

TC/003918/2023

Objeto: Licitação - Concorrência nº 006/SEHAB/2021 - Contratação de empresa ou consórcio de empresas para prestação de serviços técnicos especializados de assessoria e consultoria técnica, nos termos dos incisos III e IV do art. 13 da Lei Federal nº 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

Interessado(s): Secretaria Municipal de Habitação (*), Ricardo Luiz Alvarez Ferreira, Silvio Eugênio de Lima, João Siqueira de Farias, Consórcio Consenge sp Regulariza, Consórcio Lbr Regulariza Sp, Consórcio Dgsp, Consórcio Reurb sp

Relator: Domingos Dissei

Competência: PLENO

SENHORA ASSESSORA JURÍDICA SUBCHEFE

Trata-se de Análise da Licitação - Concorrência nº 006/SEHAB/2021, cujo objeto é a *contratação de empresa ou consórcio de empresas para prestação de serviços técnicos especializados de assessoria e consultoria técnica, nos termos dos incisos III e IV do art. 13 da Lei Federal nº 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.*

No Relatório de Análise de Licitação, a Coordenadoria VII de SCE concluiu da seguinte forma (Peça 37, fls. 18-19):

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. [...]

Anteriormente, esta Assessoria Jurídica opinou às Peças 40 e 41 desses autos.

Considerando a natureza dos apontamentos trazidos no mencionado Relatório de Análise de Licitação (Peça 37), sugeriu-se a notificação da Origem e a intimação dos interessados, em deferência ao contraditório; anotou-se, à época, que a retomada da Concorrência nº 006/SEHAB/2021 restou autorizada na seara controladora (TC/001924/2023, 3.265ª S.O.); e, ainda, registrou-se que tramita na 15ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo o Processo nº 1001622-35.2023.8.26.0053, em que fora interposta apelação em face da r. sentença que denegou a segurança pleiteada pela licitante Núcleo Engenharia Consultiva S/A. Por último, acerca da tramitação da referida ação judicial, informou-se que a empresa impetrante pleiteou, junto ao E. TJSP, efeito suspensivo à apelação, que já conta com decisão no sentido do indeferimento.

Na sequência, a Origem foi oficiada (Peça 43), bem como restaram intimados o Presidente da Comissão Especial de Licitação e o Coordenador da CRF da SEHAB à época (Peça 44), o Presidente Substituto da Comissão Permanente de Licitação da SEHAB à época (Peça 45), o Consórcio Consenge SP Regulariza (Peça 46), o Consórcio LBR Regulariza SP (Peça 47), o Consórcio DGSP (Peça 48), o Consórcio REURB SP (Peça 49), e o Secretário da SEHAB à época (Peça 50), para ciência e manifestação no prazo assinalado.

As respostas da SEHAB e de parte dos interessados constam das Peças 59 a 62 desses autos; do Consórcio SP Regulariza, às Peças 63 e 65; e do Consórcio REURB SP, às Peças 71 a 75; em relação aos demais, transcorreu *in albis* o prazo assinalado para manifestação, conforme informação constante da Peça 76.

Acerca do acrescido, manifestou-se a SCE, concluindo da seguinte forma (Peça 79):

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. [...]

Assim vieram os autos para manifestação desta Assessoria Jurídica (Peça 40).

É o relatório.

Opina-se.

I – Considerações iniciais

01. A presente opinião cinge-se aos aspectos jurídicos em torno do acrescido à instrução desde as últimas opiniões desta Assessoria Jurídica nos autos (Peças 40 e 41).

02. Em especial, estimulados o contraditório e a ampla defesa, serão avaliadas as respostas da SEHAB e dos interessados que apresentaram suas defesas (Peças 59/62, 63/65 e 71/75), considerando-se, para tanto, a última manifestação de SCE nesses autos (Peça 79).

03. Por razões de clareza, abaixo será utilizada a mesma sequência do Relatório de Análise de Licitação, sob a forma dos itens **4.1 a 4.9** (Peça 37).

II – Análise da Assessoria Jurídica

04. Desde logo, quanto aos itens **4.1¹** e **4.5²** do Relatório de Análise de Licitação, opina-se pela *superação* desses apontamentos, diante do resultado do julgamento, à unanimidade, no sentido da *regularidade* do Edital da Concorrência nº 006/SEHAB/2021, durante a 51ª Sessão Ordinária Não Presencial, em 21/02/2024 (TC/014568/2021, Peça 169).

05. De conformidade com o voto do Relator, o Egrégio Plenário, como ilustrado na última manifestação de AUD, pontualmente acerca desses mesmos achados de auditoria (Peça 79), lá *acolheu* as justificativas da Origem, o que, por *coerência* e em deferência à *segurança jurídica*, sobretudo à míngua de elementos novos, demanda que se observe o mesmo resultado ao momento do julgamento desta análise de licitação.

06. Convém destacar que o v. Acórdão transitou em julgado em 23/07/2024, conforme Peça 171 do TC/014568/2021, o que mais reforça a posição de influência da segurança jurídica no caso ora examinado.

¹ “**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**);”

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**);”

07. Quanto ao item **4.2**³, as razões da *superação* foram expostas pela Auditoria em sua última manifestação, especificamente à luz do previsto no art. 21, §4º, da Portaria Conjunta SMG-SMIT nº 01, de 26/04/2018⁴ (Peça 79, fls. 04-05), entendimento que ora se acompanha, sem acréscimos.

08. No que concerne ao item **4.3**⁵, o aspecto examinado na presente análise de licitação (avaliação da Comissão) é *distinto* daquele debatido e apreciado no acompanhamento de Edital (critérios de avaliação e julgamento das propostas técnicas previstos no Edital).

09. Isto posto, diferentemente dos apontamentos acima abordados (**4.1** e **4.5**), não cabe sustentar que resta superado o achado de auditoria examinado à luz do resultado do julgamento do acompanhamento de Edital sobre o tema (TC/014568/2021, Peça 169, item 4.3⁶).

10. Dada a regularidade do Edital da Concorrência nº 006/SEHAB/2021 na seara controladora (TC/014568/2021, Peças 169 a 171), o enfoque desta fiscalização passa a ser a avaliação da Comissão de Licitação das propostas técnicas das licitantes (verificação *ex post*), segundo se compreende.

³ “**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 “**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.”

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**);”

⁶ “**4.3.** Os critérios de pontuação das Propostas Técnicas do Edital são genéricos, subjetivos e não atendem às exigências de clareza e objetividade impostas pelo art. 46, §1º, inciso I, c/c art. 40, inciso VII, ambos da LF nº 8.666/93, sob o risco de serem produzidas contratações antieconômicas e favorecimento indevido (**subitem 3.4.1.**)” (TC/014568/2021)

11. Isso considerado, sobre a avaliação da Comissão de Licitação ao momento do julgamento das propostas técnicas conforme os critérios previstos no Edital, apurou a Auditoria que a mesma, na aferição dos pontos relativos à Metodologia e ao Plano de Trabalho, utilizou-se de descritivos curtos, expressões e termos genéricos e subjetivos (subitem **3.2.12.1** do Relatório de Análise de Licitação – cf. Peça 37, fls. 09).

12. Avaliadas as evidências apontadas pela Auditoria, cuida-se de achado que, ainda que não seja considerado bastante para pronunciamento no sentido da decretação da nulidade dos atos viciados da Concorrência Pública nº 006/SEHAB/2021, diante das alternativas possíveis ao momento da avaliação prévia da medida de interesse público mais adequada ao caso ora examinado, apontam para condutas administrativas acerca das quais, a critério superior, pairam eventual exercício de pretensão punitiva e/ou outras medidas reputadas cabíveis na seara controladora.

13. É a mesma conclusão que ora se alcança em relação aos apontamentos **4.4**⁷, **4.6**⁸ e **4.9**⁹ do Relatório de Análise de Licitação. Em relação a estes, considerados os elementos concretos aduzidos nas defesas da SEHAB e dos consórcios interessados, eventual decisão no sentido da decretação da nulidade da Concorrência nº 006/SEHAB/2021 pode vir a configurar-se como medida extremada à luz do princípio da razoabilidade e dos interesses público e social envolvidos, isto sem prejuízo das medidas reputadas cabíveis, a critério superior.

14. Senão vejamos.

⁷ “**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**).”

⁸ “**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**).”

⁹ “**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**).”

15. No tocante ao item **4.4**, merecem reconhecimento os elementos concretos deduzidos na defesa da SEHAB, especialmente o de que, a despeito da restritividade ilegítima da exigência editalícia estabelecida no subitem **10.3.3.2** do Edital, não houve a desclassificação das licitantes por esse motivo (Peça 62, fls. 10) – o que, segundo se avalia, torna imprecisa a avaliação controladora da dimensão de impacto (se relevante) da disposição ora examinada no cenário da competitividade da Concorrência nº 006/SEHAB/2021.

16. No que concerne aos itens **4.6** e **4.9**, a SEHAB destacou que houve resposta justificada a todos os pedidos de esclarecimento formulados, assim como que, em âmbito local, observou-se lacuna normativa no tocante ao prazo de resposta a tais pedidos; também considerou utópico “...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” (Peça 62), enquanto os consórcios interessados anotaram que não se observou impacto relevante sobre o resultado prático do processo licitatório diante dos excessos de prazo apurados, nem ao contraditório e à ampla defesa (Peça 63).

17. Por último, no tocante aos itens **4.7**¹⁰ e **4.8**¹¹, em que pesem os acréscimos, esses pontos já foram objeto de detida análise por esta Assessoria Jurídica nos autos do **TC/001924/2023** (Peças 197 e 198 daqueles autos, itens **3.5**¹² e **3.6**¹³), inclusive lá estimulados o contraditório e a ampla defesa. À míngua de elementos novos, remetendo aos mesmos fundamentos lá deduzidos, opina-se no sentido da possibilidade de superação do **4.7** e manutenção do **4.8**, em ambos os casos sem prejuízo das

¹⁰ “**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**)”

¹¹ “**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**)”

¹² “**3.5.** 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 inexecuíveis, bem como o fato de não dar a oportunidade para que a Representante comprovasse a exequibilidade de sua proposta. (**subitem 2.2.5**).”

¹³ “**3.6.** Considera-se procedente a representação quanto à apresentação de documentação relativa à situação fiscal posteriormente à abertura dos envelopes de habilitação de empresas pertencentes aos Consórcios Consenge SP Regulariza e LBR Regulariza SP, em afronta ao art. 43, § 3º da LF nº 8.666/93. (**subitem 2.2.6**).”

medidas cabíveis, a critério superior, bem como, em subsídio ao pronunciamento definitivo de mérito na via controladora no tocante à Concorrência nº 006/SEHAB/2021, das considerações relativas à segurança jurídica e aos interesses público e social envolvidos.

III – Conclusão

18. Diante do exposto, estimulados o contraditório e a ampla defesa, opina-se no sentido da **irregularidade da Concorrência nº 006/SEHAB/2021**, sem prejuízo das medidas cabíveis, a critério superior, bem como, em subsídio ao pronunciamento definitivo de mérito na via controladora no que concerne à Concorrência nº 006/SEHAB/2021, das considerações relativas à segurança jurídica e aos possíveis impactos sobre os interesses público e social envolvidos, considerando o cenário de decisão no sentido da nulidade da licitação ora examinada.

São Paulo, 6 de agosto de 2024.

DANIEL RÉGIS E SILVA
Assessor de Controle Externo
OAB/SP nº 384.543

DRS/