

**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:** mérito

## INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de 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 (São Paulo), com valor total estimado de R\$ 333 milhões.

2. A presente instrução tem como propósito analisar a oitiva da Unifesp, realizada nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno do TCU, em decorrência da adoção de medida cautelar, mediante despacho da Exma. Ministra Relatora Ana Arraes, de 07/12/2015 (peça 52), que determinou a suspensão da Concorrência 2/2015.

## HISTÓRICO

3. 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).

4. 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);

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;

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

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

5. 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) retificação informando que 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) permissão de envio de propostas pelos Correios;

d) aceitação de transferência de acervo técnico nos termos da lei;

e) redução do índice de liquidez exigido para 1,5;

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

6. 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:

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.

7. 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.

8. 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.

9. 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.

10. 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 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.

11. 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.

12. Acolhendo a proposta da SeinfraUrbana, consignada na instrução da peça 49, a Exma. Ministra Relatora Ana Arraes, mediante despacho, de 07/12/2015 (peça 52), determinou a suspensão cautelar da Concorrência 2/2015 e a realização de oitiva da Unifesp, nos termos do art.

276, § 3º, do Regimento Interno do TCU.

13. Notificada por meio do Ofício 0970/2015-TCU/SeinfraUrbana, de 8/12/2015 (peça 53), a Unifesp apresentou o Ofício 253/2015, de 4 de janeiro de 2016 (peça 57), no qual informa sobre a suspensão do certame e presta esclarecimentos em relação aos parâmetros específicos da licitação que foram impugnados dando ensejo à adoção da medida cautelar pelo TCU.

14. Até o momento, não houve convocação dos pré-qualificados para a apresentação das suas propostas para os demais lotes da licitação.

15. 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/>>.

16. Passa-se à análise da resposta apresentada pela Unifesp em atenção à oitiva determinada no despacho da Ministra Relatora (peça 52).

### EXAME TÉCNICO

17. Antes de iniciar a análise das informações apresentadas pela Unifesp em atenção à oitiva determinada, cumpre rememorar, de forma sintética, algumas das características da licitação objeto da presente representação.

18. 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.

19. 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. O quadro a seguir resume os valores globais de referência das obras previstas.

Campus	Valor de referência
Osasco	R\$ 72.000.000,00 <sup>1</sup>
Baixada Santista	R\$ 96.000.000,00
Diadema	R\$ 85.000.000,00
Zona Leste	R\$ 80.000.000,00

1 – após a disponibilização do orçamento detalhado esse valor elevou-se para aproximadamente R\$ 87.000.000,00

20. Conforme análise consignada na instrução anterior desta unidade técnica (peça 49), em consulta ao termo de retirada do edital (peça 29, p. 150-152), verificou-se que 23 empresas se interessaram pela licitação. Na decisão proferida 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.

21. Ressalta-se que o item 1.7, alínea "a" do edital (peça 2, p. 5), prevê que a pré-qualificação tem validade de um ano, a contar da data de homologação, que ocorreu em 9/11/2015 (peça 45).

22. A Unifesp foi notificada por meio do Ofício 0970/2015-TCU/SeinfraUrbana, de 8/12/2015 (peça 53), para que se manifestasse, em sede de oitiva, nos seguintes termos:

Conforme Despacho da Relatora, Ministra Ana Arraes, de 7/12/2015, proferido no TC-016.438/2015-9(...) foi determinada, CAUTELARMENTE, a suspensão do processo da Concorrência 2/2015(...).

(...)

Foi determinada, ainda, a OITIVA da Universidade Federal de São Paulo (Unifesp), na pessoa de seu representante legal, para que, no prazo de até 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da presente comunicação, com fundamento no art. 276, § 3º, do Regimento Interno do TCU, se pronuncie acerca dos seguintes indícios de irregularidade:

- a) **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);
- b) **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);
- c) **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);
- d) **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);
- e) **exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional dos licitantes contemplando limitação do somatório de atestados técnicos**, posto que somente permitiu o 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);
- f) **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);
- g) **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);
- h) **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);
- i) **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
- j) **exigência de declaração com firma reconhecida dos membros da equipe técnica**

**assumindo o compromisso de que integração a equipe**, caso o licitante correspondente sagresse 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). (grifos acrescidos)

23. Em resposta, a Unifesp encaminhou ao TCU o Ofício 253/2015, de 4/1/2016 (peça 57), no qual informa a suspensão do certame; justifica a extrapolação do prazo concedido para resposta em função de dificuldades associadas ao período de recesso de final de ano e expõe os argumentos que serão analisados a seguir.

24. Antes de analisar pontualmente os tópicos abordados na resposta da Unifesp, registra-se que não foram identificados argumentos específicos relacionados aos itens “h”, referente a ausência de critério de reajuste, e “j”, referente à exigência de firma reconhecida. A argumentação em favor desses critérios consta da peça 8, que traz a ata de julgamento da comissão de licitação em face da primeira impugnação interposta pela Apeop, e já foi objeto de análise nas instruções anteriores destes autos.

#### **A. Uso de pré-qualificação**

##### **Alegações**

25. Inicialmente afirma a Unifesp que não houve extrapolação dos limites estabelecidos no art. 114 da Lei 8.666/93, que a contratação foi devidamente planejada, com elaboração de “mapa de análise de riscos” e que a pré-qualificação permitiria a aferição detalhada das capacidades requeridas dos licitantes.

26. No que tange ao risco de conluio, supostamente associado ao procedimento da pré-qualificação, a Unifesp busca refutar tal hipótese tomando como referência os resultados das fiscalizações empreendidas pelo TCU no âmbito do Fiscombras 2015 e anteriores, indicando a reduzida incidência de irregularidades relacionadas a empreendimentos que adotaram pré-qualificação, no cômputo geral das irregularidades constatadas pelas fiscalizações do Tribunal. Conclui a respondente:

Em rápida revisão a relatórios referentes a exercícios anteriores o cenário é o mesmo, ou seja, menos de 1% do total de obras relatadas com indícios de irregularidades pelo TCU são decorrentes de contratações precedidas de fase de Pré-qualificação (peça 57, p. 2).

##### **Análise**

27. O fato de haver um planejamento detalhado e a elaboração de um mapa de riscos (peça 15, p. 4) não afasta, de antemão, os riscos associados à adoção da pré-qualificação.

28. Em suma, o conhecimento prévio do universo de licitantes, em fase anterior à de elaboração das propostas, aumenta o risco de ocorrência de duas hipóteses prejudiciais à competitividade do certame e, conseqüentemente, à obtenção de proposta mais vantajosa. A primeira hipótese é a de conluio entre as empresas habilitadas, conforme já salientado no despacho da Ministra Relatora (peça 23, p. 2-3), a segunda é que, conhecendo os concorrentes, o empenho para a elaboração da proposta de valor mais baixo seja limitado, comparativamente com a hipótese em que a elaboração da proposta se dá em um contexto de incerteza em relação aos concorrentes.

29. Vale destacar que esta análise se dá sob a ótica do risco. Não se pode afirmar, a partir dos elementos existentes nos autos, que tenha ocorrido conluio ou que as empresas concorrentes estejam adotando posturas menos arrojadas na elaboração de suas propostas, no entanto, o aumento do risco relacionado à adoção da pré-qualificação, por si só, exige que a Administração, ao utilizar tal estratégia, apresente as devidas justificativas, aptas a demonstrar que os benefícios da escolha são suficientes para compensar o incremento dos riscos.

30. Os argumentos analisados até o momento, inclusive aqueles elencados nas

manifestações anteriores da Unifesp, não foram suficientes para demonstrar a adequação da estratégia adotada. Além disso, o mapa de riscos apresentado pela Unifesp não faz qualquer menção ao procedimento de pré-qualificação e, portanto, a menção a esse mapa não contribui para a defesa da utilização deste instrumento no presente caso.

31. Quanto à análise empreendida em relação aos achados de auditoria registrados no âmbito do Fiscobras, o fato de haver poucos achados de auditoria associados a empreendimentos que utilizaram a pré-qualificação decorre exatamente de ser pouco usual o emprego dessa alternativa nas obras contratadas no âmbito da Administração Pública Federal, especialmente no caso de edificações educacionais.

32. Além disso, a seleção das obras fiscalizadas anualmente pelo TCU obedece a critérios variados de materialidade, relevância e risco. Assim, o conjunto de obras fiscalizadas não é representativo estatisticamente a ponto de permitir a extração de conclusões genéricas sobre o comportamento de uma variável específica e, como já dito, pouco usual da licitação que ora analisamos. Em suma, do fato de, eventualmente, haver poucos achados de auditoria relacionados ao procedimento de pré-qualificação no Fiscobras, não decorre que essa ferramenta seja mais adequada ou que os riscos a ela associados sejam menores.

### Alegações

33. Prossegue a Unifesp trazendo argumentos acerca da peculiaridade do objeto, seja pelo conjunto de ambientes e as respectivas carências que visa suprir (laboratórios de pesquisa, instalações esportivas, auditórios, bibliotecas, laboratórios de engenharia, restaurantes, refeitórios etc), seja pela necessidade de manutenção das atividades existentes nas unidades, durante a execução das obras, com grande movimentação de pessoas (peça 57, p. 3).

34. Afirma ainda que “qualquer empreendimento é peculiar, particular, original, específico, já que é único, incomparável, e detém características singulares, e merecem análise detida das empresas a serem selecionadas para sua realização” (peça 57, p. 3).

35. Invocando a jurisprudência do TCU, faz referência ao Acórdão 1.232/2013-TCU-Plenário, que se baseou no entendimento de que a ausência de complexidade do objeto a ser licitado, por si só, não afasta o cabimento da pré-qualificação de licitantes, prevista no art. 114 da Lei 8.666/1993, sendo admitida a realização da pré-qualificação em razão de peculiaridades do objeto que justifiquem a opção do gestor pela sua adoção.

36. Afirma, por fim, que “a lei não exige análise de complexidade ou peculiaridade, ou outra qualquer (...), apenas infere que, **sempre que a Administração julgar recomendável** análise mais detida da qualificação técnica, a licitação será precedida de pré-qualificação” (peça 57, p. 4 – grifos no original). E acrescenta que atuou dentro de sua esfera de discricionariedade, optando pelo modelo considerado mais adequado a partir do conjunto de variáveis que condicionavam o caso concreto.

### Análise

37. A descrição geral das edificações, dos ambientes previstos e das necessidades que visam atender, não configura, por si só, justificativa suficiente para a adoção da pré-qualificação. Como já explicitado nas análises anteriores, a pré-qualificação deve estar associada, nos termos do art. 114 da Lei 8.666/1993, a características do objeto que recomendem “análise mais detida da qualificação técnica dos interessados”.

38. Tal análise deve se refletir, necessariamente, no conjunto de requisitos previstos para a aferição da qualificação técnica dos interessados, caso contrário, não se estabeleceria o nexo entre a razão de utilização do instrumento e a sua efetiva realização. No caso em tela, embora a Unifesp faça referência a especificidades das edificações previstas (laboratórios, restaurante, piscinas etc),

dos quesitos avaliados para fins de qualificação não consta nenhum item específico que esteja vinculado a esses ambientes ou às peculiaridades elencadas.

39. Os oito quesitos relacionados e as respectivas unidades de verificação, transcritos no quadro a seguir, não refletem tais peculiaridades. Trata-se de itens bastante comuns em obras de edificação e cuja verificação, por meio de certidões de acervo técnico, não se afigura como tarefa extraordinária a justificar a adoção da pré-qualificação.

Quadro – Quesitos para qualificação técnico-operacional

Quesitos	Para uma obra	Para duas obras	Para três obras	Para quatro obras	
1	Area construída total	15.000 m <sup>2</sup>	30.000 m <sup>2</sup>	45.000 m <sup>2</sup>	60.000 m <sup>2</sup>
2	Fundação profunda (estaca cravada, escavada ou moldada in loco)	5.000 m linear	10.000 m linear	15.000 m linear	20.000 m linear
3	Sistema estrutural pré-moldado em concreto	10.000 m <sup>2</sup>	20.000 m <sup>2</sup>	30.000 m <sup>2</sup>	40.000 m <sup>2</sup>
4	Sistema estrutural pré-fabricado em aço	175 ton	350 ton	525 ton	700 ton
5	Sistema de armazenamento e distribuição de água	110.000 litros	220.000 litros	330.000 litros	440.000 litros
6	Cabine primária de entrada de energia	750 KVA	1500 KVA	2250 KVA	3000 KVA
7	Sistema de automação predial	15.000 m <sup>2</sup>	30.000 m <sup>2</sup>	45.000 m <sup>2</sup>	60.000 m <sup>2</sup>
8	Ar-condicionado com sistema central	400 TR	800 TR	1200 TR	1600 TR

**Fonte: Edital da Concorrência 2/2015 (peça 2, p. 13)**

40. Já a afirmação de que “qualquer empreendimento é peculiar” merecendo “análise detida das empresas a serem selecionadas para sua realização” demonstra um entendimento equivocado acerca dos critérios aptos a condicionar uma opção pela pré-qualificação.

41. De fato, toda obra de engenharia pode ser considerada, em alguma medida, como um objeto singular, com particularidades que a diferenciam de todas as demais, no entanto, isso não significa que a pré-qualificação deva ser aplicada em todo e qualquer caso, como parece ser o entendimento extraído da argumentação apresentada. Pelo contrário, o instituto da pré-qualificação constitui exceção e não regra.

42. No presente caso, não houve demonstração por parte da Unifesp acerca das características específicas da contratação em tela que, constituindo-se em diferenciais em relação a outras tipologias de obras convencionais, justificariam a aplicação de um modelo diferenciado.

43. No caso específico da decisão citada pela Unifesp, o Acórdão 1.232/2013-TCU-Plenário, vale esclarecer que se tratava de obra de urbanização, envolvendo obras de infraestrutura, pavimentação, drenagem e obras de arte especial. Embora o Exmo. Ministro Relator, Sr. Raimundo Carreiro, tenha reconhecido, naquele caso, que as obras previstas não exigiam alto grau de especialização ou larga experiência técnica, apontou duas peculiaridades do caso concreto, que justificariam a adoção da pré-qualificação, a saber:

- 1) a alta densidade demográfica do local da intervenção, associada ao fato de que as obras deverão ser executadas preservando a estabilidade das estruturas já existentes e minimizando o impacto na população residente, que será retirada do local de acordo com a evolução das obras;



e 2) remanejamento de dutos da Petrobras instalados na região (Voto condutor do Acórdão 1.232/2013-TCU-Plenário).

44. Vale esclarecer ainda que, no caso citado, parte dos itens exigidos para fins de aferição da qualificação técnica dos licitantes estava diretamente relacionada aos fatores destacados pelo relator como aptos a justificar a adoção da pré-qualificação. O edital previa, por exemplo, a comprovação de (i) “execução de obras com interferências de redes de gás ou óleo, em operação”; (ii) “execução de adequação e/ou prolongamento de ponte existente em concreto armado com a ponte em operação” e (iii) “execução de monitoramento para prevenção de danos a construções lindeiras” (peça 2, p. 16 do TC 043.847/2012-9).

45. No caso da concorrência 2/2015 da Unifesp, não se vislumbram peculiaridades aptas a justificar o emprego da pré-qualificação e, além disso, as peculiaridades alegadas pela instituição, não se refletiram nos itens exigidos para fins de qualificação.

46. Com relação à discricionariedade da escolha feita pela Unifesp, de adotar o procedimento de pré-qualificação, de fato, a modelagem da estratégia de contratação conta com um espectro de discricionariedade. Porém, isso não significa que a universidade esteja dispensada da explicitação dos fatores que condicionaram a oportunidade e conveniência da escolha adotada. Além de explicitar os motivos da escolha, é necessário que a motivação esteja aderente aos ditames da lei e à jurisprudência do TCU, o que não se verificou no presente caso.

47. Diferentemente do exposto pela Unifesp, o art. 114 da Lei 8.666/1993 não atribui o uso da pré-qualificação ao livre arbítrio do gestor, que poderá se valer dessa opção “sempre que a Administração julgar recomendável”, mas o vincula, textualmente, ao objeto da contratação, nos seguintes termos:

Art. 114. O sistema instituído nesta Lei não impede a pré-qualificação de licitantes nas concorrências, a ser procedida **sempre que o objeto da licitação recomende** análise mais detida da qualificação técnica dos interessados (grifos acrescidos).

48. No presente caso, em que se verifica, como dito anteriormente, a elevação de alguns riscos associados à contratação, ainda mais zelo deve demonstrar a Administração ao explicitar a motivação da escolha. Os argumentos analisados até o momento não foram suficientes para demonstrar: (i) o cumprimento do requisito legal expressamente previsto no art. 114 da Lei 8.666/1993, referente à necessidade de “análise mais detida da qualificação técnica dos interessados”, associada às características do objeto e (ii) que os benefícios dessa escolha justificam o incremento de risco verificado.

49. Um aspecto relevante da contratação que pode ser considerado, favoravelmente à adoção da pré-qualificação, é o fato de haver quatro obras de porte semelhante sendo licitadas em um período relativamente curto. Essa condição faz com que a adoção do procedimento de pré-qualificação, ao menos sob a ótica da racionalidade administrativa e da economia processual, apresente-se como uma alternativa menos onerosa à Administração do que a de realizar quatro procedimentos específicos de habilitação separadamente.

50. Ocorre que a estratégia de uso da pré-qualificação foi associada ainda a dois outros aspectos principais que agravam os riscos de restritividade à competição, e que serão analisados mais adiante: a adoção do quantitativo médio das obras como referencial para a exigência de atestados de capacidade técnica e o uso de valores estimados e imprecisos.

## **B. Restrição à competitividade (itens “b”, “c”, “d” e “e”)**

### **Alegações**

51. No que tange aos indícios de restrição indevida à competitividade, a Unifesp apresenta de forma descritiva, algumas características do procedimento de emissão e apresentação de Certidão

de Acervo Técnico (CAT) para fins de comprovação da capacidade técnico-operacional e técnico-profissional.

52. Afirma que as empresas subcontratadas, por serem especializadas em etapas específicas, não teriam a capacidade, requerida dos licitantes, para direção global da obra. Nesse contexto, justifica também a exigência de uma equipe profissional mínima, apta a cumprir com as atribuições previstas no gerenciamento e na execução das obras.

53. Alega ainda que as exigências foram compatíveis com as características da obra e não se orientaram por tecnologias detidas por poucas empresas; e que o fato de haverem sido qualificadas e habilitadas doze licitantes “demonstra a coerência de critérios para seleção das empresas e a competitividade do certame” (peça 57, p. 6).

54. Relata que as empresas inabilitadas (Celi e Contracta) “não questionaram a decisão da Comissão Especial de Licitação e o julgamento da Autoridade” e reitera a explicação sobre a metodologia aplicada, que permite a habilitação das empresas para realizarem mais de uma das quatro obras previstas, desde que cumpridos os requisitos.

### **Análise**

55. Com relação à subcontratação, a jurisprudência do TCU sinaliza no sentido de que não se exija a demonstração de qualificação técnico-operacional para a execução de serviços que serão subcontratados, a exemplo do Acórdão 3.144/2011-TCU-Plenário.

56. No entanto, é importante destacar o atual cenário de especialização da construção civil, em especial no caso de edificações, que contam com uma gama muito variada de serviços em seu escopo. Atualmente existem empresas especializadas na execução de escavações, de fundações, de instalações diversas (elétricas, lógicas, de climatização, de automação, de combate a incêndio etc.), de estrutura metálica, de estrutura pré-fabricada de concreto. Em geral, e especialmente nas obras de médio e grande porte, tais serviços são regularmente executados por empresas especializadas, subcontratadas, sob a coordenação de outra empresa que responde pela obra como um todo.

57. Essa é uma característica generalizada do mercado, com ganhos de eficiência e economicidade, seja na execução de obras públicas ou mesmo de obras privadas, e faz com que a diretriz de se evitar a exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional relacionada a serviços subcontratados perca sua eficácia.

58. Tal diretriz, nesse contexto, eleva o risco de comprometer o processo de seleção das empresas aptas a executar determinado objeto sob dois aspectos principais: o primeiro é que restariam poucos elementos elegíveis à Administração para a adequada seleção das empresas; o segundo é que, vedando-se a subcontratação dos itens constantes dos critérios de habilitação, a Administração estaria abrindo mão de que a execução do serviço fosse prestada com maior eficiência e qualidade, sob um regime que é amplamente utilizado no mercado.

59. No presente caso, bem como no caso das edificações de maior porte, de modo geral, a diretriz mais adequada parece ser a contida no Acórdão 1.229/2008-TCU-Plenário, no sentido de que, admitida, justificadamente, a subcontratação de serviços para os quais tenham sido exigidos atestados de capacidade técnico-operacional, observe-se que a subcontratada preencha os mesmos requisitos de qualificação técnica exigidos no edital.

60. Nessa mesma linha de pensamento, o argumento apresentado em relação à capacidade de coordenação geral do empreendimento, exigida da empresa licitante, está compatível, ao menos sob o aspecto qualitativo, com o estabelecimento de exigências relacionadas aos serviços mais relevantes da obra, ainda que tais serviços sejam rotineiramente subcontratados. Já com relação ao aspecto quantitativo, analisaremos mais adiante a compatibilidade das quantidades de serviço exigidas na habilitação e aquelas previstas na execução do objeto.

61. Quanto à exigência da equipe mínima, o fato impugnado não é a exigência em si, mas a forma de comprovação prevista, com firma reconhecida. A Unifesp não apresentou nenhum argumento adicional em defesa dessa exigência, permanecendo válida, portanto, a análise anterior, sintetizada na alínea “j” do ofício de notificação à Unifesp, transcrito no início desta instrução (parágrafo 22).

62. Em relação à alegação de que não foi exigida a comprovação de execução de serviços de domínio restrito no mercado, de fato, os itens relacionados no conjunto de exigências são itens bastante comuns e não representam, do ponto de vista qualitativo, restrição indevida à competitividade.

63. A despeito disso, verifica-se que nem todos os critérios previstos atendem ao requisito previsto no do art. 30, inciso II, § 2º da Lei 8.666/1993, qual seja, que os serviços possuam cumulativamente, maior relevância técnica e valor significativo.

64. Como a análise da relevância técnica está sujeita a um conjunto maior de variáveis e a fatores menos objetivos, foram avaliados a proporção do valor dos serviços em relação ao valor total da obra para o caso do Campus Osasco, único em que é possível fazer tal análise, em função da disponibilidade do orçamento. O quadro a seguir evidencia que, para os itens 2, 5 e 7, a relevância dos serviços em relação ao valor total da obra não é tão expressiva quanto para os demais itens.

	Quesitos	Valor Orçado	% Valor Total	Itens do Orçamento Considerados
1	Área construída total		---	---
2	Fundação profunda (estaca cravada, escavada ou moldada in loco)	R\$ 475.095,52	0,55%	item 4 e subitens do principal
3	Sistema estrutural pré-moldado em concreto	R\$ 16.139.858,48	18,55%	item 5.1 e subitens do principal
4	Sistema estrutural pré-fabricado em aço	R\$ 7.246.498,93	8,33%	item 5.2 e subitens do principal
5	Sistema de armazenamento e distribuição de água	R\$ 2.283.863,07	2,63%	3.8; 11.1 e subitens do principal; 11.1 e 11.2 do Anexo III
6	Cabine primária de entrada de energia	R\$ 5.419.201,60	6,23%	9.1 e subitens do Anexo I
7	Sistema de automação predial	R\$ 1.042.965,46	1,20%	24.4 e subitens do Anexo VI
8	Ar-condicionado com sistema central	R\$ 8.286.664,50	9,52%	Anexo V

65. A despeito da constatação de que alguns itens possuem menor relevância relativa em termos de valores, não há um limite legalmente estabelecido para definir qual é o valor mínimo aceitável, seja um valor absoluto ou um percentual em relação ao total, para que se considere preenchido o requisito previsto no art. 30, inciso II, § 2º da Lei 8.666/1993. Em função disso, considera-se que, no presente caso, não há elementos suficientes para determinar à Unifesp a exclusão de algum dos itens acima elencados. Considera-se oportuno, no entanto, cientificá-la sobre a necessidade de preenchimento dos dois requisitos cumulativamente.

66. Outro fator que permite questionar os critérios adotados são as quantidades mínimas exigidas para cada item. Essa questão é agravada pelo fato de que os projetos não estavam finalizados no momento da pré-qualificação, o que levou a Administração a trabalhar com quantidades estimadas.

67. Além de trabalhar com estimativa, a Unifesp adotou como critério de definição das quantidades mínimas o valor correspondente a 50% da quantidade total média das quatro

contratações previstas. Esse critério fez com que, para as obras de menor porte, houvesse exigências de quantitativos superiores a 50% do total estimado.

68. Na única obra para a qual já foram disponibilizados os projetos finais e o orçamento base, a do Campus Osasco, foi possível identificar distorções significativas entre a estimativa utilizada e a quantidade dos serviços previstos no orçamento, ocasionando evidente violação do art. 30, inciso II e §§ 1º e 5º da Lei 8.666/1993. Tais distorções serão detalhadas mais adiante.

69. Em relação à ausência de questionamentos por parte de algumas das participantes inabilitadas, isso não significa que o critério de habilitação tenha sido adequado. Há inúmeras hipóteses possíveis para a desistência de apresentação de recurso contra a decisão que definiu as inabilitações.

70. No que tange à quantidade de empresas efetivamente habilitadas, num total de doze, essa condição indica que, a despeito da inadequação de alguns dos critérios adotados, a competitividade do certame não foi totalmente prejudicada, havendo um universo razoável de empresas consideradas aptas, de acordo com o julgamento efetuado, a competir na fase de propostas de preço.

71. O quadro a seguir ilustra de forma sintética os critérios que levaram à inabilitação das sete participantes inabilitadas. Não foram identificados indícios de direcionamento ou de tratamento não isonômico entre os participantes do certame.

	Participante	Item	Exigência	Atestado
1	CDG Construtora EIRELI <sup>(i)</sup>	Concreto pré-moldado	10 mil m <sup>2</sup>	25 mil m <sup>2</sup> <sup>(iii)</sup>
2	CONTRACTA Engenharia Ltda <sup>(i)</sup>	Concreto pré-moldado Ar condicionado	10 mil m <sup>2</sup> 400 TR	6,9 mil m <sup>2</sup> 142 TR
3	Construtora CELI EIRELI	Automação Predial	15 mil m <sup>2</sup>	13,5 mil m <sup>2</sup>
4	Construtora MARQUISE S.A. <sup>(i)</sup>	Concreto pré-moldado	10 mil m <sup>2</sup>	22,7 mil m <sup>2</sup> <sup>(iii)</sup>
5	MPD Engenharia Ltda <sup>(ii)</sup>	(regularidade CREA)	--	--
6	PORTO BELO Engenharia e Comércio Ltda <sup>(i)</sup>	Concreto pré-moldado	10 mil m <sup>2</sup>	Não apresentou
7	TETRABASE Engenharia e Construções Ltda <sup>(i)</sup>	Todos, exceto automação predial	--	Nenhum atestado foi aceito

(i) – inabilitada também por outros itens além dos indicados;  
(ii) – inabilitada por item não atinente aos quantitativos de serviços;  
(iii) – CAT foi objeto de diligência para esclarecimento sem sucesso – atestado não aceito;

72. Adotando-se como premissa que todas as doze empresas habilitadas têm interesse nas quatro contratações previstas, haverá, na pior das hipóteses, um cenário com doze, onze, dez e nove concorrentes, respectivamente, nos quatro lotes a serem licitados. Isso se as vencedoras forem aquelas habilitadas para a realização de apenas uma obra. No entanto, não há garantia de que todas as empresas tenham interesse por todas as obras, o que pode gerar um número reduzido de propostas na próxima fase do procedimento licitatório.

### Alegações

73. Prossegue a Unifesp afirmando que, em relação à obra do Campus de Osasco, a menor das previstas, e na qual os valores das CATs exigidas corresponderiam a 62,5% dos quantitativos estimados em projeto, a diferença de 2,5% entre esse percentual e o máximo admitido pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP), de 60%, é insignificante, correspondendo a aproximadamente 600 m<sup>2</sup>. Aduz ainda que, em contrapartida, a Administração admite que empresas qualificadas com CAT de 15 mil m<sup>2</sup> concorram a quaisquer das quatro obras e não exclusivamente à menor.

74. Conclui que a adoção do critério de exigência de quantitativo correspondente a 50% da média das quatro obras, em detrimento da individualização de cada obra, resultou na ampliação da competição e não em sua restrição.

75. Em relação às especificidades de cada edificação e ao questionamento quanto à exigência de comprovação de execução de serviços que não estariam presentes em todas as obras (em especial as fundações profundas e o sistema estrutural), afirma que no sistema de fundações do Campus Osasco será adotada solução em hélice contínua, em consonância com a CAT exigida. E que o sistema de pré-fabricação estará presente em todas as obras, com ênfase nas estruturas de concreto e aço, havendo utilização de estruturas mistas e, excepcionalmente, moldadas *in loco*.

76. Cita ainda que o anexo IV do edital define que as empresas projetistas deverão: “conceber processos produtivos e sistemas construtivos, favorecendo a produção industrializada, a modulação e seriação de componentes e utilização de elementos pré-fabricados” e “estudar as situações de produção favorecendo a mecanização”. E afirma que a apresentação dos projetos executivos, na fase II da licitação, irá dirimir as dúvidas e “demonstrar a coerência da Administração na definição do critério em questão”.

77. Faz referência à jurisprudência do TCU em que ficaram consignados dois entendimentos pertinentes ao tema em discussão, o primeiro de que “a invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa com o objeto da licitação” (Acórdão 1.890/2010-TCU-Plenário) e o segundo que remete à necessidade de se verificar, no caso concreto, se a cláusula impugnada, restringiu efetivamente a competição, limitando excessivamente o número de participantes do certame (Acórdão 2.035/2010-TCU-Plenário).

78. Faz considerações sobre o princípio da isonomia, alegando que:

(...) se exigisse menos que o necessário em seu edital, a Administração incorreria em afronta ao princípio da igualdade ou isonomia, e o da responsabilidade, pois trataria de maneira "igual" os "desiguais", além de atrair risco considerável à execução contratual. (peça 57, p. 10)

### Análise

79. No que tange aos quantitativos exigidos para fins de qualificação técnica e os respectivos percentuais em relação aos quantitativos previstos em cada obra, verifica-se, conforme relatado anteriormente, que o critério previsto no edital da concorrência 2/2015, ao definir quantitativos mínimos com base na média dos valores totais estimados para cada uma das quatro obras, gerou distorções e exigências que podem ser consideradas excessivas, para os lotes de menor porte.

80. Embora tenha sido citada a referência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que, de acordo com a Unifesp, seria um máximo admissível de 60% do quantitativo previsto, vale dizer que, na jurisprudência do TCU, não há um número referencial fixo, pré-determinado, que limite a exigência de quantitativos de forma indiscriminada.

81. A necessidade de que se demonstre que os quantitativos exigidos são compatíveis com as características do objeto licitado e que o critério adotado não representa restrição indevida à competitividade, nos termos do art. 37, inciso XXI da Constituição e do art. 30 da Lei 8.666/1993 torna-se ainda mais evidente quanto maiores forem os percentuais exigidos. Alguns julgados do TCU, conforme já destacado na instrução anterior (peça 49, p. 19), apontam no sentido de que exigência de até 50% da quantidade prevista no objeto a ser contratado é razoável, dispensando maiores justificativas. Quanto mais as exigências previstas superarem esse referencial, mais robusta deve ser a fundamentação técnica para sua inclusão nos critérios de habilitação.

82. No presente caso, o uso de um critério genérico para diversas obras, baseado em estimativas efetuadas antes da conclusão dos projetos, gerou distorções injustificáveis nos

parâmetros utilizados para habilitação das licitantes. Tais distorções ficaram ainda mais evidentes quando foram publicados o orçamento base e os projetos do Campus Osasco, no momento da convocação das empresas habilitadas para apresentarem suas propostas de preço.

83. Apenas para exemplificar, foram feitas algumas verificações expeditas comparando-se os quantitativos previstos no orçamento e aqueles exigidos para fins de qualificação. Para os itens referentes a instalação de ar condicionado, concreto pré-moldado e fundações profundas, o comparativo entre os valores exigidos e os valores previstos revelou percentuais respectivamente de 64%, 73% e 448% dos quantitativos presentes no orçamento base, ou seja, no caso mais crítico, o das fundações, a quantidade exigida corresponde a mais de quatro vezes o total previsto para a obra. O quadro a seguir ilustra os valores apurados:

Quesito	Quantitativo exigido	Quantitativo total orçado	Percentual correspondente	
2	Fundação profunda (estaca cravada, escavada ou moldada in loco)	5.000 m linear	1.114 m linear (i)	448%
3	Sistema estrutural pré-moldado em concreto	10.000 m <sup>2</sup>	13.600 m <sup>2</sup> (ii)	73%
4	Sistema estrutural pré-fabricado em aço	175 ton	425 ton (iii)	41%
8	Ar-condicionado com sistema central	400 TR	624 TR (iv)	64%
<b>i – itens 4.2.1 a 4.2.3 do orçamento;</b> <b>ii – itens 5.1.6 e 5.1.7 do orçamento;</b> <b>iii – item 5.2.1 do orçamento;</b> <b>iv – itens 22.4.1.1 a 22.4.1.24; 22.4.2.1; 22.4.2.5; 22.4.3.1 a 22.4.3.3 e 22.4.4.1 do orçamento.</b>				

84. Os valores acima indicam que o argumento da Unifesp, de que a apresentação dos projetos iria dirimir dúvidas e demonstrar a coerência dos critérios adotados, não se sustenta. O que se percebe dos valores apurados, no único projeto apresentado até o momento, é exatamente o contrário: evidenciam-se distorções decorrentes da inadequação dos critérios utilizados.

85. É possível dizer, nesse caso, que não há compatibilidade entre as exigências previstas e o objeto licitado, o que fere a própria jurisprudência do TCU citada pela Unifesp (1.890/2010-TCU-Plenário). Quanto à comprovação da efetiva restritividade dos critérios utilizados, não se pode afirmar, até o presente momento, que tenha havido um prejuízo pleno à competitividade, uma vez que houve um número expressivo de licitantes habilitados, todavia, conforme destacado anteriormente, não há garantias de que todos os habilitados apresentarão propostas para todas as obras.

86. Quanto à alegação de que o critério utilizado ampliou a competitividade, ao invés de reduzi-la, tal assertiva poderia ser validada apenas para os lotes de maior porte e, ainda assim, com ressalvas em relação à definição das reais quantidades previstas pois, mesmo nesse caso, pode ser que o orçamento base e o projeto final revelem distorções semelhantes às verificadas no caso do Campus Osasco.

87. Outra questão que também limitou em alguma medida a competitividade, e que não encontra sustentação nos argumentos da Unifesp, é a vedação ao somatório de atestados para fins de habilitação para executar mais de um dos lotes previstos. A excessividade desse critério se revela no fato de que parte dos serviços executados em lotes diferentes provavelmente não serão realizados de forma concomitante, uma vez que o período de início de cada obra é diferente. Vale transcrever o trecho da instrução anterior desta SeinfraUrbana, que trata da questão:

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.

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 (peça 49, p. 10).

### Alegações

88. Reitera a Unifesp que o número expressivo de empresas habilitadas demonstra a que foi mantida a competitividade no certame, bem como a legitimidade das exigências impostas, que visavam garantir a seleção de empresa apta a realizar o objeto da contratação.

89. Além disso questiona a motivação da associação autora da representação, especialmente o fato de haver representado ao TCU fora de sua sede.

### Análise

90. Conforme já analisado anteriormente, a quantidade de licitantes habilitadas indica que foi mantida, em alguma medida, a competitividade do certame. Porém, tal condição não é suficiente para legitimar os critérios adotados na habilitação. Além disso, há riscos decorrentes do procedimento adotado pela Unifesp, especialmente do uso da pré-qualificação, que ainda poderão influenciar negativamente a competitividade do certame.

91. Quanto à motivação da associação autora da representação, os argumentos apresentados não contribuem para a defesa dos critérios adotados pela Unifesp na modelagem da concorrência 2/2015. Independentemente dos interesses que tenham motivado o encaminhamento de representação ao TCU, destaca-se que a análise no âmbito desta Corte de Contas se dá em estrita observância aos princípios da Administração Pública e tendo como diretriz suprema a defesa do interesse público.

92. A jurisprudência do Tribunal é bastante clara ao explicitar que a sua atuação não se presta à tutela de interesses privados, ainda que se reconheça a legitimidade de particulares que tenham, eventualmente, seus direitos afetados por atos da Administração impugnados perante o Tribunal. Diversos são os casos em que o TCU tem negado provimento a representações e denúncias diante da falta de pressuposto válido para o regular desenvolvimento do processo, qual seja o interesse público (Acórdãos 789/2009; 2.799/2009; 463/2010; 2569/2010; 2074/2011, todos do Plenário do TCU).

93. Ocorre que, no presente caso, além de eventuais prejuízos a interesses particulares de empresas interessadas em participar do certame, resta evidenciado o risco de prejuízo ao interesse público representado, em especial, pela indevida restrição à competitividade, com possíveis reflexos sobre a obtenção de proposta mais vantajosa para a Administração.

94. De todo o exposto nesse tópico da instrução, verifica-se uma infinidade de fatores que, em desconformidade com o regramento legal, podem significar uma restrição indevida à competitividade. A despeito do número significativo de licitantes habilitados, o fato de permanecerem ainda diversos riscos de prejuízo ao interesse público relacionados à competitividade do certame, bem como de ainda não ter ocorrido a fase de apresentação de propostas, torna oportuno a correção das falhas apontadas.

95. Nesse sentido, será proposto determinar à Unifesp que republique o edital, promovendo-se os devidos ajustes de modo a permitir: nova habilitação de interessados, de acordo com critérios ajustados às características reais de cada objeto contratado, sem extrapolação injustificada dos limites previstos na legislação e na jurisprudência.

96. Ressalta-se que essa alternativa não inviabiliza o aproveitamento das análises promovidas no procedimento de pré-qualificação. As empresas já habilitadas não necessitam passar por novo procedimento. Uma vez que a habilitação se dá sempre sob o critério de demonstração cumprimento de requisitos iguais ou superiores aos exigidos e que as empresas habilitadas demonstraram atender a requisitos mais rígidos do que os que deverão ser exigidos de novos licitantes interessados, não há razão para invalidar as habilitações já procedidas.

97. Vale reiterar, conforme destacado na instrução anterior desta unidade técnica, que, caso a Unifesp tivesse adotado como critério de definição dos quantitativos mínimos exigidos, os valores correspondentes aos menores quantitativos previstos em cada lote, em lugar de adotar a média como referencial, a maioria das restrições indevidas teria sido sanada. A similaridade das obras, alegada pela própria Unifesp, evidencia que tal critério não traria prejuízo significativo à finalidade da habilitação, que é seleção de empresas aptas a executarem o objeto.

### C. Prazo da publicação

#### Alegações

98. Em sua última manifestação a Unifesp reitera os argumentos utilizados no julgamento da impugnação inicial da Apeop (peça 8, p. 1), alegando que a contagem do prazo foi considerada a partir da publicação do edital de pré-qualificação e que, à época, já se computavam 45 dias a partir da data inicial, o que seria suficiente para cumprir o requisito legal previsto no art. 21 da Lei 8.666/93.

99. Acrescenta que “dentro de uma razoabilidade, aplicou por analogia, o prazo concedido no âmbito do RDC, como referência de tempo para a apresentação das propostas” (peça 57, p. 12). Afirma ainda a universidade que esse fator, assim como aqueles tratados anteriormente, não representou restrição à competitividade.

#### Análise

100. Em sua manifestação mais recente a Unifesp não transcreveu a íntegra do art. 21. Houve evidente descumprimento do previsto no § 2º do referido artigo, o qual prevê:

§ 2º O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:

I - **quarenta e cinco dias** para:

a) concurso;

**b) concorrência, quando o contrato a ser celebrado contemplar o regime de empreitada integral** ou quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço";

§ 3º Os prazos estabelecidos no parágrafo anterior serão contados a partir da última publicação do edital resumido ou da expedição do convite, **ou ainda da efetiva disponibilidade do edital ou do convite e respectivos anexos, prevalecendo a data que ocorrer mais tarde.**

§ 4º **Qualquer modificação no edital** exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, **reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.** (grifos acrescidos)

101. Da interpretação sistemática dos dispositivos acima, em especial do que preveem os parágrafos 3º e 4º, extrai-se que o prazo deve ser contabilizado tendo-se como referencial de início a última data em que tiverem sido disponibilizadas informações que afetem a formulação das propostas.



102. No presente caso, é evidente que o edital de convocação da segunda fase não somente traz impacto sobre as propostas, como constitui condição essencial para sua formulação, uma vez que apenas nessa etapa são disponibilizados os projetos finais e o orçamento base. O prazo, portanto, deve ser contado, no mínimo, a partir da publicação dessa segunda fase.

103. O trecho acima transcrito não deixa dúvidas de que o prazo **mínimo** entre a publicação de **informações que impactarão a formulação das propostas** e sua efetiva entrega, nos casos de contratações sob o regime de empreitada integral, é de **45 dias**. Portanto, a Unifesp não poderia ter previsto prazo inferior a esse. Ainda que o regime de execução fosse o da empreitada por preço global ou empreitada por preço unitário, o prazo mínimo seria de 30 dias (art. 21, §2º inciso II, alínea “a”), também superior ao prazo previsto na Concorrência 2/2015 da Unifesp.

104. Quanto à aplicação, por analogia, do prazo previsto no Regime Diferenciado de Contratações (RDC), vale lembrar que a Lei 12.462/2011, que instituiu o citado regime, previu no § 2º do art. 1º que a “opção pelo RDC deverá constar de forma expressa do instrumento convocatório e resultará no afastamento das normas contidas na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, exceto nos casos expressamente previstos nesta Lei”. No edital da Concorrência 2/2015 há referência expressa à regência do instrumento pela Lei 8.666/1993.

105. Além disso, as obras a serem contratadas não se enquadravam, na data de publicação do edital, em nenhum dos critérios de aplicabilidade do RDC previstos no art. 1º da lei que o instituiu, o que reforça a impossibilidade de aplicação, ainda que por analogia, dos parâmetros ali enunciados ao caso concreto da Concorrência 2/2015, tendo em conta que a Lei 8.666/1993 regula expressamente a questão. Somente em 2016, por meio da Lei 13.243/2015, foi incluída a previsão legal, no inciso X do artigo 1º da Lei 12.462/2011, de que “ações em órgãos e entidades dedicados à ciência, tecnologia e inovação” pudessem ser licitadas por meio do RDC.

106. Quanto à alegação de que o prazo previsto não representou restrição à competitividade, embora não se possa afirmar, categoricamente, que tal fator afetou negativamente o interesse de participação das empresas do ramo, é evidente que a redução excessiva do prazo de elaboração, resultando em um intervalo de tempo inferior ao mínimo previsto na legislação, traz impacto sobre a qualidade das propostas que serão apresentadas, aumentando os riscos de prejuízo ao interesse público e à obtenção de proposta mais vantajosa pela Administração.

107. Em função disso, será proposto determinar à Unifesp que republique o edital, respeitando-se o prazo mínimo previsto na legislação que rege o certame. No caso da Lei 8.666/1993, deverá ser observado o interstício mínimo de 30 dias entre a convocação para a segunda fase e a apresentação efetiva das propostas, na hipótese de empreitada por preço global, e de 45 dias, na hipótese de empreitada integral.

#### **D. Adoção do regime de empreitada integral**

##### **Alegações**

108. Em relação ao regime de execução contratual adotado nas contratações em tela, a Unifesp transcreve a definição da empreitada integral contida no art. 6º, inciso VIII, alínea “e” da Lei 8.666/93, bem como do manual de licitações e contratos do TCU, do manual da Escola Nacional de Administração Pública (Enap), além de trechos de doutrina pertinente ao tema, enfatizando a peculiaridade desse regime em que o contratado “**tem o dever de entregar um ‘empreendimento’ em sua integralidade, pronto, acabado e em condições de funcionamento**” (peça 57, p. 13 – grifos da Unifesp).

109. Esclarece ainda que a empreitada em tela não contempla mobiliários, mas apenas os elementos descritos no edital. E conclui que o regime adotado é mais eficiente, eficaz, efetivo e econômico, elencando como justificativas, entre outras coisas: a integração das funcionalidades do

edifício; acompanhamento e execução do cronograma físico-financeiro por etapas; o fato de que a obra, ao finalizada, estaria pronta para o uso; a integração e garantia do empreendimento; celeridade na execução, o que propiciaria redução de custos com aluguéis atualmente custeados pela universidade.

110. Acrescenta, assim como argumentado em relação à pré-qualificação, que a opção pela empreitada integral insere-se na esfera de discricionariedade da Administração.

### **Análise**

111. Na argumentação trazida pela Unifesp em relação à empreitada integral, assim como na defesa que fizera anteriormente acerca do uso da pré-qualificação, a universidade enaltece a adoção desse regime de execução como se fosse aplicável a todo e qualquer caso, indistintamente, representando sempre ganhos para a Administração. Ocorre que a escolha do regime de execução deve estar vinculada às características do objeto licitado.

112. A maioria dos pontos positivos elencados pela Unifesp em relação à empreitada integral são aplicáveis à empreitada global, como a integração das funcionalidades do edifício, o acompanhamento da execução e do cronograma por etapas. Na verdade, ao esclarecer que a contratação não contempla o mobiliário, a universidade evidencia que não se trata, em última análise, de uma empreitada integral, uma vez que o edifício não estará pronto para o uso ao término da execução do contrato. Serão necessários contratos adicionais para garantir sua entrada em funcionamento.

113. Em suma, quanto ao presente tópico, permanecem válidas as análises constantes da instrução anterior, registradas na peça 49, p. 13-14 (tópico VII). Analisando os itens contemplados na planilha orçamentária da obra do Campus Osasco, verifica-se que, além dos serviços, equipamentos e instalações comumente executados dentro do escopo de obras públicas de edificações, há alguns itens que, eventualmente, poderiam ter sido objeto de contratação à parte, como, por exemplo, os equipamentos de cozinha industrial, relacionados no anexo IX da planilha orçamentária.

114. O referido anexo contempla itens como lixeira, balança eletrônica portátil, picador de carnes, processador de alimentos, que totalizam R\$ 867.465,95, incluindo o BDI, correspondente a cerca de 1% do valor previsto da contratação. Das informações extraídas do edital e dos projetos disponibilizados, verifica-se que as características da contratação assemelham-se à de uma empreitada por preço global, com a inclusão indevida, no escopo da contratação, de alguns itens atípicos.

115. Não se vislumbra justificativa para a inclusão dos itens relacionados no anexo IX da planilha orçamentária que, em sua maioria, são equipamentos de instalação simples e que não requerem uma integração mais complexa com os elementos da edificação, como seria o caso, por exemplo, dos elevadores e equipamentos de ar condicionado central. Nesse caso, a não ser que haja justificativa para itens específicos, os equipamentos e mobiliários relacionados no anexo IX da planilha orçamentária da obra do Campus de Osasco deveriam ser objeto de contratação à parte, em consonância art.23, § 1º, da Lei 8.666/93 e com a jurisprudência deste Tribunal, em particular a Súmula 247.

116. Nesse caso, mostra-se pertinente determinar à Unifesp que exclua do escopo da contratação da obra os itens referentes a equipamentos de simples instalação e mobiliários, devendo permanecer na planilha apenas aqueles itens que, excepcionalmente e com expressa justificativa, possuam características atípicas que recomendem sua inclusão.

117. Em complemento, mostra-se necessário determinar à Unifesp que retifique o regime de execução previsto para os contratos de modo a refletir as reais características da avença, que, na

prática, refere-se a uma empreitada por preço global e não a uma empreitada integral.

#### **E. Demais itens com indícios de irregularidade**

118. Verifica-se que a Unifesp não se manifestou formalmente, em sua resposta ao Ofício 0970/2015-TCU/SeinfraUrbana, sobre todos os itens elencados naquele documento.

119. Não foram identificados argumentos específicos em relação às alíneas “f”, “h” e “j”, do referido ofício, correspondentes aos seguintes tópicos: exigência de patrimônio líquido superior a 10% do valor da obra; ausência de definição de critério de reajuste e exigência de firma reconhecida na declaração da equipe técnica.

120. Em relação à previsão de demonstração de patrimônio líquido mínimo, a exigência, de fato extrapolou, no momento da pré-qualificação, em que se trabalhava com uma estimativa mais imprecisa, o valor máximo previsto na legislação, que é de 10% do valor do objeto contratado, nos termos do art. 31, § 3º, da Lei 8.666/1993. No entanto, ao apresentar o orçamento detalhado para subsidiar a elaboração das propostas, verificou-se que o valor final do orçamento base foi superior ao previsto inicialmente, passando de R\$ 72.000.000,00 para aproximadamente R\$ 87.000.000,00.

121. Considerando-se esse novo valor, o patrimônio líquido mínimo exigido, de R\$ 8.325.000,00, representa 9,5% do total, estando, portanto, dentro do limite admitido pela lei. Essa condição, associada ao fato de que nenhum dos participantes foi inabilitado em função dessa exigência indica que não há necessidade, ao menos em relação a esse item, de qualquer medida adicional por parte do Tribunal, a não ser dar ciência sobre a irregularidade configurada no momento da pré-qualificação.

122. Em relação aos outros dois itens, permanecem inalteradas as constatações registradas na instrução da peça 49, conforme indicado no quadro a seguir:

Item	Tópico da Instrução	Pág
Ausência de critério de reajuste	VI	12-13
Exigência de firma reconhecida	VIII	14-15

123. Em suma, no que tange à definição do critério, mostra-se necessário determinar à Unifesp que inclua no edital a previsão de reajuste contratual, em consonância com o art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993.

124. Já em relação à exigência de firma reconhecida, embora se reconheça que este item pode ter representado um formalismo excessivo, o seu potencial de restringir a competitividade do certame, no presente caso, parece menos gravoso do que o das demais exigências analisadas anteriormente. Neste caso, mostra-se suficiente dar ciência da irregularidade à Unifesp, para que evite a recorrência do problema em seus próximos editais. Todavia, como o edital deverá ser republicado em virtude de outros ajustes imprescindíveis, será determinada, também para esse item, a retificação no novo instrumento.

#### **CONCLUSÃO**

125. Os argumentos apresentados pela Unifesp em atenção à oitiva determinada pela Ministra Relatora não foram suficientes para afastar os indícios de irregularidades tratados na presente representação. O presente caso apresenta peculiaridades que sujeitam a análise empreendida a um conjunto grande de variáveis que podem afetar a competitividade do certame e a obtenção de proposta mais vantajosa pela Administração.

126. Entre os fatores que merecem destaque em relação às análises procedidas e às conclusões ora apresentadas podemos citar: (i) procedimento unificado de habilitação das licitantes, em regime de pré-qualificação, com o objetivo de selecionar interessados em realizar quatro obras distintas, em sítios distintos e com datas de início distintas; (ii) ausência de projetos e respectivos orçamentos finais à época da pré-qualificação; (iii) existência de vários critérios com indício de restrição indevida à competitividade; (iv) etapa atual do procedimento em que nem sequer foram apresentadas as propostas de preço para o primeiro lote previsto; (v) evidente afronta a dispositivos legais que regem a matéria; (vi) elevado risco de comprometimento do caráter competitivo do certame.

127. A referência a esses fatores se faz no sentido de evidenciar que, a análise isolada de cada um deles talvez pudesse conduzir a conclusões diferentes das expressas na presente instrução. Porém, ponderando-se todos esses fatores em conjunto, conclui-se que a modelagem adotada pela Unifesp na Concorrência 2/2015 utilizou-se de diversos instrumentos em desconformidade com a legislação, com prejuízo à competitividade do certame, sem que fossem apresentadas justificativas adequadas e elevando-se os riscos tendentes a comprometer a vantajosidade da proposta selecionada pela Administração.

128. Em suma, a Unifesp foi ouvida em função de dez itens específicos, a seguir sintetizados:

- a) adoção de fase de pré-qualificação para objeto que usualmente não apresenta alta complexidade;
- b) exigência de atestados de serviços usualmente subcontratados;
- c) exigência de atestados de serviços com quantitativos acima de 50% dos correspondentes aos serviços previstos;
- d) 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;
- e) exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional dos licitantes contemplando limitação do somatório de atestados técnicos, posto que somente permitiu o somatório dos serviços realizados em períodos **concomitantes**;
- f) 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;
- g) previsão de prazo de apenas quinze dias úteis, inferior ao mínimo previsto na Lei 8.666/1993, entre a data de convocação das empresas pré-qualificadas e a data de apresentação das propostas de preço;
- h) ausência de definição de critério de reajuste contratual;
- i) adoção do regime de empreitada integral sem justificativa; e
- j) exigência de declaração com firma reconhecida dos membros da equipe técnica assumindo o compromisso de que integrarão a equipe.

129. No que tange à opção pela pré-qualificação, a Unifesp não apresentou justificativas aptas a demonstrar que as características do objeto contratado recomendam “análise mais detida da qualificação técnica dos interessados”, em consonância com o art. 114 da Lei 8.666/1993. No entanto, o fato de haver a previsão de realização de quatro obras de porte semelhante pesa a favor do procedimento adotado, sob a ótica da racionalidade administrativa e da economia processual.

130. Conclui-se que, caso não houvesse outros elementos do edital com indícios de restrição à competitividade, bem como o risco relacionado à ausência de garantias sobre a apresentação efetiva de propostas para todas as quatro obras previstas, talvez a simples cientificação sobre a

inconformidade fosse suficiente como encaminhamento para o caso. Porém, considerando os fatores anteriormente citados, mostra-se pertinente determinar à Unifesp que republique o edital, permitindo nova etapa de habilitação com os critérios devidamente ajustados ao porte efetivo de cada um dos empreendimentos.

131. Com relação aos itens “b” a “e”, a Unifesp também não apresentou justificativas aptas a legitimar os parâmetros por ela estabelecidos no edital da Concorrência 2/2015. Mais uma vez, o conjunto de fatores de risco simultaneamente associados à estratégia de seleção da Unifesp apontam no sentido de que o melhor encaminhamento para o caso seria a republicação do edital, abrindo-se nova oportunidade de habilitação e com o devido ajuste dos parâmetros de habilitação previstos, para cada uma das obras. Além disso, mostra-se pertinente recomendar à universidade que explicita, no novo instrumento, a correspondência entre os quantitativos exigidos e os quantitativos totais efetivamente previstos nos projetos finais e orçamento base de cada lote.

132. Há duas ressalvas em relação aos problemas apontados. A primeira é em relação à exigência de atestados para serviços usualmente subcontratados, para a qual, a conclusão exposta na presente análise é que não há necessidade de propor encaminhamento específico. Dessa forma, a determinação à Unifesp não fará menção expressa a essa questão.

133. A segunda é em relação à necessidade de que os serviços para os quais seja exigida a comprovação de execução de quantitativos mínimos preencham, cumulativamente, os requisitos de relevância técnica e valor significativo. Embora a análise tenha evidenciado a presença de itens cujo valor seja relativamente baixo, concluiu-se que, no presente caso, não há elementos suficientes para determinar à Unifesp sua exclusão. Considera-se oportuno, no entanto, cientificá-la sobre a necessidade de preenchimento dos dois requisitos cumulativamente.

134. Quanto à exigência de patrimônio líquido, o valor ajustado da obra com menor custo estimado, a do Campus Osasco, elevou-se, com a finalização dos projetos e a elaboração do orçamento base, de R\$ 72.000.000,00 para aproximadamente R\$ 87.000.000,00, o que afasta, no caso concreto, a ocorrência de extrapolação do limite legal de 10% previsto no art. 31, § 3º, da Lei 8.666/1993. A despeito dessa constatação, mostra-se pertinente dar ciência à Unifesp sobre a irregularidade verificada na definição inicial do critério de pré-qualificação.

135. No que tange ao prazo previsto entre a disponibilização dos projetos e a apresentação das propostas, de apenas 15 dias úteis, ficou demonstrada a infringência do art. 21 da Lei 8.666/1993, uma vez que o prazo mínimo, que deve ser contado, no presente caso, a partir da disponibilização dos projetos finais e do orçamento base, deveria ser de 45 dias, considerando tratar-se de empreitada integral, ou de 30 dias, caso fosse uma empreitada por preço global ou por preço unitário. Nesse caso, cumpre determinar à Unifesp que republique o edital e, caso mantenha a regência do instrumento pela Lei 8.666/1993, altere o prazo previsto entre a convocação para a segunda fase e a apresentação efetiva das propostas, em consonância com os limites estabelecidos na referida lei.

136. Quanto à ausência de critério de reajuste contratual, a última manifestação da Unifesp não trouxe qualquer consideração a respeito, permanecendo válida, portanto, as análises anteriores promovidas pela Secex-RJ e por esta unidade técnica, cabendo determinar à universidade que republique o edital incluindo cláusula com previsão expressa de critério de reajuste que retrate a variação efetiva do custo de produção, em consonância com o que prevê o art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993.

137. Em relação à escolha pelo regime de empreitada integral, constatou-se que, a despeito da nomenclatura utilizada, as características da contratação estão mais aderentes ao conceito de empreitada por preço global, havendo alguns equipamentos elencados no anexo VIII do orçamento que, por não se tratarem de itens típicos de obra, e por não haver justificativa para sua inclusão no

escopo da contratação, deveriam ser objeto de contratação à parte, em consonância com o que prevê art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93 e com a jurisprudência deste Tribunal, em particular a Súmula 247.

138. Nesse caso, mostra-se pertinente determinar à Unifesp que exclua do escopo da contratação os itens referentes a equipamentos de simples instalação e mobiliários e retifique o regime de execução previsto, de modo a refletir as reais características da avença, que, na prática, refere-se a uma empreitada por preço global e não a uma empreitada integral.

139. Com relação ao item “j”, referente à exigência de firma reconhecida, a despeito da constatação do risco de que este item possa ter representado um formalismo excessivo, o seu potencial de restringir a competitividade do certame, no presente caso, parece menos gravoso do que o das demais exigências analisadas anteriormente. Neste caso, mostra-se suficiente dar ciência da irregularidade à Unifesp, para que evite a recorrência em seus próximos editais. Todavia, como o edital deverá ser republicado em virtude de outros ajustes imprescindíveis, será determinada, também para esse item, a retificação no novo instrumento.

### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

140. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação formulada pela Associação Paulista de Empresários de Obras Públicas – Apeop, CNPJ 62.422.894/0001-65, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

b) determinar à Universidade Federal de São Paulo, com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c artigo 45 da Lei 8.443, de 1992, que, caso tenha interesse em dar prosseguimento à Concorrência 2/2015 sob a regência da Lei 8.666/1993, promova a republicação do respectivo edital, no prazo de até 60 dias, observando os ajustes a seguir:

b.1) sem prejuízo do aproveitamento dos atos válidos que resultaram na pré-qualificação das empresas consideradas habilitadas até o momento, e que demonstraram cumprir exigências superiores às mínimas necessárias para a execução do objeto, realize nova etapa de habilitação de licitantes interessadas, após ajuste das exigências aos objetos efetivamente licitados, em consonância com o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal e com o art. 30 da Lei 8.666/1993, abstendo-se de exigir:

b.1.1) comprovação de execução de serviços com quantitativo superior a 50% do total previsto para cada lote licitado, 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);

b.1.2) comprovação de execução de serviços de forma simultânea, para fins de admissão do somatório de atestados, para serviços de lotes diferentes e que não tenham a previsão de execução simultânea, em desacordo com o § 5º do referido artigo da Lei 8.666/1993;

b.1.3) exigência de declaração com firma reconhecida dos membros da equipe técnica assumindo o compromisso de que integrarão a equipe, caso o licitante correspondente saia vencedor do certame, em desacordo com 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);

b.2) inclua no novo edital cláusulas relacionadas aos critérios de reajustamento dos preços, de forma a explicitar as condições, índices ou formas de cálculo, no instrumento convocatório da concorrência 2/2015, em consonância com o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal e com o art. 40, XI, da Lei 8.666/1993;

b.3) amplie o prazo previsto entre a disponibilização dos projetos finais e orçamentos base de cada lote e a efetiva entrega das respectivas propostas de preço, de modo a garantir a observância dos prazos mínimos previstos no art. 21 da Lei 8.666/1993, que prevê, respectivamente, 45 dias para empreitada integral e 30 dias para empreitada por preço global;

b.4) exclua do escopo da contratação da obra do Campus Osasco, bem como dos demais lotes previstos, caso existam, os equipamentos e mobiliários de simples instalação, que não possuam um grau de interação atípico com a infraestrutura da obra, os quais deverão ser objeto de contratação à parte, em consonância com o art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93, bem como com a jurisprudência deste Tribunal, em particular a Súmula 247;

b.5) retifique a indicação do regime de execução contratual para empreitada por preço global, de modo a refletir as características efetivas da contratação, em consonância com o art. 6º, inciso VIII e alíneas “a” a “e” da Lei 8.666/1993;

c) Dar ciência à Unifesp, com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c artigo 7º da Resolução TCU 265/2014, sobre as seguintes impropriedades, identificadas no edital da Concorrência 2/2015, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

c.1) 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, o que afronta o disposto no art. 31, § 3º, da Lei 8.666/1993; e

c.2) exigência de atestados técnicos, para fins de demonstração da capacidade técnica dos licitantes, cujos serviços não possuem, cumulativamente, relevância técnica e valor significativo, o que contraria o disposto no art. 30, § 2º, da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdãos 827/2014, 1.052/2012, 897/2012, 737/2012 e 1.432/2010, todos do Plenário).

d) recomendar à Unifesp que explicita no novo edital a correspondência, de forma individualizada, entre o quantitativo previsto para fins de habilitação e aquele efetivamente previsto nos projetos finais e no orçamento base do objeto licitado.

Seinfraurbana, 25 de fevereiro de 2016.

*(assinado eletronicamente)*

**Rommel Dias Marques Ribas Brandão**  
AUFC – Mat. 9491-9