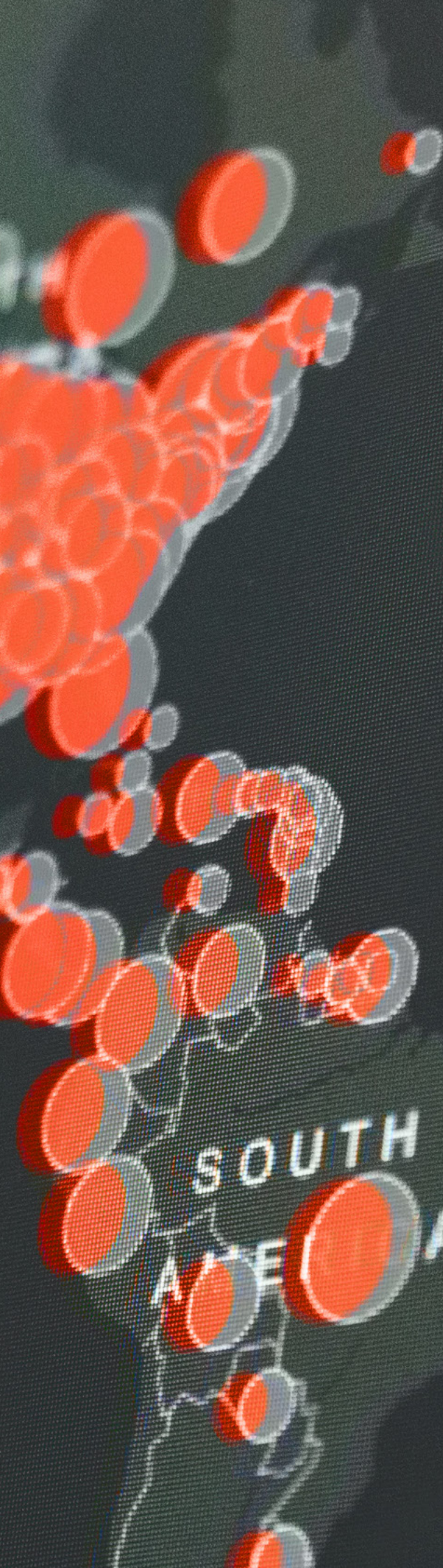




CONTRATACIONES PÚBLICAS EN ESTADOS DE EMERGENCIA:

ELEMENTOS MÍNIMOS QUE LOS GOBIERNOS DEBEN CONSIDERAR PARA ASEGURAR LA INTEGRIDAD DE LAS ADJUDICACIONES QUE REALICEN DURANTE CONTINGENCIAS

CONTRATAÇÕES PÚBLICAS EM SITUAÇÕES DE EMERGÊNCIA:

ELEMENTOS MÍNIMOS QUE OS GOVERNOS DEVEM CONSIDERAR PARA REDUZIR RISCOS DE CORRUPÇÃO E USO INDEVIDO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS

Fuerza Conjunta de Capítulos Latinoamericanos de Transparency International

Força tarefa dos capítulos latino americanos da Transparency International



Ante el riesgo que enfrentan los países de padecer emergencias de distinta naturaleza, es de vital importancia que las autoridades garanticen el uso adecuado de los recursos públicos disponibles para mitigar, contener y subsanar los efectos negativos derivados de las mismas.

En emergencias con la magnitud como la del coronavirus, los Estados enfrentan consecuencias económicas y sociales que derivan en mayor demanda de bienes y servicios para atender las necesidades que se generen por tal situación, así como en afectaciones por la limitada actividad económica por las restricciones o imposibilidad de operar con normalidad. Esta situación propicia la manipulación de información y genera las condiciones para el uso inadecuado de fondos y fideicomisos de emergencia o presupuestos extraordinarios.

De forma programática, los Estados destinan recursos para la atención de potenciales emergencias como la que enfrentamos, y en función de la magnitud, es posible que se aprueben recursos adicionales. Asimismo, como parte de los esfuerzos paralelos a los gubernamentales, se crean fondos extraordinarios en los que participan empresas, organizaciones internacionales o ciudadanos que también canalizan recursos para la atención de una situación de emergencia. En ambos casos las reglas que los rigen son extraordinarias para garantizar la provisión oportuna de bienes y servicios públicos y la continuidad de servicios críticos como por ejemplo los de salud, así como para la implementación de medidas económicas para garantizar la estabilidad en los países.

El ejercicio del gasto toma particular importancia, porque de hacer un mal uso de esos fondos extraordinarios, se vulneran los derechos de las personas. Para garantizar la integridad de estos recursos extraordinarios y en consecuencia el acceso de las personas al ejercicio oportuno de sus derechos, se proponen las siguientes recomendaciones para las compras y contrataciones públicas que se realicen en el marco de una emergencia:

Diante de quaisquer situações emergenciais, é de vital importância que as autoridades garantam o uso adequado dos recursos públicos disponíveis para mitigar, conter e remediar seus efeitos negativos.

Em emergências com a magnitude como a do coronavírus, os Estados enfrentam consequências econômicas e sociais que levam a uma demanda muito maior por bens e serviços para atender às necessidades fora do comum geradas por tais situações. Este cenário favorece a manipulação de informações e abre espaço para o uso inadequado de fundos de emergência ou orçamentos extraordinários.

Além dos recursos regularmente reservados à atenção de eventos emergenciais, situações da magnitude como a que se vive atualmente demandam a aprovação de vultosas somas suplementares. Além dos recursos governamentais, são criados fundos extraordinários dos quais participam empresas, organizações internacionais ou cidadãos, que também canalizam recursos para atender às emergências. Nos dois casos, as regras que os regem são excepcionais para garantir o fornecimento ágil de bens e serviços públicos e a continuidade de serviços críticos como, por exemplo, os relacionados à saúde, bem como a implementação de medidas para garantir estabilidade econômica nos países.

A forma como serão gastos esses recursos extraordinários é particularmente importante porque, ao usá-los indevidamente, os direitos das pessoas são prejudicados. Para garantir a integridade desses fundos e, como consequência, o acesso das pessoas ao exercício oportuno de seus direitos, propomos as seguintes recomendações para compras e contratos públicos feitos em situações de emergência:

TRANSPARENCIA Y DATOS ABIERTOS

Los recursos destinados a la emergencia y su uso deben ser informados en su totalidad, de forma continua, oportuna, veraz y verificable y en lenguaje ciudadano. La información sobre las compras y contrataciones en periodos de emergencia debe publicarse en formatos de datos abiertos y asegurando su accesibilidad para diferentes tipos de audiencias.

La información que se genere en materia de contrataciones públicas debe concentrarse en un sitio público específico (página web, micrositio oficial, u otro), asegurando la estandarización de su contenido. Este estándar de información debe considerar al menos diez elementos:

- 1** Información de los bienes o servicios adquiridos en el procedimiento de contratación, incluyendo las especificaciones técnicas del bien, la cantidad y calidad.
- 2** Precio unitario y global de los bienes o servicios contratados.
- 3** Tipo de procedimiento de contratación utilizado.
- 4** Un registro con información sobre la persona natural; o jurídica; con la que se celebró el contrato: Identidad, ubicación, datos de contacto, datos fiscales, identidad de sus cuerpos de gobierno, información sobre los titulares de las acciones o participaciones sociales, ingreso total; entre otros.
- 5** Justificación técnica y económica para definir la contratación.
- 6** Información sobre los requisitos de cumplimiento del contrato, tales como fecha, lugar y condiciones de entrega.
- 7** Población o necesidad a la que responde la contratación.
- 8** Mecanismos y elementos para la verificación del cumplimiento de las condiciones de la contratación.
- 9** Entidad pública y funcionario responsable de la contratación y titular de la entidad pública que realiza la contratación.
- 10** Información sobre los resultados de las auditorías que se realicen a los procedimientos de contratación.

TRANSPARÊNCIA E DADOS ABERTOS

A designação e utilização dos recursos destinados à emergência devem ser informadas de maneira completa, contínua, oportuna, verdadeira, verificável e em linguagem de fácil compreensão pelo cidadão. As informações sobre compras e contratações em períodos de emergência devem ser publicadas em formatos de dados abertos e garantindo sua acessibilidade para diferentes tipos de público.

As informações geradas em matéria de contratações públicas devem estar concentradas em uma plataforma pública específica (seção especial da página web governamental, página web exclusiva ou outro), garantindo a padronização de seu conteúdo. Este padrão de informações deve considerar pelo menos dez elementos:

- 1** Informações sobre os bens ou serviços adquiridos no processo de contratação, incluindo suas especificações técnicas, quantidade e qualidade.
- 2** Preço unitário e global dos bens ou serviços contratados.
- 3** Modalidade de contratação utilizada.
- 4** Registro com informações sobre a pessoa física ou jurídica com a qual o contrato foi celebrado, contendo: identidade, localização, dados de contato, dados fiscais, composição de seus órgãos sociais, informações sobre o quadro societário e participações, faturamento total, entre outros.
- 5** Justificativa técnica e econômica para definir a contratação.
- 6** Informações sobre os requisitos de conformidade do contrato, como data, local e condições de entrega.
- 7** População (grupo-alvo) ou necessidade à qual a contratação corresponde.
- 8** Mecanismos e elementos para verificar a conformidade das condições da contratação.
- 9** Entidade pública e funcionário responsáveis pela contratação e titular da entidade pública que realiza a contratação.
- 10** Informações sobre os resultados das auditorias realizadas nos procedimentos de contratação.

ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS

El presupuesto designado para atender las emergencias y contingencias por casos de fuerza mayor, deberá ser administrado bajo los principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia e imparcialidad, y deberán asegurar las mejores condiciones para el Estado, en cualquier nivel de gobierno. Este presupuesto estará destinado a cumplir los objetivos determinados en tanto se atiende la contingencia que le dio origen.

Es indispensable que los gobiernos informen sobre el origen de los recursos que se tienen disponibles para afrontar la contingencia que atraviesen, las afectaciones presupuestarias que podrían sufrir otras partidas o fondos, así como la justificación para su determinación y las reglas generales que deberán regir el uso de esos recursos. Estas reglas deberán definir:

- 1** El periodo o condiciones en las que se considerará que prevalece la emergencia, para así evitar hacer un ejercicio indebido de los recursos disponibles.
- 2** Las necesidades que pueden ser cubiertas con los recursos destinados para la atención de la emergencia.
- 3** La definición de la autoridad responsable de la supervisión del cumplimiento de dichas reglas.
- 4** El medio y forma en las que se transparentará el ejercicio de dichos recursos. Los gobiernos deberán usar de forma preferente las plataformas de transparencia presupuestaria disponibles, a través de un micrositio especializado para la información de los recursos extraordinarios para la atención de la emergencia.
- 5** La determinación de realizar auditorías en tiempo real para asegurar el cumplimiento de los principios que rigen a las contrataciones públicas y las reglas de los fondos extraordinarios autorizados para la atención de la emergencia.

ADMINISTRAÇÃO DOS RECURSOS

O orçamento designado para atender às emergências e contingências por casos de força maior deve ser administrado sob os princípios de eficiência, eficácia, economicidade, transparência e imparcialidade e deve garantir as melhores condições para o Estado, em qualquer nível de governo. Esse orçamento será destinado a cumprir os objetivos determinados, atendendo à contingência que o originou.

É essencial que os governos relatem a origem dos recursos emergenciais disponibilizados, os efeitos no orçamento geral (modificações e adequações em outras rubricas, no balanço geral e nas metas de equilíbrio fiscal), bem como a justificativa para sua designação e as regras gerais que devem reger o uso desses recursos. Essas regras devem definir:

- 1** O período ou condições em que as emergências serão consideradas prevalentes, a fim de evitar que sejam utilizados indevidamente os recursos disponibilizados.
- 2** As necessidades que podem ser cobertas com os recursos alocados para o atendimento da emergência.
- 3** A definição da autoridade responsável pela supervisão do cumprimento das referidas regras.
- 4** O meio e a forma que garantirão a transparência do uso desses recursos. Os governos devem preferencialmente usar as plataformas de transparência orçamentária disponíveis, através de um site dedicado a armazenar e disponibilizar informações sobre recursos extraordinários para atender as emergências.
- 5** A determinação de realizar auditorias em tempo real para garantir a conformidade com os princípios que regem as contratações públicas e as regras para fundos extraordinários autorizados para atendimento de emergência.

RENDICIÓN DE CUENTAS

Adicionalmente a los mecanismos de transparencia en tiempo real previamente descritos, los gobiernos deberán informar al término de la emergencia sobre los resultados del ejercicio de los recursos. Particularmente será necesario que informen sobre:

- 1** El total de recursos invertidos en la atención de la emergencia, en relación con los recursos autorizados.
- 2** Las acciones realizadas con los recursos invertidos.
- 3** El número y localización de beneficiarios de las acciones realizadas para atender la emergencia.
- 4** Las contrataciones celebradas para atender las necesidades de la emergencia y el estatus de cumplimiento de cada una.
- 5** La evaluación sobre la eficiencia de dichas contrataciones.
- 6** Las acciones que se podrían realizar con el presupuesto remanente, en caso de que lo hubiera, o bien los mecanismos para reintegrarlo al patrimonio del Estado.

Adicionalmente, para asegurar la rendición de cuentas de los procesos de contrataciones en periodos de contingencia, resulta de utilidad contar con mecanismos de monitoreo independiente que revisen que los procesos de contrataciones se apeguen a la normatividad y ajustes legales realizados por la contingencia. Estos mecanismos deberán asegurar la participación ciudadana mediante el acceso a la información, pero también como parte de los procesos de control de los fondos extraordinarios para la atención de emergencias.

PRESTAÇÃO DE CONTAS

Além dos mecanismos de transparência em tempo real descritos anteriormente, os governos devem informar, no final do período de emergência, os resultados do uso de recursos. Será necessário informar:

- 1** O total investido nas ações de emergência, especificando os recursos autorizados.
- 2** As ações realizadas com os recursos investidos.
- 3** O número e localização dos beneficiários das ações realizadas para atender à situação de emergência.
- 4** As contratações realizadas para atender às necessidades emergenciais e o status de cumprimento de cada uma.
- 5** A avaliação da eficiência de tais contratações.
- 6** As ações que poderiam ser realizadas em caso de orçamento remanescente, se houver, ou os mecanismos para reintegrá-lo ao patrimônio do Estado.

Além disso, para garantir a prestação de contas dos processos de contratação em períodos de contingência, é importante ter mecanismos de monitoramento independente que verifiquem se os processos de contratação estão em conformidade com a regulação vigente e os devidos ajustes legais realizados para atender à situação de emergência. Esses mecanismos devem garantir a participação do cidadão por meio do acesso à informação, mas também por processos que facilitem e fomentem o controle social dos fundos extraordinários para emergências.

GARANTIZAR LA COMPETENCIA ECONÓMICA

Los gobiernos deberán evitar que en sus procedimientos de contratación para atender la emergencia se propicie la concentración o acaparamiento ya sea para la adquisición de bienes o contratación de servicios de consumo necesario durante la contingencia por fuerza mayor.

Asimismo, se deberán de tomar las medidas pertinentes para que las micro, pequeñas y medianas empresas participen en la provisión de bienes y servicios necesarios en la emergencia, valorando el costo beneficio que esto representaría; no sólo por el costo directo del bien, sino por los potenciales efectos de la promoción de la actividad económica en los países.

Los gobiernos son los responsables de promover la libre competencia y la competencia, y es su deber evitar el pago de bienes y servicios con sobreprecio. El uso de contratos marco deberá ser una estrategia prioritaria en la contratación pública para atender la emergencia, cuando las leyes nacionales los consideren.

Los gobiernos tienen la obligación de evitar y sancionar el alza de los precios, el acaparamiento y la especulación en la prestación de servicios. Los gobiernos deberán eliminar cualquier tipo de potencial o real ventaja a favor de una o varias personas físicas y/o morales, sobre sus competidores.

Para garantizar la competencia económica, los entes contratantes deberán justificar, revisar contratos similares y establecer las bases para que se señalen precios máximos a bienes o servicios que se consideren necesarios para atravesar la etapa de contingencia. El Estado, y los entes responsables, deberán propiciar la libre competencia en igualdad de condiciones para asegurar sus propios intereses y contratar en las mejores condiciones.

Probablemente los gobiernos se enfrenten al desabasto de bienes necesarios para atender las emergencias, ante lo cual es indispensable que los órganos de competencia económica prevengan las prácticas desleales. Las empresas a las que les serán adjudicados los contratos durante la emergencia, deberán saber que en caso contrario, se les aplicarán las sanciones correspondientes y las responsabilidades administrativas a las que se sujetan tanto las personas físicas, las morales y los funcionarios públicos que participen en actos ilegales.

GARANTIR A CONCORRÊNCIA ECONÔMICA

Os governos devem evitar que, em seus processos emergenciais de contratação, seja incentivada a concentração ou monopolização de fornecedores de bens e serviços.

Da mesma forma, medidas pertinentes devem ser tomadas para que micro, pequenas e médias empresas participem do fornecimento de bens e serviços emergenciais, levando em conta o custo-benefício que isso representaria – não apenas pelo custo direto do bem, mas pelos efeitos potenciais de promoção da atividade econômica nos países.

Os governos são responsáveis por promover a liberdade econômica e a concorrência, e é seu dever evitar pagar por bens e serviços com sobrepreço. A utilização de contratos padronizados deve ser uma estratégia prioritária na contratação pública para lidar com emergências, quando previstos pelas leis nacionais.

Os governos têm a obrigação de evitar aumentos de preços, a formação de monopólios e especulação na prestação de serviços. Os governos devem eliminar qualquer tipo de vantagem potencial ou real em favor de uma ou mais pessoas físicas e/ou jurídicas em relação à concorrência.

Para garantir a competição na economia, as entidades contratantes devem justificar, revisar contratos similares e estabelecer as bases para que sejam indicados preços máximos para aqueles bens ou serviços considerados necessários para atravessar as situações de emergência. O Estado e as entidades responsáveis devem promover a livre concorrência em igualdade de condições para proteger seus próprios interesses e fazer contratações sempre nas melhores condições.

É provável que os governos enfrentem escassez de bens necessários para atender emergências e, por isso, é essencial que os órgãos reguladores da concorrência econômica impeçam práticas desleais. Nestes casos, as empresas para as quais serão atribuídos contratos em situações de emergência devem saber que, caso participem de atividade ilegal, responderão efetivamente com sanções correspondentes, inclusive com a responsabilização de indivíduos.

SEGUIMIENTO AL GASTO PÚBLICO DURANTE CONTINGENCIA POR FUERZA MAYOR

Ante la emergencia, es necesario que los presupuestos extraordinarios sean revisados bajo medidas extraordinarias que garanticen la eficiencia e integridad en el uso de los recursos. Para ello deberán implementarse mecanismos de vigilancia adicionales a los que prevén las leyes de los gobiernos nacional y locales.

En particular, es necesario que las instancias de fiscalización y auditoría se mantengan en constante coordinación con los entes contratantes para mantener un control efectivo tanto del presupuesto, como de los bienes y servicios que se contratan para afrontar la contingencia por fuerza mayor.

Los órganos de fiscalización deberán establecer un protocolo de actuación para el seguimiento y auditoría del ejercicio y destino de los recursos, en tiempo real.

Los órganos de fiscalización y auditoría deberán tener acceso a los expedientes de los procedimientos de contratación, incluidos los contratos, convenios, documentos, datos, libros, archivos y documentación de justificación y comprobatoria relativa al gasto público y cumplimiento de los objetivos de acuerdo a las necesidades determinadas por los entes contratantes; así como a la demás información que resulte necesaria para la revisión y fiscalización del presupuesto destinado a afrontar la contingencia por fuerza mayor.

De forma paralela se deberán implementar los mecanismos de reporte o denuncia ciudadana de las irregularidades que sean detectadas. Estos mecanismos deberán garantizar el anonimato y seguridad de quienes reportan, así como el seguimiento que se dé a dichos reportes.

Los resultados del ejercicio del presupuesto destinado a cubrir las necesidades de la población durante la contingencia por fuerza mayor, deberán ser evaluados por las instancias técnicas correspondientes a cada nivel de gobierno o ente contratante y la información derivada de esta evaluación deberá publicarse en el sitio destinado para proporcionar información sobre la emergencia.

Los órganos de auditoría y fiscalización deberán presentar de manera permanente a la opinión pública los informes que contengan observaciones y recomendaciones de los expedientes que son auditados, así como de las acciones de seguimiento que se den a las mismas. Esta información deberá publicarse a través del medio definido para informar sobre la emergencia.

ACOMPANHAMENTO DOS GASTOS PÚBLICOS EM SITUAÇÕES EMERGENCIAIS

Em caso de emergência, é necessário que orçamentos extraordinários sejam verificados sob medidas igualmente extraordinárias que garantam eficiência e integridade no uso de recursos. Para esse fim, mecanismos adicionais de averiguação devem ser implementados aos já previstos pelas leis dos governos nacionais e locais.

Em particular, é necessário que os órgãos de fiscalização e auditoria estejam em constante coordenação com as entidades contratantes para manter um controle efetivo do orçamento, como também dos bens e serviços contratados para enfrentar os períodos de contingência.

Os órgãos de fiscalização devem estabelecer protocolos de ação para acompanhamento e auditoria do exercício e destinação dos recursos em tempo real.

Os órgãos de fiscalização e auditoria devem ter acesso aos registros dos processos de contratação, incluindo contratos, acordos, documentos, dados, balancetes, arquivos e toda a documentação para justificar e comprovar os gastos públicos, além do cumprimento de seus objetivos em conformidade com as necessidades determinadas pelas entidades contratantes. Eles devem ter acesso ainda às demais informações que possam ser necessárias para revisão e fiscalização do orçamento destinado a enfrentar a contingência por força maior.

Paralelamente, devem ser implementados mecanismos para recebimento de relatos ou denúncias de cidadãos sobre eventuais irregularidades. Tais procedimentos devem garantir o anonimato e a segurança de quem denuncia, bem como o acompanhamento de seus relatos.

Os resultados da execução dos orçamentos destinados a atender necessidades da população em situações de emergência deverão ser avaliados pelos órgãos técnicos correspondentes a cada nível de governo ou entidade contratante, e as informações derivadas dessas avaliações devem ser publicadas no site destinado a fornecer informações sobre o período de contingência.

Os órgãos de auditoria e fiscalização devem apresentar permanentemente à opinião pública relatórios que contenham observações e recomendações sobre os arquivos auditados, bem como as ações de acompanhamento que lhes são dadas. Estas informações devem ser publicadas nos meios de comunicação previamente definidos para informar a população sobre a emergência.

