

**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).

Após a manifestação da Auditoria sobre as respostas apresentadas (peça 79), a Assessoria Jurídica emitiu parecer opinando pela irregularidade da Concorrência nº 006/SEHAB/2021 (peça 81).

Por sua vez, a Procuradoria da Fazenda Municipal — por considerar a existência de fatos novos — requereu a intimação da Origem para nova manifestação (peça 85). Após o atendimento do pleito pelo Conselheiro Relator, a Origem apresentou nova resposta de comunicação processual à peça 100.

Por fim, o Excelentíssimo Conselheiro determinou o encaminhamento dos autos à Subsecretaria de Controle Externo (peça 102) para manifestação sobre as respostas oferecidas pela Origem.

2. ANÁLISE

Em análise da resposta oferecida (peça 100), quanto aos apontamentos **4.1.**, **4.2.** e **4.5.**, constata-se que a Origem apenas endossa a manifestação da Auditoria (peça 79) que consignou a possibilidade de superação dos apontamentos.

Nesse sentido, passa-se ao exame dos apontamentos os quais a Origem apresentou manifestação contraposta ao posicionamento da Auditoria.

2.1. 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 100, fls. 04/05)

Quanto a este item, a Auditoria deste Tribunal de Contas diz que foi realizada sem a indicação de parâmetros objetivos para a aferição dos itens, com a descrição de trechos curtos, genéricos e subjetivos, em infringência ao art. 30, § 8º da LF nº 8.666/93.

Os apontamentos feitos neste item demonstram verdadeira extrapolação de competência pela Auditoria, uma vez que ultrapassam o objeto de análise deste processo, a legalidade, formalidade e economicidade certame, para questionar o mérito do ato administrativo.

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” (peça ,fl. 1). 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.

Além disso, o que determina o art. 30, § 8º da LF nº 8.666/93, **é que no caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos;** e assim foi feito, não havendo que se falar em infringência e ele.

[...] (grifos no original)

Análise da Auditoria

Em análise dos argumentos aduzidos pela Origem, verifica-se a similaridade de fundamentação com as alegações apresentadas em resposta anterior (peça 62).

Nesse âmbito, ao passo em que se reitera a manifestação da Auditoria (peça 79), destaca-se as considerações da D. Assessoria Jurídica (peça 81) no sentido de que:

[...] 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.** (grifo nosso)

Neste apontamento a auditoria reforça que o julgamento realizado pela comissão de licitação não evidencia de forma objetiva a pontuação conferida aos licitantes, inviabilizando o controle sob os atos praticados, prejudicado assim, a asseguuração da contratação da proposta mais vantajosa à administração.

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

2.2. 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 100, fl. 05)

Aponta-se que a disposição do 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.

Ocorre que, tal como reconhecido por diversos setores técnicos desse Tribunal Municipal de Contas para os apontamentos feitos nos itens 4.1 e 4.5 do Relatório de Análise de Licitação, 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.

Além disso, 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.

Não por outro motivo, a Assessoria Jurídica (peça 81) assim se manifestou a cerca deste ponto:

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.**

Razão pela qual pugnamos pela superação do apontamento. (grifos no original)

Análise da Auditoria

A priori, consigne-se que o apontamento de auditoria constante no item 4.4 do Relatório de Auditoria objetivou — em cumprimento dos princípios que regem os processos licitatórios — evidenciar a possibilidade de obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Nesse âmbito, conquanto mantidas as considerações exaradas na manifestação de auditoria (peça 79) no sentido de que cláusulas que possam gerar diferentes interpretações podem

afastar interessados e causar prejuízo à competitividade do certame — tendo em vista que a situação atual do procedimento prejudica a materialidade do achado — verifica-se a possibilidade de **superação** do apontamento.

2.3. 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 100, fls. 06/08)

A Auditoria desta Egrégia Corte de Contas aponta "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. Ocorre que, o preâmbulo do Edital da Concorrência n.º 006/SEHAB/2021 não previu a aplicação subsidiária do Decreto Federal n.º 10.024/2019, que trata de normas aplicáveis a licitações na modalidade pregão e não concorrência, como no presente caso.

O procedimento de recebimento e resposta a pedidos de esclarecimento é matéria disciplinada genericamente no inciso VIII do art. 40 da Lei Federal n.º 8.666/1993, cabendo à Administração Pública 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 (doc. n.º 068752679 - SEI n.º 6014.2021/0002058- 7), publicado no DOC do dia 12.08.2022.

Percebe-se, ainda, que, conquanto a Lei Federal n.º 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 técnicooperacional 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.

São pseudorazões as erigidas pela Secretaria de Controle Externo (peça 79) para manutenção do apontamento. Veja-se:

[...]

Em apertada síntese, reconhece a ausência de legislação aplicável ao caso, mas mesmo diante dos obstáculos reais apresentados pela Administração Pública decide pela manutenção do apontamento com base em valores jurídicos abstratos, violando, respectivamente as determinações dos artigos 22 e 20 da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, que assim dispõem:

[...]

De mais a mais, a razoabilidade não possui um conteúdo valorativo em si. Em outras palavras, algo só é razoável ou proporcional em relação a outra coisa, isso porque, princípios são, na disseminada noção de Alexy, mandamentos de melhoria, ou seja, normas ordenam que algo seja cumprido na maior medida possível de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas existentes.

No presente caso o melhor prazo possível de resposta quanto aos pedidos de esclarecimentos das empresas Herjacktech Tec e Eng., Consenge Consultoria, BM Consultoria e GAB Engenharia, considerando as possibilidades fáticas e jurídicas existentes, foram os que se deram.

E como já dito, 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.

Diante do exposto, e à luz do primado da realidade, de rigor a superação do apontamento, sob pena de permitir-se a arbitrariedade fruto da tendência “panprincipiologista”.

Análise da Auditoria

Da análise dos fundamentos apresentados, verifica-se que Origem alega é inadequada a utilização de princípios para fundamentar as irregularidades dos procedimentos licitatórios desenvolvidos pela Administração.

Destaca-se, de início, que os apontamentos realizados pela equipe de auditoria estão posicionados no âmbito da instrução processual, não sendo correto inferir que possuem força de decisão.

Nesse sentido, não se vislumbra a possibilidade de cerceamento da atuação do auditor a partir da aplicação dos normativos da LINDB mencionados pela Origem. Deveras, os princípios com alta densidade axiológica — especialmente os de índole constitucional — podem ser concretamente relacionados à atuação do Administrador Público.

Noutro giro, em âmbito jurisprudencial, os Acórdãos 1795/2024 – Plenário e 1757/2023 – TCU – Plenário demonstram claramente a possibilidade de utilização de princípios como razão de decidir, posto que o art. 20 da LINDB veda a decisão com base em valores jurídicos abstratos **sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão**. Logo, a aplicação dos dispositivos legais na forma suscitada pela Origem acabaria por esvaziar por completo o conteúdo dos axiomas que devem balizar as condutas da Administração.

Feitas tais considerações, é imperioso destacar que a materialidade do achado resta prejudicada em virtude da situação atual do procedimento licitatório, **sendo a superação uma possibilidade jurídica viável** para que se evite a ocorrência de dano superior ao ocasionado pela irregularidade que se busca combater.

2.4. 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 100, fls. 08/10)

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 n.º 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 n.º 1001622-35.2023.8.26.0053 [8], cuja demanda versa exatamente sobre os mesmos pontos objeto deste item. [...]

Precisas as considerações tecidas pelo eminente Desembargador Relator Marcos Pimentel Tamassia ao negar o efeito suspensivo à apelação, uma vez que o fator preço não pode ser desconsiderado quando do processamento e julgamento de uma licitação cujo objetivo é a obtenção de produtos técnicos, elaborados por profissionais qualificados. Afinal, de que modo as participantes poderiam garantir a qualidade dos serviços com a alocação de profissionais mal remunerados?

Ao analisar-se o precedente mencionado pela equipe de Auditoria, verifica-se que a fixação de vedação à exigência de remuneração mínima superior ao piso de categorias profissionais, em contratação remunerada por resultado e não por disponibilidade de postos de serviços, ocorreu em certame na modalidade pregão, isto é, destinado à contratação de serviços comuns que não se confundem com serviços técnicos profissionais especializados, ora tratados na Concorrência n. 006/SEHAB/2021.

Em razão da incompatibilidade da espécie de contratação, não é possível estender o entendimento da Corte a objetos cujo orçamento tem como base de cálculo tarifas de remuneração de profissionais avaliados pelo tipo de função e pelo tempo de experiência, que visam justamente garantir o mínimo de qualidade técnica aos produtos pretendidos.

Na mesma esteira, infere-se que os parâmetros de exame aplicáveis a serviços comuns não se aplicam a trabalhos intelectuais. No primeiro caso, é objetivo e mais prático o levantamento de preços de acordo com o tipo de serviço comum, a depender da natureza operacional, observados parâmetros de produtividade e tipo de resultado. Já no segundo, o que se avalia é a produção técnica calcada em conhecimento aplicado, voltado a propósitos delineados pela Administração, cuja mensuração não é uniforme e, por isso, se baseou nas tarifas de referência da tabela da Secretaria Municipal de Obras e Infraestrutura Urbana - SIURB.

Sendo assim, caso as mesmas balizas do precedente fossem aplicadas ao caso concreto, não haveria necessidade do fator técnica ou da exigência de tempo de experiência em funções específicas, já que bastaria a alocação de profissionais recém-formados, contratados pelo valor do piso, em total detrimento do mérito e da especialização, favorecendo, inclusive, a uberização dos serviços.

Mais uma vez enfatizamos que à Licitante foi dado e executado o exercício do contraditório e ampla defesa em relação à decisão de desclassificação, eis que interpôs recurso administrativo contra referida 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 “antes de desclassificar a Representante, caberia à Origem dar a oportunidade para que ela demonstrasse a exequibilidade de sua proposta”, pois, conforme constou na decisão administrativa que indeferiu o Recurso da Representante, “não cabia a diligência e sim a apresentação da exequibilidade, que na verdade já constava da proposta comercial”

O apontamento, portanto, não condiz com a realidade processual, razão pela qual, o Parecer da Assessoria Jurídica (peça 81 e 82) é pela possibilidade de superação do item 4.7, este apontamento. Note-se:

"bem como a possibilidade de superação do item 4.7 por força da análise empreendida por esta Assessoria Jurídica no TC 1924/2023".

Análise da Auditoria

No tocante ao presente ponto, nota-se que os argumentos apresentados são similares aos anteriormente aduzidos pela Origem e não desfiguram a irregularidade demonstrada em momento processual anterior.

Nesse tocante, não existindo motivos para alterar o posicionamento, reitera-se a Manifestação (peça 79) que **ratifica parcialmente** o ponto.

2.5. 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 100)

[...]

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 ao ponto em questão, nota-se que a manifestação apresentada pela Origem é similar à apresentada à peça 171 do TC/001924/2023.

Por conseguinte, **ratifica-se** o apontamento nos termos da manifestação da Auditoria (peça 79).

2.6. 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 100, fls. 11/12)

[...]

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.

Diante das (i) justificadas dificuldades reais e obstáculos do gestor público em cumprir o prazo em questão (LINDB, art. 21), (ii) ausência de prejuízo ao interesse público e a terceiros e (iii) por tratar-se de defeito meramente formal e, portanto, sanável, mandamental a sua convalidação em nome da segurança jurídica das relações comerciais e do serviço público atrelados a ele.

Análise da Auditoria

Da análise da resposta apresentada pela Origem, constata-se que os argumentos apresentados são similares aos colacionados em respostas anteriores. Diante disso, sendo inviável a alteração do posicionamento da Auditoria, **ratifica-se** o apontamento nos termos da Manifestação realizada à peça 79.

3. CONCLUSÃO

Em face de todo o exposto, devem ser **mantidos** os apontamentos realizados nos subitens **4.3**, **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**, **4.4**, **4.5** e **4.6** do referido relatório, consideram-se **superados** em virtude das razões apresentadas.

À consideração e deliberação de Vossa Excelência.

Em 31.10.24

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