

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC-020.353/2003-2 (c/ 03 volumes)

Natureza: Relatório de Auditoria.

Entidades/órgãos: Agência Nacional do Petróleo, Banco do Brasil S/A, Caixa Econômica Federal, Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região e outros.

Interessado: Congresso Nacional.

SUMÁRIO: Relatório Consolidado das Auditorias realizadas em diversos órgãos e entidades da Administração Federal, em cumprimento à Decisão 1.214/2002-Plenário, com o objetivo de avaliar a legalidade e oportunidade das aquisições de bens e serviços de informática. Fixação de entendimento. Determinações. Ciência a Comissão Técnica da Câmara e do Senado Federal.

RELATÓRIO

Cuidam os autos do Relatório Consolidado das Auditorias realizadas em 32 órgãos e entidades situados no Distrito Federal e Estados, em cumprimento à Decisão n. 1.214/2002-Plenário, com o objetivo de avaliar a legalidade e oportunidade das aquisições de bens e serviços de informática.

2. A referida deliberação foi adotada nos autos do TC-013.458/2000-0, atendendo à solicitação do Congresso Nacional relativamente à aquisição de bens e serviços de informática realizada mediante dispensa e inexigibilidade de licitação.

3. Dessa forma, foi incluído no Plano de Fiscalização do primeiro semestre de 2003, Fiscalização de Origem Centralizada – FOC, executada sob a coordenação da Secretaria Adjunta de Fiscalização – Adfis.

4. Seguindo a metodologia para a realização de FOCs, após a conclusão dos trabalhos, a Adfis, efetuou a consolidação dos respectivos relatórios, elaborando o presente trabalho com os principais achados e propostas de deliberações de melhoria ou de regulamentação.

5. No Relatório de fls. 1/34, o ACE coordenador da FOC, Daniel Dias Pereira, ressalta que somente foram consolidadas as ocorrências que se repetiram várias vezes e que se relacionam diretamente com o tipo de objeto adquirido. Destaca, então, que os achados que podem ser detectados em qualquer tipo de licitação, tais como falta de cumprimento de prazos, não publicação de resultado de aquisições, problemas com documentação de licitantes, não foram considerados.

6. Os órgãos e entidade que foram auditados pelo Tribunal foram os seguintes: Agência Nacional do Petróleo, Banco da Amazônia S.A., Banco do Brasil S.A., Banco do Nordeste do Brasil, Boa Vista Energia S.A., Caixa Econômica Federal, Centro Integrado de Guerra Eletrônica, Companhia Hidro Elétrica do São Francisco, Coordenação-Geral de Serviços Gerais – MPS, Coordenação-Geral de Logística e Administração, Coordenação-Geral de Serviços Gerais – MDIC, Companhia de Eletricidade do Acre, Companhia Docas do Maranhão, Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social, Empresa Transmissora de Energia Elétrica do Sul do Brasil S.A., Fundação Universidade Federal de Mato Grosso, Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, Petróleo Brasileiro S.A., Secretaria-Geral das Relações Exteriores – MRE, Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração – ME, Subsecretaria de Assuntos Administrativos – MEC, Superintendência da Zona Franca de Manaus, Tribunal Regional do Trabalho - 17a. Região/ES, Tribunal Regional do Trabalho - 22a. Região/PI, Tribunal Regional do Trabalho - 9a. Região/PR, Tribunal Regional Eleitoral – TER/RO, Tribunal Regional Federal 3a. Região/SP, Tribunal Regional Eleitoral – TRE/TO, Universidade Federal da Paraíba, Universidade Federal de Alagoas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

7. Registro, adiante, as principais ocorrências que foram relacionadas no trabalho de consolidação, apresentando, em seguida, as observações do coordenador dos trabalhos Daniel Dias

Pereira.

I - Planejamento insuficiente nas aquisições de bens e serviços de informática

8. Conforme consigna o Analista, as fiscalizações efetuadas demonstram que boa parte das entidades públicas federais não possui um Plano Diretor de Informática ou outro documento de planejamento que fundamente as aquisições de bens e serviços nesta área. Salienta que, por se tratar de bens e serviços de alta tecnologia e em geral de alto custo, tal ocorrência aponta para os riscos a que estão submetidas essas entidades em adquirir esses bens e serviços sem um planejamento mínimo. Adverte que essa falta de planejamento impede que sejam alcançados e cumpridos os princípios da eficiência, eficácia e economicidade dos gastos públicos.

9. Após relacionar as nove entidades em que este achado foi expressamente detectado, o ACE ressalta que algumas outras ocorrências constatadas, com as adiante listadas, indicam que o problema incide em número maior de órgãos: i) contratação desnecessária de serviços, ii) falta de projeto básico, e iii) aquisição sem estudos prévios de necessidades.

10. Menciona, ainda, o entendimento do TCU expresso mediante o Acórdão n. 1.521/2003-Plenário, em que se firmou entendimento a respeito da necessidade de minucioso planejamento nas contratações de licença de software Microsoft.

II - Direcionamento de licitações – utilização de critérios de julgamento restritivos em serviços de Tecnologia da Informação

11. Consoante afirma o coordenador da FOC, nas licitações para aquisição de serviços relacionados com o desenvolvimento de sistemas, prestação de serviços de processamento de dados e de apoio em informática em geral, foi detectada em entidades situadas em Brasília, a prática de procedimentos que indicam direcionamento de licitação e alguns indícios de formação de cartel por parte das empresas prestadoras desse tipo de serviço.

12. Reporta-se à licitação realizada pelo Ministério da Educação – SAA/MEC (TC n. 010.396/2003-6), mediante a Concorrência n.º 02/2001, do tipo técnica e preço, visando à contratação de pessoa jurídica especializada na prestação de serviços auxiliares às atividades de informática, em que foram apuradas ocorrências que caracterizam restrição à competição da licitação, com indícios de direcionamento.

13. O Analista elenca os seguintes achados na aludida fiscalização, trazendo a lume algumas deliberações do TCU a respeito, bem como indicando as normas infringidas:

- a) exigência, na fase de habilitação, de profissionais no quadro permanente da empresa;
- b) exigência, na fase de habilitação, de capacidade de atendimento físico e instalações próprias;

c) pontuação atribuída à existência de infra-estrutura mínima em rede de computadores e em ambiente de treinamento nas instalações da empresa licitante;

d) pontuação atribuída à política de benefícios espontâneos;

e) pontuação atribuída ao tempo de experiência;

f) pontuação atribuída à apresentação de ISO 9001.

14. Faz referência, também, à fiscalização realizada no Ministério das Relações Exteriores (TC 011.374/2003-3), reproduzindo trecho do Relatório em que ressalta não ter havido a divisão do objeto licitado de forma a buscar a participação do maior número de participantes, bem como as melhores propostas para a administração.

15. Outro trabalho mencionado é o da auditoria promovida no Ministério do Trabalho e Emprego (TC 007.247/2003-4), em que teriam sido apontados indícios de direcionamento do certame licitatório.

16. De acordo com o ACE, certas entidades que terceirizam serviços de apoio a informática e/ou de desenvolvimento de sistemas estão, mesmo realizando certame licitatório, restringindo a participação de prestadores de serviços. Essa restrição, segundo anota, ocorre via colocação no edital, de forma injustificada, de requisitos restritivos à participação de licitantes ou englobando no mesmo objeto serviços díspares ou vários sistemas que podem ser licitados separadamente. Com isso, freqüentemente ocorre a contratação do mesmo prestador de serviços do contrato anterior.

III - Fuga ao processo licitatório – inexigibilidade de licitação

17. Observa o coordenador dos trabalhos que, em boa parte dos relatórios, verificou-se forte tendência das entidades auditadas em adquirir bens e serviços de informática por inexigibilidade de licitação. Registra que, em geral, não ficaram demonstradas nos autos as características de bens e serviços singulares nem a compatibilidade dos preços praticados, conforme determina o art. 25 da Lei n.

8.666/1993. Aduz que foram detectadas alegações não fundamentadas de que o bem ou serviço é exclusivo ou que uma determinada marca de bem é a única que atende a entidade.

18. Nesse sentido, resume as ocorrências apuradas nos processos, nos seguintes termos, no essencial:

“3.3.1.1 Agência Nacional do Petróleo – ANP - TC 010.123/2003-9

O contrato n.º 5.111/02 celebrado pela ANP com a ORACLE DO BRASIL SISTEMAS Ltda., mediante inexigibilidade de licitação com fundamento no inciso I do art. 25 da Lei n. 8.666/1993, prevê o fornecimento de licença de softwares e a prestação de serviços de suporte técnico e assessoria técnica especializada.

Não há nos autos documentos que comprovem existir estudos que apontem ser o software de banco de dados ORACLE o único que atende às necessidades do órgão, visto que existem vários outros softwares gerenciadores de banco de dados no mercado brasileiro (DB2, SQL Server e Sybase, etc). No que se refere à consultoria e assessoria técnicas especializadas, também não está demonstrada nos autos a singularidade do objeto e a inviabilidade de competição. Pelo contrário, a própria **home page** da ORACLE (www.oracle.com.br/partnerships) demonstra que tais serviços podem ser prestados pelos parceiros do fornecedor do software.

3.3.1.2 Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras – TC 010.122/2003-1

O relatório constante do TC acima mencionado demonstra que a Petrobras:

- contratou a empresa **Microsoft Consulting Service - MCS** para a prestação de consultoria especializada, mediante inexigibilidade de licitação com fundamento no item 2.3, *caput*, do Regulamento Licitatório Simplificado que corresponde ao art. 25, da Lei 8.666/93, sob o fundamento fático da inviabilidade de competição. Segundo apurou a equipe de auditoria, tal situação não restou demonstrada nos autos e as circunstâncias em que ocorreu o contrato demonstram que, em razão de contrato anterior, já havia ocorrido a transferência de tecnologia a outras empresas parceiras da Microsoft;

- celebrou contrato para a prestação de serviço de suporte técnico ao Lotus Notes e a documentação que atestou a exclusividade na prestação dos serviços não atende o disposto no art. 25 da Lei 8.666/93;

- celebrou contrato de locação de equipamentos, Servidores de Rede marca COMPAQ PROLIANT, com inexigibilidade de licitação, sob a alegação de padronização, sem que tenha configurado nos autos e nas solicitações de esclarecimentos efetuadas pela equipe de auditoria tal situação.

3.3.1.3 Caixa Econômica Federal – CEF – TC 006.929/2003-0

O relatório da auditoria na CEF demonstra que:

- a maior parte das aquisições relativas à área de tecnologia da informação no período analisado se deu por dispensa ou por inexigibilidade de licitação;

- as alegações para este procedimento são de que se trata de **upgrades** vinculados a tecnologias anteriormente contratadas;

- ocorre com grande frequência aquisições parciais sem os devidos estudos prévios que caracterizem as correspondentes demandas globais da entidade;

Os fatos alegados pela CEF nos autos relativos a essas aquisições, no entanto, não demonstram cabalmente a situação alegada.

3.3.1.4 Tribunal Regional do Trabalho/PI – TC 011.088/2003-2

O TRT/PI celebrou contrato, mediante inexigibilidade de licitação, com fundamento no inciso II do art. 25 da Lei 8.666/93, com a empresa *OSM Consultoria e Sistemas Ltda.*, visando:

- à prestação de serviços de licenciamento e manutenção do sistema integrado de gestão de pessoal – SIGESP;

- à prestação de serviços de manutenção (corretiva e preventiva) e suporte técnico do sistema de gerenciamento de recursos humanos, uma nova versão do sistema que veio a suceder o *Sigesp*, denominada *Mentorh*.

Não ficou demonstrada, segundo a equipe de auditoria, a singularidade do objeto, bem como a inviabilidade de competição. Ressalta-se que, por se tratar de sistema de gestão de recursos humanos, existe no mercado de TI uma grande variedade de fornecedores desse tipo de sistema.

3.3.1.5 Tribunal Regional do Trabalho/PR – TC 009.413/2003-6

O TRT/PR contratou empresa Aporte Informática e Tecnologia Ltda. para o desenvolvimento e implantação do SIP 2ª Instância, mediante inexigibilidade de procedimento licitatório, alegando

notória especialização em decorrência de experiência anterior no desenvolvimento do SIP de 1ª Instância desse TRT bem como do TRT da 12ª Região (SC).

Trata-se de contratação de empresa para realizar desenvolvimento e implantação de sistema de gestão de processo naquele Tribunal. As alegações para a inexigibilidade, segundo apurou a equipe, não estão devidamente demonstradas e comprovadas nos termos do art. 25 da Lei 8.666/93.

3.3.1.6 Empresa de Tecnologia e Informação da Previdência Social – Dataprev – TC-008.818/2003-

Transcrevemos abaixo parte do relatório constante do TC acima mencionado em que a equipe de auditoria descreve a situação encontrada naquela empresa:

(...)

3.3.1.7 Tribunal Regional Federal 3ª. Região (SP e MS) – TC 009.477/2003-3

Nos trabalhos realizados no TRF/SP foram constatadas as seguintes ocorrências:

– contratação, mediante inexigibilidade de licitação, com fundamento no inciso II do art. 25 da Lei 8.666/93, da empresa Dimensão Consultoria e Desenvolvimento de Sistema Ltda. para a prestação de serviços de desenvolvimento de *Sistemas de Recursos Humanos* e *Sistema de Contas Públicas*. Conforme apurou a equipe de auditoria, passados três anos da contratação os objetos não foram entregues. Em vista disso o TRF, com fundamento nos arts. 78 e 79 da Lei 8.666/93, rescindiu unilateralmente os dois contratos. Foi pago indevidamente, nos dois contratos, o montante de R\$ 499.472,48.

– contratação, mediante inexigibilidade de licitação, com fundamento no *caput* do art. 25 da Lei 8.666/93, da empresa CA – Computer Associates para realizar a modernização do sistema SIAPRO – Sistema de Acompanhamento Processual. A alegação de inviabilidade de competição baseou-se tão somente no fato de ter sido o sistema desenvolvido por tal empresa.

Aquisição, mediante inexigibilidade de licitação, com fundamento no inciso I do art. 25 da Lei 8.666/93, de equipamento IBM RISC 6000. Foram utilizados argumentos tais como: padronização, facilidade de diálogo com técnicos da IBM e conhecimento desta do ambiente do TRF. Tais argumentos não são suficientes para o enquadramento no dispositivo legal mencionado visto que existem no mercado vários outros fabricantes de equipamentos com tecnologia RISC tais como: SUN Microsystems, HP e Compaq.”

19. Adverte o Analista que, em razão de os bens e serviços de informática serem de alta tecnologia e na maioria das vezes de alta complexidade, as instituições estão utilizando, para justificar a inexigibilidade de licitação, argumentos tais como: marca de produto, características de sistemas desenvolvidos por prestadores de serviços, experiência em determinado tipo de serviço, conhecimento do ambiente do contratante pelo prestador de serviços, facilidade de diálogo com técnicos de determinado fornecedor etc. Lembra que, dentre todas estas justificativas, a única admitida pela Lei n. 8.666/1993, e em casos especiais, é a indicação de marca de produto para justificar a padronização.

20. A respeito da indicação de marca e padronização para fundamentar a inexigibilidade de licitação, anota que o TCU, por diversas ocasiões, já se posicionou sobre essa possibilidade desde que a fundamentação seja de ordem técnica (Decisão n.º 664/2001-Plenário-Ata n.º 35/2001). Assinala que, ao apreciar o TC 003.789/1999-3, o Plenário do TCU mais uma vez firmou entendimento de que a indicação de marca nas aquisições de produtos de TI devem ser circunstancialmente motivadas, com a demonstração de ser essa opção, em termos técnicos e econômicos, mais vantajosa para a administração (item 9.2.3 do Acórdão 1.521/2003-Plenário).

IV – Aquisição de serviços de consultoria de fundações de pesquisa sem o devido procedimento licitatório

21. O ACE aduz que algumas entidades estão contratando fundações ou institutos de pesquisa com dispensa de licitação, com fundamento no inciso XIII do art. 24 da Lei n. 8.666/1993, sem que fique demonstrada a relação do objeto com a finalidade da instituição contratada, conforme exige o referido dispositivo legal.

22. Registra que essa situação foi encontrada nas seguintes entidades auditadas: Agência Nacional do Petróleo - ANP - TC 010.123/2003-9; Petróleo Brasileiro S.A – Petrobras - TC n.º 010.122/2003-1; Coordenação Geral de Serviços Gerais – MPAS – TC 009.051/2003-5 e Tribunal Regional do Trabalho 17ª/ES - TC n.º 012.125/2003-2.

V – Uso do tipo de licitação menor preço para aquisição de bens e serviços de informática

23. Destaca que foi observada em três instituições auditadas a utilização do tipo de licitação *menor preço* para a aquisição de bens e serviços de informática. Assere que o § 4º do art. 45 da Lei n. 8.666/1993 determina que a aquisição desses bens e serviços deverá ocorrer por licitação do tipo *técnica e preço*. Essa situação foi detectada nos seguintes órgãos/entidades: Tribunal Regional Eleitoral – TO, Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e Banco da Amazônia – Basa.

24. Acerca desse tema, efetua as seguintes considerações:

“A Lei 10.520/2002 que instituiu a licitação na modalidade Pregão, que é sempre do tipo *menor preço*, prevê que essa modalidade deve ser utilizada para aqueles bens que podem ser considerados *comuns* (art. 1º). Segundo o parágrafo único do referido artigo, são bens *comuns*:

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

O Decreto 3.555/2000, que regulamentou a Media Provisória que deu origem à Lei 10.520/2002, traz no Anexo II a relação dos bens considerados comuns. No entanto, observa-se que a definição do art. 1º da Lei 10.520/2002 estabelece os requisitos para que o bem seja considerado *comum* e que pode ir além da relação constante do Anexo II: *padrões de desempenho possam ser objetivamente definidos por edital, por meio de especificações usuais no mercado*.

O que se observa na prática, é a utilização da modalidade de licitação Pregão para a aquisição de bens de informática para aqueles casos em que a questão *técnica* não seja relevante ou que todos os licitantes podem receber a mesma pontuação técnica em razão dos produtos que vendem. É o caso da aquisição de licença de softwares, por exemplo. Muitos dos softwares vendidos no mercado já adquiriram a condição de produto *comum* e podem ser adquiridos no mercado de balcão.

No que se refere à adquirir computadores pela modalidade pregão, entendemos que tal prática deve ser adotada com cuidado visto que a questão qualidade e padrão de desempenho envolvem aspectos técnicos relevantes. A aquisição de servidores de rede, que são computadores de maior complexidade do que estações de trabalho, ao nosso ver, é totalmente desaconselhável nesta modalidade.

Embora software não conste da relação de bens e serviços do Anexo II do Decreto 3.555/2000, é perfeitamente possível classificá-los como bem comum e objetivamente definir seus padrões por edital, por meio de especificações usuais de mercado.”

VI – Locação de equipamento a custos superiores aos de aquisição, caso fossem realizadas

25. Conforme observa o Analista, em duas entidades foi verificada a ocorrência de locação de equipamentos de informática (microcomputadores, impressoras e *notebooks*) sem que tenha havido análise criteriosa a respeito dos custos da locação em relação à aquisição. Essa situação, segundo apurado pelas equipes, levou à locação de bens a custo muito superior ao de aquisição de equipamento equivalente, conforme demonstrado nos TC 008.693/2003-3 e TC 008.551/2003-8. Em alguns casos, esse valor supera em até 170% o valor de aquisição, caso fosse feita.

VII – Exigências de certificados (ISO 9000 e HCL[Hardware Compatibility List – Certificado expedido pela Microsoft declarando a compatibilidade do equipamento com os softwares produzidos por ela]) e comprovação de PN (part number [Código de Identificação de produto dado por fabricantes])

26. Ressalta que, embora este Tribunal já tenha decidido sobre esta matéria, as entidades continuam exigindo tais certificados como obrigatórios ou os utilizam para pontuação de forma a restringir o caráter competitivo do certame. Lembra que tais certificados somente podem ser utilizados como fator de pontuação das propostas. Do contrário, se a exigência for restritiva, o edital deve prever o prazo para que os licitantes possam obtê-los, consoante as Decisões Plenárias n°s 408/96, 20/98, 140/99, 020/1998 e 152/2000.

27. Relaciona os órgãos/entidades em que tal falta foi detectada (Subsecretaria de Assuntos Administrativos do MEC Superintendência da Zona Franca de Manaus – SUFRAMA, Boavista Energia S/A e Empresa Transmissora de Energia Elétrica do Sul do Brasil – Eletrosul), fornecendo detalhes sobre as ocorrências apuradas.

VIII – Aquisição de softwares Microsoft e atendimento da solicitação de que trata o TC-005.574/1999-4

28. Sobre esse tópico, o ACE tece as seguintes considerações:

“O TC em questão trata de solicitação da Comissão de Ciência, Tecnologia, Comunicação e Informática – CCTCI da Câmara dos Deputados para que o TCU realizasse auditorias, perícias e exames no âmbito da sua competência, para avaliar se os contratos celebrados entre as entidades da administração pública federal e a empresa TBA Informática Ltda. feriram ou não a Lei 8.666/93.

Para tanto, em cumprimento à solicitação e em atendimento ao despacho de desapensamento do TC-005.574/1999-4 determinado pelo Ministro-Relator Augusto Sherman, foi incluída questão de auditoria específica na Matriz de Planejamento para que todas as equipes, inclusive as que realizaram auditorias em entidades localizadas fora do DF, realizassem os exames necessários ao cumprimento da solicitação do Congresso Nacional. É de salientar que à época da escolha das entidades a serem auditadas o referido TC ainda se encontrava apenso ao TC 003.789/1999-3 e portanto, não se previa a avaliação específica para o atendimento da solicitação da CCTI.

No rol de trinta e uma auditorias realizadas, foram detectados e avaliados 05 contratos de entidades públicas federais com a referida empresa como descrito a seguir:

Ministério dos Esportes

O Ministério dos Esportes celebrou contrato com a empresa TBA Informática Ltda., mediante inexigibilidade de licitação, para fornecimentos de softwares produzidos pela Microsoft na modalidade *select*. Transcrevemos a seguir trecho do relatório de auditoria naquela instituição:

‘Verificou-se que durante a vigência do Contrato n.º 12/2000 foram feitas aquisições pela SPOA/MET em duas oportunidades (03.01.2001: R\$ 285.886,77 – nota fiscal n.º 002570; e 21.08.2001: R\$ 268.831,35 – notas fiscais n.ºs 003140, 003141, 003148, 003149 e 003150), no valor total de R\$ 554.698,12.

Face à perda da exclusividade da TBA Informática Ltda. para a comercialização dos produtos Microsoft junto aos órgãos e entidades públicas com sede no Distrito Federal, foi firmado o Termo de Rescisão ao Contrato n.º 12/2000, em 07.01.2002.’

A equipe não relatou outras falhas no referido contrato senão aquela referente à indefinição do objeto inerente a esse tipo de contrato de comercialização do produto. A incompatibilidade do contrato *Select* com a Lei 8.666/93 já foi reconhecida pelo TCU na apreciação do TC 003.789/1999-3.

Ministério do Trabalho e Emprego – MTE

Foi detectada a ocorrência de aquisição de softwares produzidos pela Microsoft em três oportunidades naquele Ministério, conforme descrito a seguir:

– Aquisição de uma cópia e nove licenças do software *Windows Server 2000* para serem utilizadas nos servidores daquele Ministério. A aquisição foi realizada da empresa TBA mediante dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inciso II (valor inferior a R\$ 8.000). Conforme Nota de Empenho n. 2000NE001166 emitida pela Unidade Gestora 380018 – CGLA, o custo total de tais aquisições foi R\$7.211,00. Sendo que o MS - WINDOWS 2000 SERVER COM 05 CAL custou R\$ 812,00 e as LICENCAS DE USO DO SOFTWARE WINDOWS 2000 SERVER-VUP-OPEN NL custaram R\$ 711,00 cada uma.

– Em 2001 foram adquiridas, mediante tomada de preços do tipo menor preço, 250 licenças do software *Extra! Personal Client 6.7* da empresa TBA. O custo total das licenças foi de R\$ 216.750,00.

– Em 2001, mediante licitação do tipo técnica e preço, foram adquiridas licenças de operacionalização de contrato *Microsoft Select* da empresa HEPTA Tecnologia e Informática Ltda. Participaram do certame licitatório a HEPTA e a TBA tendo sagrado vencedora a empresa HEPTA em razão de ter apresentado proposta com menor preço.

Companhia Transmissora de Energia Elétrica do Sul do Brasil – Eletrosul

Embora a Eletrosul seja uma empresa localizada fora do Distrito Federal, foi detectada a aquisição de licença de softwares Microsoft da TBA Informática Ltda. Foram detectados três contratos. Dois referentes à aquisição de licenciamento de software sem a aquisição de serviço, mediante inexigibilidade de licitação. O terceiro contrato refere-se à contratação de serviços para a implantação de software e foi realizado mediante licitação na modalidade Pregão. Em nenhum desses, foi relatado pela equipe de auditoria infração às normas da lei 8.666/93.

Banco da Amazônia – Basa

No Basa foi detectada a aquisição de licenciamento de software Microsoft, contrato *Select*, mediante contrato celebrado com a empresa Lanlink Informática Ltda. A ocorrência verificada pela equipe de auditoria foi a utilização de licitação do tipo *menor preço* enquanto a Lei 8.666/93 determina que as aquisições de bens e serviços de informática devem ser do tipo técnica e preço.”

29. O coordenador dos trabalhos ressalta que os exames realizados detectaram o mesmo tipo de problema nos contratos de aquisição de licenças de softwares Microsoft. Anota que os contratos de fornecimento de licenças do tipo *Select* criado pela Microsoft e operado pelos seus representantes no Brasil não permitem definir com clareza o objeto que está sendo contratado, sendo, portanto, incompatíveis com a Lei n. 8.666/1993. Tal incompatibilidade, segundo assevera, já foi reconhecida pelo TCU ao apreciar o TC 003.789/1999-3 e proferir o Acórdão 1.521/2003. O item 9.2.2.2 do referido Acórdão firmou entendimento nos seguintes termos: “É irregular a licitação ou contrato para a aquisição de licenças em que o objeto não esteja precisamente definido, no termos do arts. 7º, §4º, 8º, 14, e 55, I, da lei 8.666/93”.

30. Aduz que não foram relatados pelas equipes outros problemas nos referidos contratos que não seja a indefinição do objeto e utilização de tipo de licitação em desacordo com a lei. Observa que a questão preço de que trata o item 9.4 do Acórdão nº. 1.521/2003-Plenário – determinação para que fosse dada especial atenção ao exame de preços nos contratos corporativos de aquisição de bens e serviços de informática no âmbito das auditorias realizadas em cumprimento à Decisão n. 1.214/2002 – não foi abordada com a profundidade determinada visto que a execução de todas as auditorias já havia sido concluída. Observa, também, que, em razão da variedade de bens e serviços existentes, tal avaliação necessita do estabelecimento de padrões desses bens e serviços para que ocorra a comparação de preços. Informa que a realização de estudo para o estabelecimento desse padrão foi determinada pelo Acórdão n. 1.558/2003-Plenário.

IX - Terceirização de Serviços de Informática sem a devida divisão do objeto

31. Acerca dessa assunto, o Analista fez os seguinte registros:

“Foi observada em alguns Ministérios a contratação de serviços de apoio à atividade de informática ou de desenvolvimento de sistemas em que a divisão do objeto era plenamente possível e recomendável e as entidades licitaram e contrataram como sendo um único objeto, conforme demonstrado a seguir:

Ministério do Trabalho e Emprego

A Coordenação Geral de Logística e Apoio do MTE realizou Concorrência para a contratação de empresa para a prestação de serviços técnicos de informação no âmbito daquele Ministério. Conforme demonstrado a seguir, o projeto básico envolvia o desenvolvimento de 26 sistemas, conclusão de um outro e o redesenvolvimento de 16 outros. Transcrevemos a seguir trechos do relatório de auditoria na referida Coordenação:

‘Em agosto de 2001 a CGDIT enviou à CGLA o Plano de Trabalho relatando a necessidade da contratação de empresa para prestação de serviços técnicos de informação, nele incluindo o Projeto Básico. Neste último, o objeto do contrato foi apresentado com descrição técnica detalhada bem como planilha com preços estimados dos serviços listados. Os principais tópicos do Projeto Básico são:

- a) definição e detalhamento de cada serviço listado;
- b) condições para a execução dos serviços, como o local a serem prestados e a demanda de pessoal permanente em cada delegacia regional;
- c) vigência para o contrato de 12 meses, prorrogáveis por sucessivos períodos até 60 meses;
- d) forma de pagamento mensal de acordo com as horas e serviços executados, mediante apresentação de Nota Fiscal/Fatura e Relatório Mensal das Atividades Executadas;
- e) descrição dos serviços e perfis dos profissionais;
- f) descrição dos Sistemas e Aplicativos existentes e os previstos, com seus objetivos e dados técnicos, como Volume de dados, plataforma, ambiente. São listados no Projeto Básico 26 sistemas a serem desenvolvidos, 1 sistema a ser concluído e 16 sistemas a serem redesenvolvidos;
- g) quadros com previsão orçamentária, discriminada por categoria de serviço, estimativa global de homens/hora para cada categoria;
- h) quadros com as especificações adicionais para a avaliação técnica contendo os seguintes quesitos’.

Ministério da Educação - MEC

O MEC, por intermédio da Subsecretaria de Assuntos Administrativos – SAG, realizou concorrência para a contratação de serviços de informática. Conforme demonstrado a seguir, foram contratados vários tipos de serviços em uma única concorrência, impedindo dessa forma, uma ampla participação de licitantes.

‘Essa irregularidade foi constatada na Concorrência n.º 1/99 (Processo/SAA n.º 23000.005598/99-04), cujo objeto foi a contratação dos seguintes serviços, conforme item 1 do edital (fl. 155 – vol. 1):

1. Consultoria e Assessoria em Tecnologia da Informação e em Engenharia de Redes à Subsecretaria de Assuntos Administrativos – SAA e suas Unidades, e nas ações de planejamento e administração dos recursos de informação e informática do MEC;

2. Gerência, suporte técnico e operação da Rede de Informações do Ministério da Educação e das redes locais das unidades que compõem a estrutura do MEC, bem como o suporte logístico permanente no atendimento de campo a essas unidades;

3. Suporte técnico aos servidores do Ministério para utilização dos recursos de informática disponibilizados pela CEINF/MEC, nos ambientes de trabalho (“help desk”);

4. Suporte técnico à CEINF/MEC, nos serviços de processamento de dados, classificados na linha de fornecimento do SICAF – Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – sob o código 1260, para administração do ambiente de análise e desenvolvimento de sistemas, e aplicação de manutenções legais, e/ou corretivas a sistemas implantados; da administração das bases de dados dos sistemas implantados pela CEINF/MEC; e do desenvolvimento e da manutenção da “intranet” do MEC (intraMEC) e da homepage do MEC na internet;

5. Documentação técnica dos procedimentos adotados em todas as atividades acima descritas, abrangendo a geração e manutenção dos manuais de serviços da CEINF/MEC, conforme projeto básico (anexo I do edital), como se nele transcrito estivesse.’

Ministério das Relações Exteriores - MRE

O MRE, por intermédio da Secretaria Geral de Relações Exteriores, realizou a Concorrência n. 6/2002, na mesma linha dos demais Ministérios apontados neste item, licitou como sendo um mesmo objeto vários serviços da área de informática que claramente podem e devem ser subdivididos em obediência ao que determina o art. 23, §1º, da Lei 8.666/93. Transcrevemos a seguir trecho de relatório de auditoria em que descreve a situação encontrada:

‘3.1.1 **Situação encontrada:** a Concorrência n.º 6/2002, realizada em 09 de setembro de 2002, destinou-se à contratação de pessoa jurídica especializada na prestação de serviços de informática nas áreas de administração de redes, administração e operação de servidores, desenvolvimento e manutenção de aplicativos/administração de banco de dados, segurança da informação, atendimentos ao usuário – hardware e software e planejamento estratégico.

Consideramos que o edital reuniu no seu objeto uma série de serviços díspares que apenas tem a informática como base. A disposição legal pertinente (art. 23, §1º, Lei 8.666/93) prevê que “as obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, (...)”, também, a jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido da obrigatoriedade do parcelamento do objeto licitado (Decisão n.º 830/1998 - Plenário; Decisão n.º 1092/2001 - Plenário; Acórdão n.º 90/1995 - Plenário; Acórdão n.º 99/1995 - Plenário; Acórdão n.º 153/2002 - Plenário; e Decisão n.º 420/2002 – Plenário).’

32. O ACE aduz que a prática observada em relação às entidades que estão contratando o desenvolvimento de sistemas e outras atividades de apoio à área de informática, é de incluir no mesmo certame licitatório, como sendo um único objeto, vários tipos de serviços e/ou vários sistemas com o objetivo de contratar um mesmo prestador de serviço. Observa que os procedimentos adotados têm levado quase sempre à contratação do prestador de serviços anterior, como é o caso da Politec Informática Ltda. no MTE e da Poliedro Informática, Consultoria e Serviços Ltda. no MEC.

33. Tal situação, segundo adverte, demonstra que as entidades contratantes estão deliberadamente agrupando vários tipos de serviços que não guardam relação direta entre si em um único objeto de forma a adjudicá-lo a um único licitante. Salienta que esses serviços, conforme demonstrado pelas equipes de auditoria, constituem objetos díspares e agrupá-los em um único objeto restringe a participação de licitantes nos certames licitatórios e também facilita o direcionamento das licitações. Consigna que a prática observada contraria as disposições do art. 23, §1º, da Lei n. 8.666/1993 e jurisprudência do TCU sobre a matéria, consubstanciada nas Decisões 830/1998-Plenário, 1092/2001-Plenário, 420/2002 e nos Acórdãos 90/1995-Plenário, 99/1995-Plenário, 153/2002-Plenário.

X - Não cumprimento do item 9.4 do Acórdão 1.521/2003-Plenário

34. Anota o Analista que o item 9.4 do Acórdão n. 1.521/2003-Plenário (TC 003.789/1999-3) referendou o desapensamento do TC-005.574/1999-4 e determinou que fosse dada especial atenção ao exame de preços nos contratos corporativos de aquisição de bens e serviços de informática no âmbito das

auditorias realizadas em cumprimento à Decisão n. 1.214/2002. Informa, porém que, quando foi proferido tal Acórdão, a execução de todas auditorias já havia sido concluída. Por outro lado, aduz que a referida Decisão determinou a verificação da oportunidade e legalidade das aquisições de todos os bens e serviços de informática contratados pelos entes da administração pública federal o que ensejou a elaboração de Matriz de Planejamento com questões que visaram avaliar o amplo aspecto envolvido na aquisição desses bens. Esclarece que a questão preço, embora tenha sido avaliada, não foi objeto de exame tão acurado e, portanto, não recebeu especial atenção conforme determina o item 9.4 do Acórdão 1.521/2003.

35. Consigna, de outro tanto, que o exame da questão preço não prescinde do estabelecimento de um padrão para a contratação de bens e serviços de informática. Segundo o ACE, na elaboração desse padrão deve-se buscar a especificação de equipamentos e suas especificações básicas, de serviços que podem ser divididos e licitados separadamente, de softwares e suas especificações básicas etc. Nesse sentido, informa que o TCU ao apreciar o Relatório de Auditoria realizada no MDIC (TC 008.693/2003-3) proferiu o Acórdão 1558/2003-P em que determina à Segecex a realização desse estudo para estabelecimento desse padrão (item 9.7 do Acórdão 1558/2003-P).

36. O coordenador dos trabalhos de fiscalização, à guisa de conclusão, afirma que as auditorias realizadas demonstraram que:

36.1 – grande parte das entidades não possui Plano Diretor de Informática ou outro instrumento de planejamento que norteie as aquisições desse tipo de bens e serviços. A falta desse planejamento leva as entidades a aquisições parceladas e sem critério ou até mesmo a aquisição de bens e/ou serviços desnecessários;

36.2 – as entidades que terceirizam serviços de apoio a informática e/ou de desenvolvimento de sistemas estão, mesmo realizando certame licitatório, restringindo a participação de prestadores de serviços. Essa restrição ocorre via colocação no edital, de forma injustificada, de requisitos restritivos à participação de licitantes ou englobando no mesmo objeto serviços díspares ou vários sistemas que podem ser licitados separadamente. Com isso diminui o número de participantes e frequentemente ocorre a contratação do mesmo prestador de serviços do contrato anterior;

36.3 – em razão da complexidade tecnológica dos bens e serviços a serem adquiridos, está ocorrendo a aquisição por meio de inexigibilidade de licitação sem que reste demonstrada a inviabilidade de competição, bem como a compatibilidade dos preços com os de mercado, conforme prevê o art. 25 da Lei n. 8.666/1993;

36.4 – as entidades estão contratando instituições de pesquisa para a prestação de serviços de informática e/ou desenvolvimento de sistemas, mediante dispensa de licitação com fundamento no inciso XIII do art. 24 da Lei n. 8.666/1993, sem que haja nexo entre o objeto e a finalidade regimental ou estatutária da instituição. Tal procedimento constitui fuga ao procedimento licitatório e contraria jurisprudência do TCU (Decisões n. 830/1998, 03/2000 e 1.646/2002 todas do Plenário);

36.5 – foi constatada a aquisição de bens e serviços de informática, notadamente equipamentos e licença de uso de softwares, mediante licitação do tipo *menor preço*. Foi observada, inclusive, a aquisição de servidores de rede, que são equipamentos em que a questão técnica é relevante no momento da seleção da melhor proposta. Exceto as aquisições que possam ser realizadas mediante a modalidade de licitação Pregão, que sempre é do tipo *menor preço*, as demais, devem obedecer ao comando do §4º do art. 45 da Lei n. 8.666/1993 e ser do tipo *técnica e preço*;

36.6 – foi constatado a locação de equipamentos de informática a custos superiores aos de aquisição, caso estas fossem realizadas. Não ficou demonstrado nos processos relativos a essas locações que tenha havido estudos comparativos que mostrassem as vantagens e desvantagens entre as opções de compra e de locação de tais equipamentos. Foi detectado pelas equipes de auditoria que em alguns casos os preços de locação foram até 193% superiores aos de aquisição de equipamentos equivalentes, caso estas tivessem sido realizadas;

36.7 – foi observada em algumas entidades a exigência de certificados de compatibilidade tal como HCL, da Microsoft, e de qualidade tais como ISO 9000. Tal exigência já foi apreciada pelo TCU tendo sido firmado entendimento que tais certificados podem ser utilizados como fatores de pontuação. No caso dos certificados de compatibilidade, se forem exigidos, o tempo decorrido entre a publicação do edital e a data final para apresentação das propostas deve ser suficiente para a obtenção dos mesmos (Decisões Plenárias ns. 408/1996, 20/1998, 140/1999, 020/1998 e 152/2000);

36.8 – foi observado, sobretudo em órgãos e entidades situados em Brasília, nas licitações destinadas à contratação de serviços de apoio à área de informática, que em muitos casos constitui a terceirização total da área de TI das organizações, o agrupamento de vários serviços e atividades em um

único objeto de forma a adjudicá-lo a um único licitante. Essa prática contraria disposições do inciso IV do art. 15 da Lei n. 8.666/1993, que determina a divisão do objeto em tantas parcelas quanto forem técnica e economicamente viáveis, e está restringindo a participação de licitantes nos certames, como foi o caso das licitações realizadas no MEC, MRE e MTE.

37. Ante o que expôs, o Analista Daniel Dias Pereira apresentou a seguinte proposta de encaminhamento, que contou com o endosso do Secretário da Adfis:

“a) Na mesma linha de entendimento adotado nos itens 9.2.2.3 e 9.2.2.4 do Acórdão nº. 1.521/2003-Plenário em relação aos softwares produzidos pela Microsoft, firme o seguinte entendimento em relação às aquisições de quaisquer bens e serviços de informática:

– todas as aquisições de bens e serviços de informática pelos entes da administração pública federal devem ser realizadas em harmonia com o planejamento estratégico da instituição e com seu plano diretor de informática, quando houver, devendo tal situação estar demonstrada nos autos referentes às aquisições;

– o resultado do planejamento deve ser incorporado ao projeto básico, nos termos dos arts. 6º, IX, e 7º da Lei n. 8.666/1993, que deverá integrar o edital de licitação e o contrato.

b) Ante a generalização de argumentos descabidos utilizados pelas entidades na apresentação de justificativas para as inexigibilidades de licitação de bens e serviços de informática, firme o seguinte entendimento:

– as justificativas para a inexigibilidade de licitação na contratação de bens e serviços de informática devem estar circunstancialmente motivadas e demonstrar ser a opção, em termos técnicos e econômicos, a mais vantajosa para a administração;

– a inexigibilidade de licitação para a prestação de serviços de informática somente é admitida quando guardar relação com os serviços relacionados no art. 13 da Lei 8.666/93 ou quando se referir à manutenção de sistema ou software em que o prestador do serviço detenha os direitos de propriedade intelectual, situação esta que deve estar devidamente comprovada nos termos do inciso I do art. 25 da Lei 8.666/93.

c) Diante da qualidade e estabilidade adquirida por grande parte dos *softwares* comercializados no mercado brasileiro, a ponto de poderem ser caracterizados como produtos comuns, firme entendimento que:

– a licitação na modalidade pregão é admitida para a aquisição de *softwares* desde que estes possam ser classificados como bem *comum*, nos termos da definição contida no parágrafo único do art. 1º da Lei 10.520/2002;

– as aquisições de bens e serviços de informática mediante licitação em modalidades diferentes de Pregão devem ser obrigatoriamente do tipo *técnica e preço*, conforme determina o § 4º do art. 45 da Lei 8.666/93.

d) Diante do volume de gastos do governo federal com tecnologia da informação, que monta a R\$ 2,7 bilhões ao ano se considerados somente os órgãos integrantes do SIAFI, da grande complexidade tecnológica dos bens e serviços que estão sendo adquiridos e das práticas contrárias à Lei 8.666/93 verificadas nestas auditorias:

– determinar à Segecex que avalie a conveniência e oportunidade de, após concluído o estudo de que trata o item 9.7 do Acórdão 1.558/2003-Plenário, incluir nos Planos de Fiscalizações, Fiscalização de Origem Centralizada – FOC para continuar avaliando a legalidade e oportunidade das aquisições dos bens e serviços de informática, sobretudo nos órgãos e entidades que não foram fiscalizados nesta auditoria e naqueles em que foram constatados problemas graves.

e) Ante a elevada ocorrência de problemas detectados na terceirização de serviços de informática no âmbito do Poder Executivo, determine à Secretaria Federal de Controle – SFC que, no seu âmbito de atuação, exerça o controle efetivo dos contratos de terceirização de serviços de informática e de desenvolvimento de sistemas fazendo constar nas tomadas e prestações de contas das entidades que realizam tais contratações os exames realizados e os resultados obtidos;

f) Determine o envio de cópia do presente Relatório, Voto e Decisão que vier a ser tomada à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática - CCTCI da Câmara dos Deputados e à Corregedoria Geral da União – CGU.”

38. Tendo em vista a importância do tema, encaminhei os autos para manifestação do Ministério Público/TCU.

39. Representando o **Parquet**, o Procurador-Geral Dr. Lucas Rocha Furtado, no parecer de fls. 37/42, ressalta inicialmente a qualidade do trabalho de consolidação dos relatórios de auditoria executado

pela Adfis, “por sua precisão técnica e cuidado pedagógico ao tratar de matéria tão relevante e que cada vez mais tem ocupado espaço no âmbito desta Corte”.

40. O membro da Procuradoria endossa integralmente a proposta oferecida pela unidade técnica, tecendo considerações específicas sobre os seguintes pontos:

40.1 – ausência de planejamento nas aquisições de bens e serviços de informática em boa parte das entidades fiscalizadas;

40.2 – restrição ao caráter competitivo dos certames pela prática comum de se agrupar diversos serviços em um único objeto;

40.3 – ausência de fundamentação para justificar contratações por inexigibilidade de licitação;

40.4 – admissibilidade do uso do pregão para a aquisição de **softwares** classificados como bens comuns.

41. Sobre esse último tema, creio oportuno transcrever as percutientes observações do Ministério Público:

“De acordo com o art. 1º, parágrafo único, da Lei n.º 10.520/2002, o pregão é a modalidade de licitação que se destina à aquisição de **bens e serviços comuns**, assim considerados como ‘*aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado*’.

No caso vertente, a primeira questão que se apresenta reside em saber se bens e serviços de informática podem ser considerados ‘comuns’ na acepção da Lei n.º 10.520/2002. Sobre esse assunto, já tivemos a oportunidade de emitir parecer nos autos do TC 012.678/2002-5, nos seguintes termos:

‘Nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Lei n.º 10.520/2002, os bens e serviços comuns são ‘**aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado**’. O art. 3º. §2º, do Decreto n.º 3.555/2000, repete a definição legal.

A concisão das definições dadas pelas normas legal e regulamentar sobreleva a importância do entendimento doutrinário sobre a caracterização do que é um bem ou serviço comum. Esclarece Benedicto de Tolosa Filho que a ‘licitação na modalidade pregão destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, estes definidos como de padrão e tendo a característica de desempenho e qualidade que possam ser estabelecidos de forma objetiva, ou seja, sem alternativas técnicas de desempenho dependentes de tecnologia sofisticada.’ (Pregão. Uma nova modalidade de licitação, Forense, Rio de Janeiro, 2003, p. 9).

(...)

Ao compulsarmos o Anexo I do Edital do Pregão n.º 127/2002 (fls. 53 a 200), verificamos que os bens descritos coadunam-se com a definição de bem comum, mormente por constituírem equipamentos comumente utilizados em tarefas que podemos reputar como básicas, sobretudo se considerarmos a vasta complexidade e grande variedade de equipamentos disponíveis no mercado. Ou seja: não há nada de especial ou incomum em equipamentos como microcomputadores (com gabinete principal, adaptador de rede e unidade de disco rígido), monitores de vídeo monocromáticos, teclados, impressoras matriciais, leitores de caracteres e códigos de barras, leitora ótica de marcas, teclados de clientes, mouses, leitoras manuais de códigos de barras e no-breaks’.

Nesse passo, para que determinados bens e serviços possam ser considerados ‘comuns’ (de acordo com a Lei n.º 10.520/2002), a meu ver, é necessário verificar se características como qualidade e produtividade podem ser aferidas objetivamente. De outro modo, se é possível compará-los entre si sem maiores dificuldades, ou se esses bens e serviços podem ser fornecidos por diversas empresas, ‘(...) **de modo a permitir a decisão de compra com base no menor preço**’ (destaque no original, Arídio Silva e outros, *Desvendando o Pregão Eletrônico*, Revan, Rio de Janeiro, 2002, p. 34).

No campo da informática, é aconselhável agir com cautela na definição do que sejam bens e serviços ‘comuns’, tendo em conta o envolvimento, em muitos casos, de tecnologia sofisticada. O próprio relatório chama a atenção para o fato de que a opção pela modalidade pregão nesses casos ‘(...) deve ser adotada com cuidado visto que a qualidade e padrão de desempenho envolvem aspectos técnicos relevantes’ (folha 23, v.p.).

No entanto, pelo que foi levantado pelas equipes de auditoria em três entes fiscalizados (TRETO, INSS e Basa), estar-se-ia utilizando o tipo de licitação *menor preço* para a compra de bens e

serviços de informática em que o aspecto técnico não seria relevante, como, por exemplo, na aquisição de licença de software. Ressalta o relatório que *‘Embora software não conste da relação de bens e serviços do Anexo II do Decreto 3.555/2000, é perfeitamente possível classificá-los como bem comum e objetivamente definir seus padrões por edital. Por meio de especificações usuais do mercado’*.

No sentido de que o Decreto n.º 3.555/2000 não apresenta um rol *numerus clausus*, cumpre trazer à colação os ensinamentos de Marçal Justen Filho: *‘Em primeiro lugar, o elenco não é exaustivo. Qualquer outro objeto qualificável como comum, ainda que não constante do rol do Anexo II, pode ser contratado através de pregão. Sob esse ângulo, a relação contida no Anexo II envolve um elenco mínimo, exemplificativamente indicado no regulamento federal. Essa solução deriva da impossibilidade jurídica de o conceito de ‘bem ou serviço comum’, contido em diploma legislativo, ser delimitado ou restringido através de um regulamento federal.’* (Pregão (Comentários à legislação...), 2ª ed., Dialética, São Paulo, 2003, p. 32).

Feitas essas considerações, resta saber se com a entrada em vigor da Lei n.º 10.520/2002 (que possibilitou a aquisição de equipamentos de informática na modalidade pregão) passou a ser obrigatória a adoção do pregão como modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços de informática, quando aquele mostrar-se tecnicamente viável.

A esse respeito, é oportuno transcrever excertos do Voto proferido pelo Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES, quando do julgamento do TC 010.123/2003-9 (Acórdão 1.547/2004–Primeira Câmara):

‘O pregão foi instituído, como modalidade licitatória, pela Medida Provisória 2.026, de 4.5.2000, convertida na Lei 10.520/2002, regulamentada pelo Decreto 3.555/2000, impondo importantes alterações na sistemática da legislação pátria.

Configura modalidade alternativa ao convite, tomada de preços e concorrência para contratação de bens e serviços comuns. Não é obrigatória, mas deve ser prioritária e é aplicável a qualquer valor estimado de contratação.

Independentemente da ausência de obrigatoriedade, o gestor deverá justificar sempre que deixar de utilizar a modalidade pregão, se, tecnicamente, havia condições para tanto. As razões são óbvias. A característica de celeridade procedimental, decorrente da inversão das fases de habilitação e da abertura das propostas de preços, é apenas a parte mais perceptível do processo. Há outras questões relevantes que recomendam, peremptoriamente, a sua adoção.

Em especial, destaco o disposto no parágrafo único do art. 4º do Regulamento da Licitação na Modalidade de Pregão, aprovado pelo Decreto 3.555/2000, in verbis: ‘As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.’

A ampliação da disputa entre os interessados tem como consequência imediata a redução dos preços. Aliada à celeridade, a competitividade é característica significativa do pregão. A possibilidade de simplificar o procedimento licitatório, sem perda da essência da competitividade e da isonomia, deve marcar toda licitação.

*O argumento de que o convite era a opção legal é relativo. A discricionariedade do administrador está jungida pelo princípio da indisponibilidade do interesse público. O legislador, ao disponibilizar ferramenta de comprovada eficácia e atribuir prioridade para a sua aplicação, imbuíu a Administração do dever de a utilizar. Sua preterição deve ser fundamentada, porque, via de regra, o pregão tem se mostrado a opção **mais econômica na aquisição/contratação de bens ou serviços**’.(grifamos).*

Forçoso concluir, portanto, que, apesar do uso do pregão ser uma faculdade da Administração, se no caso concreto os bens e serviços de informática forem considerados ‘comuns’, a nosso sentir, tudo indica que a licitação na modalidade pregão afigurar-se-á como a solução mais econômica, além de mais célere e ágil, possibilitando a obtenção de preços mais baixos.

Fato é que nem sempre a decisão sobre a modalidade de licitação que melhor atenderá ao interesse público se apresenta clara para o administrador. Por outro lado, a discricionariedade na escolha dentre as alternativas que se apresentam também não significa que o administrador está

dispensado de buscar a modalidade ótima para a Administração. Nesse sentido é a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (Discrecionalidade e Controle Jurisdicional, 2ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2003, p. 35): *‘É exatamente porque a norma legal só quer a solução **ótima, perfeita, adequada** às circunstâncias concretas, que, ante o caráter polifacético, multifário, dos fatos da vida, se vê compelida a outorgar ao administrador – que é quem se confronta com a realidade dos fatos segundo seu colorido próprio – certa margem de liberdade para que este, **sopesando as circunstâncias, possa dar verdadeira satisfação à finalidade legal.**’* (grifamos).

Como afirmamos, nem sempre a **solução ótima** pode ser facilmente identificada pelo agente público. Todavia, no caso em comento a proposta da ADFIS é para que o Tribunal firme o entendimento de que a modalidade pregão é admitida para a aquisição de **softwares** desde que estes sejam classificados como bens ‘comuns’, nos termos da Lei n.º 10.520/2002. Como bem ressaltou o relatório, *‘Na aquisição de muitos tipos de software a questão técnica ou de cunho intelectual do vendedor não se verifica uma vez que se trata, quase sempre, de representantes comerciais’*. De fato, existem softwares no mercado que já ostentam a condição de produtos ‘comuns’, na medida em que os parâmetros de desempenho e qualidade podem ser objetivamente especificados no edital. Por conseguinte, nos parece que nesses casos (de bens nitidamente ‘comuns’) a solução que melhor atenderá ao interesse público se revela com mais clareza, de modo que é aconselhável a adoção da modalidade pregão.

Destarte, perfilho-me aos termos da proposta da ADFIS (**item ‘c’** do encaminhamento), tendo em vista que o pregão tem-se mostrado a solução mais eficiente e econômica para a Administração quando se trata da aquisição de bens e serviços ‘comuns’, com é o caso da maioria dos softwares usados nas grandes organizações.”

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Na sessão de 18/09/2002, este Colegiado apreciou o TC-013.458/2000-0, que versava sobre a solicitação formulada pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, requerendo desta Corte de Contas a relação dos contratos firmados por órgãos do governo federal, desde janeiro de 1995, que objetivavam a prestação de serviços de informática e/ou a aquisição de equipamentos de informática, cuja empresa tenha sido contratada por dispensa ou inexigibilidade de licitação.

2. Mediante a Decisão n. 1.214/2002 – TCU – Plenário, o Tribunal enviou a documentação indicada no subitem 8.1 da aludida deliberação, bem como determinou à Segecex que elaborasse, para o primeiro semestre do exercício de 2003, “planejamento da realização de trabalhos de auditoria que tenham por objeto avaliar a legalidade e oportunidade da contratação / aquisição de bens e serviços de informática pelos diversos órgãos e entidades integrantes da administração pública federal”.

3. Em cumprimento ao referido **decisum**, foram realizadas fiscalizações em 32 órgãos e entidades da Administração Federal, na modalidade Fiscalização de Origem Centralizada – FOC, coordenadas pela Secretaria Adjunta de Fiscalização – Adfis.

4. O trabalho que ora se examina cuida justamente da consolidação das auditorias acima mencionadas, reunindo as ocorrências mais frequentes constatadas nas aquisições de bens e serviços de informática dos órgãos/entidades auditados.

5. Consoante destacou a Adfis, o presente Relatório de Consolidação difere das demais Fiscalizações de Origem Centralizada levadas a efeito pelo Tribunal, por não se referir a um programa de governo específico que tenha um órgão central como gestor. Assim, a proposta de encaminhamento apresentada pela unidade técnica foi no sentido de que esta Corte firmasse entendimento sobre as questões mais sensíveis apuradas nos processos de fiscalização.

6. Convém evidenciar a expressiva materialidade das quantias despendidas pelo governo federal nesta área de tecnologia da informação, alcançando a cifra de R\$ 2,7 bilhões ao ano, isso sem considerar as empresas públicas e as sociedades de economia mista, que não integram o Siafi, sendo razoável projetar, então, valores ainda bem mais elevados, caso consideremos a totalidade dos órgãos/entidade da Administração Federal direta e indireta.

7. As principais ocorrências consolidadas no Relatório elaborado pela Adfis e que ensejaram

proposta de fixação de entendimento foram, em síntese, as seguintes:

7.1 – falta de planejamento das aquisições dos bens e serviços de informática, inexistindo em boa parte das instituições fiscalizadas Plano Diretor de Informática ou outro instrumento de planejamento que oriente as contratações;

7.2 – restrição ao caráter competitivo dos certames pela prática comum de se agrupar diversos serviços em um único objeto, reduzindo substancialmente o número de participantes nos certames licitatórios;

7.3 – contratações diretas de bens e serviços de informática, por inexigibilidade de licitação, sem que reste demonstrada a inviabilidade de competição, bem como a compatibilidade dos preços com os de mercado;

7.4 – admissibilidade do uso do pregão para a aquisição de **softwares** classificados como bens “comuns”.

8. Todos esses tópicos foram apropriadamente abordados no Relatório Consolidado, recebendo, ainda, pertinentes comentários do Procurador-Geral do Ministério Público Dr. Lucas Rocha Furtado, perfilhando a proposta de mérito oferecida pela Adfis.

9. No exercício de sua missão constitucional, esta Corte de Contas tem se deparado, diversas vezes, com um grave problema recorrente em alguns órgãos da Administração Pública consistente na ausência de adequado planejamento para a aquisição de bens e serviços, situação que não é exclusiva da área de informática.

10. O planejamento é instrumento essencial e indispensável para a correta e adequada alocação dos recursos públicos, evitando desperdícios e o mal uso dos valores da coletividade. É de lembrar que, desde há muito, o direito positivo voltado para a Administração Pública põe em realce a referida atividade, alçando-a à categoria de princípio fundamental, nos termos do art. 6º, inciso I, do Decreto-lei n. 200/1967.

11. E é natural que assim seja, pois se trata de uma atividade indispensável para o cumprimento do dever que recai sobre todo administrador público – o de ser eficiente. A sua falta ou mesmo a sua imperfeição põe em risco o objetivo a ser perseguido: que se tenha o maior retorno possível de cada centavo gasto pelo Poder Público. Não é demais lembrar que a Carta Maior impõe à Administração pública direta e indireta a observância do princípio da eficiência, entre outros (art. 37, **caput**).

12. Em algumas áreas de atuação, a importância do planejamento é ainda mais destacada, como no caso da tecnologia da informação, que requer a adequada integração do parque computacional, aí incluídos os sistemas corporativos.

13. Atento a essa questão, o Tribunal tem expedido determinação a diversos órgãos e entidades para que atentem para a exigência de que as aquisições na área de informática sejam precedidas de minucioso planejamento, realizado em harmonia com o plano diretor de informática, em que fique precisamente definido, dentro dos limites da Lei n. 8.666/1993, os produtos a ser adquiridos, as quantidades e o prazo de entrega das parcelas, se houver entrega parcelada. Determinações com esse conteúdo foram expedidas pelo TCU nos Acórdãos ns 1.292/2003, 1.521/2003, 1.558/2003 e 1.046/2004, todos do Plenário, entre outros. Creio que o texto do entendimento a ser firmado nessa matéria pode receber a seguinte redação, fazendo-se ligeira alteração em relação à proposição da unidade técnica: todas as aquisições devem ser realizadas em harmonia com o planejamento estratégico da instituição e com seu plano diretor de informática, quando houver, devendo o projeto básico guardar compatibilidade com essas duas peças, situação que deve estar demonstrada nos autos referentes às aquisições.

14. A questão da contratação de bens e serviços de informática, sem a realização do certame público, com base em inexigibilidade, é outro ponto de preocupação, eis que foram constatados diversos casos em que não havia fundamentação evidenciando a inviabilidade de competição.

15. Não há dúvida alguma de que a regra constitucional que incide sobre todas as aquisições do Poder Público é de submissão ao procedimento licitatório, sendo exceção a contratação direta. Assim sendo, o enquadramento do caso nas hipóteses do art. 25 da Lei n. 8.666/1993 deve ser plenamente motivado e cabalmente documentado, devendo o pertinente processo reunir todas as provas que demonstrem a adequação da medida.

16. Com relação à admissibilidade do uso do pregão para a aquisição de **softwares**, creio que a questão exige redobrados cuidados, a fim de que fique bem caracterizado que o produto que a Administração pretende adquirir pode, de fato, ser caracterizado como “bem comum”. Como observou o Procurador-Geral, nesta área de informática deve-se agir com cautela na definição do que sejam bens e serviços “comuns”, tendo em conta o envolvimento, em muitos casos, de tecnologia sofisticada.

17. Ressalte-se, a propósito, que nos trabalhos de fiscalização empreendidos pelo TCU foram verificadas, conforme ressaltado no Relatório Consolidado, aquisições de produtos e serviços de informática utilizando indevidamente o tipo de licitação menor preço quando deveria ser empregado, para os casos ali registrados, técnica e preço.

18. Decerto, existem **softwares** que são denominados de “produtos de prateleira”, cujos padrões podem ser objetivamente definidos no Edital, por meio de especificações usuais de mercado, podendo ser licitados mediante pregão, por se classificarem como bens comuns. Contudo, existirão outros que não se enquadrarão nessa classificação. De qualquer modo, o que é indispensável é que o Administrador demonstre, de forma circunstanciada, as razões pelas quais utilizou determinados tipo e modalidade de licitação.

19. Entendo que deve ser acolhida a proposta de encaminhamento apresentada pela Adfis, que recebeu o aval da procuradoria, sugerindo a fixação de entendimento acerca de algumas questões constatadas nos procedimentos de fiscalização.

20. A esse respeito, devo dizer que, embora diversos pontos relatados não suscitem dúvidas quanto à correta aplicação das normas em tela, nem abriguem neste Tribunal posições dissonantes, como, por exemplo, a necessidade do apropriado planejamento nas aquisições do gênero, o encaminhamento proposto tem sua importância no sentido de fixar claras balizas para o Administrador Público, a partir de faltas recorrentes apuradas por esta Corte, servindo de alerta e orientação para a adequada gestão dos recursos públicos voltados para a área de tecnologia da informação.

21. Creio importante deixar assente que o entendimento que vier a ser fixado pelo Tribunal não afasta, por si só, a possibilidade de aplicação de sanção aos gestores que, em data anterior, praticaram eventuais infrações às normas afetas às questões tratadas neste feito. Certo, porém, que ainda mais reprovável será a conduta dos Administradores que incidirem, doravante, nas mesmas faltas já objeto de advertência por este Tribunal.

22. Sob outro prisma, o presente trabalho de consolidação também ganha significativa relevância, de modo a permitir a atuação mais precisa dos órgãos de controle, direcionando seu foco de ação para as faltas mais frequentes. Nesse sentido, revela-se apropriada a sugestão de determinação à Secretaria Federal de Controle Interno para que exerça o controle efetivo dos contratos de terceirização de serviços de informática e de desenvolvimento de sistemas, tendo em vista os sucessivos problemas detectados nesse setor, fazendo constar nas tomadas e prestações de contas das entidades que realizam tais contratações os exames realizados e os resultados obtidos.

23. Além dos destinatários sugeridos pela Adfis, creio oportuno encaminhar cópia do Acórdão a ser proferido, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam, ao Ministro do Estado do Controle e da Transparência à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, cuja solicitação constante do TC-013.458/2000-0, deu ensejo a 32 auditorias promovidas pelo Tribunal.

24. Por fim, gostaria de enaltecer a qualidade do Relatório de Consolidação produzido pela Adfis, dando destaque ao coordenador dos trabalhos, o ACE Daniel Dias Pereira.

Com essas considerações, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Plenário.

T.C.U., Sala de Sessões, em 15 de dezembro de 2004.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 2.094/2004 - TCU - Plenário

1. Processo n. TC 020.353/2003-2 (c/ 03 volumes).
2. Grupo I; Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Entidades/órgãos: Agência Nacional do Petróleo, Banco do Brasil S/A, Caixa Econômica Federal, Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região e outros.
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: Secretaria Adjunta de Fiscalização.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Relatório Consolidado das Auditorias realizadas em 32 órgãos e entidades situados no Distrito Federal e Estados, em cumprimento à Decisão n. 1.214/2002-Plenário, com o objetivo de avaliar a legalidade e oportunidade das aquisições de bens e serviços de informática.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. no tocante à aquisição de bens e serviços de informática pelos entes da administração pública federal, firmar entendimento no seguinte sentido:

9.1.1. todas as aquisições devem ser realizadas em harmonia com o planejamento estratégico da instituição e com seu plano diretor de informática, quando houver, devendo o projeto básico guardar compatibilidade com essas duas peças, situação que deve estar demonstrada nos autos referentes às aquisições;

9.1.2. as justificativas para a inexigibilidade de licitação devem estar circunstancialmente motivadas, com a clara demonstração de ser a opção escolhida, em termos técnicos e econômicos, a mais vantajosa para a administração;

9.1.3. a inexigibilidade de licitação para a prestação de serviços de informática somente é admitida quando guardar relação com os serviços relacionados no art. 13 da Lei 8.666/1993 ou quando se referir à manutenção de sistema ou **software** em que o prestador do serviço detenha os direitos de propriedade intelectual, situação esta que deve estar devidamente comprovada nos termos do inciso I do art. 25 da referida norma legal;

9.1.4. a licitação na modalidade pregão é admitida para a aquisição de **softwares** desde que estes possam ser nitidamente classificados como “bem comum”, nos termos da definição contida no parágrafo único do art. 1º da Lei 10.520/2002;

9.1.5. as aquisições do gênero em modalidades diferentes de Pregão devem ser obrigatoriamente do tipo técnica e preço, conforme determina o § 4º do art. 45 da Lei n. 8.666/1993;

9.2. determinar à Segecex que avalie a conveniência e oportunidade de, após concluído o estudo de que trata o item 9.7 do Acórdão 1.558/2003-Plenário, incluir nos Planos de Fiscalizações, Fiscalização de Origem Centralizada – FOC para continuar avaliando a legalidade e oportunidade das aquisições dos bens e serviços de informática, sobretudo nos órgãos e entidades que não foram fiscalizados nesta auditoria e naqueles em que foram constatados problemas graves;

9.3. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que, no seu âmbito de atuação, exerça o controle efetivo dos contratos de terceirização de serviços de informática e de desenvolvimento de sistemas fazendo constar nas tomadas e prestações de contas das entidades que realizam tais contratações os exames realizados e os resultados obtidos;

9.4. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e da Proposta de Deliberação que a fundamentam, à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática – CCTCI da Câmara dos Deputados, à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal e ao Ministro do Estado do Controle e da Transparência.

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 49/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 15/12/2004 – Extraordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa (Relator).

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral