Para o Brasil, não podemos asseverar que ele não funcionaria como nos moldes americanos, mas penso que aspectos de governança (liderança, estratégia e controle) não podem ser incipientes, como os são, em geral, nas instituições públicas pelo país neste momento.

20. Além do mais, nosso sistema de contratações não deixa de ser interessante. O comprasnet é um sistema bastante eficiente, de alto uso e consistência e com bons resultados financeiros. O próprio mercado fornecedor sabe e está familiarizado com ele. Discutem-se alguns problemas, como o uso do pregão para alguns objetos e as questões de preços inexequíveis ou de qualidade duvidosa de alguns bens e serviços contratados, mas aí volto na questão de maturidade do setor de compras dos entes públicos.

21. É necessário que estructuremos melhor as compras públicas, especialmente no que concerne a compras compartilhadas ou centros de serviços compartilhados, com estudos sobre centralização/descentralização de aquisições; com a elaboração e disponibilização de editais e especificações padrões e de estudos técnicos preliminares com o grau de suficiência necessários para o atendimento ao interesse público. Ou seja, por que cada órgão tem que especificar e elaborar editais para computadores e serviços de limpeza, por exemplo. Por que não há um padrão, evitando-se que a duplicação de ações e os riscos de direcionamentos e fraudes. Sei que o assunto é vasto, mas entendo que o modelo brasileiro em relação ao “melhor valor” x “menor preço” não é a causa de eventuais insucessos nas aquisições do poder público brasileiro, sem prejuízo de que pontos daquele possam ser incorporados nos nossos. O modelo americano dá muita autoridade ao comprador público, aumentando riscos de subjetividade ao analisar fatores extra-preços, o que vai, neste momento, de encontro com as práticas do Brasil, e, até mesmo, com a capacitação de nossos compradores.

22. Não quero dizer que o modelo do “melhor valor” um dia não possa ser colocado em prática no Brasil, mas defendo que precisamos, antes de alterar o modelo de contratações, se isto for realmente conveniente e vantajoso, aprimorar as ações referentes à governança de contratações, como, por exemplo, definirmos qual o perfil dos compradores públicos, quais as estratégias e planos de contratação para os governos e entes, impor padrões éticos para todas as partes envolvidas, melhorar a capacitação dos servidores, entre outras.

23. Passemos a falar então do modelo framework agreements ou contract schedules. Mesmo esse modelo tem traços do nosso registro de preços e de elementos de pré-qualificação, sendo que o primeiro instituto é de uso consolidado no país. Quanto à pré-qualificação, há discussões de como melhor implementá-lo, pois há a maior chance de conluio entre os participantes.

24. Quanto à experiência passada do fornecedor, isto na legislação brasileira é demandada como habilitação técnica. Além disso, eventuais experiências prévias em contratações malsucedidas podem, em certas situações, embasar exigências mais restritivas de qualificações técnicas nos futuros editais, o que, em última análise, vai ao encontro do “melhor valor”.

25. Embora exista na legislação pátria diretrizes e comandos relativos à inclusão de determinados nichos de fornecedores nas contratações públicas, como pequenos e micro empresas e alavancagem de licitações sustentáveis, nos EUA isto é bem evidente. Há uma preocupação geral de se direcionar algumas contratações para certos grupos, como ex-veteranos de guerra, empresas com propriedade feminina e fornecedores locais, sem que isto seja objeto de maiores questionamentos. É natural um condato definir que “x” ou até 100 por cento de uma contratação seja atendida apenas por tais grupos. Como dito acima, quem define a forma de contratar bens e serviços é cada ente. Por óbvio, há as devidas motivações e prévia divulgação e transparência para essas definições.

26. Outro ponto que chama atenção e difere muito do Brasil é o fato de o GSA (central de compras do governo federal) cobrar para contratar para os outros órgãos, ou seja, se o Ministério da Agricultura quer contratar, por exemplo, mobiliário por meio da GSA, ele paga

honorários, os quais remuneram a GSA e são sua fonte de recursos. Nesse sentido, ela tem que mostrar que é boa compradora, com preços competitivos, qualidade desejada e tempestividade em suas ações. Caso contrário, em tese, não teria razão de existir e não seria demandada pelos demais departamentos e agências. Qual é a grande vantagem disto? é que a GSA é reconhecida como agência bem eficiente e de alta credibilidade, fazendo com que as demais entidades minimizem seus esforços e custos em contratações rotineiras e que não envolvam, em geral, suas atividades finalísticas. Há um ganho sistêmico bem interessante.

27. Em suma, concluo que o arcabouço jurídico brasileiro de contratações é bem descritivo, procedimental e formal em comparação ao modelo americano, que é fundamentado em diretrizes e princípios. Cada ente pode definir a forma de realizar os certames e como os realizar. Há maior liberdade procedimental, porém seguindo os padrões comuns de contratações públicas definidos na FAR. O rito é similar ao nosso: há a especificação e descrição do objeto, o edital, a possibilidade de questionamentos por parte dos fornecedores, a avaliação das propostas e a adjudicação do vencedor. Verificamos inclusive que há condatos que auxiliam tecnicamente os fornecedores, dando treinamento e feedback sobre suas propostas, mesmo para os licitantes perdedores.

28. O modelo posto no Brasil não me parece fora de nossa realidade, pois ainda temos muitos problemas no que concerne à governança de contratações, em todos os níveis, em especial de liderança e estratégia. Por isto, o TCU tem promovido vários trabalhos em governança, a exemplos do Acórdão Plenário 2.622/2015, que tratou de levantamento da governança de aquisições, pois, sem isso, pouco adianta alterar o modelo ou a legislação de compras.

29. Por fim, faço pequenas abordagens sobre o modo como foi organizado o Study Tour. Penso que as viagens para Boston e São Francisco sejam dispensáveis. Todos os órgãos importantes do governo federal, como GSA, GAO e Universidade George Washington, estão em Washington DC. Para se conhecer como funciona as compras em nível municipal, houve a visita ao condato de Arlington. No mais, pareceu-me que as visitas ao IMT e ao Vale do Silício foram mais como uma propaganda da excelência daquela instituição e desta região. Outra questão que poderia ter feito com que o Study Tour fosse mais produtivo seria o fato de diminuirmos o número de palestras (algumas bem superficiais) e de visitas para sim aprofundarmos em contratações reais. Não tivemos contato com nenhum processo físico ou assemelhado que demonstrasse na prática como as contratações realmente ocorrem. Houve erros inclusive de planejamento da equipe que organizou o evento, pois a reunião com a GSA (central de compras do governo federal americano) que estava programada para ocorrer em 4 horas teve duração de apenas 1 hora e meia e apenas expositiva, sem qualquer espaço inclusive para perguntas. Ficamos sabendo que os técnicos do GSA ficaram insatisfeitos com tal alteração. Embora tais questões possam parecer pouco relevantes, os resultados práticos deste Study Tour, na minha opinião, foram afetados por tal organização. Observo, por fim, que todas essas observações acima foram levadas ao conhecimento da equipe da USTDA como feedback.

ENCAMINHAMENTOS POSSÍVEIS, NO ÂMBITO DO TCU, DECORRENTES DESTA AÇÃO

Próximos Passos

30. Há dois novos passos quanto ao programa. Primeiro, os membros da comitiva estão em contato via mídia eletrônica para trocarem impressões e formularem questões mais aprofundadas sobre o que foi tratado, as quais serão encaminhadas aos interlocutores das

instituições visitadas nos EUA, com a possibilidade de realização de vídeo conferências sobre determinados tópicos. O segundo passo é a continuidade do programa GPI Brazil que ficará a cargo do Ministério do Planejamento. Estão ocorrendo troca de informações e percepções entre a Seges e a USTDA, inclusive para a realização de novas atividades. A Secretaria de Gestão do MP irá lançar um “relatório” consolidado com possíveis boas práticas que possam ser incorporadas nas contratações brasileiras em virtude das observações coletadas junto aos membros da comitiva.

31. Aproveito para observar que parte do relatório a ser produzido pelo MP será oportunamente incorporado ao presente documento, o qual será publicado na intranet do TCU, especialmente quanto à área de contratações de infra-estrutura, contratações integradas e parcerias público privadas, pois há especialistas na comitiva que irão se manifestar sobre este assunto com maior propriedade.

32. Anoto que toda participação do TCU em discussões sobre contratações públicas no país é importante, pois o TCU está na vanguarda de buscar o aprimoramento e a melhor governança das contratações públicas. Ademais, é fato que muitas das inovações e dos modelos serão questionados junto a este Tribunal, sendo oportuno que o TCU já conheça algo do que será discutido. Estas são parte das razões que faz com que a Selog sempre está à disposição para discutir em diferentes fóruns e instâncias as compras públicas brasileiras.

Da forma de utilização e difusão dos conhecimentos no TCU

33. No TCU, há, neste momento, um Grupo Técnico estudando alternativas de tratar processos de representação e denúncias, especialmente de licitações, tendo em vista o aumento significativo desses nos últimos anos, o que impacta a atuação do controle externo em virtude da grande demanda de auditores para tanto. É interessante anotar as justificativas trazidas pela Universidade George Washington sobre o regime de contestações de processos licitatórios, que, no caso do TCU, se faz essencialmente por representações de licitantes. As justificativas são: aumento da conformidade, entendido como o impedimento, prevenção e correção de violações das regras; aumento da confiança do público e do setor privado no sistema de compras (e no governo em geral); aumento da concorrência; melhoria da imagem do Estado perante a comunidade internacional – cumprimento dos padrões mínimos do Acordo de Compras Governamentais (GPA).

34. Destaca-se que parte das justificativas vem da tese de que os fornecedores teriam uma posição melhor para detectar violações, mais incentivos para agir. Em suma, o Estado delega parcialmente o regime de fiscalização para a comunidade de fornecedores. Por outro lado, há várias questões que devem ser sopesadas neste processo, com, por exemplo, qual o foro competente, qual a extensão da jurisdição, quem pode apresentar contestações, quais os prazos e em que momento pode suspender ou não o processo de compras, qual a extensão das reparações e assim vai. Com tudo isto, busca-se aumentar o comprometimento e correção dos encarregados por compras públicas, proteger a integridade e transparência das compras e evitar custos desnecessários e atrasos ou interrupções nos processos de compras.

35. Todos esses aspectos devem ser sopesados pelo GT para que encontremos um equilíbrio entre a grande demanda de representações (muitas defendendo interesses mais privados do que públicos, sem qualquer custo e sucumbência para os representantes, em casos de representações que não atendam ao interesse público) e a força de trabalho cada vez mais reduzida do TCU (ainda mais com os possíveis reflexos da EC 95/2016).

36. Em geral, os protestos (reclamações/representações) nos EUA são similares às representações interpostas no TCU, os quais contestam o prazo de solicitação insuficiente; especificações excessivamente restritivas; especificações ambíguas; e exclusão do certame.

Na fase de execução contratual, o não recebimento do contrato e a aplicação indevida dos critérios de avaliação. Como reparações, há a busca pela suspensão da contratação, rescisão contratual, reabertura da fase de convocação, negociações ou reavaliação das ofertas e contratação direta. Nos EUA, há ainda a busca de reparações pecuniárias, como custos de oferta e proposta; custos advocatícios e até mesmo discussões sobre lucros cessantes.

37. Os protestos podem ocorrer em várias instâncias, nas próprias agências realizadoras dos certames, na esfera judicial e no GAO. Nas agências, é o foro mais eficiente economicamente falando e é útil para correção de erros e resolução de ambigüidades. Já os protestos judiciais são caros, são semiespecializados e inconstantes. Não são o foro preferencial. O GAO, espécie de tribunal administrativo (“primo” do TCU nos EUA) é um foro específico, eficiente, célere e barato, sendo que suas decisões são observadas pelo legislativo, judiciário, órgãos contratantes e público em geral. Quando há um protesto, ocorre a suspensão automática do certame. Durante o processo, há audiências com testemunhas e a participação opcional, mas comum, de advogados. O problema é que o GAO emite uma recomendação, embora consistente e robusta, não é de cunho cogente. A agência adota ou não a recomendação. Está em estudos no GAO a possibilidade de redução de prazos (hoje o GAO tem que dar uma resposta em até 100 dias), bem como que a parte perdedora, em algumas circunstâncias, paga os custos do processo. O que difere essencialmente na competência do TCU é que temos muito mais poder. Aqui, há a possibilidade de se determinar cogentemente uma série de medidas, como mandar anular ou corrigir uma licitação; recompor o erário em caso de superfaturamentos; declarar inidoneidade de fornecedores; corrigir e não prorrogar contratos; e até mesmo aplicar multa para gestores que por culpa ou dolo cometam ilícitos administrativos.

38. Como dito acima, há um GT para discussão de formas de se tratar representações e denúncias de licitação e que o aprendizado acima será utilizado como subsídio para tanto.

39. Outra possível utilização da experiência deste Study Tour é na hipótese de o TCU fazer trabalhos na modelagem de compras centralizadas, tendo em vista que agora temos conhecimento de um ótimo benchmark, que é o GSA.

40. Por fim, todo o material disponibilizado nas duas fases do GPI Brasil será publicado na Intranet na página da Selog para consulta por todos do TCU, inclusive com link desse caminho, a ser divulgado na Comunidades de Práticas de Contratação no Sistema Moodle.

SEGECEX, em 06 de março de 2018.

Frederico J. Goepfert Junior

AUFC – Mat. 3.114-3

(Assinado eletronicamente)