**Número 280**

**Sessões: 29 e 30/Março/2016**

Este Informativo contém informações sintéticas de decisões proferidas pelos Colegiados do TCU, relativas à área de Licitação e Contratos, que receberam indicação de relevância sob o prisma jurisprudencial no período acima indicado. O objetivo é facilitar ao interessado o acompanhamento dos acórdãos mais importantes do Tribunal na área. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor das deliberações por meio dos links disponíveis. As informações aqui apresentadas não são repositórios oficiais de jurisprudência.

**SUMÁRIO**

**Plenário**

1. É irregular a exigência de que os atestados a serem apresentados para a qualificação técnica na contratação de serviços de outsourcing de impressão devam comprovar prestação de serviços em conformidade com as boas práticas ITIL (Information Technology Infrastructure Library).

2. A etapa de pré-qualificação (art. 114 da Lei 8.666/1993) somente deve ser adotada para licitação de objetos que tenham maior complexidade ou que possuam peculiaridades que exijam competências não usuais do futuro contratado.

3. O regime de empreitada integral previsto no art. 6º, inciso VIII, alínea e, da Lei 8.666/1993 deve ser considerado na condução de projetos de vulto e complexos, em que a perfeita integração entre obras, equipamentos e instalações se mostre essencial para o pleno funcionamento do empreendimento, a exemplo de obras em hidrelétricas. A adoção desse regime em obra pública fora dessas circunstâncias pode ferir o princípio do parcelamento, ao incluir no escopo a ser executado por empresa de construção civil itens que poderiam ser objeto de contratação à parte, como equipamentos e mobiliário.

**PLENÁRIO**

**1. É irregular a exigência de que os atestados a serem apresentados para a qualificação técnica na contratação de serviços de outsourcing de impressão devam comprovar prestação de serviços em conformidade com as boas práticas ITIL (Information Technology Infrastructure Library).**

Representação apontou possíveis irregularidades em pregão para registro de preços conduzido pelo Ministério de Minas e Energia, cujo objeto fora a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de *outsourcing* de impressão, contemplando reprodução de documentos, disponibilização de equipamentos de impressão, digitalização e cópia, manutenção dos equipamentos, fornecimento de peças, consumíveis e insumos (inclusive papel), sistemas de gestão e contabilização. Entre as falhas alegadas pela representante, constou a exigência de que os atestados relativos à qualificação técnica comprovassem a prestação de serviços em conformidade com as melhores práticas ITIL (*Information Technology Infrastructure Library*). Realizada a oitiva do órgão licitante, o relator aproveitou a análise da unidade técnica, que houvera observado não estar a prática disseminada na Administração em contratações similares, *“seja de exigência nos editais de licitações, seja de critérios de avaliação da qualidade dos serviços prestados ao longo dos contratos”*, tendo concluído que *“não se pode esperar que tal exigência possa ser atendida de forma ampla pelos potenciais fornecedores do serviço que se pretende contratar”.* A unidade técnica registrara ainda que *“se a intenção é conduzir a uma benéfica mudança de paradigma nas contratações públicas, mediante a introdução de exigências de observância das boas práticas da biblioteca ITIL”*, o caminho deveria ser construído paulatinamente *“com a exigência inserta na qualidade dos serviços a serem prestados para, em momento futuro, quando as empresas estiverem adaptadas às exigências e os contratantes aptos a fornecer tais declarações com fulcro em previsão documental, inseri-las como critérios de habilitação em licitações”*. Referendando tais razões, incorporadas ao seu voto, o relator considerou adequada a proposta de dar ciência ao Ministério de Minas e Energia *“acerca do potencial restritivo ao caráter competitivo do Pregão Eletrônico 14/2015, em face da exigência de obrigar as licitantes a comprovar prestação de serviços em consonância com as boas práticas ITIL - Information Technology Infrastructure Library, como critério de habilitação”*, tendo sido seguido pelo Colegiado. [**Acórdão 696/2016 Plenário**](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2016&numero=696&colegiado=P)**, Representação, Relator Ministro José Múcio Monteiro.**

**2. A etapa de pré-qualificação (art. 114 da Lei 8.666/1993) somente deve ser adotada para licitação de objetos que tenham maior complexidade ou que possuam peculiaridades que exijam competências não usuais do futuro contratado.**

O TCU apreciou Representação formulada em face do edital de pré-qualificação da Concorrência 02/2015, publicado pela Universidade Federal de São Paulo (Unifesp), com vistas à contratação de empresa especializada para construção de edifícios acadêmicos e administrativos nos campi Osasco (R$ 72 milhões), Baixada Santista (R$ 96 milhões), Diadema (R$ 85 milhões) e Zona Leste (R$ 80 milhões), com valor total estimado de R$ 333 milhões. Inicialmente, a relatora deferira medida cautelar para suspensão do certame, com fundamento, entre outras ocorrências, na *“adoção indevida de etapa de pré-qualificação, sem a necessária justificativa”*. No mérito, após análise das oitivas pela unidade técnica, observou a relatora quanto ao ponto que tanto a doutrina como a jurisprudência são unânimes em afirmar que a etapa de pré-qualificação *“deve ser adotada somente quando se pretenda contratar objetos que se revistam de maior complexidade ou que possuam peculiaridades que requeiram que o futuro contratado detenha competências não ordinárias ou usuais”* e que *“as obras em questão não apresentam tais características”*. Na situação examinada, registrou, *“a análise da documentação relacionada ao certame demonstra que a Unifesp adotou a pré-qualificação calcada em premissa equivocada”*, pois invocara em sua fundamentação a Lei 12.462/2011 e o Decreto 7.581/2011, *“inaplicáveis ao caso por não se tratar de procedimento regido pelo Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC”*. Além disso, conforme verificado pela unidade instrutiva, as questões levantadas no “Mapa de Riscos” elaborado pela Universidade e cuja existência servira de argumento de defesa para a escolha do procedimento nem sequer teriam sido consideradas na pré-qualificação, que teria contido apenas fatores avaliativos usualmente adotados em obras comuns. Concluiu, pois, a relatora que *“a real intenção da pré-qualificação foi a de proporcionar uma alegada celeridade administrativa ao procedimento, possibilitando a antecipação das etapas de habilitação dos certames, que foi efetuada de forma prévia e uma única vez para as quatro obras pretendidas”*. Considerando, contudo, que no caso em exame houve habilitação de doze empresas, entendeu a relatora não ter sido verificada real limitação no universo de concorrentes. Assim, embora utilizada de forma inadequada, os resultados do certame não teriam sido, até o momento, prejudicados em decorrência da pré-qualificação realizada. Todavia, quanto ao temor de possível formação de conluios entre os concorrentes pré-habilitados, destacou a relatora que *“se trata de hipótese incerta e que deve ser objeto de especial atenção da Unifesp – e também deste Tribunal - na etapa de apresentação das propostas de preços, cabendo-lhe verificar a efetiva existência de competição ou, ao contrário, de mero simulacro em que os competidores apresentam descontos figurativos”*. Propôs, destarte, o julgamento pela procedência parcial da Representação, e a expedição de determinação à Unifesp, entre outras, para que *“adote as providências administrativas necessárias para assegurar, na etapa de apresentação das propostas de preços, a efetiva existência de competição entre os proponentes, coibindo eventuais arranjos e aferindo a verificação do quantum dos descontos praticados pelos licitantes”*, o que foi acolhido pelo Tribunal. [**Acórdão 711/2016 Plenário**](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2016&numero=711&colegiado=P)**, Representação, Relatora Ministra Ana Arraes.**

**3. O regime de empreitada integral previsto no art. 6º, inciso VIII, alínea e, da Lei 8.666/1993 deve ser considerado na condução de projetos de vulto e complexos, em que a perfeita integração entre obras, equipamentos e instalações se mostre essencial para o pleno funcionamento do empreendimento, a exemplo de obras em hidrelétricas. A adoção desse regime em obra pública fora dessas circunstâncias pode ferir o princípio do parcelamento, ao incluir no escopo a ser executado por empresa de construção civil itens que poderiam ser objeto de contratação à parte, como equipamentos e mobiliário.**

Ainda na Representação formulada por associação empresarial acerca de possíveis irregularidades em edital de pré-qualificação para concorrência, promovida pela Universidade Federal de São Paulo (Unifesp), destinada à contratação de empresa especializada para execução de obra de construção de edifícios acadêmicos e administrativos em diversos *campi* da universidade, após obtidos esclarecimentos preliminares da Unifesp, determinou a relatora a suspensão cautelar do certame em face, entre outros aspectos, da adoção do regime de empreitada integral sem justificativa para tal opção. Analisando o mérito da Representação, após a realização das oitivas regimentais, anotou a relatora que a adoção do regime de empreitada integral merecera sua reprovação por entender que esse regime *“fere o princípio do parcelamento, pois não se justifica a inclusão de equipamentos e mobiliário no objeto a ser executado por empresa de construção civil, o que seria necessário para a entrada em operação do empreendimento”*. No caso em análise, a unidade instrutiva já havia destacado que *“além dos serviços, equipamentos e instalações comumente executados dentro do escopo de obras públicas de edificações, há alguns itens que, eventualmente, poderiam ter sido objeto de contratação à parte, como, por exemplo, os equipamentos de cozinha industrial”*. Sobre o assunto, relembrou a relatora que *“a jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o regime de empreitada integral previsto no art. 6º, inciso VIII, alínea ‘e‘, da Lei 8.666/1993 deve ser considerado na condução de projetos de vulto e complexos, em que a perfeita integração entre obras, equipamentos e instalações se mostre essencial para pleno funcionamento do empreendimento, a exemplo de obras em hidrelétricas”*. Nesses termos, mas considerando que os itens indevidamente incluídos representaram apenas 1% do valor total da contratação para um único *campus*, bem como não ter sido verificada limitação ao universo de concorrentes, acolheu o Plenário a proposta da relatora para considerar parcialmente procedente a Representação, determinando à Unifesp que (i) *“não inclua, no escopo das contratações das obras dos campi Baixada Santista, Diadema e Zona Leste, equipamentos e mobiliários de simples instalação, que não possuam um grau de interação atípico com a infraestrutura da obra, que deverão ser objeto de contratação à parte, em consonância com o art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993 e com a Súmula TCU 247”*; e (ii) *“retifique, por ocasião da publicação dos ‘editais de convite às empresas pré-qualificadas’ relativos às obras dos campi Baixada Santista, Diadema e Zona Leste, o regime de execução contratual, passando-o de empreitada integral para empreitada por preço global, de modo a refletir as características efetivas da contratação, em consonância com o art. 6º, inciso VIII e alíneas ‘a’ a ‘e’, da Lei 8.666/1993”*. [**Acórdão 711/2016 Plenário**](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2016&numero=711&colegiado=P)**, Representação, Relatora Ministra Ana Arraes.**

***Elaboração: Diretoria de Jurisprudência - Secretaria das Sessões***

***Contato:*** *infojuris@tcu.gov.br*­­­­­­­­­­­­­­­­