

**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 oitava 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, 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 conluíus 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, 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, lembrou 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, Representação, Relatora Ministra Ana Arraes.**

Elaboração: Diretoria de Jurisprudência - Secretaria das Sessões

Contato: infojuris@tcu.gov.br