TC 016.438/2015-9

Tipo: Representação

Unidade jurisdicionada: Universidade Federal de São Paulo (Unifesp)

Representante: Associação Paulista de Empresários de Obras Públicas (Apeop), CNPJ 62.422.894/0001-65.

Procuradores: Cristina Alvarez Martinez Gerona Miguel, OAB/SP 197.342; Caio Cesar Benício Rizek, OAB/SP 222.238; e outros (peça 3)

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: preliminar (cautelar)

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos da representação da Associação Paulista de Empresários de Obras Públicas (Apeop), com pedido de medida cautelar, em função de supostas irregularidades cometidas pela Universidade Federal de São Paulo (Unifesp) na fase de pré-qualificação da Concorrência 2/2015, cujo objeto é a construção de quatro edifícios acadêmicos e administrativos nos *campi* de Osasco, Baixada Santista, Diadema e Zona Leste, com valor total estimado de R$ 333 milhões.

2. A presente instrução tem como propósito analisar a regularidade do edital da referida pré-qualificação, em cumprimento ao Despacho da Relatora, Exma. Ministra Ana Arraes, de 28/9/2015 (peça 23, p. 3-4).

HISTÓRICO

3. O edital da Concorrência 2/2015 dividiu o certame em duas fases: entrega dos documentos de habilitação na fase de pré-qualificação (fase I) e apresentação das propostas de preço (fase II). A participação na fase II é restrita às empresas pré-qualificadas na fase I.

4. O objeto da licitação é composto de quatro lotes/obras independentes (*campi* de Osasco, Baixada Santista, Diadema e Zona Leste), para as quais deverão ser apresentadas propostas de preços individuais na fase II, sendo possível que um mesmo licitante seja declarado vencedor de um, dois, três ou quatro lotes, devendo, para esses casos, tornar-se habilitado para a execução concomitante dos lotes correspondentes. O critério de julgamento é o menor preço global para cada obra e o regime de execução previsto é o de empreitada integral.

5. O referido instrumento convocatório foi publicado em 27/5/2015, com abertura dos documentos de habilitação prevista inicialmente para o dia 15/7/2015 (peça 2).

6. A Associação Paulista de Empresários de Obras Públicas (Apeop) impugnou o edital da licitação junto à Universidade Federal de São Paulo (Unifesp) e também protocolou representação neste Tribunal em 6/7/2015 (peça 1), pleiteando a suspensão cautelar da concorrência, em razão de supostos indícios de irregularidade na fase de pré-qualificação, a seguir mencionados:

a) concessão de prazo de quinze dias corridos para a formulação de preços na fase II do certame, inferior ao mínimo estipulado na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993;

b) previsão de aplicação de penalidades aos licitantes qualificados, durante o período de validade da qualificação, por fatos supervenientes impeditivos da participação dessas pessoas jurídicas no certame (a exemplo de futura falência ou recuperação judicial);

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54172560.

c) vedação à postagem da documentação dos licitantes por via postal ou similar;

d) deficiências do edital na definição de critérios referentes à comprovação da capacidade técnico-operacional dos licitantes;

e) vedação à participação de empresas sob a forma de consórcios em objeto de grande vulto e com maiores requisitos técnicos e econômico-financeiros de habilitação;

f) exigência de quitação de anuidade com Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) ou Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU), para fins de qualificação técnica;

g) vedação à apresentação de contratos de transferência de acervo técnico ou de cessão de tecnologia entre empresas, para fins de comprovação da capacidade técnico-operacional;

h) exigência de compromissos a serem assumidos por terceiros alheios à disputa do certame;

i) exigência de comprovação de índices econômicos excessivamente restritivos, para fins de qualificação econômico-financeira;

j) exigência de comprovação de patrimônio líquido excessivamente restritivo, para fins de qualificação econômico-financeira;

l) ausência de clareza nos documentos que devem ser apresentados pelos licitantes, para fins de comprovação da regularidade fiscal; e

m) vedação ao reajuste de preços do futuro contrato, mesmo que ultrapassados doze meses de execução contratual.

7. Por conta da impugnação da Apeop, a Unifesp deu provimento parcial ao pedido da representante, suspendendo o certame, conforme publicação contida no Diário Oficial da União (DOU), seção 3, página 66, de 14/7/2015. A universidade considerou parcialmente procedentes as impugnações mencionadas nas alíneas "a", "b", "c", "g" e "j" do parágrafo anterior (peça 8), de modo que realizou os ajustes correspondentes no edital, que foi republicado (peça 17) com a nova data de entrega e abertura dos documentos da habilitação prevista para 1/9/2015, conforme consta do DOU, seção 3, página 64, de 17/7/2015. Os ajustes realizados no edital estão descritos a seguir:

a) alteração no prazo de entrega das propostas de preço na segunda fase da licitação de 15 dias corridos para 15 dias úteis;

b) a manutenção das condições de habilitação para participação na segunda fase não implicará em penas legais e não se vinculam à declaração de fato superveniente;

c) será permitido o envio de propostas pelos Correios;

d) será aceita a transferência de acervo técnico nos termos da lei;

e) o índice de liquidez será reduzido para 1,5;

f) a regularidade fiscal deverá ser comprovada para com as fazendas municipal e estadual.

8. Ao analisar a representação e o edital republicado, a Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex/RJ) elaborou instrução processual (peça 9), por meio da qual considerou não consubstanciado o *periculum in mora*, um dos pressupostos para a adoção de medida cautelar. Porém, a referida unidade técnica considerou ainda remanescentes alguns indícios de irregularidades, de modo que a Ministra Relatora autorizou a realização da oitiva da Unifesp (peça 11), para que esta pudesse se manifestar quanto às seguintes ocorrências:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54172560.

a) esclarecimentos adicionais sobre a adoção do prazo de 15 dias úteis previsto no item 1.10.8, informando também se o certame se processará pelo regime diferenciado de contratação (RDC), previsto por meio da Lei 12.462, de 4 de agosto de 2011, ou pela modalidade concorrência prevista no art. 22 da Lei 8.666/1993, vez que os dois diplomas preveem a figura da pré-qualificação (art. 30, I, da Lei 12.462/2011 e art. 114 da Lei 8.666/1993) e no instrumento convocatório não consta expressamente a opção pelo RDC, conforme determina o art. 1º, § 2º, da Lei 12.462/2011;

b) necessidade de ajuste na redação do item 5.1.5.1 do edital, a fim de que afaste dúvida quanto à aplicação, o conteúdo e o alcance dos itens 2.3 e 5.1.5.1 do edital, referentes à previsão de penalidade por fatos supervenientes à habilitação e impeditivos à participação dos licitantes no certame;

c) esclarecimentos adicionais sobre a ordem de abertura das propostas de preços e de declaração do licitante com a melhor proposta relativa aos itens/obras licitados;

d) esclarecimentos adicionais sobre exigência de Certidões de Acervo Técnico (CAT) com quantitativo, em termos de área construída, superior a 60% dos pretendidos quando tomado isoladamente apenas o item 1;

e) esclarecimentos adicionais sobre a vedação de participação de pessoas jurídicas que estejam reunidas em consórcio (item 2.2.8 do edital);

f) esclarecimentos adicionais sobre a utilização do valor médio das obras para aferir o patrimônio líquido mínimo a ser exigido da licitante, sobretudo em relação ao item 1, cuja exigência poderá resultar em valor de patrimônio líquido acima de 10% do valor estimado da contratação (item 5.1.3.2.4 do edital); e

g) esclarecimentos adicionais em relação à ausência de critérios de reajuste de preços.

9. A Unifesp apresentou sua manifestação em 12/8/2015 (peças 16 e 19). A Secex/RJ analisou essa manifestação em nova instrução processual (peça 20) e concluiu que as irregularidades foram parcialmente saneadas, tendo permanecido irregularidades no edital retificado.

10. Em seguida, a Ministra Relatora emitiu despacho (peça 23), de 28/9/2015, apontando também outros indícios de irregularidade no edital da licitação que não haviam sido impugnados na representação e nem examinados pela Secex/RJ, quais sejam:

a) utilização de fase de pré-qualificação em objeto que não apresenta maior complexidade (obras singulares);

b) exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional dos licitantes para serviços que geralmente são subcontratados, pois requerem equipamentos específicos ou mão de obra especializada; e

c) adoção do regime de execução de empreitada integral, regime que não é usualmente utilizado nas contratações de edifícios administrativos ou educacionais.

11. Em razão disso, no referido despacho, a Ministra Relatora determinou à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrbana) que realizasse análise de conformidade mais aprofundada no edital da concorrência, por considerar que a referida unidade técnica é especializada na matéria em apreço.

12. Posteriormente, em 16/10/2015, a Unifesp apresentou manifestação adicional (peça 26), por meio da qual defendeu a adoção do modelo de pré-qualificação e do regime de empreitada integral para a execução do objeto dessa concorrência. Além disso, encaminhou outros documentos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54172560.

referentes ao processo licitatório da pré-qualificação e elementos do projeto e planilhas orçamentárias da obra do *campus* de Osasco, não tendo sido apresentados os relacionados às demais obras. Naquela oportunidade, o projeto e o orçamento das obras ainda não haviam sido disponibilizados aos licitantes, pois se encontravam em fase de conclusão e revisão, de modo que somente seriam fornecidos aos interessados no momento da convocação dos pré-qualificados para a fase II.

13. Em consulta ao termo de retirada do edital (peça 29, p. 150-152), verifica-se que 23 empresas se interessaram pela licitação. Na decisão após a análise dos recursos (peça 44), de 6/11/2015, observa-se que dezenove empresas participaram da fase de pré-qualificação, sendo que somente doze delas foram habilitadas, nenhuma delas para mais que duas obras, uma vez que as interessadas deveriam comprovar capacidade técnica e econômico-financeira de executar as obras de maneira simultânea.

14. Ressalta-se que o item 1.7, alínea "a" do edital, prevê que a pré-qualificação tem validade de um ano, a contar da data de homologação.

15. Em 25/11/2015, houve a convocação dos pré-qualificados para a apresentação das propostas de preço para as obras do *campus* de Osasco (peça 48), prevista para ocorrer em 17/12/2015. Até o momento, não houve convocação dos pré-qualificados para a apresentação das suas propostas para os demais lotes da licitação, haja vista que se aguarda a conclusão/revisão dos projetos executivos e dos orçamentos das obras pela universidade.

16. Convém acrescentar que informações adicionais acerca do referido processo licitatório podem ser encontradas nos sítios eletrônicos <http://www.planejamento.unifesp.br/> e <http://www.comprasgovernamentais.gov.br/>.

17. Diante do exposto e em cumprimento ao despacho da Ministra Relatora (peça 23), passa-se à análise da regularidade do edital retificado da pré-qualificação da Concorrência 2/2015.

EXAME TÉCNICO

18. A análise apresentada nesta instrução tem como escopo a fase de pré-qualificação da Concorrência 2/2015 (fase I), a qual já se encontra finalizada. A fase referente às propostas de preços dos licitantes pré-qualificados (fase II) não constitui foco desta análise, tendo em vista que: a) foram detectados indícios de irregularidade graves na fase I; b) a regularidade da fase I é pré-requisito essencial para a validade da fase II; c) ainda não foram concluídos/revisados os projetos e orçamentos de todos os lotes (*campi* da Baixada Santista, Diadema e Zona Leste); e d) já foi dado início à fase II do certame, de modo o tempo necessário para análise do projeto e orçamento do *campus* de Osasco poderia tornar intempestiva eventual decisão do Tribunal sobre a matéria.

19. Os indícios de irregularidade detectados no edital da referida pré-qualificação e os aspectos impugnados pela representante são apresentados nos tópicos seguintes.

I. Utilização da fase de pré-qualificação

20. A Unifesp adotou a fase de pré-qualificação na Concorrência 2/2015 (peça 17) e estabeleceu que os licitantes pré-qualificados serão, em momento oportuno, convocados para a apresentação das propostas, após a disponibilização dos projetos completos no site da Pro-Reitoria de Planejamento da Unifesp.

21. A pré-qualificação de licitantes está prevista no art. 114 da Lei 8.666/1993, devendo ser utilizada "sempre que o objeto da licitação recomende <u>análise mais detida da qualificação técnica dos interessados</u>" (grifos acrescidos).

22. Em seu Despacho (peça 23, p. 2-3), a Ministra Relatora mencionou que a adoção da pré-qualificação deve ser vista com cautela, pois o "procedimento permite o conhecimento prévio

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54172560.

do universo de concorrentes, em geral nada amplo, o que facilita a prática de conluio", o que pode prejudicar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. Por conta disso, ressaltou que a pré-qualificação somente deve ser utilizada quando "cabalmente justificada a necessidade de análise mais detida da qualificação técnica dos interessados". No caso concreto, destacou que nos autos não havia comprovação de que se trata de objeto de maior complexidade, haja vista que a própria Unifesp havia alegado que o objeto não era complexo, quando da sua justificativa para a não admissão de consórcios no certame, conforme demonstra o trecho transcrito a seguir da manifestação da Unifesp (peça 15, p. 10):

> A Administração não admitirá a participação de consórcios, conforme estabelecido no edital. A permissão ou restrição a consórcio é discricionária da Administração. Na elaboração do edital a Administração avaliou que **as obras não têm complexidade e vulto que justificariam a união de empresas com diferentes especialidades para atendê-las**. Esse o caso típico de obras públicas complexas, onde é pertinente o consórcio, e que exigem conhecimentos e capacidades de diferentes áreas da engenharia, como hidrelétricas, metrôs, aeroportos, portos, além de concessões de serviços públicos. No caso da pré-qualificação da Unifesp, são solicitados apenas CATs absolutamente comuns para empresas de construção civil, que tem capacidade de atender individualmente ao pleito - ampliando assim a concorrência. (grifos acrescidos)

23. Diante disso, torna-se importante a análise das justificativas que motivaram a universidade a adotar a pré-qualificação.

24. As justificativas apresentadas no instrumento convocatório (peça 17, p. 1-3) e no Ofício 253/2015-Reitoria (peça 26, p. 4-6) são: a) as obras são complexas, mas mesmo que não fossem, existe jurisprudência do TCU que considera que, ainda assim, a pré-qualificação poderia ser adotada em razão da peculiaridade do objeto; b) os edifícios construídos possuem requisitos bastante específicos, tais como laboratório de pesquisa, instalações esportivas para o curso de educação física, auditórios, bibliotecas, restaurantes e refeitórios; c) as obras são relevantes e estratégicas para a universidade; d) urgência das obras conjugada com um cenário de crescimento global descompassado do crescimento da infraestrutura; e) a pré-qualificação permite um melhor planejamento, bem como maior eficiência e economicidade em todo o processo, com menor quantidade de publicações, sessões públicas, reduções de conflitos entre licitantes, etc; e f) a pré-qualificação contribui para a busca por empresa com capacidade de executar o empreendimento com menores riscos de paralisação e de extrapolação de prazos.

25. Entende-se que os argumentos apresentados pela Unifesp, até o momento, não são suficientes para justificar a adoção da pré-qualificação.

26. Pelos documentos contidos nos autos, trata-se de obras de edifícios acadêmicos e administrativos. Não foram apresentadas informações que demonstrassem que essas obras apresentam maior complexidade do que as usualmente realizadas por outras universidades. Dessa forma, a alegação de que as obras são complexas carece de elementos comprobatórios.

27. Procede o argumento da Unifesp de que a ausência da complexidade do objeto não necessariamente afasta o cabimento da pré-qualificação. A jurisprudência desta Corte de Contas tem se inclinado para esse entendimento, a exemplo dos Acórdãos 1.232/2013 e 2.005/2007, ambos do Plenário.

28. Entretanto, conforme os referidos acórdãos, a pré-qualificação somente deve ser adotada quando o objeto da licitação contemplar peculiaridade que recomende uma análise mais detida da qualificação técnica dos interessados. Considera-se que a universidade, até o momento, não logrou comprovar a necessidade dessa análise mais detida.

29. Apesar de a Unifesp ter alegado que os requisitos dos edifícios são bastante específicos (laboratório de pesquisa, instalações esportivas, auditórios, bibliotecas, restaurantes e refeitórios), as

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54172560.

oito exigências de atestados para fins de qualificação técnica dos interessados não demonstram tal especificidade. As exigências de atestados estão previstas no subitem 5.1.2.4 do edital e contemplam: área construída total, fundação profunda, sistema pré-moldado em concreto, sistema estrutural pré-fabricado em aço, sistema de armazenamento e distribuição de água, cabine primária de entrada de energia, sistema de automação predial e ar condicionado com sistema central.

30. Essas exigências de atestados englobam diversos serviços que usualmente estão presentes em obras de edificações em geral, de modo que não restou demonstrada a necessidade de uma análise mais detida na qualificação técnica das licitantes para esse objeto, quando comparado com outras obras de edificações fiscalizadas por este Tribunal, a exemplo de universidades, hospitais, etc.

31. O fato de a obra ser relevante e estratégica para a universidade, por si só, não justifica a necessidade de adoção da pré-qualificação, visto que se trata de alegação genérica. Em tese, essa justificativa poderia ser utilizada para qualquer objeto de licitação que fosse relevante ou estratégico para determinado órgão/entidade licitante, independentemente de o objeto demandar uma análise de qualificação técnica mais robusta e/ou detalhada. Na verdade, a relevância da obra e o seu alinhamento aos objetivos estratégicos do órgão/entidade são condições que se presume estarem presentes em qualquer proposta de construção de obra pública.

32. Consideram-se igualmente genéricas as alegações de que as obras são urgentes, que a pré-qualificação torna a licitação mais eficiente e econômica, e que a pré-qualificação busca selecionar empresas com menores riscos de paralização e de extrapolação de prazos. Essas justificativas genéricas, caso fossem aceitas, permitiriam o uso da pré-qualificação para diversos objetos que não ensejariam uma análise mais detida da qualificação técnica dos interessados, o que configuraria desobediência ao disposto no art. 114 da Lei 8.666/1993.

33. Em suma, a jurisprudência do TCU considera que a pré-qualificação é um instrumento a ser usado com cautela e com justificativa adequada/detalhada, por permitir o conhecimento prévio dos futuros participantes da fase de propostas de preço, gerando risco de combinações prévias entre eles, podendo acarretar menor desconto em relação ao orçamento-base da Administração.

II. Serviços usualmente subcontratados

34. Por meio do item 5.1.2 do edital de pré-qualificação, a Unifesp estabeleceu oito exigências de atestados para fins de qualificação técnica dos interessados. Observou-se que o instrumento convocatório não veda a subcontratação dos serviços contidos no rol dessas exigências, apenas estabelece que a futura contratada poderá subcontratar serviços até o limite de 40% do valor do contrato, desde que previamente aprovado pela universidade, conforme consta do seu anexo IX (peça 17, p. 219).

35. Em análise preliminar do edital, a Ministra Relatora mencionou em seu Despacho (peça 23, p. 3) a existência de indícios de restrição à competitividade da licitação decorrentes da inclusão de serviço tradicionalmente subcontratado no rol das exigências de comprovação de qualificação técnico-operacional dos licitantes, os quais costumam ser executados por empresas especializadas, a exemplo de execução de fundação profunda em estacas, de cabine primária de entrada de energia, de sistema de automação predial e de sistema de ar condicionado central, além de também terem sido exigidos atestados técnico-profissionais, correspondentes a essas atividades, de engenheiros eletricista, mecânico e civil geotécnico.

36. De fato, esses serviços geralmente são subcontratados. A título exemplificativo, na cotação realizada pela projetista da obra do *campus* de Osasco, a empresa especializada em ar condicionado destacou que a garantia dos equipamentos está condicionada à sua instalação e manutenção por profissional autorizado da Mitsubishi (peça 40, p. 75), o que corrobora com o entendimento de que esse serviço normalmente é subcontratado.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54172560.

37. De acordo com a jurisprudência desta Corte de Contas, o instrumento convocatório deve vedar a subcontratação da parte principal do objeto da licitação, entendida como a fração da obra para a qual foram exigidos atestados de capacidade técnico-operacional das licitantes. Isto é, ao ter conhecimento prévio dos serviços que tradicionalmente são subcontratados (devido ao pequeno número de empresas que são aptas ao fornecimento de determinado equipamento ou que possuem domínio de determinada tecnologia construtiva), a instituição deve abster-se de incluí-los no rol de atestados de habilitação técnica.

38. Em casos extremos, em que a comprovação de experiência anterior na execução de determinado serviço tradicionalmente subcontratado seja de fundamental importância para assegurar a adequada construção da fração da obra, entende-se que o edital poderá condicionar a autorização da execução do serviço à comprovação de que a contratada possui os atestados que demonstrem a qualificação técnica necessária (caso a contratada não queira subcontratá-lo) ou à comprovação de que a subcontratada atende a essa qualificação.

39. Tal jurisprudência está estampada em diversos acórdãos deste Tribunal, a exemplo dos itens 9.3.2.2 e 9.3.3 do Acórdão 2.992/2011-Plenário e do item 9.8.1 do Acórdão 3.144/2011-Plenário, com destaque para os parágrafos 24-27 do seu voto condutor.

40. A exigência de atestados dos licitantes em relação a serviços que posteriormente serão subcontratados, bem como requerer que os interessados disponham de quadro técnico detentor desses atestados tendem a restringir desnecessariamente a competitividade do certame.

41. No caso em apreço, há indícios de que a inserção de serviços tradicionalmente subcontratados no rol de exigências de atestados técnico-operacional e técnico-profissional possa ter resultado na inabilitação indevida de duas das sete empresas que foram declaradas como inabilitadas pela Unifesp.

42. Analisando a ata de decisão da Unifesp (peça 30, p. 216), a avaliação dos recursos pela comissão de licitação (peça 43, p. 2) e a decisão final (peça 44, p. 1, e peça 45), verifica-se que a Construtora Celi Ltda. foi inabilitada unicamente por não ter apresentado atestado com quantitativo suficiente para o serviço de automação predial.

43. Da mesma forma, analisando a avaliação dos recursos pela comissão de licitação (peça 43, p. 1-2), observa-se que a empresa Contracta Engenharia Ltda. foi inabilitada unicamente por não apresentar quantitativo suficiente para o serviço de ar condicionado central (peça 29, p. 180-181).

44. Acrescenta-se, ainda, que é possível que outras empresas tenham deixado de participar da licitação por conta da exigência de atestados de serviços tradicionalmente subcontratados.

III. Exigências relacionadas à capacidade técnica dos licitantes

45. Os itens 1.1, 1.2 e 1.6 do edital de pré-qualificação (peça 17) definem que o objeto da licitação é composto por quatro obras (lotes) independentes, cujos edifícios variam de 24 a 35 mil m². Conforme os itens 1.3.2 e 5.1.2.1 do edital, as quatro obras a serem contratadas terão sobreposição de cronogramas, de modo que os atestados que comprovem a capacidade técnica dos licitantes poderão ser somados somente se os serviços tiverem sido executados simultaneamente.

46. Para fins da verificação da aptidão técnica-operacional dos licitantes, os itens 5.1.2.4 e 5.1.2.5.1 do edital esclarecem que o cálculo dos quantitativos dos oito quesitos foi feito com base na dimensão média das quatro obras, sendo que as quantidades mínimas que os licitantes deveriam comprovar correspondem a 50% dessa dimensão média. Para ser contratada para a execução de dois lotes, a empresa deve apresentar atestados que comprovem o dobro das quantidades mínimas, para três lotes, o triplo e para quatro lotes, o quádruplo. Os quesitos e suas quantidades mínimas, reproduzidos a seguir, estão constantes do item 5.1.2.5.3 do instrumento convocatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54172560.

Tabela 1 – Quesitos para qualificação técnico-operacional

	Quesitos	Para uma obra	Para duas obras	Para três obras	Para quatro obras
1	Área construída total	15 mil m²	30 mil m²	45 mil m²	60 mil m²
2	Fundação profunda (estaca cravada, escavada ou moldada in loco)	5 mil m linear	10 mil m linear	15 mil m linear	20 mil m linear
3	Sistema estrutural pré-moldado em concreto	10 mil m²	20 mil m²	30 mil m²	40 mil m²
4	Sistema estrutural pré-fabricado em aço	175 ton	350 ton	525 ton	700 ton
5	Sistema de armazenamento e distribuição de água	110 mil litros	220 mil litros	330 mil litros	440 mil litros
6	Cabine primária de entrada de energia	750 KVA	1500 KVA	2250 KVA	3000 KVA
7	Sistema de automação predial	15 mil m²	30 mil m²	45 mil m²	60 mil m²
8	Ar-condicionado com sistema central	400 TR	800 TR	1200 TR	1600 TR

47. Analisando as regras estabelecidas no edital, observam-se indícios de adoção de critérios potencialmente restritivos à competitividade do certame.

48. O primeiro deles refere-se à utilização de quantitativos médios das quatro obras como base para a definição dos quantitativos mínimos dos atestados técnicos.

49. De início, cabe observar que essa metodologia adotada pela Unifesp mostra-se incoerente com a utilização do instituto da pré-qualificação. Ora, se a entidade faz uso da pré-qualificação por entender necessário um exame mais acurado da qualificação técnica das pretendentes, não se vislumbra justificativa plausível para ter adotado, no tocante às exigências para habilitação, uma metodologia simplificada, que desconsidera os quantitativos efetivamente previstos em cada obra.

50. Ademais, como as obras possuem dimensões diferentes, a adoção de quantitativos de 50% sobre a média das obras resultou na exigência de quantitativos superiores a 60% da menor obra (*campus* de Osasco).

51. A jurisprudência deste Tribunal aponta no sentido de que a Administração exija, para fins de demonstração de capacidade técnico-operacional dos licitantes, a apresentação de atestados que comprovem a execução de, no máximo, 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço licitado, que atendam cumulativamente os quesitos de relevância técnica e valor significativo, a não ser que a especificidade do objeto recomende a adoção de percentual maior, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação. Tal jurisprudência pode ser verificada nos Acórdãos 827/2014, 1052/2012, 897/2012, 737/2012 e 1.432/2010, todos do Plenário.

52. Na manifestação da Unifesp, não foi apontada qualquer especificidade do objeto que demonstrasse a real necessidade de se adotar exigência de quantitativo acima de 50% do relativo à menor obra. Cabe frisar que, se a universidade tivesse aplicado esse percentual de 50% sobre os

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54172560.

quesitos com menores quantitativos dentre as quatro obras, essa inconformidade não teria ocorrido.

53. Ressalta-se que tal indício fora objeto da representação (peça 1, p. 6-9) e considerado irregular na instrução da Secex/RJ (peça 20, p. 5-6) e no Despacho da Ministra Relatora (peça 23, p. 1-2).

54. Como exemplo de quantitativo excessivo, cita-se o caso do quesito "área construída total", que requer comprovação de no mínimo 15 mil m², visto que a área construída média dessas obras é de 30 mil m². De acordo com o item 1.6 do edital, a obra do campus de Osasco contempla uma área construída de 24 mil m², de modo que a aplicação do percentual de 50% resultaria no quantitativo mínimo de 12 mil m². Logo, a exigência de 15 mil m² corresponde a 62,5% do quantitativo correspondente à referida obra.

55. Convém acrescentar que o orçamento do *campus* de Osasco relata uma área construída ainda menor do que a definida no edital. Segundo o orçamento, a área é de 22.053,35 m², o que tornaria a exigência ainda mais excessiva (peça 35, p. 3), caso essa informação estivesse mais atualizada do que a contida no edital.

56. Situação idêntica ocorreu com o quesito "automação predial", que estava vinculado à medida de área construída.

57. Conforme mencionado no tópico anterior, considera-se que o serviço de automação predial sequer deveria compor o rol das exigências de comprovação de experiência técnica dos licitantes, por se tratar de serviço tradicionalmente subcontratado. Entretanto, é importante destacar que a restrição à competitividade torna-se ainda mais gravosa pelo fato de se ter exigido para esse serviço atestado com quantitativo superior a 60% do quantitativo mínimo, relativo à obra do *campus* de Osasco.

58. Analisando a ata de decisão da Unifesp (peça 30, p. 216), a avaliação dos recursos pela comissão de licitação (peça 43, p. 2) e a decisão final (peça 44, p. 1, e peça 45), verifica-se que a Construtora Celi Ltda. foi inabilitada unicamente por não apresentar atestado com quantitativo suficiente para o serviço de automação predial. O edital exigia o quantitativo mínimo de 15 mil m², sendo que a Unifesp considerou que a empresa apenas logrou comprovar o quantitativo de cerca de 13,5 mil m² para o serviço. Tendo em vista que a área prevista no edital para a obra do *campus* de Osasco é de 24 mil m² e que a incidência de 50% sobre essa área fornece o quantitativo de 12 mil m², entende-se que, mesmo que o serviço não fosse usualmente subcontratado, a empresa não deveria ter sido declarada inabilitada para participar da fase de proposta de preço da referida obra.

59. Outro indício de irregularidade é a incompatibilidade entre algumas exigências de atestados técnicos e os serviços previstos para cada obra, haja vista que foram exigidas comprovação de experiência anterior de serviços que não estão previstos em todas as quatro obras que compõem o objeto do certame.

60. O item 5.1.2.5.3 do edital exige atestados referentes aos serviços de fundação profunda (estaca cravada, escavada ou moldada in loco). Porém, no orçamento da obra do *campus* de Osasco (peça 35, p. 6-7), foram previstas apenas fundação direta (sapatas, blocos e baldrames) e fundação especial (hélice contínua). Ressalta-se que são tipos diferentes de fundação, que empregam técnicas construtivas distintas, de modo que a exigência não se mostra adequada para a obra do *campus* de Osasco.

61. Observando o item 1.6 do edital, também se verifica incompatibilidade da exigência de atestado de sistema estrutural pré-moldado de concreto com a solução dos sistemas construtivos das obras dos *campi* Baixada Santista, Diadema e Zona Leste, haja vista que essas obras preveem concreto moldado *in loco*, em vez de pré-moldado, de modo que a exigência não se mostra adequada para essas obras. Cabe acrescentar que a CDG Construtora Ltda. e a Construtora

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54172560.

Marquise S.A foram inabilitadas por não terem atendido a exigência do quesito de sistema estrutural pré-moldado de concreto e por não terem comprovado atestado de engenheiro de segurança do trabalho para fins de capacidade técnico-profissional, conforme constam dos documentos de análise da comissão de licitação da universidade (peça 29, p. 165-166 e 171-172, e peça 30, p. 216). Essas empresas não interpuseram recursos contra a inabilitação.

62. Considera-se que a exigência de engenheiro de segurança do trabalho é menos restritiva, visto que o profissional não precisa estar formalmente vinculado ao licitante na data da análise de habilitação, pois o item 5.1.2.6.3 do edital admite a declaração de aceite do profissional qualificado de que integrará a equipe mínima quando da data prevista para entrega da proposta de preço, podendo essa integração se dar por meio de futuro contrato de prestação de serviço.

63. Dessa forma, é possível que essas empresas tenham desistido de interpor recurso por não haver atestado técnico-operacional de serviços simultâneos em quantidade suficiente para o quesito de sistema estrutural pré-moldado de concreto. Além disso, é possível que outras empresas tenham desistido de participar da licitação por conta dessa exigência técnico-operacional.

64. Em relação ao quesito sistema estrutural pré-fabricado em aço, observa-se que a descrição da obra do *campus* Diadema no item 1.6 do edital não contempla estrutura metálica, de modo que não foi possível comprovar que a exigência de atestado desse serviço é adequada para essa obra.

65. Ressalta-se que não foi possível realizar uma análise mais profunda da compatibilidade das demais exigências técnicas do edital com as soluções construtivas previstas para as obras dos *campi* Baixada Santista, Diadema e Zona Leste, visto que os respectivos projetos e orçamentos ainda se encontram em conclusão/revisão. Também não foi possível verificar se os serviços contemplados no rol de exigências técnicas possuem valor significativo em todos os orçamentos.

66. Esse é um dos problemas de se realizar pré-qualificação sem ter o projeto básico e orçamento definidos, haja vista que, durante a elaboração, estes podem sofrer modificações em relação à sua concepção original, de modo que as exigências referentes à qualificação técnica dos licitantes poderá se tornar incompatível com a solução de projeto adotada.

67. Outro indício de irregularidade identificado diz respeito à exigência de que o somatório de atestados somente seria possível caso ficasse demonstrado que os serviços foram realizados em período concomitante, conforme dispõe o item 5.1.2.1 do edital.

68. A jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica no sentido de que a limitação ao somatório de atestados, para fins de comprovação da capacidade técnico-operacional, deve estar restrita aos casos em que o aumento de quantitativos acarretar, incontestavelmente, do ponto de vista técnico, um aumento substancial da complexidade do objeto ou uma desproporção entre quantidades e prazos de execução, capazes de exigir maior capacidade operativa e gerencial do licitante e ensejar potencial comprometimento da qualidade ou da finalidade almejadas na contratação, devendo a restrição ser justificada técnica e detalhadamente no respectivo processo administrativo para cada serviço em questão, caso contrário, não há motivos para estabelecer limite para o número de atestados. Essa jurisprudência pode ser observada nos Acórdãos 7.104/2014-2ª Câmara, 849/2014-2ª Câmara, 1.998/2013-Plenário, 1.023/2013-Plenário, 1.733/2010-Plenário, 1.780/2009-Plenário, 1.949/2008-Plenário e 1.636/2007-Plenário.

69. No caso concreto, a limitação ao somatório foi estendida a todos os quesitos e não houve justificativa técnica e detalhada para demonstrar a real necessidade de se adotar essa limitação para cada quesito.

70. Conforme mencionado no tópico anterior, considera-se que o serviço de ar condicionado sequer deveria compor o rol das exigências de comprovação de experiência técnica

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54172560.

dos licitantes, por se tratar de serviço tradicionalmente subcontratado. Entretanto, é importante destacar que a restrição à competitividade torna-se ainda mais gravosa pelo fato de se ter limitado o somatório de atestados à comprovação de que os serviços tenham sido concomitantes.

71. A empresa Contracta Engenharia Ltda. foi eliminada unicamente porque não alcançou o quantitativo mínimo, uma vez que a Unifesp considerou que não houve concomitância entre os dois atestados de serviço de instalação de ar condicionado com sistema central (peça 43, p. 2).

72. Dessa forma, existem indícios de adoção de critérios de habilitação técnica excessivamente restritivos à competitividade do certame.

IV. Exigência relacionada à demonstração de patrimônio líquido

73. Para fins de demonstração de aptidão econômico-financeira, o item 5.1.3.2.4 do edital (peça 17) estabeleceu que os licitantes deveriam comprovar possuir patrimônio líquido de 10% do valor médio estimado para as obras. Como o valor médio estimado foi de R$ 83.250.000,00, as empresas deveriam comprovar ter patrimônio líquido de, no mínimo, R$ 8.325.000,00, para poder ser declarada apta para a contratação de um dos lotes.

74. Convém esclarecer que o edital define que as empresas serão habilitadas com indicação de quantas obras estarão aptas a contratar. As habilitadas poderão concorrer em todas as quatro licitações subsequentes à habilitação (fase II) até atingirem seu limite de contratos definidos na pré-qualificação. Atingido este limite, as empresas não poderão seguir nas concorrências subsequentes. Logo, para poder competir e sagrar-se vencedora de dois lotes, o licitante deveria comprovar ter o dobro desse patrimônio líquido, para três lotes, o triplo e para quatro lotes, o quádruplo.

75. Conforme o item 1.9.3 do edital, os preços de referência das obras que serviram de base para o preço médio foram: R$ 72.000.000,00 para a obra do *campus* Osasco; R$ 80.000.000,00 para a obra do *campus* Zona Leste; R$ 85.000.000,00 para a obra do *campus* Diadema; e R$ 96.000.000,00 para a obra do *campus* Baixada Santista. O item 1.9.4.1 desse instrumento convocatório menciona que esses preços foram estimados com base em pré-orçamentos realizados nos "Planos Diretores de Infraestrutura dos *campi* de Diadema e Baixada Santista e valores atualizados R$/m² das obras recém executadas ou em execução pela Unifesp, de porte e sistema construtivo similares".

76. De maneira análoga à questão dos requisitos de capacidade técnica, analisada no tópico anterior, a utilização da média dos valores previstos para cada lote resultou na exigência de patrimônio líquido acima do limite legal de 10%, para os casos da obra de menor valor que a média (*campi* Osasco e Diadema), em desobediência ao previsto no art. 31, § 3º, da Lei 8.666/1993.

77. Cabe frisar que, se a universidade tivesse aplicado esse percentual de 10% sobre o preço de referência de cada obra ou sobre o menor valor de referência dessas obras, essa inconformidade não teria ocorrido.

78. Ressalta-se que tal indício fora objeto da representação (peça 1, p. 20-21) e considerado irregular na instrução da Secex/RJ (peça 20, p. 8).

79. Na análise econômico-financeira dos licitantes realizada pela comissão de licitação, não houve inabilitação de empresa por conta desse critério (peça 29, p. 157-158). Entretanto, trata-se de critério potencialmente restritivo à competitividade do certame, visto que pode inibir a participação de interessados que possuam capacidade econômico-financeira para executar o objeto da licitação.

80. Portanto, em relação às exigências relacionadas à capacidade econômico-financeira, considera-se ilegal a exigência de patrimônio líquido de 10% sobre o valor médio das obras, visto que se torna excessiva para os lotes com valores de referência menores que o preço médio.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54172560.

V. Previsão de prazo insuficiente para apresentação das propostas de preço

81. O item 1.10.8 do novo edital republicado (peça 17) estabelece o prazo de quinze dias úteis entre as datas de convocação das pré-qualificadas e de apresentação das propostas de preço.

82. Constata-se que o prazo é insuficiente, uma vez que: a) o certame está sendo realizado na modalidade de concorrência, com base na Lei 8.666/1993; b) a fase de pré-qualificação deve observar as mesmas exigências relativas à modalidade de concorrência e à convocação dos interessados, conforme preceitua o art. 114, § 2º, da referida lei; c) os projetos e orçamentos das respectivas obras serão disponibilizados aos licitantes somente no momento de suas convocações para a apresentação das propostas de preço; d) o prazo mínimo é de 30 dias para concorrência do tipo "menor preço" ou de 45 dias para a concorrência dos tipos "melhor técnica" e "técnica e preço" ou sob o regime de empreitada integral, conforme o art. 21, § 2º, dessa lei.

83. Nesse sentido, coaduna-se com o entendimento apresentado pela Secex/RJ em sua instrução (peça 23, p. 3), transcrito parcialmente a seguir:

> 15. A interpretação da entidade, relatada quando da primeira resposta a este Tribunal, por *e-mail*, de que a contagem de prazos na concorrência pública vincula-se apenas à publicidade do ato e que já cumpre os 45 dias de prazo de publicidade da licitação na sua fase I (peça 8, p. 1), não pode ser aceita.
>
> 16. A norma se refere ao prazo para entrega de propostas, incluída a proposta de preços, claramente impondo o maior prazo para licitações mais complexas, na qual se inclui a modalidade utilizada neste certame sob análise, concorrência no regime de empreitada integral. A própria entidade afirma estar preocupada em resguardar o interesse público ante a complexidade das obras, sendo incoerente que considere suficiente o prazo de quinze dias entre a empresa receber os arquivos com os projetos e quantitativos e elaborar sua proposta.

84. Dessa forma, entende-se necessário que o prazo entre a convocação das pré-qualificadas e a apresentação de propostas seja readequado, passando para 45 dias, a fim de atender ao disposto na Lei 8.666/1993.

VI. Ausência de definição de critérios de reajuste

85. Os itens 1.9.6 e 1.10.5 do edital estabelecem que os preços ofertados pelos licitantes serão fixos e irreajustáveis.

86. Segundo a Unifesp (peça, 16, p. 11-12), é uma prática das empresas a postergação da execução contratual para que ocorra o reajuste anual, que nem sempre corresponde à variação dos itens restantes a serem empregados na obra, levando à empresa um lucro além do pactuado e à Administração uma despesa indesejada. Desse modo, a vedação ao reajuste anual resolveria a questão, já que as obras estariam programadas para serem executadas em um período curto. Na sua concepção, tal vedação ainda atenderia à Lei 8.666/1993, uma vez que esta "estabelece como obrigatória cláusula que defina o critério, o que se faz atendido, pois a Unifesp não é omissa e estabelece que os preços são fixos e irreajustáveis".

87. A Secex/RJ (peça 21) defendeu que essa medida inócua, uma vez que, em tese, não elimina o direito da contratada à recomposição de preços nos contratos com prazo de execução superior a doze meses. Acrescentou que a opção adotada pela Unifesp submete o erário a risco maior, dada a incerteza quanto aos critérios que possam vir a ser usados para a reajuste do valor contratual.

88. Concorda-se com o entendimento apresentado pela Secex/RJ, cabendo acrescentar que o art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993 estipula que o edital deve indicar, obrigatoriamente, <u>critério de reajuste que retrate a variação efetiva do custo de produção</u>, desde a data prevista para a apresentação da proposta (ou do orçamento a que essa proposta se referir) até a data do

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54172560.

adimplemento de cada parcela. A decisão de vedar o critério de reajuste não se demonstra adequada para retratar a variação efetiva do custo de produção nesse período.

89. Ressalta-se que o cronograma físico-financeiro da obra do *campus* de Osasco prevê obra com o prazo de dezoito meses (peça 35, p. 4) e que pode haver ainda um período significativo entre a data de apresentação da proposta e a da efetiva ordem de início dos serviços. Tal situação poderá dar ensejo a realização de reajustes.

90. Importante ainda mencionar que a prática de empresas de atrasar propositadamente o andamento das obras não deve ensejar a aplicação de reajustes, conforme destacado no Despacho da Ministra Relatora (peça 23, p. 2), transcrito parcialmente a seguir:

> 17. Além da preocupação demonstrada pela unidade técnica, inquietou-me a ocorrência da prática alegada pela Unifesp, qual seja, a postergação da execução de obras para se aproveitar de reajustes vindouros.
>
> 18. Ora, se tal fato ocorre, é porque a representada está procedendo incorretamente na gestão de seus contratos. No caso de haver atraso na execução de uma obra, os serviços executados depois de decorrido o lapso temporal necessário à aplicação do reajuste, mas que deveriam ter sido realizados antes desse prazo, não devem sofrer sua incidência, a menos que o atraso não tenha se dado por culpa do contratado. De outra forma, ele estaria se beneficiando de sua própria torpeza.

91. Diante disso, entende-se que o edital deve conter definição de critério de reajuste adequado, conforme determina a Lei 8.666/1993.

VII. Adoção do regime de empreitada integral

92. Conforme consta do item 1.10.6 do edital, foi previsto o regime de empreitada integral para cada obra, compreendendo todas as etapas da obra, serviços e instalações necessárias, que ficarão sob inteira responsabilidade da futura contratada até a entrega à Unifesp em condições de entrada em operação.

93. Em seu Despacho (peça 23, p. 3), a Ministra Relatora mencionou que o referido regime, previsto no art. 6º, inciso VIII, alínea "e", da Lei 8.666/1993, é frequentemente utilizado em obras específicas, em que é necessária a perfeita integração entre obras, instalações e equipamentos para assegurar o pleno funcionamento do empreendimento, a exemplo de obras hidrelétricas. Ressaltou que esse regime não é usualmente adotado no caso de contratação de edifícios administrativos e educacionais. Em uma análise preliminar, frisou o risco de a adoção do referido regime ferir o princípio do parcelamento do objeto para o caso concreto, pois não havia informações nos autos que justificassem a inclusão de equipamentos e mobiliários no objeto a ser executado por empresa de construção civil, o que seria necessário para a "entrada em operação" do empreendimento.

94. Embora a escolha do tipo de regime de execução seja discricionária, cabe ao gestor motivar a sua escolha, com o intuito de demonstrar que a opção adotada é a mais adequada para o objeto a ser licitado, à luz dos princípios da eficiência, eficácia, efetividade e economicidade, que devem ser observados por toda a Administração Pública.

95. Em sua manifestação contida no Ofício 253/2015-Reitoria (peça 26, p. 6-8), a Unifesp defendeu o uso da empreitada integral para o objeto em comento. Os argumentos apresentados pela universidade são: a) os empreendimentos contarão com instalações de elevador, ar condicionado, piscinas, filtros, reuso de água, automação, entre outros, que deverão ser entregues pela contratada em funcionamento e operação; b) a universidade considera importante a harmonia no funcionamento dos equipamentos e as garantias associadas (infraestrutura e equipamento); e c) o regime inclui apenas os elementos descritos no edital/projeto, não contempla mobiliários.

96. Entende-se que os argumentos apresentados pela Unifesp, até o momento, não são

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54172560.

suficientes para demonstrar que o regime de empreitada integral é o mais adequado para o objeto em apreço.

97. Conforme salientou a Ministra Relatora, via de regra, esse regime é aplicável a empreendimentos de alta complexidade, que utilizam tecnologia de ponta ou que exigem conhecimentos e tecnologias que não estão disponíveis para uma única empresa, a exemplo de: subestações de energia; refinarias e plantas petroquímicas; instalações industriais; oleodutos e gasodutos; usinas nucleares; e usinas hidroelétricas e termoelétricas.

98. Nesses casos, a Administração compra da empresa licitante vencedora um pacote fechado, já pronto para a operação, bastando apenas transferi-lo ao dono para dar início à operação de fato. Nas palavras do doutrinador Marçal Justen Filho, trazidas à baila pela própria Unifesp (peça 26, p. 8), a empreitada integral (também conhecida como *turn-key*) é uma variação da empreitada por preço global. O que a peculiariza é a abrangência da prestação imposta ao contratado, que tem o dever de executar e entregar um "empreendimento" em sua integralidade, pronto, acabado e em condições de funcionamento.

99. Em tese, esse regime não é indicado para obras de edifícios administrativos ou educacionais que não apresentam alta complexidade ou solução construtiva inovadora, os quais geralmente são executados por meio dos regimes de empreitada por preço global ou por preços unitários. Isso porque esses últimos permitem o parcelamento do objeto, possibilitando separar a obra de construção civil propriamente dita de equipamentos, sistemas e mobiliários não relacionados diretamente com a construção.

100. As vantagens do parcelamento são o aumento da competitividade proporcionada pela participação de um maior número de empresas nas licitações das diversas partes do objeto e a subsequente obtenção de vantagem econômica para a Administração, devido ao menor preço global resultante.

101. Considera-se que as instalações mencionadas pela Unifesp (elevadores, ar condicionado, piscina, etc.) não são suficientes para justificar o regime de empreitada integral, pois, além de serem encontradas em diversas obras de construção usualmente encontradas no mercado, podem ser incluídas no objeto de um contrato de empreitada por preço global (ou por preços unitários), sem prejuízo de realizar outras licitações para obtenção de equipamentos/materiais não relacionados às obras civis e que são essenciais para as atividades da universidade. Nesse caso, a contratada das obras civis já entregaria os elevadores e demais instalações executadas por ela prontas para os respectivos usos, devendo-se responsabilizar pelo seu funcionamento e sua garantia.

102. Em que pese a Unifesp mencionar que o objeto a ser licitado não contempla mobiliários, em análise expedita ao orçamento-base das obras do campus de Osasco, notou-se a presença de diversos equipamentos/materiais de cozinha, a exemplo de lixeira, balança eletrônica, picador de carnes, processador de alimentos, batedeiras, lavadoura de louças, cafeteira, mesas, que não estão relacionados às obras civis, os quais totalizam R$ 867.465,95, cerca de 1% do valor da obra (peça 35, p. 73-78).

VIII. Declaração com firma reconhecida dos membros da equipe técnica

103. O item 5.1.2.6.3 e o anexo XIII do edital (peça 17) exigem declaração com firma reconhecida dos membros da equipe técnica, assumindo o compromisso de integrar a equipe, caso a respectiva empresa licitante sagre-se vencedora do certame. O representante alegou que essa exigência implica compromisso de terceiros alheios à disputa e configura formalismo excessivo, o que contraria a Súmula 15 do Tribunal de Contas de São Paulo (peça 1, p. 17-19).

104. A Unifesp destacou que os membros da equipe técnica não são alheios à disputa e que tal procedimento é importante para garantir que o profissional tenha ciência do compromisso

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54172560.

assumido, determinante para a qualificação do licitante (peça 8, p. 3).

105. De fato, os membros da equipe técnica dos licitantes não estão alheios à disputa, uma vez que são necessários para demonstrar a capacidade técnico-profissional das empresas.

106. Por outro lado, há indício de que a exigência de reconhecimento de firma constitui formalismo excessivo no caso concreto.

107. O art. 22, § 2º, da Lei 9.874/1999 estabelece que, salvo imposição legal, o reconhecimento de firma somente deverá ser exigido quando houver dúvida de autenticidade.

108. Ademais, a jurisprudência do TCU tem apresentado o entendimento de que a exigência de documentação com firma reconhecida em cartório pode restringir a competitividade das licitações e somente é justificável em caso de dúvida da autenticidade da assinatura e desde que haja previsão no edital (Acórdãos 1.301/2015-Plenário, 604/2015-Plenário, 291/2014-Plenário e 3.966/2009-2ª Câmara).

109. A exigência de reconhecimento de firma nas declarações dos membros da equipe técnica durante a fase de pré-qualificação aparenta ser apenas mais um empecilho para a efetiva participação de interessados, haja vista que, em tese, não se verifica qualquer ganho para a Administração com essa segurança adicional. Até mesmo porque a empresa poderá, posteriormente, substituir o profissional por outro de experiência equivalente ou superior, desde que a substituição seja aprovada pela Administração, conforme disposto no item 5.1.2.6.4 do edital e no art. 30, § 10, da Lei 8.666/1993.

110. Entende-se que a Administração deve evitar a adoção de formalismos excessivos que possam redundar na frustração ao caráter competitivo da licitação. Inclusive, o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 apresenta medida destinada a flexibilizar formalismos, já que possibilita que a comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, promova diligência para esclarecer ou complementar a instrução do processo, a exemplo de realizar posterior diligência para solicitar a firma reconhecida de determinado documento.

111. Dessa forma, considera-se que a exigência de firma reconhecida nas declarações dos membros da equipe técnica dos licitantes constitui formalismo excessivo.

IX. Demais indícios de irregularidade saneados ou esclarecidos pela Unifesp

112. O representante ainda impugnou outros itens do edital original (peça 2). Considera-se que as supostas irregularidades foram corrigidas no edital retificado (peça 17) ou esclarecidas pela universidade, conforme detalhado a seguir.

113. O item 5.1.3.2.3 do edital original (peça 2) exigia dos licitantes a comprovação de índices de liquidez geral (LG), solvência geral (SG) e liquidez corrente (LC) maiores ou iguais a dois, o que seria excessivo, na concepção do representante (peça 1, p. 19-20). Diante disso, a Unifesp reduziu a exigência desses índices para maiores ou iguais a 1,5 no edital retificado (peça 17).

114. A Secex/RJ considerou que os índices anteriores realmente aparentavam estar excessivos, porém os valores corrigidos estariam compatíveis com a jurisprudência do TCU (peça 9, p. 11-12). Cabe acrescentar que nenhuma das dezenove empresas que participaram da pré-qualificação foi inabilitada por não terem atingido os índices contábeis mínimos estipulados no edital retificado (peça 29, p. 157-158).

115. O item 5.1.2.3.1 do edital original vedava qualquer tipo de transferência de tecnologia e de acervo técnico, mesmo em caso de fusão ou de cisão de um mesmo grupo econômico. O representante alegou que essa vedação não teria sido fundamentada e que contrariava a jurisprudência do TCU (peça 1, p. 14-17).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54172560.

116. A universidade acatou essa impugnação e alterou esse item no edital retificado, para aceitar a transferência de acervo técnico, desde que cabalmente demonstrada a total compatibilidade entre os responsáveis técnicos que constam do acervo transferido e os responsáveis técnicos da empresa. Dessa forma, considera-se elidida esta irregularidade.

117. O item 4.1.1 do edital original vedava o envio do envelope com a documentação de habilitação por via postal ou similar, o que restringia indevidamente o caráter competitivo do certame, na concepção do representante (peça 1, p. 6).

118. A universidade acatou essa impugnação (peça 8, p. 2) e alterou esse item no edital retificado, para permitir o envio dessa documentação por via postal ou similar. Por conseguinte, considera-se elidida a irregularidade.

119. Os itens 2.3 e 5.1.5.1 do edital original exigiam dos licitantes declaração de que não ocorreriam situações previstas no item 2.2 (falência, concordata, etc.), dentro do período de validade da qualificação (um ano), sob pena de a empresa ser desqualificada, ficando esta e seus representantes sujeitos às penas legais cabíveis, constantes da Lei 8.666/1993. De acordo com o representante, essa exigência careceria de viabilidade fática e de respaldo jurídico, já que estaria exigindo que o licitante se responsabilizasse por situação surgida em momento superveniente à licitação (peça 1, p. 4-5).

120. A Unifesp esclareceu que houve equívoco na redação do item 2.3, pois as penas legais a que se refere não se vinculam à declaração de fato superveniente, de modo que, se a empresa perdesse as condições de habilitação em momento posterior, apenas deixaria de participar da fase de proposta de preço (peça 8, p. 2, e peça 15, p. 8). Por conta disso, realizou ajuste na redação do item correspondente no edital retificado.

121. Segundo a Secex/RJ, o item 2.3 do edital retificado não contempla mais a previsão de aplicar as penas legais, apenas estabelece que o licitante será desqualificado, caso se constate qualquer das situações previstas no item 2.2. Quanto ao item 5.1.5.1, não foi promovida alteração, visto que a declaração do anexo XIV não faz menção a fatos supervenientes e que a sua inconsistência com o item 2.3 foi saneada pela correção deste (peça 20, p. 4). Desse modo, considera-se elidida a irregularidade.

122. Por meio do item 2.2.8 do edital, a Unifesp vedou a participação de empresas reunidas sob a forma de consórcio no certame. A representante considerou inadequada a vedação, impugnando o referido item do edital (peça 1, p. 9-13).

123. A universidade apresentou as seguintes justificativas para fundamentar tal decisão: a) a opção pela permissão ou vedação à participação de consórcio é discricionária da Administração; b) as obras não possuem complexidade e vulto que justificariam a união de empresas com diferentes especialidades; c) os atestados técnicos exigidos são comuns para empresas da construção civil; d) várias empresas isoladas teriam capacidade atender a esses requisitos, o que foi comprovado com a participação de vários licitantes; e) redução de riscos de a contratada não conseguir executar o contrato completamente; f) aumento de judicializações de difícil encaminhamento, em função da despersonalização jurídica do consórcio (peça 16, p. 9-10).

124. A Secex/RJ (peça 20, p. 6-8), após analisar esses argumentos, destacou que a permissão ou vedação à participação de consórcios no certame deve ser vista com cautela, visto que, em ambos os casos, pode acarretar restrição à competitividade. Há situações em que a permissão reduz o número de concorrentes, pois empresas que poderiam estar competindo entre si se juntam para participar da licitação sob a forma de consórcio. Em outras vezes, a vedação reduz o número de concorrentes, visto que poucas empresas têm condição de demonstrar, isoladamente, capacidade técnica e econômico-financeira para participar do certame. O que difere uma hipótese da outra é, via de regra, a complexidade técnica e o vulto do objeto da licitação. No caso concreto, diante dos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54172560.

elementos até então apresentados, aquela unidade técnica considerou que não havia alta complexidade técnica do objeto, de modo que a vedação à participação de consórcio não se mostrava irregular.

125. A jurisprudência deste Tribunal tem se posicionado no sentido de que a decisão de vedar a participação de consórcio em licitação de obra pública insere-se na esfera de discricionariedade do gestor, porém tal decisão demanda a explicitação de justificativas técnicas e econômicas robustas que a respaldem. Na hipótese de o objeto a ser licitado envolver questões de alta complexidade ou de relevante vulto, em que empresas, isoladamente, não teriam condições de suprir os requisitos de habilitação do edital, fica o administrador obrigado a prever a participação de consórcios no certame, com vistas à ampliação da competitividade e à obtenção da proposta mais vantajosa. Tal entendimento pode ser visualizado nos Acórdãos 2303/2015, 2447/2014, 2898/2012, 1104/2007 e 1.094/2004, todos do Plenário do TCU.

126. No caso em tela, observa-se que a decisão discricionária do gestor não retirou o interesse de diversas empresas sobre o certame, uma vez que dezenove empresas participaram da fase de pré-qualificação e que as obras, em tese, não demonstram ter alta complexidade técnica.

127. Por outro lado, convém relembrar que sete dessas empresas foram inabilitadas, de modo que é possível que tenha havido restrição indevida à competitividade do certame. Entretanto, entende-se que eventual restrição não teria ocorrido por conta da vedação à participação de consórcios, e sim por causa de exigências restritivas para comprovação de aptidão técnica dos licitantes, mencionadas nos tópicos II e III.

128. O item 5.1.2.1.2 do edital exige comprovante de regularidade ou quitação de anuidade no CREA ou CAU, o que afrontaria a Súmula 28 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE/SP) e a Súmula 283 do TCU, na concepção do representante (peça 1, p. 13-14).

129. O art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993 permite adotar no edital a exigência de registro ou inscrição na entidade profissional competente. E a Súmula 283 do TCU menciona que, para fins de habilitação, a Administração não deve exigir dos licitantes a apresentação de certidão de quitação de obrigações fiscais, e sim prova de sua regularidade.

130. A Unifesp esclareceu que o referido item do edital exige a comprovação de "regularidade <u>ou</u> quitação", o que permite que o licitante apresente apenas comprovação de regularidade da empresa junto à entidade de classe correspondente.

131. Diante disso, endossa-se o entendimento da Secex/RJ (peça 9, p. 8-9) de considerar esta impugnação adequadamente esclarecida pela universidade.

132. O item 5.1.4.4 do edital original exigia a prova de regularidade para com a Fazenda Municipal ou Estadual, do domicílio ou sede do licitante. O representante alegou que a universidade não especificou quais tributos, o que abriria margem para avaliação subjetiva acerca da comprovação da regularidade fiscal.

133. A Unifesp esclareceu que a expressão "Fazenda Municipal <u>ou</u> Estadual" foi substituída por "Fazenda Municipal <u>e</u> Estadual" no edital retificado e que a regularidade fazia referência a qualquer tributo devido a essas fazendas, o que poderia também ser aferido com certidão de regularidade do Sicaf (peça 8, p. 4).

134. Nesse sentido, concorda-se com entendimento da Secex/RJ (peça 9, p. 12), de que a Lei 8.666/1993 não exige a descrição dos tributos, apenas a prova de regularidade para com essas fazendas, de modo que não se observa irregularidade quanto a esse aspecto.

CONCLUSÃO

135. O presente processo trata da representação da Associação Paulista de Empresários de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54172560.

Obras Públicas (Apeop), com pedido de medida cautelar, em função de supostas irregularidades cometidas pela Universidade Federal de São Paulo (Unifesp) na fase de pré-qualificação da Concorrência 2/2015.

136. Esta instrução teve como propósito analisar a regularidade do edital da fase de pré-qualificação da referida concorrência, em cumprimento ao Despacho da Relatora, Exma. Ministra Ana Arraes, de 28/9/2015 (peça 23, p. 3-4).

137. O objeto da licitação é composto de quatro lotes/obras independentes (*campi* de Osasco, Baixada Santista, Diadema e Zona Leste), com valor total estimado de R$ 333 milhões.

138. A fase de pré-qualificação encerrou-se em 6/11/2015. Observou-se que 23 empresas retiraram o edital, sendo que dezenove delas participaram dessa fase, mas somente doze foram consideradas habilitadas para participar da fase seguinte (fase II), destinada à apresentação das propostas de preço. Em 25/11/2015, foi realizada a convocação das empresas pré-qualificadas para apresentação das propostas de preço para as obras do *campus* de Osasco na data prevista de 17/12/2015. Até o momento, não houve convocação das empresas pré-qualificadas para apresentação das suas propostas para as demais obras.

139. A análise contida nesta instrução restringiu-se à fase de pré-qualificação (fase I). A fase II não foi analisada pelos seguintes motivos: a) foram detectados indícios de irregularidade graves na fase I; b) a regularidade da fase I é pré-requisito essencial para a validade da fase II; c) ainda não foram concluídos/revisados os projetos e orçamentos de todos os lotes (*campi* da Baixada Santista, Diadema e Zona Leste); e d) já foi dado início à fase II do certame, de modo o tempo necessário para análise do projeto e orçamento do *campus* de Osasco poderia tornar intempestiva e sem efeito eventual decisão do Tribunal sobre a matéria.

140. Os indícios de irregularidades identificados no referido edital estão sintetizados a seguir, cabendo ressaltar que alguns deles não haviam sido objeto da representação e tampouco haviam sido abordados na oitiva da Unifesp realizada anteriormente (tópicos I, II, III e VII da seção 'exame técnico'), de modo que se torna necessário conceder nova oportunidade de manifestação à universidade, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

141. Conforme analisado no tópico I, a universidade adotou a fase de pré-qualificação na referida concorrência sem apresentar justificativa detalhada e consistente que comprovasse que essa opção era a mais adequada para o caso concreto. *A priori*, o objeto da licitação não possui maior complexidade técnica e vulto que justificariam uma análise mais detida da qualificação técnica dos interessados. A jurisprudência do TCU tem apresentado o entendimento de que a pré-qualificação deve ser usada com cautela e com justificativa adequada/detalhada por permitir o conhecimento prévio dos futuros participantes da fase de propostas de preço, gerando risco de combinações prévias entre eles, o que poderá acarretar menor desconto em relação ao orçamento-base da Administração (Acórdãos 1.232/2013 e 2.005/2007, ambos do Plenário).

142. No tópico II, observou-se que a Unifesp incluiu no rol das exigências de capacidades técnico-operacional e técnico-profissional a necessidade de comprovação de experiência anterior em serviços que são usualmente subcontratados, a exemplo de execução de fundação profunda em estacas, de sistema de automação predial e de sistema de ar condicionado central. Conforme jurisprudência do TCU, a exigência de atestados dos licitantes em relação a serviços que posteriormente serão subcontratados tende a restringir desnecessariamente a competitividade do certame (Acórdãos 2.992/2011 e 3.144/2011, ambos do Plenário).

143. No caso em tela, a exigência de atestados técnicos referentes aos serviços de ar condicionado central e de automação predial resultou na inabilitação de duas empresas (Contracta Engenharia Ltda. e Construtora Celi Ltda.), as quais teriam sido consideradas qualificadas se não houvesse essas duas exigências.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54172560.

144. O tópico III apresentou outros indícios de restrição à competitividade em razão das exigências relativas à demonstração da capacidade técnica dos licitantes.

145. Uma das exigências diz respeito à necessidade de apresentação de atestados que comprovassem a execução de serviços em quantitativos superiores a 60% dos correspondentes aos serviços previstos na menor das obras (lotes), para fins de qualificação técnico-operacional, contrariando jurisprudência do TCU (Acórdãos 827/2014, 1052/2012, 897/2012, 737/2012 e 1.432/2010, todos do Plenário), que estipula o limite de 50% para tal finalidade, a não ser que a especificidade do objeto recomende a adoção de percentual maior, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação. Cabe ressaltar que a Construtora Celi Ltda. não teria sido inabilitada caso os quantitativos exigidos tivessem se limitado a 50% dos previstos para a menor obra (*campus* Osasco).

146. Além disso, detectou-se incompatibilidade entre algumas exigências de atestados técnicos e os serviços previstos para cada obra, haja vista que foram exigidos os mesmos atestados técnicos (independente do lote) e as quatros obras contemplam soluções construtivas distintas. Como exemplo, cita-se o caso da incompatibilidade da exigência de atestados em fundação profunda (estaca cravada, escavada ou moldada *in loco*) para as obras do *campus* de Osasco, que prevê fundação direta (sapatas, blocos e baldrames) e fundação especial (hélice contínua).

147. Igualmente, foram exigidos atestados de sistema estrutural pré-moldado de concreto, sendo que as obras dos *campi* Baixada Santista, Diadema e Zona Leste preveem solução predominante de concreto moldado *in loco*. Essa foi, inclusive, uma das razões para a inabilitação de duas empresas (CDG Construtora Ltda. e a Construtora Marquise S.A), de modo que também pode ter inibido a participação de outras empresas no certame. Ressalta-se que, conforme jurisprudência do TCU, assentada nos acórdãos supracitados, a exigência de atestados técnicos deve restringir-se aos itens de maior relevância da obra ou serviço licitado.

148. Ainda, verificou-se que a Unifesp estabeleceu que o somatório de atestados técnicos somente seria possível para os serviços realizados em período concomitante, sem apresentar justificativa técnica e detalhada para demonstrar a real necessidade de se adotar essa limitação para cada serviço. A jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica no sentido de que a limitação ao somatório de atestados, para fins de comprovação da capacidade técnico-operacional, deve estar restrita aos casos em que o aumento de quantitativos acarretar, incontestavelmente, do ponto de vista técnico, um aumento substancial da complexidade do objeto ou uma desproporção entre quantidades e prazos de execução capazes de exigir maior capacidade operativa e gerencial do licitante e ensejar potencial comprometimento da qualidade ou da finalidade almejadas na contratação (Acórdãos 7.104/2014-2ª Câmara, 849/2014-2ª Câmara, 1.998/2013-Plenário, 1.023/2013-Plenário, 1.733/2010-Plenário, 1.780/2009-Plenário, 1.949/2008-Plenário e 1.636/2007-Plenário).

149. No tópico IV, observou-se que a Unifesp exigiu dos licitantes patrimônio líquido de 10% sobre a média do valor estimado das quatro obras, de modo que a exigência mostrou-se acima do limite legal para o licitante que demonstrasse interesse em participar da licitação da obra de menor valor, em desobediência ao previsto no art. 31, § 3º, da Lei 8.666/1993.

150. O tópico V destacou que a universidade adotou o prazo de apenas quinze dias úteis entre a data de convocação das pré-qualificadas (ocasião em que serão disponibilizados aos licitantes os projetos e orçamentos das obras) e a data de apresentação das propostas de preço. Tal prazo é insuficiente e contraria o disposto no art. 21, § 2º c/c o art. 114, §2º, da referida lei.

151. Conforme apresentado no tópico VI, a Unifesp estabeleceu no edital que os preços ofertados pelos licitantes serão fixos e irreajustáveis. Entende-se que, em tese, essa disposição no edital não elimina o direito da contratada à recomposição de preços nos contratos com prazo de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54172560.

execução superior a doze meses e ainda submete o erário a risco maior, dada a incerteza quanto aos critérios que possam vir a ser usados para o reajuste do valor contratual. Cabe acrescentar que o cronograma físico-financeiro das obras do *campus* de Osasco é de dezoito meses e que o art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993 estipula que o edital deve indicar, obrigatoriamente, critério de reajuste que retrate a variação efetiva do custo de produção, desde a data prevista para a apresentação da proposta (ou do orçamento a que essa proposta se referir) até a data do adimplemento de cada parcela.

152. No tópico VII, verificou-se que o edital adotou o regime de empreitada integral, sem que fosse apresentada justificativa que comprovasse que essa opção era a mais adequada para o objeto a ser licitado, sob os aspectos da eficiência, eficácia, efetividade e economicidade. Trata-se de regime que não é usualmente adotado para a contratação de edifícios administrativos e educacionais, visto que, em tese, não contemplam alta complexidade, não demandam a utilização de tecnologia diferenciada, nem requerem conhecimentos/tecnologias que não estão disponíveis para uma única empresa.

153. No tópico VIII, observou-se que o edital exigiu declaração com firma reconhecida dos membros da equipe técnica assumindo o compromisso de que integrarão a equipe, caso o licitante correspondente sagre-se vencedor do certame. De acordo com o art. 22, § 2º, da Lei 9.784/1999 e com a jurisprudência do TCU, a exigência de documentação com firma reconhecida em cartório pode restringir a competitividade das licitações e somente é justificável em caso de dúvida da autenticidade da assinatura e desde que haja previsão no edital. Logo, considera-se a exigência de firma reconhecida na referida declaração constitui indício de formalismo excessivo que pode ser prejudicial à competitividade (Acórdãos 1.301/2015-Plenário, 604/2015-Plenário, 291/2014-Plenário e 3.966/2009-2ª Câmara).

154. O tópico IX apresentou outros indícios de irregularidade que haviam sido objeto da representação. Considera-se que esses indícios foram saneados com a retificação do edital de pré-qualificação ou esclarecidos pela Unifesp na oitiva realizada anteriormente.

155. Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com ou sem oitiva prévia da parte, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

156. O *fumus boni iuris* está consubstanciado no caso em tela em decorrência de indícios de restrição indevida à competitividade da Concorrência 2/2015, tendo em vista que o edital de pré-qualificação contempla cláusulas potencialmente restritivas e que houve inabilitação de sete das dezenove empresas que participaram da licitação, sendo possível que algumas delas tenham sido inabilitadas por conta de critérios inadequados. Além disso, há indícios de que a adoção de regime de empreitada integral para o caso concreto e a definição de que não haverá reajustes contratuais poderá acarretar propostas de preço menos vantajosas à Administração, caso os licitantes incorporem nas suas propostas os riscos maiores que lhe estão sendo repassados, ou submeter o erário a maior risco, se os prazos de execução dos contratos forem superiores a doze meses e não houver critérios de reajuste contratual preestabelecidos.

157. O *periculum in mora* também está presente, uma vez que a fase de pré-qualificação (fase I) foi encerrada em 6/11/2015 e que já houve a convocação das empresas pré-qualificadas para a apresentação das propostas de preço das obras do *campus* de Osasco, prevista para ocorrer em 17/12/2015 (fase II), e também está na iminência de ocorrer a convocação dessas empresas para os demais lotes, dependendo apenas da conclusão/revisão dos projetos e orçamentos das obras

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54172560.

correspondentes pela Unifesp. Desse modo, considera-se que a decisão deste Tribunal poderá se tornar intempestiva e sem efeito, caso haja continuidade do certame e do processo de contratação nessas condições, o que vai de encontro ao interesse público.

158. Cabe registrar que não se verifica *periculum in mora* reverso neste caso, pois a adoção de eventual medida cautelar não configura risco de paralisação da obra, haja vista que esta ainda se encontra em fase de licitação, de modo que essa medida, em tese, não apresenta risco à Administração ou ao interesse público.

159. Por conseguinte, considerando a iminência da data prevista para a apresentação das propostas de preço para as obras do *campus* de Osasco (17/12/2015), entende-se cabível determinar, cautelarmente, *inaudita altera pars*, a suspensão da Concorrência 2/2015 e realizar oitiva da universidade, para possibilitar que esta possa se manifestar em relação à medida cautelar e aos indícios de irregularidade constatados na fase de pré-qualificação (tópicos I a VIII), em conformidade com o disposto no art. 276, *caput* e § 3º, do Regimento Interno/TCU.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

160. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, para posterior envio ao gabinete da Relatora, Exma. Ministra Ana Arraes, propondo:

160.1. determinar, cautelarmente, nos termos do art. 276, *caput*, do Regimento Interno/TCU, à Universidade Federal de São Paulo (Unifesp) que suspenda o processo da Concorrência 2/2015, que tem como objeto a execução das obras dos *campi* de Osasco, Baixada Santista, Diadema e Zona Leste, até que o Tribunal decida sobre o mérito dos indícios de irregularidade detectados na fase de pré-qualificação da referida licitação.

160.2. promover, com fundamento no art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Universidade Federal de São Paulo (Unifesp), para que esta, no prazo de quinze dias, se pronuncie acerca dos seguintes indícios de irregularidade:

160.2.1. adoção de fase de pré-qualificação para objeto que usualmente não apresenta alta complexidade técnica e vulto que justifiquem uma análise mais detida da qualificação técnica dos interessados, o que contraria o disposto no art. 114 da Lei 8.666/1993 e na jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.232/2013 e 2.005/2007, ambos do Plenário) (tópico I);

160.2.2. exigência de atestados de serviços usualmente subcontratados, para fins de comprovação das capacidades técnico-operacional e técnico-profissional dos licitantes, em inobservância ao disposto no art. 30, § 5º, da Lei 8.666/1993 e na jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 3.144/2011 e 2.992/2011, ambos do Plenário) (tópico II);

160.2.3. exigência de atestados de serviços com quantitativos acima de 50% dos correspondentes aos serviços previstos no menor lote do objeto da licitação, para fins de comprovação da capacidade técnico-operacional, sem apresentar justificativa detalhada e consistente que demonstre a necessidade de se adotar percentual acima do limite recomendado pela jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdãos 827/2014, 1.052/2012, 897/2012, 737/2012 e 1.432/2010, todos do Plenário) (tópico III);

160.2.4. exigência de atestados técnicos, para fins de demonstração da capacidade técnica dos licitantes, cujos serviços são inexistentes ou não possuem, cumulativamente, relevância técnica e valor significativo em alguns dos lotes do objeto do certame, em desobediência ao disposto no art. 30, § 2º, da Lei 8.666/1993 e na jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdãos 827/2014, 1.052/2012, 897/2012, 737/2012 e 1.432/2010, todos do Plenário) (tópico III);

160.2.5. exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional dos licitantes contemplando limitação do somatório de atestados técnicos, posto que somente permitiu o

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54172560.

somatório dos serviços realizados em períodos concomitantes, sem que tivesse sido apresentada justificativa detalhada e consistente que demonstrasse a real necessidade de se adotar essa limitação para cada serviço, contrariando a jurisprudência do TCU (Acórdãos 7.104/2014-2ª Câmara, 849/2014-2ª Câmara, 1.998/2013-Plenário, 1.023/2013-Plenário, 1.733/2010-Plenário, 1.780/2009-Plenário, 1.949/2008-Plenário e 1.636/2007-Plenário) (tópico III);

160.2.6. exigência de patrimônio líquido, para fins de demonstração da capacidade econômico-financeira dos licitantes, acima de 10% do valor do menor lote do objeto da licitação, em descumprimento ao disposto no art. 31, § 3º, da Lei 8.666/1993 (tópico IV);

160.2.7. previsão de prazo de apenas quinze dias úteis entre a data de convocação das empresas pré-qualificadas (ocasião em que serão disponibilizados os projetos e orçamentos da Administração aos licitantes) e a data de apresentação das propostas de preço, em desobediência ao disposto no art. 21, § 2º c/c o art. 114, § 2º, da Lei 8.666/1993 (tópico V);

160.2.8. ausência de definição de critério de reajuste no edital que retrate a variação efetiva do custo de produção durante o período de execução do futuro contrato, o que contraria o disposto no art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993 (tópico VI);

160.2.9. adoção do regime de empreitada integral, o qual não é usualmente utilizado nas contratações de edifícios administrativos ou educacionais, sem que houvesse justificativa que comprovasse que a opção adotada era a mais adequada para o objeto licitado, sob os princípios da eficiência, eficácia, efetividade e economicidade (tópico VII); e

160.2.10. exigência de declaração com firma reconhecida dos membros da equipe técnica assumindo o compromisso de que integrarão a equipe, caso o licitante correspondente sagre-se vencedor do certame, o que contraria o art. 22, § 2º, da Lei 9.784/1999 e a jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.301/2015-Plenário, 604/2015-Plenário, 291/2014-Plenário e 3.966/2009-2ª Câmara) (tópico VIII).

À consideração superior.

TCU/SeinfraUrbana, 2 de dezembro de 2015.

(assinado eletronicamente)

Rodrigo Almeida Motta

Auditor Federal de Controle Externo

Matrícula 9426-9

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54172560.