



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO A UNIVERSIDADE FEDERAL DA INTEGRAÇÃO LATINO-AMERICANA

NOTA n° 32/2015/EJS/PF-UNILA/PGF/AGU

PROCESSO n° 23422.001818/2015-79

INTERESSADO: Coordenadoria de Tecnologia de Informação.

Assunto: Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de rede de dados privativa implementada através de rede IP multisserviços, com tecnologia MPLS.

1. Retornam os autos a esta Procuradoria Federal, por solicitação da Coordenadoria de Tecnologia de Informação da UNILA, conforme Despacho de fls. 158-159. O presente processo administrativo já fora analisado por este órgão consultivo através do Parecer n.º 096/2015/EJS/PF/UNILA (fls. 89-96).
2. Ocorre que pelos motivos expostos no Memorando Eletrônico n° 14/2015 – DICOM (fls. 155-155V), a licitação foi revogada. Ato contínuo, o Despacho DELIC n.º 135/2015 (fls. 157-157V) encaminha pedido de justificativa técnica à área de Tecnologia de Informação sobre a licitação dar-se apenas com um único item, o que esta Procuradoria Federal entendeu estar contra o disposto no art. 7º, §4º da Lei n.º 8.666/93, além dos arts. 14, §§ 3º e 4º e 15 da IN SLTI/MPOG n.º 04/2014.
3. A área técnica competente encartou sua justificativa às fls. 158-159 dos autos e encaminhou esta justificativa para análise desta Procuradoria. Assim, cumpre-nos salientar que, como a justificativa é técnica, este órgão consultivo não tem competência para manifestar-se sobre ela, cabendo a Administração, dentro de sua discricionariedade administrativa, quanto ao mérito da justificativa, acatá-la ou não.
4. Do ponto de vista jurídico, o posicionamento desta Procuradoria Federal mantém-se nos termos exarados no Parecer n.º 096/2015/EJS/PF/UNILA (fls. 89-96), por entender pela necessidade de observância do art. 7º, §4º da Lei n.º 8.666/93 ao estabelecer que:



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO A UNIVERSIDADE FEDERAL DA INTEGRAÇÃO LATINO-AMERICANA

Art. 7º (...)

§4º. É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

5. Ainda, o artigo 23, §1º, da Lei 8666/1993 estabelece como regra que:

Art. 23 (...)

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

6. Nesse sentido, conforme consta do Guia de boas práticas em contratação de soluções de tecnologia da informação do TCU (disponível no site do TCU), fls. 101/102, algumas condicionantes devem ser observadas pela Administração para bem fundamentar o ato administrativo que dá os contornos do parcelamento da solução de TI buscada:

6.1.9 Justificativas para o parcelamento ou não da solução

a) O que é:

a equipe de planejamento da contratação deve avaliar e justificar se é técnica e economicamente viável dividir a solução de TI a ser contratada.

A decisão de dividir ou não a solução em parcelas precisa ser justificada. De acordo com o art. 8º da Lei 8.666/1993, as contratações devem ser programadas no todo, coerente com o conceito de solução de TI exposto neste guia e na IN - SLTI 4/2010. Entretanto, de acordo com o § 1º do art. 23 da Lei 8.666/1993, como regra, as contratações devem ser divididas em tantas parcelas quanto possível, desde que seja técnica e economicamente viável. Em suma, deve-se planejar a solução como um todo, mas deve-se dividi-la em tantos objetos quanto possível para fins de contratação, de modo a ampliar a competitividade nas contratações, desde que seja técnica e economicamente viável.

Ressalta-se que se trata da divisão de uma única solução de TI, pois em muitos casos os gestores agrupam indevidamente várias soluções de TI em um só contrato, de forma que descumprem os dispositivos legais citados a seguir e a jurisprudência do TCU.

A regra é a divisão, seja de várias soluções em contratos distintos, seja de uma solução cujas partes possam ser contratadas separadamente.

Se a divisão da solução não for tecnicamente viável, mas não houver fornecedores para toda a solução, então se pode considerar a possibilidade de aceitação de consórcios (Lei 8.666/1993, art. 33, caput 64) ou subcontratação (Lei 8.666/1993, art. 72 65). A aceitação ou não de consórcios ou de subcontratação deve ser devidamente justificada.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO A UNIVERSIDADE FEDERAL DA INTEGRAÇÃO LATINO-AMERICANA

Vale ressaltar que a responsabilidade pela execução do objeto é da contratada, inclusive com respeito à parte dos serviços que tiverem sido subcontratados.

É importante destacar que também se deve justificar a forma de parcelamento escolhida, caso a equipe de planejamento da contratação decida dividir a solução.

A forma de adjudicação da solução, que consta do edital de licitação, é derivada da forma de parcelamento da contratação. Se a solução não for divisível, o objeto da licitação será composto por vários itens que deverão ser adjudicados a uma única empresa ou a um consórcio. Se a solução for divisível, os itens poderão ser licitados separadamente ou em grupos 66, sendo adjudicados separadamente a empresas diferentes, embora uma mesma empresa possa vencer cada um dos certames. Há também a opção de licitar todos os itens de uma solução divisível em um único processo licitatório e efetuar a adjudicação por item ou por grupo de itens. Nesse caso, é preciso ter o cuidado de estabelecer condições de habilitação, modelo de execução do objeto e modelo de gestão do contrato (inclui as sanções) adequados para cada item ou grupo de itens.

Se houver a contratação de empresa para apoiar o órgão na avaliação, mensuração ou fiscalização da solução de TI, esses serviços terão que ser providos por empresa diferente da contratada que seja responsável pela entregada solução. Do contrário, haveria um conflito de interesses por parte da única empresa contratada. Em casos como esse, é necessária a segregação (separação) das funções.

É importante lembrar que a gestão de processos de trabalho do órgão não pode ser objeto de contratação indireta, pois é de execução exclusiva dos servidores do órgão (Decreto-Lei 200/1997, art. 10, § 7º 67). A atividade de gestão dos processos de trabalho é expressa no decreto citado como "tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle". A vedação prevista no Decreto-Lei 200/1997 foi desdobrada na IN - SLTI 4/2010, art. 5º, inciso II 68.

Por fim, uma solução de TI pode ser dividida a partir dos itens que a compõe, mas pode haver a divisão de um único item. Por exemplo, caso a quantidade de um determinado item (e.g. microcomputadores) seja muito elevada, de modo que somente uma empresa ou poucas empresas consigam entregar todas as unidades necessárias no prazo definido pelo órgão, esse item pode ser dividido em lotes, de forma a ampliar a competição.

b) *Fundamentação legal:*

Lei 8.666/1993, art. 15, inciso IV, art. 23, §§ 1º e 2º, art. 33, caput, art. 72; Súmula - TCU 247; IN - SLTI 4/2010, arts. 5º e 6º, art. 17, §§ 2º e 3º; Lei 9.784/1999, art. 2º, parágrafo único, inciso VII; Acórdão 786/2006-TCU-Plenário, itens 68 a 74 do voto do Ministro-Relator e item 9.4.1 do acórdão.

c) *Considerações:*

1) É muito comum a alegação de que é mais fácil gerenciar um único contrato, mesmo que esse possua um objeto divisível composto por várias soluções, do que gerenciar os vários contratos resultantes do parcelamento do objeto. Essa suposta facilidade não supera as restrições legais e os riscos envolvidos. Um contrato único com objeto composto por várias soluções tende a ser vago com relação a aspectos, como:

a) o modelo de execução do objeto: como a empresa atuará para gerar os resultados pretendidos com cada solução e quais são os níveis mínimos de serviço exigidos de cada solução;



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO A UNIVERSIDADE FEDERAL DA INTEGRAÇÃO LATINO-AMERICANA

b) o modelo de gestão do contrato: como o órgão acompanhará os trabalhos relativos a cada solução e aplicará sanções, bem como a natureza das sanções.

O extremo deste raciocínio é a contratação de serviços por postos de trabalho para todos os serviços de TI do órgão. Com um contrato vago, o esforço de gestão contratual tende a ser baixo, pois a contratada tem grande liberdade de atuação, mas a probabilidade da contratação alcançar os resultados pretendidos, que muitas vezes também não são definidos claramente, é mais baixa.

Com a divisão do objeto composto por várias soluções de TI em contratações separadas, o órgão pode utilizar mecanismos para acompanhar adequadamente a execução de cada contrato, avaliar os produtos e serviços entregues com um grau de objetividade mais alto (e.g. mediante critérios de qualidade específicos para cada solução) e dispor de mecanismos mais eficazes para trazer cada contrato à normalidade se houver problemas (e.g. aplicação de sanções específicas para cada solução). No pior caso, se houver problemas intransponíveis, o órgão tem condições de encerrar algum dos contratos tempestivamente e com menos transtornos, antes que os prejuízos sejam maiores.

7. Com efeito, por tratar-se de objeto eminentemente técnico, caso a Administração entenda que a justificativa encartada pela área especializada é apta a justificar a licitação em um único item, cabe a ela autorizar a licitação nos moldes ora apresentados.

8. Assim, restituem-se os autos à Pró-Reitoria de Administração, gestão e Infraestrutura, conforme solicitado pela área demandante através de contato telefônico, e à mingua de outros pontos jurídicos a serem esclarecidos.

9. Registre-se no Sapiens e encaminhe-se à Pró-Reitoria de Administração, Gestão e Infraestrutura para prosseguimento.

Foz do Iguaçu – PR, 16 de outubro de 2015.

Egon de Jesus Suek
Procurador Federal
Procurador - Chefe da PF/UNILA