

stj00096095

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Ubiratan Diniz de Aguiar

Prefácio

O NOVO MODELO DE CONTRATAÇÃO DE SOLUÇÕES DE TI PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Belo Horizonte



2013

© 2013 Editora Fórum Ltda.

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

Conselho Editorial

| | |
|----------------------------------|---------------------------------------|
| Adilson Abreu Dallari | Flávio Henrique Unes Pereira |
| Alécia Paolucci Nogueira Bicalho | Floriano de Azevedo Marques Neto |
| Alexandre Coutinho Pagliarini | Gustavo Justino de Oliveira |
| André Ramos Tavares | Inês Virgínia Prado Soares |
| Carlos Ayres Britto | Jorge Ulisses Jacoby Fernandes |
| Carlos Mário da Silva Velloso | Juarez Freitas |
| Cármen Lúcia Antunes Rocha | Luciano Ferraz |
| Cesar Augusto Guimarães Pereira | Lúcio Delfino |
| Clovis Beznos | Marcia Carla Pereira Ribeiro |
| Cristiana Fortini | Márcio Cammarosano |
| Dinorá Adelaide Musetti Grotti | Maria Sylvia Zanella Di Pietro |
| Diogo de Figueiredo Moreira Neto | Ney José de Freitas |
| Egon Bockmann Moreira | Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho |
| Emerson Gabardo | Paulo Modesto |
| Fabício Motta | Romeu Felipe Bacellar Filho |
| Fernando Rossi | Sérgio Guerra |



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Revisão: Marcelo Belico

Bibliotecária: Tatiana Augusta Duarte – CRB 2842 – 6ª Região

Capa e projeto gráfico: Walter Santos

Diagramação: Karine Rocha

Av. Afonso Pena, 2770 – 15ª/16ª andares – Funcionários – CEP 30130-007

Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949

www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

C376n Cavalcanti, Augusto Sherman

O novo modelo de contratação de soluções de TI pela Administração Pública / Augusto Sherman Cavalcanti; prefácio de Ubiratan Diniz de Aguiar. – Belo Horizonte : Fórum, 2013.

262 p.

ISBN 978-85-7700-675-5

1. Direito administrativo. 2. Licitações e contratos. 3. Tecnologia da Informação (TI). I. Aguiar, Ubiratan Diniz de. II. Título.

CDD: 341.3

CDU: 342.9

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CAVALCANTI, Augusto Sherman. *O novo modelo de contratação de soluções de TI pela Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. 262 p. ISBN 978-85-7700-675-5.

SUMÁRIO

PREFÁCIO

| | |
|-------------------------------|----|
| Ubiratan Diniz de Aguiar..... | 17 |
|-------------------------------|----|

| | |
|--------------------|----|
| APRESENTAÇÃO | 19 |
|--------------------|----|

CAPÍTULO 1

| | |
|---|----|
| ANTIGO MODELO DE CONTRATAÇÃO DE TI..... | 23 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| 1.1 Desvantagens do antigo modelo..... | 26 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| 1.1.1 Indevida restrição à competitividade das licitações | 26 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| 1.1.2 Risco de oneração dos preços contratuais | 27 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| 1.1.3 Pagamento por horas trabalhadas e o paradoxo do lucro-incompetência..... | 27 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| 1.1.4 Monopolização do conhecimento técnico pela contratada | 29 |
|---|----|

| | |
|---|----|
| 1.1.5 Fragilização dos controles da Administração | 30 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| 1.1.6 Aumento do risco de segurança..... | 30 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| 1.1.7 Perda da capacidade de gestão e de governança de TI..... | 31 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| 1.2 Exemplo do antigo modelo de contrato visto pelo TCU em auditoria | 33 |
|--|----|

CAPÍTULO 2

| | |
|---|----|
| RELEVÂNCIA ATUAL DOS SERVIÇOS DE TI PARA AS INSTITUIÇÕES PÚBLICAS E PRIVADAS..... | 43 |
|---|----|

CAPÍTULO 3

| | |
|---|----|
| ATUAL MODELO DE CONTRATAÇÃO DE SOLUÇÕES DE TI | 47 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| 3.1 Diretrizes do atual modelo de contratação de Soluções de TI..... | 47 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| 3.1.1 Planejamento da contratação..... | 48 |
|--|----|

| | |
|------------------------------------|----|
| 3.1.2 Parcelamento do objeto | 48 |
|------------------------------------|----|

| | |
|--|----|
| 3.1.3 Mensuração e pagamento dos serviços por resultado..... | 48 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| 3.1.4 Avaliação de qualidade do objeto contratual | 49 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| 3.1.5 Estruturação do quadro próprio de pessoal de TI..... | 49 |
|--|----|

| | |
|----------------------------------|----|
| 3.1.6 Boa governança de TI | 50 |
|----------------------------------|----|

| | |
|-----------------------------|----|
| 3.1.7 Boa gestão de TI..... | 50 |
|-----------------------------|----|

| | | |
|-------|--|----|
| 3.1.8 | Controle efetivo da execução contratual..... | 50 |
| 3.1.9 | Observância da legislação e jurisprudência | 51 |
| 3.2 | Âmbito de incidência da Instrução Normativa SLTI/MP nº 4/2010 | 52 |
| 3.2.1 | Sujeitos alcançados pela Instrução Normativa SLTI/MP nº 4/2010 | 53 |
| 3.2.2 | Exclusão das contratações de baixo valor..... | 54 |
| 3.2.3 | Exclusão das contratações diretas com base no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/1993 | 55 |
| 3.2.4 | Exclusão das contratações previstas no art. 2º da Lei nº 5.615/1970 | 56 |
| 3.2.5 | Regras para contratação de empresas públicas prestadoras de serviços de TI contidas no Acórdão 1.233/2012 - TCU - Plenário | 57 |

CAPÍTULO 4

| | | |
|-----|--|----|
| | PLANEJAMENTO INSTITUCIONAL E SETORIAL DE TI..... | 59 |
| 4.1 | Que é planejar? | 59 |
| 4.2 | Por que planejar? | 61 |
| 4.3 | Prazo orçamentário | 62 |
| 4.4 | Dever de planejar | 64 |
| 4.5 | Níveis de planejamento | 69 |

CAPÍTULO 5

| | | |
|--|--|----|
| | PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO INSTITUCIONAL | 73 |
|--|--|----|

CAPÍTULO 6

| | | |
|-------|---|----|
| | PLANO DIRETOR DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO (PDTI)..... | 77 |
| 6.1 | O que é? | 77 |
| 6.2 | Onde buscar informações para sua elaboração?..... | 77 |
| 6.3 | Para que serve? | 79 |
| 6.3.1 | Declaração de objetivos e estratégias da área de TI | 80 |
| 6.3.2 | Tomada de decisão para aprimoramento do negócio..... | 81 |
| 6.3.3 | Obtenção de propostas mais vantajosas para a Administração | 84 |
| 6.4 | Como deve ser?..... | 84 |
| 6.4.1 | Documento escrito, publicado e divulgado | 84 |
| 6.4.2 | Estabelecimento de indicadores de desempenho..... | 85 |
| 6.4.3 | Elaboração a partir de métodos e técnicas de mercado..... | 85 |
| 6.4.4 | Interdependência das contratações | 86 |
| 6.4.5 | Possibilidade de contratação do suporte técnico ao planejamento..... | 87 |

CAPÍTULO 7

| | |
|---|-----|
| PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO..... | 89 |
| 7.1 O que é e quem está obrigado a fazê-lo?..... | 89 |
| 7.2 Como deve ser?..... | 90 |
| 7.3 Equipe de planejamento..... | 91 |
| 7.4 Obrigatoriedade do planejamento da contratação..... | 92 |
| 7.5 Etapas do planejamento da contratação na IN SLTI/MP nº 4/2010..... | 93 |
| 7.6 Documento de oficialização da demanda..... | 94 |
| 7.7 Análise de viabilidade da contratação..... | 96 |
| 7.8 Plano de sustentação..... | 103 |
| 7.9 Estratégia da contratação..... | 105 |
| 7.10 Análise de riscos..... | 109 |

CAPÍTULO 8

| | |
|--|-----|
| CONTEÚDO MÍNIMO DO PROJETO BÁSICO OU TERMO DE REFERÊNCIA..... | 113 |
| 8.1 Fundamentação da contratação..... | 117 |
| 8.2 Definição e requisitos do objeto..... | 119 |
| 8.3 Descrição da Solução de TI..... | 120 |
| 8.4 Modelo de prestação de serviços ou de fornecimento de bens..... | 122 |
| 8.5 Estimativa de preços..... | 127 |
| 8.6 Critérios de seleção do fornecedor..... | 131 |
| 8.7 Definição dos critérios de sanções..... | 136 |
| 8.8 Elementos para gestão do contrato..... | 137 |
| 8.9 Adequação orçamentária..... | 139 |
| 8.10 Da submissão do projeto básico ou termo de referência a audiência pública..... | 140 |

CAPÍTULO 9

| | |
|--|-----|
| PARCELAMENTO DO OBJETO..... | 141 |
| 9.1 Vantagens do parcelamento do objeto..... | 141 |
| 9.2 Possibilidade de participação de empresas especialistas na licitação..... | 142 |
| 9.3 Requisitos para o parcelamento do objeto..... | 142 |
| 9.4 Fundamentos jurídicos do parcelamento do objeto..... | 144 |

CAPÍTULO 10

| | |
|--|-----|
| CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS POR RESULTADO..... | 147 |
| 10.1 Em que consiste..... | 147 |
| 10.2 Mensuração do resultado por métrica específica..... | 147 |

| | | |
|------|--|-----|
| 10.3 | Mensuração do resultado por nível de serviço..... | 148 |
| 10.4 | Fixação do pagamento nos acordos de nível de serviço..... | 151 |
| 10.5 | Requisitos dos acordos de nível de serviço..... | 152 |
| 10.6 | Fundamentação jurídica..... | 156 |
| 10.7 | Conteúdo dos acordos de nível de serviço..... | 159 |
| 10.8 | Horas trabalhadas e posto de serviço: ainda é possível?..... | 160 |

CAPÍTULO 11

ESTRUTURA DE PESSOAL E LIMITES DA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO.....

| | | |
|------|-----------------------------------|-----|
| 11.1 | Indelegabilidade da gerência..... | 163 |
| 11.2 | Atividades essenciais..... | 165 |

CAPÍTULO 12

SELEÇÃO DO FORNECEDOR.....

| | | |
|--------|--|-----|
| 12.1 | Conteúdo obrigatório do edital conforme o Decreto nº 7.174/2010..... | 169 |
| 12.1.1 | Impropriedade do art. 3º, inciso II, do Decreto nº 7.174/2010..... | 170 |
| 12.1.2 | Impropriedade do art. 3º, inciso III, do Decreto nº 7.174/2010..... | 173 |
| 12.2 | Bens e serviços comuns..... | 173 |
| 12.3 | Licitação na modalidade Pregão..... | 178 |
| 12.4 | Serviços de natureza predominantemente intelectual..... | 183 |
| 12.5 | Criação e adesão à Ata de Registro de Preços..... | 185 |

CAPÍTULO 13

DIREITO DE PREFERÊNCIA.....

| | | |
|--------|--|-----|
| 13.1 | Processo Produtivo Básico (PPB)..... | 189 |
| 13.2 | Preferência às microempresas e empresas de pequeno porte..... | 191 |
| 13.3 | Preferência da Lei de Informática (Lei nº 8.248/1991) e o Decreto nº 7.174/2010..... | 195 |
| 13.4 | Impropriedade do art. 5º, parágrafo único, do Decreto nº 7.174/2010..... | 201 |
| 13.5 | Nova proposta nas licitações do tipo técnica e preço..... | 206 |
| 13.6 | Margens de preferência da Lei nº 12.349/2010..... | 207 |
| 13.6.1 | Promoção do desenvolvimento nacional sustentável..... | 207 |
| 13.6.2 | Estabelecimento de preferência em lei..... | 208 |
| 13.6.3 | Preferências pertinentes e relevantes ao objeto..... | 209 |
| 13.6.4 | Margens de preferência para produtos e serviços nacionais..... | 209 |
| 13.6.5 | Competência para instituir margens de preferência..... | 210 |
| 13.6.6 | Cômputo e aplicação das margens de preferência..... | 211 |

| | | |
|---------|---|-----|
| 13.6.7 | Observância de PPB e de regras de origem para produtos manufaturados..... | 216 |
| 13.6.8 | Abrangência subjetiva das margens de preferência..... | 220 |
| 13.6.9 | Limites legais à criação das margens de preferência | 221 |
| 13.6.10 | Possibilidade de extensão das margens de preferência aos produtos do Mercosul | 222 |
| 13.6.11 | Comissão Interministerial de Compras Públicas..... | 222 |
| 13.6.12 | Licitação para aquisição de produtos de exclusiva fabricação nacional..... | 222 |

CAPÍTULO 14

| | | |
|---|---|-----|
| FATOR QUALIDADE NAS CONTRATAÇÕES POR PREGÃO | 225 | |
| 14.1 | A qualidade das contratações públicas depende de múltiplos fatores..... | 225 |
| 14.2 | Importância da definição dos requisitos do objeto | 226 |
| 14.3 | Pequena vantagem da licitação do tipo técnica e preço..... | 227 |
| 14.4 | Exigência de amostras | 228 |
| 14.5 | Certificados de qualidade | 230 |

CAPÍTULO 15

| | | |
|-----------------------------------|--|-----|
| EXEQUIBILIDADE DE PROPOSTAS | 235 | |
| 15.1 | Fixação do critério de aferição de exequibilidade no edital..... | 235 |
| 15.2 | Seriedade das propostas apresentadas | 236 |
| 15.3 | Critério de aferição de exequibilidade previsto na IN SLTI/MP nº 2/2008..... | 236 |
| 15.4 | Presunção de inexecuibilidade é relativa | 237 |

CAPÍTULO 16

| | |
|--|-----|
| FIXAÇÃO DE REMUNERAÇÃO EM EDITAL | 241 |
|--|-----|

CAPÍTULO 17

| | |
|---------------------------------|-----|
| LIMITES DA SUBCONTRATAÇÃO | 245 |
|---------------------------------|-----|

CAPÍTULO 18

| | | |
|--|--|-----|
| GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO..... | 247 | |
| 18.1 | Início da execução contratual | 249 |
| 18.2 | Encaminhamento Formal de Demandas..... | 249 |
| 18.3 | Monitoramento da execução | 250 |
| 18.4 | Encerramento e transição contratual..... | 252 |

| | |
|------------------|-----|
| REFERÊNCIAS..... | 255 |
|------------------|-----|