

**Excelentíssimo Senhor
Conselheiro Relator DOMINGOS DISSEI**

Ref.: Análise de Licitação – Concorrência nº 006/SEHAB/2021.

1. INTRODUÇÃO

Trata o presente de Análise de Licitação – Concorrência nº 006/SEHAB/2021, cujo objeto é:

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA OU CONSÓRCIO DE EMPRESAS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA TÉCNICA, NOS TERMOS DOS INCISOS III E IV DO ART. 13 DA LEI FEDERAL N. 8.666/93, À COORDENADORIA DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA - CRF, NO ÂMBITO DO PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE NÚCLEOS URBANOS SOB A RESPONSABILIDADE DA SECRETARIA MUNICIPAL DE HABITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – SEHAB. (peça 04, fl. 01)

Conforme determinado pelo Ilmo. Conselheiro Relator, foi produzido o Relatório de Análise do supramencionado procedimento licitatório (peça 37), o qual possui a seguinte conclusão:

4.CONCLUSÃO

Conclui-se, com base nas análises efetuadas pela equipe de Auditoria, a Licitação apresentou as seguintes irregularidades:

4.1. A abertura do procedimento licitatório não foi devidamente justificada, considerando a imprecisão do objeto e ausência de esclarecimentos quanto à não realização de concurso público para realização das atividades previstas no termo de referência. **(subitem 3.2.1);**

4.2. O Edital nº 006/SEHAB/2021, datado de 16.05.22, não foi assinado pela autoridade competente, em infringência ao art. 40, § 1º da LF nº 8.666/93. **(subitem 3.2.5);**

4.3. A avaliação da Comissão, em relação aos itens que compõem o critério Metodologia e Plano de Trabalho, quais sejam: Descrição da Metodologia, Descrição do Plano de Trabalho, Organização de Proposta e Descrição do Sistema de Monitoramento foi realizada sem a indicação de parâmetros objetivos para a aferição dos itens, com a descrição de trechos curtos, genéricos e subjetivos, conforme exemplos a seguir: “[...] Insuficiência de informações na interdependência entre as etapas.”, “[...] Superficialidades em exemplos de problemas e medidas mitigadoras e saneadoras de conflitos.”, “[...] Insuficiência no método apresentado de aplicabilidade das ações e atividades interrelacionadas.”, etc., em infringência ao art. 30, § 8º da LF nº 8.666/93. **(subitens 3.2.12.1 e 3.2.14);**

4.4. A exigência prevista no item 10.3.3.2 do edital de que os coordenadores devem pertencer ao quadro das licitantes é restritiva, na medida em que não se deve exigir custos desnecessários para as empresas antes da efetiva contratação, em violação ao art. 3º, § 1º, I da LF nº 8.666/93. **(subitem 3.2.12.2);**

4.5. Ausência de justificativa técnica em relação ao quantitativo exigido para comprovação de experiência das licitantes, em infringência ao 3º, I, da LF nº 8.666/93 (**subitem 3.2.12.3**);

4.6. Verifica-se que foram excessivos os prazos de resposta quanto aos pedidos de esclarecimentos das empresas Herjacktech Tec e Eng., Consenge Consultoria, BM Consultoria e GAB Engenharia, considerando prazo do art. 23 do DF nº 10.024/19, o princípio da razoabilidade e da transparência. (**subitem 3.2.13**);

4.7. A desclassificação da empresa Núcleo Engenharia por inexecutabilidade foi indevida, considerando a natureza relativa da presunção de inexecutabilidade prevista no art. 48, §1º da LF nº 8.666/93, o entendimento assentado nos Acórdãos nºs 875/2008 e 823/2014 do TCU e o disposto na Súmula nº 262 do TCU (subitem 3.2.14.1);

4.8. Irregularidade na habilitação fiscal dos Consórcios Consenge SP Regulariza e LBR Regulariza SP, em infringência ao item 12.1.2.5 do edital e ao art. 43, § 3º da LF nº 8.666/93 (**subitem 3.2.14.2**).

4.9. Intempestividade na análise dos recursos contra o julgamento das propostas técnicas pela Comissão de Licitação, em infringência ao art. 109, § 4º da LF nº 8.666/93 (**subitem 3.2.15**).

- Entendemos necessário o encaminhamento dos autos ao MP para apuração de responsabilidade penal aos envolvidos no prosseguimento do procedimento licitatório, após a decisão liminar do juízo da 15ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, proferida em 27.03.23, no bojo do Mandado de Segurança nº 1001622-35.2023.8.26.0053, para apuração de eventual descumprimento de ordem judicial.

Em seguimento do fluxo processual, a Assessoria Jurídica manifestou-se pela necessidade de intimação das partes para ciência e apresentação de esclarecimentos e defesas que entendessem pertinentes (peça 40).

Realizadas as intimações, verifica-se a apresentação de resposta pela Secretaria Municipal de Habitação (peças 59 a 62), do Consórcio Consenge SP Regulariza (peças 63 a 65) e do Consórcio REURB SP (peças 71 a 75).

Por fim, o Excelentíssimo Conselheiro Substituto determinou o encaminhamento dos autos à Subsecretaria de Controle Externo (peça 77) para manifestação sobre as referidas defesas.

2. ANÁLISE

2.1. Ausência de justificativa para realização do procedimento licitatório

4.1. A abertura do procedimento licitatório não foi devidamente justificada, considerando a imprecisão do objeto e ausência de esclarecimentos quanto à não realização de concurso público para realização das atividades previstas no termo de referência. (subitem 3.2.1)

Manifestação da SEHAB-SP (peça 62):

I – Da justificativa do processo e da necessidade de concurso público
Mister consignar que a instrução do certame foi marcada por um processo exaustivo de manifestações técnicas aos apontamentos dos relatórios de auditoria feitos à época pelo e. TCMSP, cuja resolução se deu por decisão do d. Conselheiro Domingos Dissei.

Na ocasião, o subitem 4.1. do novel relatório já tinha sido suscitado, contudo tal alegação não se sustentou, uma vez que a corte manifestou-se no sentido de que “não é lógico nem coerente esperar que o conjunto de servidores de qualquer Secretaria detenha todo o conhecimento e as especialidades requeridas para tratar, interna corporis, de todos os desafios e necessidades da Administração”, com base na manifestação desta Pasta, de que “(...) ao se analisarem as intervenções em andamento e planejadas, tal como quando se considera a necessidade de especialização e de conhecimentos e profissionais plurais, é possível inferir a impossibilidade técnica de execução das atividades subsidiárias aos atos decisórios, o que ocorre sistematicamente no país e que, na Cidade de São Paulo, não seria diferente”.

Logo, o subitem 4.1. apenas recapitulou apontamento já superado na decisão proferida na TC 14.568/2021, colacionada no doc. SEI n. 063595733, ao que não cabem mais manifestações senão as já consignadas na referida tomada de contas. (grifos no original, peça 62, fl. 09)

Manifestação do Consórcio REURB SP (peça 71):

Os primeiros cinco apontamentos do Relatório de Análise de Licitação, elaborado pela r. Auditoria dessa E. Corte de Contas, concentram-se em aspectos adstritos à fase interna da concorrência em discussão.

[...]

O apontamento 4.1, que trata de possível ausência de justificativa para promoção da concorrência em discussão, encontra-se superado, na medida em que esse E. Tribuna de Contas, no âmbito da TC 14.568/2021, aprovou a justificativa apresentada pela Secretaria contratante, após o aporte de diversos relatório técnicos em que se demonstrou necessidades de outras expertises técnicas não abarcadas no quadro de servidores da Secretaria contratante, mostrando-se adequado a contratação de empresas especializadas. (peça 71, fl. 05)

Análise da Auditoria

Em análise do apontamento, nota-se que o Ilmo. Conselheiro acolheu as justificativas apresentadas pela Origem no âmbito do TC 014568/2021, que trata do Acompanhamento do Edital de licitação nº 006/SEHAB/2021, veja-se:

6 – Diante das justificativas, informações ou considerações apresentadas, entendo pela possibilidade de superação dos apontamentos, consoante abaixo exposto.

(a) Na questão ventilada no apontamento 4.1., matéria que não é nova, e já foi

aventada em outros procedimentos, tendo sido, inclusive, um dos apontamentos que motivaram o julgamento, à unanimidade, pela irregularidade do Edital nº 003/2018 – SEHAB, analisado no TC 1968/2019, alega essa Pasta a necessidade de especialização profissional de diferentes áreas do conhecimento para tratar da matéria de regularização fundiária.

[...]

No entanto, não é lógico nem coerente esperar que o conjunto de servidores de qualquer Secretaria detenha todo o conhecimento e as especialidades requeridas para tratar, interna corporis, de todos os desafios e necessidades da Administração. Seria, inclusive, medida lesiva ao Erário manter essa quantidade e especificidade de servidores na folha de pagamentos da Secretaria, dado que não é possível garantir que haja uma continuidade e homogeneidade de demanda de serviços para tais profissionais. (TC 014.568/2021, peça 134, fl. 03/04)

4 – Dos apontamentos remanescentes, 4.1, 4.2, 4.5, 4.10, 4.12 e 4.13, relacionados à terceirização, natureza do serviço por escopo e não continuado, falta de previsão de entrega de relatório de sucesso das regularizações, e distorção na sistemática de pontuação para julgamento das propostas, proferi despacho (peça 134) pela superação, acolhendo as justificativas, nos seguintes termos:

(a) No apontamento 4.1, por entender que se trata de produtos técnicos indispensáveis à realização de atividade essencial sob responsabilidade dessa Pasta, que levam em conta aspectos de especialização, e que foram afastadas as irregularidades comprometedoras do anterior Edital para o mesmo serviço; [...] (TC 014.568/2021, peça 168, fl. 09)

Nesse sentido, considerando as manifestações do Excelentíssimo Conselheiro no TC/014168/2021 (peças 134 e 168), o ponto ora tratado deve ser considerado **superado**.

2.2. Ausência de assinatura do edital pela autoridade competente

4.2. O Edital nº 006/SEHAB/2021, datado de 16.05.22, não foi assinado pela autoridade competente, em infringência ao art. 40, § 1º da LF nº 8.666/93. (subitem 3.2.5);

Manifestação da SEHAB-SP (peça 62):

No que se refere ao tópico em comento, a Origem informou que “Em vez de proceder-se à assinatura e rubrica das páginas, os Presidentes das Comissões optaram por autenticar eletronicamente o documento [...]” (peça 62, fls. 9/10).

Análise da Auditoria

Nota-se, no caso, a incidência do regramento definido pela Portaria Conjunta Secretaria Municipal de Gestão – SMG; Secretaria Municipal de Inovação e Tecnologia – SMIT Nº 1 de 26

de abril de 2018, que estabelece normas e procedimentos de gestão de documentos e processos eletrônicos no âmbito do Sistema Eletrônico de Informações – SEI, veja-se:

Art. 2º Para fins desta Portaria, considera-se:

[...]

XIII - documento externo: documento digital de origem externa ao SEI, ou seja, não produzido diretamente no sistema, independentemente de ser nato digital ou digitalizado e de ter sido produzido no âmbito da Administração Pública Municipal ou por ela recebido;

[...]

Art. 21. Os documentos digitais em formato de texto produzidos no âmbito da Administração Pública Municipal, tais como despachos, encaminhamentos, pareceres e demais atos do processo, devem ser elaborados por meio do editor de textos do SEI, observando o que segue:

[...]

§ 4º **O documento externo, ao ser inserido no processo eletrônico, deve ser autenticado com senha pessoal, ou assinatura digital, ou referenciado por meio de seu Número SEI em um documento interno juntado subsequentemente.** (grifo nosso)

Nesse seguimento, tendo em vista que o Edital não foi produzido diretamente no sistema SEI, admite-se a autenticação eletrônica nos termos do § 4º do artigo 21 da Portaria Conjunta supracitada.

Por conseguinte, deve-se reconhecer o apontamento com **superado**.

2.3. Não foram indicados parâmetros objetivos na avaliação da comissão.

4.3. A avaliação da Comissão, em relação aos itens que compõem o critério Metodologia e Plano de Trabalho, quais sejam: Descrição da Metodologia, Descrição do Plano de Trabalho, Organização de Proposta e Descrição do Sistema de Monitoramento foi realizada sem a indicação de parâmetros objetivos para a aferição dos itens, com a descrição de trechos curtos, genéricos e subjetivos, conforme exemplos a seguir: “[...] Insuficiência de informações na interdependência entre as etapas.”, “[...] Superficialidades em exemplos de problemas e medidas mitigadoras e saneadoras de conflitos.”, “[...] Insuficiência no método apresentado de aplicabilidade das ações e atividades interrelacionadas.”, etc., em infringência ao art. 30, § 8º da LF nº 8.666/93. (subitens 3.2.12.1 e 3.2.14)

Manifestação da SEHAB (peça 62)

2. Dos critérios de Julgamento.

[...]

Ocorre que, tal como exposto no item anterior, não pode esta Egrégia Corte de Contas, em nome da coerência e da segurança jurídica, impugnar o Edital por ela já aprovado, após o devido processo nos autos do TC/014568/2021.

Aliás, nem é este o escopo deste processo. Os apontamentos feitos neste item, assim como aqueles feitos no item anterior, demonstram verdadeira extrapolação de competência pela Auditoria, uma vez que ultrapassam o objeto de análise deste processo, o certame, para questionar não a aplicação dos critérios previstos no edital, mas os critérios em si, ou seja, o próprio Edital.

É tão flagrante a violação de competência por parte da Auditoria que como objeto da análise ela indica expressamente “verificar a regularidade dos procedimentos da Licitação sob os aspectos de legalidade, formalidade e mérito”.

A Constituição desta República Federativa não atribui nem mesmo ao Poder Judiciário, único poder com competência para dizer o Direito, competência para se imiscuir no mérito de um ato administrativo, como pode esta Auditoria fazê-lo?

A competência atribuída às Cortes de Contas, enquanto entidades auxiliares do Poder Legislativo na sua função típica de fiscalizar, é a de analisar e julgar o uso do dinheiro público sob o prisma da legalidade, formalidade e economicidade. É o que determina a Constituição:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União.

Pelo exposto, de rigor a desconsideração das colações feitas pela Auditoria quanto a este item. (grifos no original, peça 62, fls. 02/03)

Manifestação do Consórcio SP REGULARIZA (peça 63)

11. As cinco primeiras irregularidades encontradas pelo relatório de análise a que se manifesta fazem referência a questões intimamente relacionadas ao Procedimento Preparatório do certame, quais sejam: 4.1. Abertura do certame não foi devidamente justificada; 4.2. Edital não foi assinado pela autoridade competente; 4.3. Avaliação da Comissão acerca da Proposta Técnica não observou parâmetros objetivos; 4.4. Exigência restritiva acerca da equipe; e, 4.5. Ausência de justificativa técnica para o quantitativo exigido para comprovação de experiência.

12. Por conta da natureza dos referidos itens, fica afastada desta peticionante, ou, ainda, prejudicada, a possibilidade completa de impugnação ou manifestação, sendo esta de responsabilidade do órgão licitante, que foi o responsável pela elaboração do Edital, e, certamente, trará as respostas competentes a comprovar a regularidade do certame neste sentido.

[...] (peça 63, fl. 02)

Manifestação do Consórcio REUB SP (peça 71)

Os primeiros cinco apontamentos do Relatório de Análise de Licitação, elaborado pela r. Auditoria dessa E. Corte de Contas, concentram-se em aspectos adstritos à fase interna da concorrência em discussão.

[...]

De igual forma, o subitem 4.3, sobre o caráter subjetivo dos itens que compuseram o critério Metodologia e Plano de Trabalho, também foi superado

no âmbito da TC 14.568/2021, que aprovou as cláusulas do edital sobre os critérios de julgamento das propostas. (peça 71, fls. 05/06)

Análise da Auditoria

De acordo com a documentação acostada aos autos, a Auditoria, no âmbito do TC/014568/2021, condicionou a superação do apontamento à Republicação do Edital com as alterações propostas em minuta, veja-se:

A Origem explanou argumentos para demonstrar que as escolhas dos critérios de pontuação da proposta técnica do Edital pela Secretaria são adequadas. Além disso, alegou que, apesar das críticas dos órgãos de controle e das controladorias, não há orientações objetivas por parte desses para sanar a subjetividade quando da necessidade de análise técnica.

Entretanto, verifica-se que para mitigar a subjetividade a Origem corroborou em parte com o apontamento da Auditoria, ao excluir a parcela da nota técnica referente ao Conhecimento do Problema.

Nessa esteira, manteve as demais parcelas com a justificativa da necessidade de avaliar as licitantes do certame quanto à metodologia de trabalho, à experiência dos profissionais e à experiência da empresa, sob o risco de, sem essa avaliação, ser contratada empresa e essa não atender às necessidades da Administração.

Cabe ressaltar que, para a parcela referente a Metodologia de Trabalho, cabe à Origem definir quais metodologias de trabalho são esperadas, uma vez que a SEHAB possui o conhecimento do objeto que se pretende contratar.

Não obstante, tendo em vista que, para a avaliação dessas parcelas remanescentes constam no Edital os critérios para julgamento, o julgamento desses deverão ser documentados para fins de controle por parte de todos os interessados.

Por fim, a Origem apresentou as modificações na minuta do Edital, quanto à parcela do Conhecimento do Problema e à redistribuição das parciais da nota técnica.

Do exposto, o apontamento está superado, sob a condição de que na republicação do Edital seja mantida a proposta na minuta do Edital. (grifo nosso, TC 014568/2021, peça 130, fls.07/08)

Em análise das condições de superação do apontamento realizado, a Manifestação da Auditoria no processo de Acompanhamento de Edital ressalva a possibilidade de fiscalização da provável subjetividade de avaliação da Comissão de Licitação quando da realização do procedimento.

Mister esclarecer, ainda, que o apontamento **4.3** do Relatório de Análise de Licitação (peça 37) refere-se à avaliação realizada pela Comissão de Licitação, diversamente do apontamento realizado no Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Edital (peça 92 do TC/014568/2021) que questiona a subjetividade dos critérios de pontuação das propostas técnicas previstos no Edital.

Por conseguinte, em face da incapacidade de alteração da posição da Auditoria pela Manifestação da Origem, **ratifica-se** o apontamento.

2.4. Restrição indevida visto a não previsão de apresentação de declaração futura de contratação do profissional detentor do atestado exigido

4.4. A exigência prevista no item 10.3.3.2 do edital de que os coordenadores devem pertencer ao quadro das licitantes é restritiva, na medida em que não se deve exigir custos desnecessários para as empresas antes da efetiva contratação, em violação ao art. 3º, § 1º, I da LF nº 8.666/93. (subitem 3.2.12.2)

Manifestação da SEHAB (peça 62)

Para o caso em comento, embora o edital mencione necessidade de pertencimento, o próprio possibilita diversas formas de comprovação do vínculo, inclusive por declarações de compromisso cujo modelo foi juntado ao edital como Anexo V.f. Desse modo, qualquer licitante que desejasse participar do certame poderia apresentar profissional por declaração de compromisso e apresentação dos respectivos acervos e currículos. Tanto é que não houve licitantes impedidos de participar do certame em virtude da regra mencionada, tampouco houve impugnação por licitante ou apontamento de auditoria à época, de modo que se pode concluir o baixo risco de impacto da disposição na competitividade. (peça 62, fl. 10)

Manifestação do CONSÓRCIO REURB SP (peça 71)

No subitem 4.4, a Municipalidade demonstra no presente processo que a comprovação de que coordenadores devem pertencer ao quadro das licitantes ocorreu por meio de declaração de compromisso e apresentação dos respectivos acervos e currículos, a partir de modelo anexo ao edital (fls. 302), não restringindo a forma de sua comprovação. (peça 71, fl. 06)

Análise da Auditoria

Da análise do item 10.3.3.2 e 10.3.3.5 do Edital de Concorrência n. 006/SEHAB/2021, nota-se que há a exigência de indicação de Coordenadores pertencentes aos quadros das empresas, de modo que as Declarações de Compromisso deveriam ser apresentadas para todos os profissionais indicados.

Por certo, em uma análise conjunta dos itens, não se vislumbra a possibilidade de interpretação conforme a manifestação da Origem no sentido de que “[...] embora o edital mencione necessidade de pertencimento, o próprio possibilita diversas formas de comprovação do vínculo, inclusive por declarações de compromisso [...]”.

Em verdade, o item 10.3.3.5 é apresentado de forma independente do item 10.3.3.2, concluindo-se que há a efetiva necessidade de demonstração dos dois requisitos.

Corroborando tal entendimento, ao consultar as propostas técnicas no âmbito do processo SEI nº 6014.2021/0002058-7, verifica-se que as empresas apresentaram a documentação relativa aos subitens 10.3.3.2 e 10.3.3.5 de forma cumulativa.

Muito embora a alegação de que as condições do edital não ocasionaram desclassificação de licitantes, cláusulas que possam gerar diferentes interpretações podem afastar interessados, o que pode incorrer em prejuízo indevido à competitividade.

Pelo exposto, considera-se **mantido** o apontamento.

2.5. Restrição injustificada na qualificação técnica

4.5. Ausência de justificativa técnica em relação ao quantitativo exigido para comprovação de experiência das licitantes, em infringência ao 3º, I, da LF nº 8.666/93 (subitem 3.2.12.3)

Manifestação da SEHAB (peça 62)

[...]

Ocorre que, conforme advertido pela própria Auditoria, **no âmbito do TC/0014568/2021**, que teve como escopo a análise da regularidade do edital de licitação referente à Concorrência nº 006/SEHAB/2021, sob os aspectos da legalidade, legitimidade e economicidade, **o Exmo. Conselheiro Relator acolheu as justificativas oferecidas, por ter esta repartição pública demonstrado poder dar vazão ao trabalho que se espera gerar nas novas contratações, considerando-se o seu histórico do desempenho, mesmo em contratações emergenciais, entre 2018 e 2020** ^[4].

Ora, se os quantitativos exigidos por esta Secretaria às licitantes para fins de pontuação técnica já foram analisados e aprovados por esta Egrégia Corte de Contas no âmbito do TC/0014568/2021, por que são objeto de impugnação neste? Não há segurança jurídica nas decisões emanadas por este Douto Tribunal de Contas?

As colocações da Auditoria desta Corte, além de atribuírem descrédito à referida decisão, ressoam formalismo exacerbado, que no presente caso, assim como no mais das vezes, só traz prejuízo ao interesse público.

O interesse público foi o valor que determinou o uso a aprovação dos quantitativos exigidos por esta Secretaria às licitantes para fins de pontuação técnica, posto que garantiu a contratação de empresas mais experientes, que mais pudessem produzir para a consecução do serviço público regularização fundiária urbana no Município de São Paulo.

Não se busca aqui suplantar a máxima jurídica de que forma é segurança, mas é preciso lembrar que processo nenhum, nem mesmo o licitatório, pode ter um

fim em si mesmo, pois eles são meros instrumentos para se alcançar ou resguardar um direito ou valor jurídico consagrado pelo ordenamento pátrio. Tanto é assim que, o formalismo moderado foi erigido a princípio norteador do Direito Público, sobretudo do microssistema de licitações e compras públicas. Ele preceitua **que as formalidades exigidas não podem ser utilizadas como um fim em si mesmo, tampouco podem ser exigidas quando dispensáveis**^[5].

Resta, portanto, afastada a Alegação da Auditoria desta Corte de que o quantitativo relativo à experiência da licitante exigido pelo Edital não foi embasado no processo administrativo. (grifos no original, peça 62, fls. 01/02)

Manifestação do CONSÓRCIO REURB SP (peça 71)

O subitem 4.5, por sua vez, que trata de suposto caráter restritivo da exigência de experiência mínima das licitantes também restou superado no âmbito da TC 14.568/2021, uma vez que a Secretaria demonstrou a correlação entre o desempenho técnico que se espera das contratantes para cumprirem com o escopo contratual e a exigência em discussão. (peça 71, fl. 06)

Análise da Auditoria

Quanto a tal ponto, verifica-se a existência de manifestação exarada pelo Excelentíssimo Conselheiro em processo relacionado ao objeto ora tratado, veja-se:

[...]
4 – Dos apontamentos remanescentes, 4.1, 4.2, 4.5, 4.10, 4.12 e 4.13, relacionados à terceirização, natureza do serviço por escopo e não continuado, falta de previsão de entrega de relatório de sucesso das regularizações, e distorção na sistemática de pontuação para julgamento das propostas, proferi despacho (peça 134) pela superação, acolhendo as justificativas, nos seguintes termos:

[...]
(d) No apontamento 4.5, por ter a Origem demonstrado dar vazão ao trabalho que se espera gerar, em termos de títulos, nas novas contratações pretendidas, considerando o histórico do desempenho, mesmo em contratação emergencial, entre 2018 e 2020;

[...] (TC 014.568/2021, peça 168, fl. 09)

Nesse tocante, considerando que o afastamento do ponto 4.5 em manifestações exaradas pelo Ilmo. Conselheiro Relator no TC/014568/2021 e prestigiando a segurança jurídica dos pronunciamentos desta Corte de Contas, entende-se o apontamento como **superado**.

2.6. Excessivo prazo para resposta aos pedidos de esclarecimentos.

4.6. Verifica-se que foram excessivos os prazos de resposta quanto aos pedidos de esclarecimentos das empresas Herjacktech Tec e Eng., Consenge Consultoria, BM Consultoria e GAB Engenharia, considerando prazo do art. 23

do DF nº 10.024/19, o princípio da razoabilidade e da transparência. (subitem 3.2.13)

Manifestação da SEHAB (peça 62)

Nos termos do preâmbulo do edital, a licitação em comento foi regida pelas normas fixadas na Lei Federal n. 8.666/1993, Lei Complementar n. 101/2000, Lei Complementar n. 123/2006, Lei Municipal n. 13.278/2002, Lei Municipal n. 14.145/2006, Lei Municipal n. 17.273/2020 e Decreto Municipal n. 44.279/2003, dentre as quais não se vislumbra o Decreto Federal n. 10.024/2019, que trata de normas aplicáveis a licitações na modalidade pregão.

O procedimento de recebimento e resposta a pedidos de esclarecimento é matéria disciplinada genericamente no inciso VIII do art. 40 da Lei Federal n. 8.666/1993, cabendo à Administração estabelecer no instrumento convocatório de qual modo se dará o processamento.

O Edital da Concorrência n. 006/SEHAB/2021, por sua vez, estabeleceu o prazo de até 3 (três) dias úteis da realização da sessão de abertura da licitação para recebimento dos pedidos, que se encerrou em 10.08.2022, consoante Comunicado VII (068752679), publicado no DOC do dia 12.08.2022.

Percebe-se, ainda, que, conquanto a Lei Federal n. 8.666/1993 não defina prazo de resposta a esses pedidos, a Lei n. 13.278/2002, a Lei n. 14.145/2006 e o Decreto n. 44.279/2003 são omissos, o que corrobora a faculdade e discricionariedade de a Administração recepcionar, analisar e responder aos pedidos de esclarecimento no interregno entre a abertura da licitação e a realização da sessão pública.

Passado o exame da legalidade, cabe pontuar que a licitação em voga, dada a importância e escopo, atraiu diversas empresas e, por conseguinte, variados pedidos de esclarecimento com níveis distintos de complexidade. Não seria por acaso que respostas a questionamentos sobre necessidade de assinatura eletrônica se deram de modo mais célere quando comparadas a questões de cunho técnico-operacional envolvendo cláusulas contratuais. Trata-se de exames dissonantes, os quais, em nenhum momento, prejudicaram o processamento da licitação ou a isonomia entre os participantes.

Ademais, considerando que a transparência ao processo é conferida pelo nível de acesso a informações de maneira completa, objetiva e confiável, não há falar em descumprimento ao princípio, na medida em que houve resposta justificada a todos os pedidos de esclarecimento formulados.

O apontamento, portanto, além de se basear em norma federal não aplicável ao caso concreto, não observou o teor dos questionamentos e, sobretudo, a discricionariedade da Administração sobre a matéria. (peça 62, fls. 10/11)

Manifestação Consórcio SP REGULARIZA (peça 63)

18. Já no tocante aos itens 4.6 e 4.9 da conclusão do relatório de análise, em que pese também representarem atos exclusivos do órgão licitante, o que enquadraria a resposta nos mesmos moldes do tópico anterior, merecendo resposta específica da SEHAB, portanto, não se pode deixar de dizer que, no resultado prático do processo, nenhuma das questões trouxe qualquer impacto relevante.

19. As irregularidades apontadas têm relação com: 4.6. Prazos excessivos de resposta quanto aos pedidos de esclarecimentos; e, 4.9. intempestividade na análise dos recursos contra o julgamento das propostas técnicas pela Comissão.
20. Veja-se que não se busca afirmar que os prazos procedimentais são inúteis e, por assim serem, não precisam de total cumprimento por parte do órgão público. Ao revés, o entendimento é de que as regras de atuação e julgamento constantes da Lei devem ser atendidas.
21. Entretanto, quando se analisa a regularidade ou não de todo um certame licitatório, com valores de grande vulto e contratos já assinados, não se pode afastar da aplicação dos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, não autorizando uma medida tão custosa frente a atrasos de julgamento que não afetaram o resultado útil do processo.
22. Inclusive, analisando o mandamento constante do Código de Processo Civil, acerca das nulidades, se verifica a manutenção dos atos que possam ser aproveitados, desde que não resulte em prejuízo à defesa de qualquer parte, conforme inteligência do artigo 2831 do referido dispositivo legal.
23. Assim, verificando que o excesso de prazo não causou notáveis prejuízos à condução do certame, muito menos ao exercício da ampla defesa dos participantes, entende-se pela impossibilidade de impacto na regularidade final do certame, merecendo, portanto, o afastamento destes itens (4.6 e 4.9), com a continuidade do certame para estes pontos, exatamente como se ora requer. (peça 63, fls. 03/04)

Manifestação do CONSÓRCIO REURB SP (peça 71)

Com efeito, os subitens 4.6 e 4.7 se referem ao excesso de prazo para a formulação de respostas aos esclarecimentos apresentados pelas licitantes ao edital e ao tempo de julgamento dos recursos administrativos. Como se observou do transcurso da licitação, o tempo de elaboração desses atos não trouxe qualquer prejuízo à disputa do certame, não acarretando desistência de qualquer licitante. Ademais, é preciso levar em consideração a complexidade da matéria suscitada nos esclarecimentos e recursos administrativos, mostrando-se razoável o tempo de elaboração de cada um desses atos. (peça 71, fl. 07)

Análise da Auditoria

Da análise dos fundamentos apresentados, verifica-se que a ausência de previsão normativa específica é fator relevante para a análise do apontamento. Todavia, o arcabouço principiológico aplicável à atuação da Administração Pública impede a superação do apontamento.

Em suma, apesar de a legislação aplicável ao caso não estipular prazos específicos para a situação, a Administração Pública deveria pautar sua atuação nos princípios da razoabilidade e transparência.

Assim sendo, levando-se em consideração que o ponto da Análise da Licitação tem como cerne a excessividade dos prazos das respostas dos pedidos de esclarecimentos no procedimento licitatório, **ratifica-se** o apontamento.

2.7. Desclassificação indevida de licitante

4.7. A desclassificação da empresa Núcleo Engenharia por inexecuibilidade foi indevida, considerando a natureza relativa da presunção de inexecuibilidade prevista no art. 48, §1º da LF nº 8.666/93, o entendimento assentado nos Acórdãos nºs 875/2008 e 823/2014 do TCU e o disposto na Súmula nº 262 do TCU (subitem 3.2.14.1)

Manifestação da SEHAB (peça 62)

No que diz respeito as alegações objeto deste item, para além dos esclarecimentos já prestados nos autos do TC/001924/2023 [7] e pela Divisão de Licitação desta Secretaria, em manifestação complementar (doc. SEI nº 086986906), os quais reiteramos, pedimos vênias para transcrever, *ipsis litteris*, parte das considerações do eminente Desembargador Relator Marcos Pimentel Tamassia, ao negar o efeito suspensivo à apelação da Núcleo Engenharia Consultiva S.A. (“Núcleo” ou “Impetrante”), no MS nº 1001622-35.2023.8.26.0053 [8], cuja demanda versa exatamente sobre os mesmos pontos objeto deste item. Com efeito, o artigo 48, da Lei Federal nº 8.666/93 descreve as hipóteses de desclassificação das propostas em certame licitatório, sendo que seu inciso II dispõe sobre a inexecuibilidade de propostas, com o § 1º do referido artigo da lei de licitações fazendo menção às licitações do tipo “menor preço”. Todavia, a meu ver, a desclassificação de licitante por proposta inexecuível não está circunscrita à licitação do tipo “menor preço”, mas a todos os tipos, já que a inexecuibilidade da proposta guarda relação com a impossibilidade de o licitante executar o que ofertou, como forma de prevenir a Administração de eventuais prejuízos que possam ocorrer na execução contratual, e não com o tipo de procedimento licitatório.

De todo modo, inexistente óbice legal a que a Administração Pública adote o critério estabelecido no § 1º, do artigo 48, da Lei nº 8.666/93 para outros tipos de licitação, como a do tipo “técnica e preço”, caso dos autos, o que levou a Secretaria de Habitação do Município de São Paulo a incluir o item 14.2.7 no instrumento convocatório da Concorrência nº 006/SEHAB/21, do tipo técnica e preço, a saber: “14.2.7. Desclassificação. Serão desclassificadas as propostas comerciais das licitantes que:

- a) Apresentarem documentação incompleta ou contendo borrões, rasuras, entrelinhas ou cancelamento em partes essenciais, sem a devida ressalva.
- b) Descumprimento inequívoco das exigências do Edital, bem como aquelas apresentadas em desacordo com a legislação vigente aplicável.
- c) Apresentação de preço global ou preços unitários superiores aos do Orçamento de Referência da SEHAB, à vista do disposto na Súmula TCU n. 259, ressalvados os preços cuja majoração se deu em razão de erro material objetivamente comprovado e demonstrado pela licitante.

d) Apresentação de preços manifestamente inexecuíveis, aos quais se

aplicará, subsidiariamente, a interpretação do art. 48, inciso II, e seus parágrafos, da Lei Federal n.8.666/93.

e) Apresentação de preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero.

f) Apresentarem oferta de vantagem não prevista neste Edital, ou preço ou vantagem baseada nas propostas de outras licitantes, ressalvados os preços cuja vantajosidade seja comprovada por documento que demonstre sua compatibilidade com o praticado no mercado, bem como com o previsto nos quantitativos dos anexos deste certame.

g) Não apresentarem preços/custos para todos os itens descritos na Planilha de Quantidades e Preços Propostos” (fl. 58 autos originários).

O item 14.2.8 do edital, a que anuiu a licitante, prevê que “a comissão poderá, a seu exclusivo critério, solicitar às licitantes que prestem esclarecimentos quanto aos documentos da Proposta Comercial, desde que as informações não alterem o preço global e não correspondem a documentos que, originariamente, deveriam figurar na proposta. Não se estenderá essa disposição a informações implícitas que possam ser esclarecidas por meio de diligência” (fl. 58 autos originários).

Ainda, a licitante Núcleo Engenharia interpôs recurso administrativo contra a decisão administrativa que a desclassificou do certame, quando poderia ter demonstrado a exequibilidade de sua proposta à Administração, e não o fez, de modo que, em uma análise perfunctória, não se vislumbra irregularidade aparente no procedimento licitatório que justifique, neste momento processual, sua suspensão.

Os ditames do edital visam a garantir a proposta mais vantajosa à Administração e a que o contrato seja cumprido pela empresa contratada, e, por tal razão a inexecução da proposta constou do instrumento convocatório como hipótese de desclassificação do licitante.

Vale lembrar que o artigo 41, “caput”, da Lei nº 8.666/93 dispõe que: “Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

A decisão administrativa de desclassificação da licitante está escudada em parecer da Secretaria Municipal de Habitação de São Paulo Divisão de Licitação, o qual, no tocante à exequibilidade da proposta, apontou que a empresa Núcleo Engenharia (lotes 1 a 4) “apresentou, para diversos itens dos produtos 1 e 3 a 19, valor muito abaixo ao referencial, de forma que, conforme o art. 48, §1º, da Lei 8.666/93, não se pode presumir a sua exequibilidade, cabendo a empresa comprová-la caso a Comissão decida nesse sentido” (fl. 826 autos originários). Além disso, em sede de recurso, a SEHAB reforçou que: “A exequibilidade das propostas comerciais representa um aspecto de suma importância para o interesse público, pois o seu não atendimento pode levar a contratações ineficazes, insuficientes ou qualitativamente deficientes, situação que pode frustrar o objetivo do Estado. No caso de um escopo formado pela alocação de equipes altamente qualificadas, o elemento “preço” justifica e acompanha a carga de conhecimento técnico detido por esses, já que a remuneração, em favor do mérito profissional e acadêmico, é parte indissociável da disponibilidade de tais profissionais para a elaboração de produtos complexos e multidisciplinares. Daí a escala de remuneração crescente estabelecida na tabela SIURB para cada nível de experiência dos profissionais envolvidos. (...) No mais, observe-se que o Edital em seu subitem 14.2.7., estabeleceu a aplicação dos cálculos contidos no art. 48 da Lei Federal n. 8.666/1993, cujo teor em nenhum momento foi questionado ou impugnado pela recorrente, fato que presume a aceitação tácita de sua aplicação

quando da análise de todas as propostas comerciais. Por essas razões, correta foi a análise dos preços unitários sob o prisma da inexecuibilidade, uma porque os componentes conduzem e influenciam a totalidade da oferta, segundo porque se trata de escopo no qual a remuneração deve ser razoável e proporcional ao nível dos profissionais envolvidos na consecução do objeto”

No mais, na Sentença prolatada nos autos do referido MS [9] , que denegou a segurança à Impetrante, constou expressamente que:

[...] Vê-se, assim, que à luz das regras previstas no edital a impetrante apresentou suas propostas que se comprovaram inexecuíveis, motivo pelo qual a denegação da ordem é medida de rigor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, DENEGO A SEGURANÇA requerida na petição inicial

As citadas decisões do Poder Judiciário seguem, em seu inteiro teor, anexadas a esta manifestação e nos parecem mais do que suficientes para rebater os equivocados argumentos de irregularidade traçados no Relatório de Análise de Licitação.

Mas, mais uma vez, enfatizamos que à Núcleo foi dado e executado o exercício do contraditório e ampla defesa em relação à de decisão de desclassificação, eis que interpôs recurso administrativo contra referida a decisão, que foi recebido, conhecido e cuidadosamente analisado por esta Administração Pública Municipal. No entanto, nem mesmo em sede de recurso apresentou fatos que demonstrassem a exequibilidade dos preços propostos, nos exatos termos da decisão administrativa, sendo indeferido.

Logo, não prospera a alegação de que “não foi concedida oportunidade à empresa Núcleo Engenharia de demonstrar a exequibilidade da sua proposta técnica”, pois, conforme constou na decisão administrativa que indeferiu o Recurso da Núcleo, *“não cabia a diligência e sim a apresentação da exequibilidade, que na verdade já constava [integral] da [a] proposta comercial”*

Pelo exposto, não há que se considerar procedente a alegação de que foi indevida a desclassificação da ora concorrente Núcleo por inexecuibilidade. (grifos no original, peça 62, fls. 03/05)

Manifestação Consórcio SP REGULARIZA (peça 63)

25. Como já é de conhecimento desta Corte de Contas, tramita uma representação (TC 001924/2023), também sob a relatoria deste I. Conselheiro Relator, que trata dos dois pontos trazidos neste tópico. Naquela representação, inclusive, houve recente apresentação de resposta por esta peticionante e, também, por outras participantes do certame, encontrando-se, neste momento, em andamento, sem, ainda, qualquer decisão meritória.

26. Além disso, como também de conhecimento deste Tribunal, sendo inclusive citado no relatório de análise, todas estas questões fizeram e ainda fazem parte do Mandado de Segurança nº. 1001622-35.2023.8.26.0053, no qual houve denegação da segurança com afastamento das irregularidades trazidas pela exordial, concluindo pela regularidade do certame.

27. Com isso, considerando que ambos os procedimentos tiveram análise pretérita ao presente processo, requer-se a conexão destes itens com a conclusão de ambos, preferindo, por óbvio, ao processo judicial, que foi o primeiro a decidir o mérito da questão, por meio de Sentença que aguarda análise pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, após interposição de recurso de apelação pela impetrante.

28. Veja-se que, repetir a análise dos referidos pontos, emitindo decisão meritória acerca da sua regularidade, fere o devido processo legal, e, por assim ser, não merece continuidade, até mesmo porque, estando o outro processo em trâmite perante este mesmo Tribunal e com mesma relatoria, não trará qualquer prejuízo se for analisada em apenas um dos autos.

29. De qualquer forma, por cautela, e, ainda, em atenção ao Princípio da Celeridade e Economia Processual, requer-se a adoção de todos os argumentos lançados por esta peticionante na resposta apresentada ao TC 001924/2023, como defesa nestes autos, concluindo-se, ao final, pela ausência de irregularidades nas referidas decisões da Comissão de Licitações, como concluído pelo D. Juízo da 15ª Vara da Fazenda Pública.(peça 63, fls. 04/05)

Manifestação do CONSÓRCIO REURB SP (peça 71)

Por fim, o Relatório de Auditoria aponta como suposta irregularidade a desclassificação da empresa Núcleo Engenharia (subitem 4.7) por inexecuibilidade da proposta.

Conforme é de conhecimento desta E. Corte de Contas, a desclassificação em comento é objeto do Mandado de Segurança nº 1001622-352023.8.26.0053, distribuído perante a 15ª Vara da Fazenda Pública desta Capital, assentado no argumento de que proposta desclassificada não teria sido analisada de forma adequada.

O Ministério Público do Estado de São Paulo, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, proferiu parecer opinando pela denegação da segurança, vez que não se observou ilegalidade na decisão administrativa por violações ao contraditório e a ampla defesa, e não se demonstrou claramente o direito líquido e certo da Empresa Núcleo Engenharia.

Nesse contexto, foi proferida sentença de mérito que julgou pela denegação da segurança requerida, sob o fundamento de que a inexecuibilidade da proposta foi devidamente demonstrada pela Comissão, “tornando incensurável a decisão administrativa” (doc. anexo):

[...]

O Tribunal de Justiça entendeu que a r. Sentença se encontra devidamente fundamentada, tendo, inclusive, **realizado análise que demonstra a inexecuibilidade dos valores ofertados pela Núcleo Engenharia**. O i. Relator, ainda, aduziu que as decisões proferidas no âmbito administrativo também foram devidamente fundamentadas, não havendo elementos que fundamentam o acolhimento do Mandado de Segurança.

Dessa forma, resta demonstrado que o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo se encaminha firmemente para reconhecer a validade dos atos praticados pela Comissão de Licitação na condução da Concorrência em discussão, vez que, conforme vastamente comprovado, a proposta apresentada pela Núcleo Engenharia se mostrou inexecuível, a partir dos critérios dispostos no edital. Trata-se, portanto, de discussão judicial que esgota os mesmos fatos objeto da presente TC.

Por fim, é oportuno repisar que esse E. Tribunal de Contas, no âmbito da TC 014.568/2021, acompanhou a elaboração do edital, concluindo pela sua regularidade, e julgou pela continuidade do certame em discussão no âmbito da Representação TC 1924/2023.

Portanto, os apontamentos contidos no Relatório de Auditoria devem ser afastados por esse E. Tribunal de Contas, haja vista a observância da legalidade

da concorrência em discussão. (peça 71, fls. 07/09)

Análise da Auditoria

No tocante ao presente ponto, nota-se que as defesas apresentas são baseadas expressamente em decisões proferidas no âmbito do Mandado de Segurança nº 1001622-352023.8.26.0053 e nos esclarecimentos apresentados no TC/001924/2023.

Todavia, entende-se que o apontamento ora tratado deve ser mantido em face da impossibilidade de as decisões exaradas na seara judicial afetarem o seu caráter técnico.

Com efeito, em análise dos fundamentos da Sentença e do respectivo recurso de Apelação, verifica-se a confirmação do caráter legal da utilização do critério estabelecido no § 1º do artigo 48 da Lei 8.666/93 para a análise da exequibilidade das propostas no procedimento licitatório em comento.

Entretanto, os apontamentos da Auditoria no Relatório conclusivo (peça 112) e da manifestação (peça 188) do TC/001924/2023 englobaram outros motivos que ainda tornam irregulares a desclassificação da licitante, veja-se:

Além disso, nessa mesma peça 24, a Origem compara os salários dos profissionais com os salários constantes na Tabela de Custos Unitários da SIURB e considera inexecutáveis aqueles que estão abaixo desse valor utilizando-se o critério do art. 48.

Essa verificação não pode ser aceita haja vista que os salários dos profissionais devem ser comparados com os pisos das respectivas categorias.

Portanto, pode-se afirmar que os custos unitários apresentados pela Nucleo não são inexecutáveis.

E, finalmente, deve-se ressaltar que de acordo com a Súmula 262 do TCU tem-se que:

“O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecutabilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.” (grifos nossos).

Portanto, antes de desclassificar a Representante, caberia à Origem dar a oportunidade para que ela demonstrasse a exequibilidade de sua proposta.

Em função do exposto considera-se procedente a Representação no que se refere à forma equivocada como a Origem verificou se a proposta das licitantes, em especial da Representante, eram ou não inexecutáveis, bem como o fato de não dar a oportunidade para que a Representante comprovasse a exequibilidade de sua proposta. (TC 001924/2023, peça 112, fl. 29)

A desclassificação da proposta comercial da empresa Nucleo Engenharia por inexecutabilidade, pela Comissão de Licitação, foi indevida, conforme

detalhadamente explanado no relatório conclusivo da Auditoria (peça 112). Destacam-se os seguintes pontos:

- Os valores globais das propostas da licitante para cada um dos quatro lotes apresentaram valores superiores aos critérios de presunção relativa de inexigibilidade previstos no art. 48, §1º da LF nº 8.666/93.
- A adoção pela Comissão de Licitação dos critérios mencionados, em relação aos salários dos profissionais contidos na proposta técnica da empresa Núcleo Engenharia, foi equivocada, considerando o disposto no inciso II do art. 48 da LF nº 8.666/93 e o entendimento assentado no Acórdão nº 875/2008 do TCU1.
- Não foi concedida oportunidade à empresa Núcleo Engenharia de demonstrar a exequibilidade da sua proposta técnica, antes da decisão de desclassificação pela Comissão de Licitação, considerando a natureza relativa da presunção de inexequibilidade do no art. 48, §1º da LF nº 8.666/93 e o disposto na Súmula nº 262 do TCU.

A licitante Núcleo Engenharia, tanto no recurso interposto contra a decisão de desclassificação no julgamento das propostas técnicas, quanto na representação apresentada a este Tribunal, argumentou que os salários dos profissionais questionados pela Comissão de Licitação seriam exequíveis, na medida em que seriam superiores ao piso salarial estipulado pelas respectivas categorias. Portanto, ratificamos a procedência do ponto representado. (TC 001924/2023, peça 197, fls. 24/25)

Nesse sentido, em função do caráter técnico e considerando que as decisões judiciais afetam apenas parte do apontamento, qual seja, a legalidade da utilização do § 1º do art. 48 da Lei 8.666/93 para a aferição da exequibilidade das propostas, **ratifica-se parcialmente** o apontamento realizado pela Auditoria.

2.8. Habilitação fiscal irregular de licitante

4.8. Irregularidade na habilitação fiscal dos Consórcios Consenge SP Regulariza e LBR Regulariza SP, em infringência ao item 12.1.2.5 do edital e ao art. 43, § 3º da LF nº 8.666/93 (subitem 3.2.14.2)

Manifestação da SEHAB (peça 62)

[...]

Todavia, nenhuma das alegações param de pé quando da análise dos documentos juntados no SEI n.º 6014.2021/0002058-7, através do qual está Administração Municipal processou o certame objeto deste TC.

Constam às fls. 107, 118 a 120 e 125 doc. 076758792 – SEI n.º 6014.2021/0002058-7, ao qual foram apensados os documentos de habilitação do Consórcio Regulariza SP, as certidões que atestam a regularidade fiscal no âmbito federal, estadual e municipal, respectivamente da empresa Lettieri Cordaro Ltda.

As certidões datam, respectivamente, de 13/07/2022, 29/07/2022 e 15/07/2022, todas válidas. Foram apresentadas em 15/08/2022, conforme estabelecido no Edital.

No mesmo documento, das fls. 121 a 125 constam as certidões negativas (e positivas com efeitos negativos) de débitos e tributos mobiliários das empresas componentes do Consórcio LBR Regulariza SP.

A empresa Cidade Brasil Ltda. também apresentou, em 15/08/2022, certidões das esferas federal, estadual e municipal que atestavam, no momento da habilitação, sua regularidade fiscal, conforme fls. 74, 83/84 e 96/97 do doc. 076757820 – SEI n.º 6014.2021/0002058-7. Elas datam de 09/03/2022, 28/07/2022 e 20/06/2022, na mencionada ordem.

Quanto à certidão municipal, constou débito tributário, mas objeto de acordo homologado válido, de forma que também se atestou expressamente sua regularidade perante o fisco municipal.

Por fim, ressaltamos que, no mesmo documento, das fls. 91 a 105 constam as certidões negativas (e positivas com efeitos negativos) de débitos e tributos mobiliários das empresas componentes do Consórcio Consenge SP Regulariza. Evidente, portanto, que não prospera qualquer alegação de ausência ou irregularidade de documentos de habilitação.

Para fins de elucidação da razão pela qual se exarou o comunicado contido no doc. SEI nº 076953319, reiteramos os esclarecimentos já apresentados a esta Corte de Contas:

No que se refere à apresentação de novas certidões regularizadas, é necessário observar que as certidões entregues por ocasião da sessão de abertura da licitação já estavam vencidas, em razão Ata 079369493 SEI 6014.2021/0002058-7 / pg. 2 do tempo decorrido desde então. Deste modo, a Comissão, diante da impossibilidade de emissão de determinadas certidões atualizadas, abriu diligência para que as empresas as apresentassem, com fulcro no subitem 16.2.3.1. do edital em comento. Assim sendo, não se sustenta a alegação de que as empresas realizaram inclusão posterior de novos documentos, que deveriam constar originariamente da proposta. Pelo contrário, os documentos já constavam originalmente da proposta e foram apenas atualizados para fins de complementação da instrução do processo. (peça 81, fls. 7/8).

Sendo assim, não há que se considerar procedente a alegação de afronta ao artigo 43, § 3º da Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993.

É como nos manifestamos. (peça 62, fls. 06/07)

Análise da Auditoria

No que se refere à presente questão, constata-se a existência de manifestação da Auditoria no TC/001924/2023, que trata de representação apresentada em face da Concorrência n. 006/SEHAB/2021, veja-se:

Em que pese no momento da entrega dos documentos de habilitação dos Consórcios Regulariza SP e LBR Regulariza SP, as certidões de regularidade fiscal perante o fisco municipal das empresas Lettieri Cordaro Ltda e Cidade Brasil Ltda estarem válidas, conforme fl. 125 do Doc. SEI nº 076758792 e fl. 97 do Doc. SEI nº 076757820, verifica-se que entre a data da abertura da sessão pública, 05.01.23 e a data do julgamento dos documentos de habilitação, 13.01.23, houve diligência por parte da SEHAB para verificação dos documentos fiscais e trabalhistas – Doc. SEI nº 076953319, momento este em que se

verificou pendências fiscais das empresas e foi concedido prazo de 01 dia útil para regularização.

Sem embargo, as empresas Lettieri Cordaro LTDA e CidadeBrasil LTDA não se enquadram com microempresas ou empresas de pequeno porte nos termos do art. 3º da LC nº 123/2006, não podendo, dessa forma, usar do benefício de regularizar suas situações fiscais após a entrega da documentação, na esteira do art. 43, § 1º da norma.

Cumpra-se destacar que a diligência efetuada pela SEHAB não se enquadra nos poderes da Comissão de Licitação de esclarecer ou complementar a instrução do processo, previstos no art. 43, § 3º, da LF nº 8.666/93, eis que não houve a mera atualização da validade das certidões e sim, concessão de prazo para regularização das situações fiscais das empresas Lettieri Cordaro Ltda e Cidade Brasil Ltda, as quais apresentaram restrições fiscais perante o fisco municipal.

Portanto, **ratificamos** a procedência do ponto representado. (TC 001.924/2023, peça 188, fl. 29)

Com efeito, nota-se que a manifestação apresentada pela Origem é idêntica à apresentada no âmbito do TC/001924/2023. Por conseguinte, o apontamento deve ser **ratificado** conforme à análise realizada no âmbito do processo supramencionado.

2.9. Análise intempestiva de recursos.

4.9. Intempestividade na análise dos recursos contra o julgamento das propostas técnicas pela Comissão de Licitação, em infringência ao art. 109, § 4º da LF nº 8.666/93 (subitem 3.2.15)

Manifestação da SEHAB (peça 62)

[...]

Sobre o tema é cediço que o cotejo e a ponderação entre razões recursais e suas respectivas impugnações iniciam-se com o término do prazo de recebimento de contrarrazões, momento no qual se torna possível reavaliar as propostas e documentos e examinar, ponto a ponto, as alegações e pedidos dos licitantes.

Ora, a licitação em voga não é mero escrutínio, mas certame com alta carga de competitividade e robusto volume processual. Disso se depreende que o prazo mencionado no dispositivo supra não é compatível com a realidade de todas as licitações, bem como de todas as organizações administrativas do país. Varia conforme o tipo de objeto, o nível de complexidade e o grau de reajuste das classificações.

Em um mundo utópico, certamente haveria tempo para rever e reanalisar, em apenas **5 (cinco) dias úteis**, propostas técnicas, propostas comerciais e habilitações divididas em pastas e tomos **com mais de mil páginas cada**. No mundo real, todavia, tal prazo nem sempre é hábil para a avaliação do mérito da miríade de suposições, hipóteses e alegações dos recursos e das contrarrazões. No mais, do que se depreende dos autos, o prazo para análise e julgamento dos recursos pela autoridade competente não prejudicou o certame ou qualquer licitante, de sorte que o prazo se reveste de impropriedade, em analogia ao que se aplica no âmbito do Direito Processual Civil, e não pode ser reputado como

irregularidade substancial, mas meramente formal. (grifos no original, peça 62, fl. 11)

Análise da Auditoria

Da análise dos fundamentos apresentados pela Origem, constata-se que não são apresentados argumentos que afastem o apontamento. Deveras, verifica-se a confirmação da irregularidade, visto que “[...] do que se depreende dos autos, o prazo para análise e julgamento dos recursos pela autoridade competente não prejudicou o certame ou qualquer licitante, de sorte que o prazo se reveste de impropriedade [...]”.

Portanto, **ratifica-se** o apontamento.

3. CONCLUSÃO

Em face de todo o exposto, devem ser **mantidos** os apontamentos realizados nos subitens **4.3, 4.4, 4.6, 4.7** (ratificado parcialmente), **4.8** e **4.9** do Relatório de Análise de Licitação (peça 37).

No que se refere aos subitens **4.1, 4.2** e **4.5** do referido relatório, consideram-se **superados** em virtude das razões apresentadas.

À consideração e deliberação de Vossa Excelência.

Em 02.07.24

DAVID CARVALHO SANTANA
Auditor de Controle Externo

De acordo,

RODRIGO MACHADO SILVA
Supervisor de Controle Externo 13

DIMITRI F. CARVALHO RODERMEL
Coordenador de Controle Externo
Coordenadoria VII