**Número 181**

**Sessões: 10 e 16 de dezembro de 2013**

Este Informativo, elaborado a partir das deliberações tomadas pelo Tribunal nas sessões de julgamento das Câmaras e do Plenário, contém resumos de algumas decisões proferidas nas datas acima indicadas, relativas a licitações e contratos, e tem por finalidade facilitar o acompanhamento, pelo leitor, dos aspectos relevantes que envolvem o tema. A seleção das decisões que constam do Informativo é feita pela Secretaria das Sessões, levando em consideração ao menos um dos seguintes fatores: ineditismo da deliberação, discussão no colegiado ou reiteração de entendimento importante. Os resumos apresentados no Informativo não são repositórios oficiais de jurisprudência. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor da deliberação, bastando clicar no número do Acórdão (ou pressione a tecla CTRL e, simultaneamente, clique no número do Acórdão).

**SUMÁRIO**

**Plenário**

1. No orçamento base para licitação de obras, os valores referentes à cobertura de riscos eventuais ou imprevisíveis devem estar contidos no BDI, não nos custos diretos.

2. A metodologia a ser aplicada para a quantificação de sobrepreço deve ser avaliada em cada caso concreto. Em situações normais, o Método de Limitação dos Preços Unitários Ajustado é cabível para avaliação de sobrepreço ainda na fase editalícia; enquanto o Método da Limitação do Preço Global deve ser aplicado no caso de contratos assinados.

3. É ilegal a exigência de certificações como critério de habilitação, uma vez que tais documentos não estão previstos no rol exaustivo contido no art. 30 da Lei 8.666/93. Não obstante, é lícita a inclusão dos resultados esperados na especificação técnica dos serviços a serem realizados, segundo modelos de qualidade de processo, tais como CMMI ou MPS.BR, para fins de acompanhamento da execução contratual.

**Inovação Legislativa**

Medida Provisória 630, de 24.12.2013

Decreto 8.184, de 17.1.2014

Decreto 8.185, de 17.1.2014

Decreto 8.186, de 17.1.2014

**PLENÁRIO**

**1. No orçamento base para licitação de obras, os valores referentes à cobertura de riscos eventuais ou imprevisíveis devem estar contidos no BDI, não nos custos diretos.**

Auditoria realizada na Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR) para verificar a execução das obras de dragagem do Porto do Rio de Janeiro/RJ apontara, dentre outras irregularidades, a inclusão no orçamento base da obra de dois custos com a mesma finalidade: (a) “Despesas Eventuais”, no percentual de 5%, na composição de preços unitários; e (b) “Taxa de Margem de Incerteza”, no percentual de 4,5%, no BDI. Segundo a unidade técnica, tal fato causou um sobrepreço de 4,66 % no orçamento estimativo. Em suas justificativas, os responsáveis destacaram a distinção entre "*margem de incerteza*" e "*despesas eventuais*": "*Os riscos inerentes à elaboração dos projetos de dragagem (risco de projeto, climáticos e naturais, término antecipado e jurídico) seriam aqueles contidos na 'margem de incerteza'; e os riscos de execução de dragagem (riscos de obras, performance e operacionais), aqueles contidos nas 'despesas eventuais'* ". Alegaram ainda que as "despesas eventuais" seriam custos diretos, por estarem relacionadas com a execução do objeto, o que seria justificável no caso de "dragagem por resultado", na qual a empresa contratada "*assume sozinha o risco da execução da obras*". O relator rebateu, ressaltando que os itens "Despesas Eventuais" e "Taxa de Margem de Incerteza”, ainda que não sejam compostos pelos mesmos tipos de riscos, destinam-se ao mesmo fim (cobertura de possíveis riscos eventuais ou imprevisíveis, que prejudicam a execução da obra), "*devendo estar previstos uma vez só, em item único e próprio do orçamento*". Ou seja, todos os fatores de risco devem estar previstos no BDI (no subelemento "margem de incerteza"), "*que é o item orçamentário destinado a cobrir todas as despesas classificadas como custo indireto, que são aquelas não diretamente relacionadas com os insumos necessários à produção dos produtos em si*". Por fim, o relator, considerando a ausência de dano ao erário em razão do desconto oferecido pela contratada no certame, bem como o ineditismo do tipo e porte da obra (dragagem por resultado), e a falta de um sistema de referência oficial de preços para serviços de dragagem, propôs notificar a SEP/PR da impropriedade. O Tribunal endossou a proposta do relator. [***Acórdão 3637/2013-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-118182&texto=2b434f4c45474941444f253341253232504c454e4152494f2532322b414e442b2b2532384e554d41434f5244414f253341333633372b4f522b4e554d52454c4143414f253341333633372532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031332b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f25334132303133253239&sort=DTRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0%20)***, TC 013.843/2010-9, relator Ministro José Jorge, 10.12.2013.***

**2. A metodologia a ser aplicada para a quantificação de sobrepreço deve ser avaliada em cada caso concreto. Em situações normais, o Método de Limitação dos Preços Unitários Ajustado é cabível para avaliação de sobrepreço ainda na fase editalícia; enquanto o Método da Limitação do Preço Global deve ser aplicado no caso de contratos assinados.**

Auditoria realizada na Universidade Federal da Integração Latino-Americana (Unila) com o objetivo de fiscalizar as obras de implantação do campus da entidade apontara "*sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado*" no contrato firmado para a execução da primeira etapa das obras. A unidade técnica constatara um sobrepreço global de R$ 1,44 milhão, motivo pelo qual propôs que fosse determinado à Unila que repactuasse o contrato, realizando a redução dos seus custos unitários conforme a planilha de cálculo elaborada na fiscalização. A relatora, ao divergir desse entendimento, anotou que a unidade técnica teria aplicado indevidamente o "*Método de Limitação dos Preços Unitários Ajustado – MLPUA, preconizado pelo acórdão 2.319/2009 – Plenário, por meio do qual o sobrepreço é calculado pela soma dos sobrepreços unitários, sem que se faça nenhuma compensação com os itens subavaliados*". Destacou que, em situações similares ao caso concreto, "*o TCU tem aplicado o método da limitação do preço global, o qual prevê a compensação entre preços super e subavaliados*". A propósito, recorreu ao Acórdão 3443/2012-Plenário, segundo o qual o Método de Limitação dos Preços Unitários Ajustado – indicado como padrão pelo Acórdão 2319/2009-Plenário – não deve ser aplicado a todo e qualquer caso concreto. Segundo aquele precedente, o MLPUA é cabível quando o sobrepreço é “*constatado ainda em fase editalícia. Afinal, o gestor não pode se afastar do seu dever em balizar os preços unitários de seu certame pelos referenciais da LDO, fazendo valer critérios de aceitabilidade de preços unitários e globais, tal qual prevê o art. 40, inciso X, da Lei 8.666/93. Outra possibilidade seria a limitação de preços unitários para serviços novos, incluídos por meio de termos aditivos, não crivados pelo processo licitatório".* Nesse sentido, registrou a relatora que "*em situações corriqueiras, o MLPUA mostra-se adequado apenas à fase editalícia. Havendo contrato assinado, a análise de eventual prejuízo ao erário deve ser feita por meio da avaliação global*". Considerando as peculiaridades do caso concreto (sobrepreço global inferior a 1%, amostra analisada correspondente a 70% do valor contratual e desconto de 15% obtido na licitação), concluiu "*não ser possível asseverar a prática de preços superiores às referências de mercado*". Ponderou, contudo, que "*a existência de distorções nos preços unitários pode propiciar a prática do jogo de planilha (...)*", e que deve ser assegurado, nas alterações contratuais, o desconto original obtido. O Tribunal, acolhendo o voto da relatora, determinou à Unila que encaminhasse quadro consolidado das alterações contratuais que tenham impactado a planilha orçamentária, com memória de cálculo das aferições dos quantitativos de todos os serviços materialmente relevantes da obra e a demonstração da não redução do desconto original, para posterior análise da unidade técnica. [***Acórdão 3650/2013-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-118160&texto=2b434f4c45474941444f253341253232504c454e4152494f2532322b414e442b2b2532384e554d41434f5244414f253341333635302b4f522b4e554d52454c4143414f253341333635302532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031332b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f25334132303133253239&sort=DTRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0%20%20%20%20)***, TC 004.743/2012-1, relatora Ministra Ana Arraes, 10.12.2013.***

**3. É ilegal a exigência de certificações como critério de habilitação, uma vez que tais documentos não estão previstos no rol exaustivo contido no art. 30 da Lei 8.666/93. Não obstante, é lícita a inclusão dos resultados esperados na especificação técnica dos serviços a serem realizados, segundo modelos de qualidade de processo, tais como CMMI ou MPS.BR,** **para fins de acompanhamento da execução contratual.**

Em Representação apresentada por empresa contra pregão eletrônico promovido pela Secretaria de Economia e Finanças (SEF) do Comando do Exército, destinado à contratação de serviços de desenvolvimento e manutenção de sistema de informação, a unidade técnica apontara irregularidade atinente à exigência de certificados para fins de habilitação. Em suas alegações, a SEF ponderou que, embora regra geral seja esse o entendimento do TCU, sua jurisprudência admite exceções. Ao analisar o mérito da matéria, o relator esclareceu que “*o TCU não admite a exigência de certificações como critério de habilitação, uma vez que tais documentos não estão previstos no rol exaustivo contido no art. 30 da Lei n. 8.666/1993. O que este Tribunal preconiza é que a administração pública federal adote para si metodologia que assegure a qualidade no desenvolvimento de* ***software****, compatível com os padrões reconhecidos nos certificados emitidos pelas instituições que constituem referência nessa matéria. Ressalte-se a expressão ‘compatível’, que implica a desnecessidade de implementação integral da metodologia tomada como referência e a respectiva certificação”.* Continuou: *“uma vez internalizados os padrões de qualidade dos processos de desenvolvimento de* ***software****, os órgãos e entidades contratantes estarão aptos a descrever, no edital ou no termo de referência da licitação, as etapas e produtos que deverão ser observados no processo de desenvolvimento do* ***software****, e assim caracterizar o objeto licitado e o requisito técnico obrigatório da execução dos serviços, fundamentado no art. 3º, inciso IX, alínea* ***c****, da Lei n. 8.666/1993 (‘especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento’). Uma vez especificados os aspectos desejáveis do processo de desenvolvimento do* ***software****, caberá ao licitante definir a experiência prévia a ser exigida nos atestados de capacidade técnica e demonstrada pelos interessados em contratar com a administração”.* Assim, concluiu o relator: “*o verdadeiro critério diferenciador dos licitantes é o grau de maturidade dos seus respectivos processos de desenvolvimento de* ***software****, que podem ou não ter sido reconhecidos mediante certificação. A existência de certificação anterior é um fator secundário, porque a expertise do contratado deve ser aferida ao longo da execução contratual, pela observância de padrões e entrega de produtos pré-estabelecidos no edital ou no seu termo de referência, para cuja aferição o órgão contratante também deve estar capacitado. Em outras palavras, a qualidade do processo de desenvolvimento de* ***softwares*** *está vinculada a elementos e características do objeto contratado, e não à prévia qualificação do prestador de serviço”.* Seguindo a proposta do relator, o Plenário, dentre outras deliberações, conheceu da Representação, determinou a anulação do pregão e deu ciência à SEF que *“a exigência de certificados (CMMI, MPS.BR) não é admitida pela jurisprudência majoritária deste Tribunal, na fase de habilitação; entretanto, tais certificados podem ser exigidos, na fase de execução contratual, com a devida justificativa, nas condições previstas no Acórdão 5736/2011-1ª C; outrossim é lícita a inclusão, na especificação técnica dos serviços a serem realizados, dos resultados esperados, segundo modelos de qualidade de processo, tais como CMMI ou MPS.BR”.* [***Acórdão 3663/2013-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-118147&texto=2b2532384e554d41434f5244414f253341333636332b4f522b4e554d52454c4143414f253341333636332532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031332b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f253341323031332532392b414e442b2b434f4c45474941444f253341253232504c454e4152494f253232&sort=DTRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0)***, TC 016.684/2013-3, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 10.12.2013.***

**INOVAÇÃO LEGISLATIVA**

[**Medida Provisória 630, de 24.12.2013**](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Mpv/mpv630.htm): Altera a Lei 12.462, de 4 de agosto de 2011, que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC e dá outras providências.

[**Decreto 8.184, de 17.1.2014**](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8184.htm): Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de equipamentos de tecnologia da informação e comunicação, para fins do disposto no art. 3~~º~~ da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

[**Decreto 8.185, de 17.1.2014**](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8185.htm): Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de aeronaves executivas, para fins do disposto no art. 3~~º~~ da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

[**Decreto 8.186, de 17.1.2014**](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8186.htm): Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de licenciamento de uso de programas de computador e serviços correlatos, para fins do disposto no art. 3~~º~~ da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

|  |
| --- |
| ***Elaboração: Secretaria das Sessões***  ***Contato:*** [***infojuris@tcu.gov.br***](mailto:infojuris@tcu.gov.br) |