

TC 016.438/2015-9

Natureza: Representação.

Unidade: Universidade Federal de São Paulo - Unifesp.

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

DESPACHO DA RELATORA

Trata-se de representação da Associação Paulista de Empresários de Obras Públicas – Apeop sobre supostas irregularidades cometidas pela Universidade Federal de São Paulo – Unifesp na condução da 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, pelo regime de empreitada integral, com valor total estimado de R\$ 333 milhões.

2. A representante apontou diversas impropriedades no aludido edital, dentre as quais se destacam exigências restritivas para qualificação técnica e econômico-financeira, vedação à participação de consórcios, prazo inferior ao mínimo legal para apresentação das propostas e proibição de reajustes de preços.

3. Em razão disso, pleiteou a suspensão cautelar do certame.

4. Em seu exame preliminar, a Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro – Secex/RJ concluiu pela inexistência do perigo da demora, uma vez a atual fase da licitação limita-se a promover a pré-qualificação dos proponentes.

5. Ante esse cenário, autorizei por despacho a realização de oitiva da Unifesp para que apresentasse esclarecimentos sobre os pontos questionados.

6. Em nova instrução, a Secex/RJ analisou tais esclarecimentos e concluiu pela existência de diversas irregularidades no edital, mesmo após sua republicação com retificações. Passo a fazer breves comentários a respeito das impropriedades remanescentes.

Adoção de prazo de 15 dias para apresentação de propostas numa concorrência.

7. Conforme consignado pela unidade técnica, o prazo adotado fere o disposto no art. 21 da Lei 8.666/1993, que estabelece o mínimo de 30 dias para a modalidade concorrência, aumentado para 45 dias no caso de contratação integral, regime previsto no edital em exame.

8. O argumento de que os editais para apresentação de propostas – que estarão divididos em quatro itens, cada um correspondente a um **campus** – serão publicados separadamente, de forma a não sobrecarregar as empresas interessadas, em nada socorre a Unifesp. Essa louvável prudência estaria contemplada, por exemplo, com a publicação de um edital a cada 10 dias, cada um com estrita observância do prazo mínimo legal previsto no referido dispositivo legal. Poderia aquela instituição, ainda, avaliar a conveniência de estabelecer prazo superior ao mínimo legal e prever a abertura das propostas para os quatro itens numa mesma data.

Exigência de atestado técnico com quantitativo superior a 60% ao do objeto licitado

9. Foram exigidos atestados correspondentes a 50% da média dos quantitativos dos quatro edifícios. Por consequência, a exigência extrapolou injustificadamente esse percentual, tido como limite na jurisprudência deste Tribunal, no caso dos dois prédios com quantitativos inferiores à média.

10. A unidade técnica defendeu que deveria ter sido aplicado esse percentual sobre o item com menor quantitativo, o que não feriria a jurisprudência do TCU.

11. Acrescento que também poderiam ter sido adotados os 50% para cada item, com a ressalva de que os atestados apresentados pelos proponentes deveriam atender à soma das exigências dos itens para os quais apresentasse a melhor proposta.

Vedação de participação e em consórcios

12. A Unifesp alegou que sua decisão discricionária de vedar a participação de consórcios deveu-se ao fato de que as obras não têm complexidade e vulto que justifiquem a união de empresas com diferentes especialidades, o que seria apropriado a hidrelétricas, metrô, aeroportos e portos.

13. A Secex/RJ, por sua vez, não viu razão para que a participação de consórcios fosse essencial para o aumento da competitividade, especialmente porque empresas de menor porte podem participar de apenas um ou dois itens. Notícias na instrução de que 18 interessados apresentaram documentos de habilitação sugerem não ter havido comprometimento sério à competitividade do certame.

Exigência de índices econômicos superiores aos previstos na lei e na jurisprudência

14. A unidade instrutiva registrou que, embora algumas exigências tenham sido revistas na republicação do edital, ainda se encontram acima do adequado. Ademais, por ter usado como critério de exigência a média dos valores previstos para cada item, o patrimônio líquido requerido acabou por ficar acima do limite legal de 10% no caso das obras de menor valor.

Ausência de critérios de reajuste de preços

15. A Unifesp afirmou ser uma prática das empresas a postergação da execução contratual para que ocorra o reajuste anual. Por isso, tem adotado a estratégia de não prever reajuste em seus contratos.

16. A Secex/RJ defendeu ser essa medida inócua, visto que não elimina o direito da contratada à recomposição de preços, e acrescentou que a opção submete o erário a risco maior, dada a incerteza quanto aos critérios que possam vir a ser usados para a revisão do valor contratual.

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.

19. Faz-se necessário, portanto, alertar aquela instituição de ensino quanto a esse aspecto.

Outras impropriedades da licitação

20. Consulta à instrução da Secex/RJ e ao edital da licitação indica a existência de outros achados que não foram abordados por aquela secretaria.

21. O primeiro deles diz respeito à própria adoção da fase de pré-qualificação de que trata o edital em exame. A jurisprudência desta Corte sinaliza que essa fase específica deve ser utilizada exclusivamente quando a complexidade do objeto assim o exigir (acórdãos 1.891/2006 e 319/2013, ambos do Plenário).

22. No caso em exame, não há indícios de que se trate de obras singulares. Ao contrário, ao justificar a não admissão de consórcios no certame, a Unifesp alegou exatamente a não complexidade do objeto.

23. Esclareço que a pré-qualificação deve se restringir unicamente aos casos em que esteja cabalmente justificada a necessidade de análise mais detida da qualificação técnica dos interessados, pois o procedimento permite o conhecimento prévio do universo de concorrentes, em geral nada amplo, o que facilita a prática de conluio.

24. Outro achado não tratado é a opção pela empreitada integral como regime de execução. Trata-se de regime previsto na Lei 8.666/1993 que corresponde à execução do objeto em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação. É usado com frequência em obras como hidrelétricas, em que a perfeita integração entre obras, instalações e equipamentos precisa estar assegurada para o pleno funcionamento do empreendimento.

25. Não está entre os regimes usuais, no entanto, no caso de contratação de edifícios administrativos ou educacionais. Em uma análise preliminar, a empreitada integral, nesses casos, fere o princípio do parcelamento, pois não se justifica a inclusão de equipamentos e mobiliário no objeto a ser executado por empresa de construção civil, o que seria necessário para a “entrada em operação” do empreendimento.

26. Por último, merecem análise as exigências de habilitação técnica presentes no item 5.1.2 do edital (peça 2). Dentre os oito quesitos para os quais foi exigida comprovação de capacidade técnica operacional estão a 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.

27. Foram também exigidos atestados técnicos profissionais, correspondentes a essas atividades, de engenheiros elétrico, mecânico e civil geotécnico.

28. Percebo tratar-se de atividades usualmente subcontratadas, pois costumam ser executadas por empresas especializadas. De acordo com a jurisprudência recente desta corte, a exigência de atestados deve se limitar à obra tida como um todo, e não às suas diversas parcelas. Ademais, não se devem exigir atestados de serviços que serão realizados por terceiros (acórdãos 2.992/2011, 3.144/2011, 2.760/2012, 222/2013 e 1.851/2013, todos do Plenário).

29. Também restringe desnecessariamente a competitividade do certame exigir que os interessados disponham de quadro técnico detentor de atestados de serviços normalmente subcontratados.

30. Considero, portanto, necessária a análise mais aprofundada do edital por unidade técnica especializada. Foi a necessidade de conhecimentos específicos sobre a contratação de obras públicas para a avaliação de casos como este que provocou a criação das secretarias de fiscalização de obras, hoje transformadas em secretarias de fiscalização de infraestrutura. Ademais, a pertinência de que os casos de empreendimentos de vulto sejam submetidos à sua apreciação está prevista no § 2º do art. 23 da portaria Segecex 2/2015:

“§ 2º São de responsabilidade técnica das secretarias de fiscalização de infraestrutura:

...

II - os processos de fiscalização de obras com orçamento total previsto superior a R\$ 20 milhões, ressalvados os casos autorizados pela Coinfra; e

...”

À vista do exposto, determino sejam os autos encaminhados à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana – SeinfraUrbana, para que proceda à análise da regularidade do edital de concorrência 2/2015 da Unifesp e apresente a correspondente proposta de encaminhamento. A



unidade especializada deverá dar ciência deste despacho e da instrução à peça 20 àquela universidade, realizar as diligências que se fizerem necessárias e, se o andamento da licitação em exame assim o indicar, propor tempestivamente sua suspensão cautelar.

TCU, Gabinete, em 28 de setembro de 2015.

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Relatora