



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Como o TCU vem tratando as principais deficiências nas contratações públicas de TI

Renato Braga, CISA, CIA, CGAP, CCI

Brasília, 28 de setembro de 2012

“O bom negócio só é bom negócio quando os dois lados ganham. Quando só um lado leva vantagem, o bom negócio acaba.”

Benjamim Franklin (1706 - 1790).



Uma preliminar:

- O TCU não é órgão legislador, é intérprete do Direito Administrativo.

Objetivo da apresentação

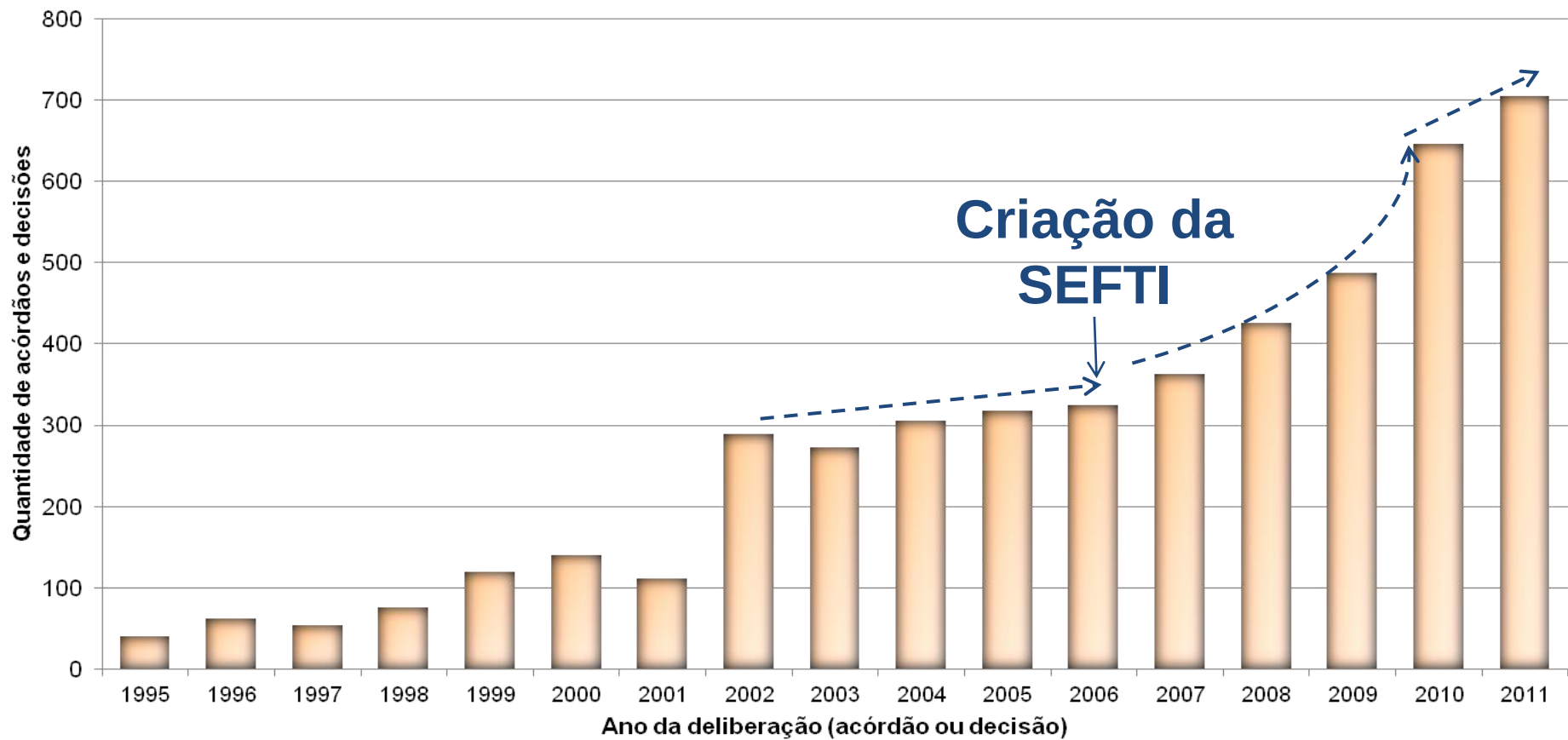
- Evidenciar que o controle preventivo tem sido cada vez mais utilizado pelo TCU em detrimento do controle *a posteriori*
- Apresentar a estratégia de fiscalização com efeito multiplicador por meio da atuação com os OGS
- Apresentar um resumo da atuação do TCU por meio de fiscalizações e processos cujo objeto é a gestão e o uso da TI pela APF
- Apontar as qualidades de uma boa representação

Agenda

- Uma tipologia da atuação do TCU
- OGS e medidas estruturantes
- Fiscalizações e processos mais relevantes
- SRP
- Qualidade das representações



Deliberações do TCU sobre contratações de serviços de TI



Agenda

- Uma tipologia da atuação do TCU
- **OGS e medidas estruturantes**
- Fiscalizações e processos mais relevantes
- SRP
- Qualidade das representações

Órgãos Governantes Superiores (OGS)

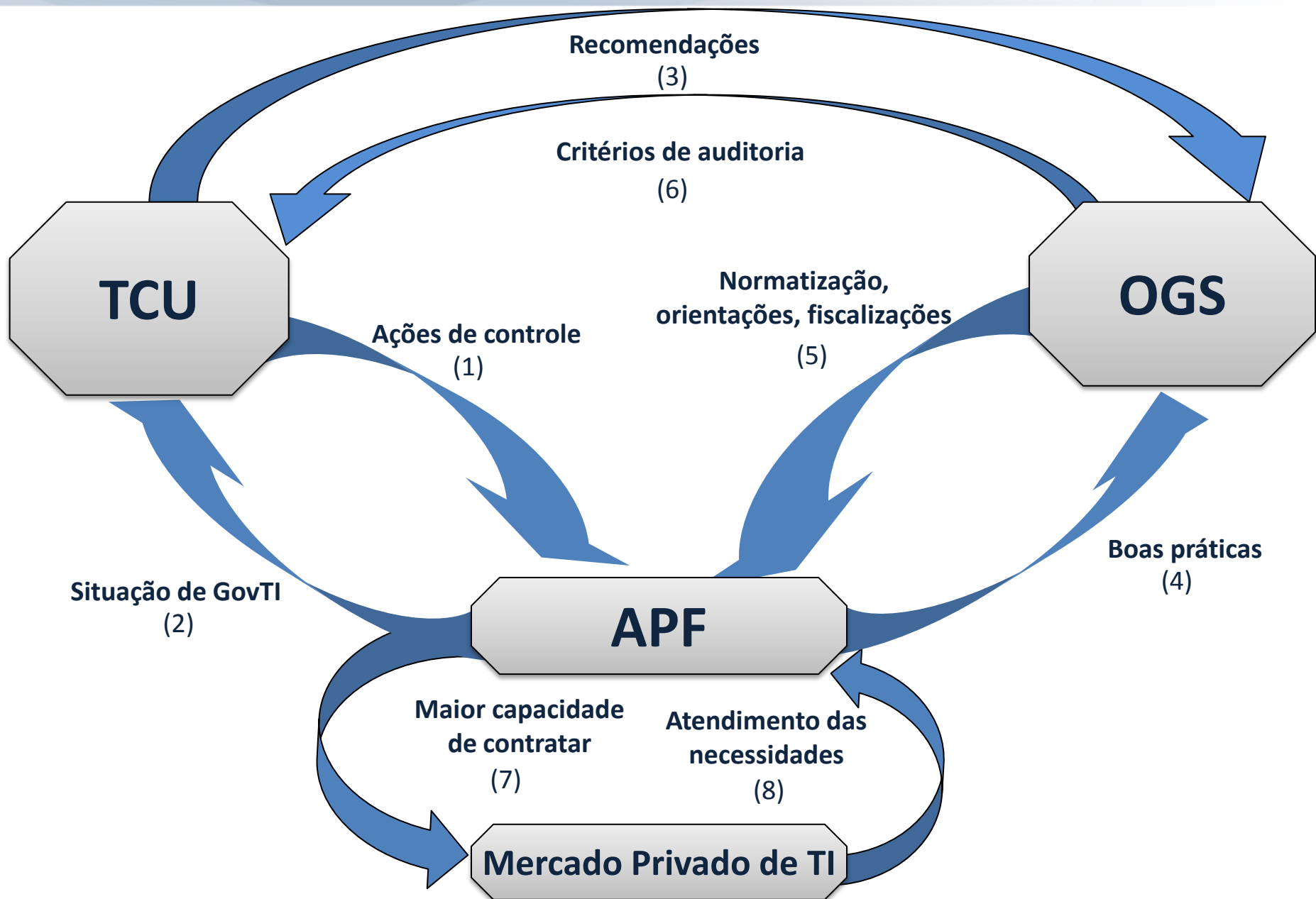
**“Têm a responsabilidade de
normatizar e fiscalizar o uso e a
gestão de TI em seus respectivos
segmentos da Administração Pública
Federal”**

(Voto do Acórdão 1.145/2011-TCU-Plenário)

- AGU
- CGU
- CNJ
- CNMP
- Dest/MP
- Enap/MP
- GSI/PR
- SLTI/MP
- SOF/MP
- ...

Acórdãos Estruturantes





Agenda

- Uma tipologia da atuação do TCU
- OGS e medidas estruturantes
- Fiscalizações e processos mais relevantes
- SRP
- Qualidade das representações

Acórdão 371/2008-Plenário

- Qual o problema?
 - Falta de transparência do orçamento (autorizado e executado) de TI na LOA
- Qual foi a orientação?
 - SOF, STN e Dest criar mecanismos para identificação do orçamento de TI
- Qual foi a ação da gestão?
 - Inclusão de dispositivo na LDO, criação de novos subelementos de despesa, alteração dos PDG
- Há percepção de que resolveu o problema?
 - Sim, vide Acórdão 2.584/2012-Plenário (“Observatório Sefti”), mas há percepção de que ainda há oportunidade de melhoria

Impacto para o mercado privado de TI

- Transparência da informação sobre quem vai contratar o quê
- Permite melhor planejamento do mercado fornecedor
- Permite planejar ações de controle sobre o contingenciamento

Acórdão 1.603/2008-Plenário e outros

- Qual o problema?
 - Deficiências em governança de TI
- Qual foi a orientação?
 - Criação e aperfeiçoamento de estruturas de governança (de TI e corporativa)
- Qual foi a ação da gestão?
 - Res-CNJ 70, 90 e 99; obrigatoriedade de PDTI (IN4); carreira de ATI; programa de capacitação na Enap; diretrizes para criação de comitês de TI; normas do GSI; ...
- Há percepção de que resolveu o problema?
 - Sim, a situação vem melhorando, como mostram o “perfil GovTI2010” e o “perfil GovTI2012”

Impacto para o mercado privado de TI

- Melhoria do processo de contratação da APF leva a contratos de melhor qualidade (“ganha-ganha”), diminuindo riscos de ambas as partes
- APF tendo maior capacidade de usar a TI para alavancar o negócio tende a aumentar a demanda por bens e serviços de TI
- Tendência de a APF se dedicar mais à gestão, transferindo mais atividades executivas para o mercado privado

Acórdão 1.558/2003-Plenário

- Qual o problema?
 - Baixa qualidade das contratações de TI, possivelmente devido à dificuldade para entender as regras que deveriam balizar tais contratações
- Qual foi a orientação?
 - Segecex/TCU efetuar estudo sobre os parâmetros que devem balizar tais contratações
- Qual foi a ação da gestão?
 - Elaboração do QRN
- Há percepção de que resolveu o problema?
 - Sim, vide IN-SLTI 4/2008

Acórdão 786/2006-Plenário

- Qual o problema?
 - Baixa qualidade das contratações de TI
- Qual foi a orientação?
 - SLTI/MP desenvolver um modelo de contratação de serviços de TI e implantá-lo por meio de IN
- Qual foi a ação da gestão?
 - IN-SLTI 4/2008 (e a IN-SLTI 2/2008 como externalidade)
- Há percepção de que resolveu o problema?
 - Apresenta resultados promissores, vide Acórdão 2.535/2012-Plenário (“casos de sucesso”)

Acórdão 1.215/2009-Plenário

- Qual o problema?
 - Oportunidade de melhoria do novo modelo de contratação (IN-SLTI 04/2008)
- Qual foi a orientação?
 - SLTI/MP considerar o relatório do acórdão na evolução do modelo
- Qual foi a ação da gestão?
 - SLTI/MP incorporou boa parte das sugestões na revisão da IN que estava em curso
- Há percepção de que resolveu o problema?
 - IN-SLTI 4/2010

Impacto para o mercado privado de TI

- Melhoria do processo de contratação da APF leva a contratos de melhor qualidade (“ganha-ganha”), diminuindo riscos para ambas as partes

Acórdão 1.827/2008-Plenário

- Qual o problema?
 - Ausência de regras para efeitos financeiros retroativos nas repactuações
- Qual foi a orientação?
 - Tese de preclusão lógica
- Qual foi a ação da gestão?
 - Análise do assunto pela AGU e pela SLTI/MP
- Há percepção de que resolveu o problema?
 - Sim, vide parecer JT-02/2009 (do AGU) e alteração na IN-SLTI 2/2008, incorporando a tese proposta pelo TCU

Impacto para o mercado privado de TI

- Fim da insegurança jurídica quanto ao tema

Acórdão 2.471/2008-Plenário

- Qual o problema?
 - Utilização de T&P em detrimento do pregão, implicando diversas ilegalidades nas contratações
- Qual foi a orientação?
 - Estabelecer em normativo que a regra para contratação de bens e serviços de TI comuns é o pregão eletrônico
- Qual foi a ação da gestão?
 - Regra positivada na IN 4/2010 e no Decreto 7.174/2010
- Há percepção de que resolveu o problema?
 - Sim, vide “perfil GovTI2010”, “perfil GovTI2012” e “Observatório Sefti”

Impacto para o mercado privado de TI

- Contratações mais rápidas, logo os recursos financeiros (pagamentos) chegam ao mercado, diminuindo a possibilidade de inexecução do orçamento
- Padrões mais claros, devido ao maior uso dos padrões do mercado
- Redução do custo de vender à APF

Acórdão 2.471/2008-Plenário

- Qual o problema?
 - Baixa qualidade dos TR ou PB
- Qual foi a orientação?
 - SLTI/MP deve estabelecer conteúdo mínimo do TR ou PB
- Qual foi a ação da gestão?
 - Positivado na IN 4/2010
- Há percepção de que resolveu o problema?
 - Não foi avaliado

Acórdão 2.471/2008-Plenário

- Qual o problema?
 - Deficiências no controle interno de legalidade executado pelas assessorias jurídicas (Lei 8.666/1993, art. 38, parágrafo único)
- Qual foi a orientação?
 - AGU deve estabelecer uma lista de verificação para ser utilizada pelos assessores jurídicos
- Qual foi a ação da gestão?
 - AGU criou as listas, que estão disponíveis no seu site (www.agu.gov.br)
- Há percepção de que resolveu o problema?
 - Ainda não foi avaliado

Acórdão 2.523/2012-Plenário

- Qual o problema?
 - Riscos na utilização efetiva de sistemas ERP
- Qual foi a orientação?
 - Entes da APF que possuem ou pretendem utilizar sistemas ERP devem considerar as orientações do Acórdão para tratar os riscos na utilização de tais sistemas
- Ainda não foram avaliadas a ação da gestão nem a percepção de que resolveu o problema

Impacto para o mercado privado de TI

- Objetos bem definidos e organização das entidades diminuem riscos para ambas as partes

Acórdão 1.647/2010-Plenário

- Qual o problema?
 - Empresas utilizando “robôs” em pregões eletrônicos, com risco de afronta ao princípio da isonomia
- Qual foi a orientação?
 - SLTI/MP deve implantar controles internos no sistema Comprasnet para mitigar os riscos da utilização de robôs
- Qual foi a ação da gestão?
 - IN-SLTI 03/2011
- Há percepção de que resolveu o problema?
 - Ainda não foi avaliado

Acórdão 1.793/2011-Plenário

- Qual o problema?
 - “Aventureiros” ou “coelhos” em pregão eletrônico
- Qual foi a orientação?
 - APF deve autuar processos administrativos para apuração das condutas.
- Ainda não foram avaliadas a ação da gestão nem a percepção que resolveu o problema.
- Há ação de controle em curso com fim específico de verificar o cumprimento do art. 7º, da Lei 10.520/2002.
 - TC 015.239/2012-8

Acórdão 1.793/2011-Plenário

- Qual o problema?
 - Empresas auferindo indevidamente dos benefícios da LC 123/2006
- Qual foi a orientação?
 - SLTI/MP implantar controle no sistema Comprasnet que impeça o uso da prerrogativa de efetuar lance de desempate em pregões para ME ou EPP que não se enquadrem em faturamento condizente.
- Ainda não foram avaliadas a ação da gestão nem a percepção que resolveu o problema.

Impacto para o mercado privado de TI

- Isonomia entre os licitantes

Acórdão 2.535/2012-Plenário

- Qual o problema?
 - Crença de que o novo modelo de contratação é inviável
- Qual foi a orientação?
 - Sefti/TCU divulgar os resultados do trabalho, que além de evidenciar que o novo modelo de contratação é viável, identifica boas práticas dos gestores que praticam este modelo
- Qual foi a ação da gestão?
 - Iniciada com este evento
- Ainda não foi avaliada a percepção de que resolveu o problema

Impacto para o mercado privado de TI

- Maior velocidade de aceitação e implementação do novo modelo pelos gestores públicos conduz aos impactos da utilização do modelo
- Devido ao entendimento do mercado privado de quais são as regras contidas na legislação, as licitações tendem a ser mais ágeis, devido à baixa probabilidade de impugnações, representações e mandados de segurança

Acórdão 1.233/2012-Plenário

- Qual o problema?
 - Baixa qualidade nos contratos com empresas públicas prestadoras de serviços de TI, inclusive com deficiências em processos de gestão e governança de TI
- Qual foi a orientação?
 - Tais contratos devem seguir parâmetros legais, como pagamento por resultados, estimativa acurada de preços etc., além de que as estruturas de gestão e governança de TI devem ser próprias dos contratantes
- Ainda não foram avaliadas a ação da gestão nem a percepção que resolveu o problema

Acórdão 1.233/2012-Plenário

- Qual o problema?
 - “Fábricas” de registros de preços
- Qual foi a orientação?
 - Orientar a APF sobre a interpretação sistemática contida no acórdão, que permite aceitar todos os dispositivos do Decreto 3.931/2001 em linha com a Lei 8.666/1993 e a Constituição Federal
- Ainda não foram avaliadas a ação da gestão nem a percepção que resolveu o problema

Impacto para o mercado privado de TI

- Isonomia entre os licitantes
- Transparência para todos os segmentos mercado
 - tendência de termos atas grandes, atas médias e contratações isoladas

Agenda

- Uma tipologia da atuação do TCU
- OGS e medidas estruturantes
- Fiscalizações e processos mais relevantes
- **SRP**
- Qualidade das representações

Agenda para SRP

- Reflexões iniciais sobre o “carona”
- Interpretação sistemática
- Análise histórica
- Evolução do tema

Reflexões iniciais sobre o “carona”

- O “carona” é uma contratação sem licitação (por dispensa) que não está prevista na legislação, o que afronta CF, art. 37, XXI?
 - e.g., licitaram-se 100 unidades e foram vendidas 250 (uma adesão de 100% e outra de 50%), logo 150 unidades foram vendidas sem licitação

Reflexões iniciais sobre o “carona”

- “Carona” “pode mais” que aqueles que planejam conjuntamente?
 - $G(20) + P(10) \rightarrow T(30)$
 - G e P precisam de mais 5 unidades cada um (total de 10) e não podem comprá-las, ...
 - ... mas o “carona” pode comprar 30 unidades?
- “Carona” poderá comprar 100.000 equipamentos na ata que será gerada em breve pelo MP/Dataprev, mas todos os que planejaram juntos (dezenas) estão restritos somente ao aditivo de 25%?

Reflexões iniciais sobre o “carona”

- A qualificação econômico-financeira é feita para 100% da ata e o vencedor pode vender (várias vezes) mais que o licitado?
 - Tem condições?
- A qualificação técnica é feita para 100% da ata e o vencedor pode vender (várias vezes) mais que o licitado?
 - Tem condições?

Contratações segundo perfil GovTI 2010

([Acórdão 1.233/2012-Plenário](#))

- 6.442 contratações declaradas
- 3.031 (47%) foram originadas do SRP por alguma das formas possíveis. Destas:
 - apenas 199 (7%) foram realizadas por meio de planejamento conjunto
 - 902 (30%) foram licitações para criar ARP sem participantes
 - 3.031 (64%) foram adesões tardias (caronas)

Sindesei (Mand. Seg IBAMA, 2010)

“II – DA INCONSTITUCIONALIDADE DA CARONA

Mesmo diante de manifesta ilegalidade, órgãos desta Capital vem aderindo à Ata de Registro de Preço de forma indiscriminada e também ilegal. Trata-se da mais nova forma de apadrinhamento, ao invés de dispensa de licitação que sempre gera questionamentos, realiza-se uma licitação com Registro de Preço em reduto político e, após, disparam-se contratações nesta ata. Sobre a ‘carona’ o professor Marçal Justen Filho [...] assim se manifesta: ‘A solução desbordou os limites da lei e produziu resultado teratológico, especialmente porque propicia contratações ilimitadas com base em uma mesma e única licitação. **A figura do ‘carona’ é inquestionavelmente ilegal e eivada de uma série de vícios**’. [...] Intentar a constitucionalidade do dispositivo em debate denotaria uma afronta à idéia central do legislador pátrio, que visou resguardar as contratações públicas, livrando-as de vícios e direcionamentos. [...] Não se pode acatar a validade de nenhuma norma que vele a **não utilização da licitação como o meio para a compra ou contratação de serviços públicos**, ainda mais quando se trata de valores que residem na casa dos milhões.”

Assespro (Carta 45/11 à SLTI, 2011)

“Assunto: Eliminação de ‘fábricas’ de Registro de Preços

-Objetivo do Setor: Otimizar o Sistema de Registro de Preços de forma a melhorar o aproveitamento das compras em escala efetuadas pela administração pública. Eliminar a constituição e registro de atas “fictícias” que não expressem as reais necessidades dos órgãos emissores de Atas de RP

-Contexto: O Sistema de Registro de Preços potencializa as compras efetuadas com economicidade e **adequado dimensionamento de quantitativos a serem contratados, ou seja, otimiza as “melhores” condições passíveis de obtenção em processos licitatório**, logo, podem e devem ser replicadas para outros órgãos. O que se observa, no entanto, é que tem ocorrido o registro de Atas de Registro de Preços efetuadas apenas para assistir a replicação de contratos por parte da licitante vencedora da Ata, tal como em uma “dispensa de licitação”, sem que o órgão emissor tenha o efetivo compromisso ou real intenção de compra do produto licitado. Esta replicação **cerceia a concorrência e cria uma reserva de mercado**, logo, pernicioso para a administração pública e para o mercado.

- Proposição do Setor: O órgão licitante deve demonstrar em Projeto Básico e Edital que dispõe de recursos para a compra estimada, assim como a intenção de aquisição do objeto e da **totalidade dos montantes licitados de forma transparente e objetiva, incluindo planos, programas e cronogramas estimativos técnicos e financeiros de compras, consubstanciados em seu plano estratégico, PDTI e PPA**; A compra não é obrigatória, mas, na hipótese de alteração no plano de compras, o administrador público deve fundamentar o cancelamento, submetendo sua justificativa a autoridade superior para convalidação.”

Agenda para SRP

- Reflexões iniciais sobre o “carona”
- Interpretação sistemática
- Análise histórica
- Evolução do tema

Interpretação sistemática

CF/1988 → Lei 8.666/1993 → Dec. 3.931/2001

Constituição Federal

- Princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e, na via indireta do último, economicidade (art. 37, *caput*)
- Contratar sem licitação só nas hipóteses prevista em lei (art. 37, XXI)
- Princípio da isonomia entre os licitantes (art. 37, XXI)

Lei 8.666/1993

- Princípio da vinculação ao termo convocatório (art. 3º)
- Padronização (art. 11)
- Sempre que possível, SRP (art. 15)

Decreto 3.931/2001

- Preferencialmente, em que situações (art. 2º)
- Obrigações do gerenciador (art. 3º, § 2º) – em especial, convidar a APF para participar da ata
- *Estimativa de quantidades a serem adquiridas no prazo de validade do registro* (art. 9º, II)
- Carona pode contratar (art. 8º, *caput*)
- Quantidade do carona é de até 100% (art. 8º, § 3º)

Interpretação sistemática

- Princípios não podem ser negados, têm de ser harmonizados
- “Carona”, quando interpretado sem limite, viola:
 - Economicidade/economia de escala (fica mais caro)
 - Impessoalidade (excesso de discric. do gestor da ata)
 - Publicidade (regras do jogo não são claras)
 - Isonomia (competição desigual)
 - Vinculação ao instrumento convocatório (qde. imprecisa)

Para CRIAR ata de registro de preço...

([Acórdão 1.233/2012-Plenário](#))

- Fundamentar formalmente a criação de ata de registro de preços;
- Praticar todos os atos descritos no Decreto 3.931/2001, art. 3º, § 2º, em especial o previsto no seu inciso I (“convidar mediante correspondência eletrônica ou outro meio eficaz, os órgãos e entidades para participarem do registro de preços”);

Para CRIAR ata de registro de preço...

([Acórdão 1.233/2012-Plenário](#))

- Executar o obrigatório planejamento da contratação;
- Fixar quantitativos (máximos) a serem contratados durante a vigência da ata;
- Gerenciar a ata de forma que a soma dos quantitativos contratados em todos os contratos derivados da ata não supere o quantitativo máximo previsto no edital.

Exemplos

- Licitado: $G(20) + P1(15) + P2(10) = T(45)$
- Contratado:
 - $G(20) + P1(15) + P2(10) = T(45) \rightarrow C(0)$
 - $G(10) + P1(5) + P2(10) = T(25) \rightarrow C(25)$
 - $G(20) + P1(0) + P2(0) = T(20) \rightarrow C(15)$
 - $G(0) + P1(0) + P2(0) = T(0) \rightarrow C(45)$
- Assim, maximiza-se a probabilidade de utilização de todo o quantitativo licitado, respeitando-se todos os normativos!

Para ADERIR à ata de registro de preço...

([Acórdão 1.233/2012-Plenário](#))

- Executar o obrigatório planejamento da contratação;
- Demonstrar formalmente a vantajosidade da adesão;
- Avaliar se as regras e condições estabelecidas no certame que originou a ata de registro de preços são conformes as necessidades e condições determinadas na etapa de planejamento da contratação.

Agenda para SRP

- Reflexões iniciais sobre o “carona”
- Interpretação sistemática
- **Análise histórica**
- Evolução do tema

Análise histórica

Ex-secretário da SLTI visita TCU

O secretário Cláudio Castello Branco e o auditor Cláudio Cruz, da Sefti, receberam, no último mês, o ex-secretário da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) e atual vice-presidente da organização não governamental Brisa, Solon Lemos Pinto, e o seu diretor de consultoria, Henrique Conti. A Brisa é uma empresa que atua nas áreas de inovação e aprimoramento de soluções para o mercado nacional e internacional de tecnologia da informação (TI).

O encontro foi planejado, em virtude da prolação do Acórdão 1233/2012-TCU-Plenário, para tratar da interpretação dada ao Decreto 3931/2001, que versa sobre o sistema de registro de preços. Esse decreto foi encaminhado à Casa Civil em 2001 por Solon, quando era secretário da SLTI do governo federal (1999-2002).

Na oportunidade, o ex-secretário elogiou o acórdão do TCU que, segundo ele, resgata o sentido original



do decreto, em que o quantitativo legalmente autorizado em uma ata de registro de preços é apenas o que foi planejado e licitado. Ainda segundo ele, a intenção da inclusão do § 3º do art. 8º (“caronas”) era exclusivamente permitir que não participantes na fase de planejamento conjunto pudessem aproveitar as quantidades remanescentes, ou seja, não consumidas pelos participantes. Isso aumentaria a possibilidade de usar o quantitativo integral de cada ata, em virtude do princípio da eficiência e da racionalização dos procedimentos administrativos.

Cláudio Castello Branco agradeceu a visita do vice-presidente e se colocou à disposição para futuros encontros.

Agenda para SRP

- Reflexões iniciais sobre o “carona”
- Interpretação sistemática
- Análise histórica
- Evolução do tema

Evolução do tema

- Acórdão 1.487/2007-Plenário
 - Determinação para o MP adequar regras do decreto
- Recurso do MP contra o Acórdão 1.487/2007-Plenário
 - Admitido, porém ainda não apreciado o mérito (gera efeito suspensivo)

Evolução do tema

- Acórdão 1.233/2012-Plenário
 - Interpretação sistemática, aproveitando TODOS os dispositivos (inclusive com parecer do MPTCU)
- Acórdão 1.717/2012-Plenário
 - Registro de preços em convênios, com reflexão no VOTO do relator (não é decisão) sobre a possibilidade de prever quantitativos de até 100% para o “carona” no edital.

Evolução do tema

- Acórdão 2.311/2012-Plenário
 - Não conheceu do recurso, e manteve inalterado o Acórdão 1.233/2012-Plenário
- Acórdão XXXX/XXXX-Plenário
 - Na sessão da última quarta (26/10/2012), não conheceu novamente de outro recurso, e manteve inalterado o Acórdão 1.233/2012-Plenário
- ...

Noticiado hoje pela manhã...

- Encontra-se na pauta da próxima sessão do Plenário do TCU, que está prevista para a próxima quarta-feira (3/10/2012), o julgamento do recurso do Acórdão 1.487/2007-Plenário

Conclusão

Neste momento, as regras do Acórdão 1.233/2012-Plenário estão inteiramente válidas, mas poderá ocorrer alteração na próxima quarta-feira.

Caso nada mude, há alternativas para 2012?

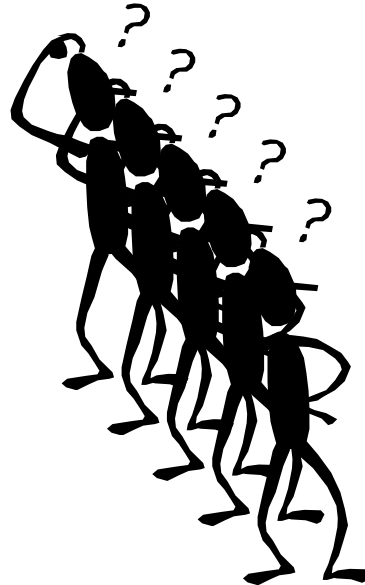
- O acórdão é de maio/2012 e a sistemática foi informada à APF em junho/2012, logo vários gestores já devem ter iniciado seus próprios processos de contratação
 - Pelo ouvidoria, só chegaram elogios (2): um de gestor público e outro de representante do mercado privado!

Caso nada mude, há alternativas para 2012?

- Possibilidade de reutilização dos editais que originaram as atas
- IRP está pronto para imediata implantação da prática de contratações conjuntas

Mais uma reflexão:

A não aplicação da restrição ao instituto do “carona” de forma irrestrita imediatamente beneficia a maioria ou a minoria do mercado?



Uma última reflexão sobre SRP:

Ao se preverem quantitativos
“extras” para o “carona”, resolvem-se
as questões levantadas no tópico
“Reflexões iniciais sobre o “carona””?

Agenda

- Uma tipologia da atuação do TCU
- OGS e medidas estruturantes
- Fiscalizações e processos mais relevantes
- SRP
- Qualidade das representações

Requisitos de admissibilidade

- Matéria sujeita ao controle do TCU
- Linguagem clara e objetiva
- Indicação de quais dispositivos legais estão sendo afrontados
- Evidências (“provas”)
 - Pode ser a indicação precisa da parte de um documento (edital, termo de referência, contrato etc)



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Obrigado!

Renato Braga, CISA, CIA, CGAP, CCI

Brasília, 28 de setembro de 2012