

AO DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO CAETANO DO SUL/SP

Observatório Social do Brasil – São Caetano do Sul (OSB - SCS), espaço democrático, apartidário e sem fins lucrativos, inscrito no CNPJ no 21.535.056/0001-10, com sede à Rua Manoel Coelho, 600, 3º andar, sala 324 – Centro - São Caetano do Sul/SP, por seu representante legal, vêm a presença de Vossa Excelência, lastreados no artigo 37 da Constituição Federal combinado com o disposto nas Leis 7.347/85, 8.492/92, 8666/93 e 12462/11 e, ainda, na Lei Complementar nº 709 de 14 de Janeiro de 1993, oferecer

IMPUGNAÇÃO

em face do edital de Pregão Presencial nº 27/2021, Processo Administrativo nº 6970/2021, com o seguinte objeto:

“CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS ESPECIALIZADAS NA EXECUÇÃO DE IMPLANTAÇÃO DE MATERIAIS DE SINALIZAÇÃO VERTICAL, HORIZONTAL, SEMAFÓRICA E, ELEMENTOS DE SEGURANÇA VIÁRIA PARA O MUNICÍPIO DE SÃO CAETANO DO SUL”

Em atenção ao disposto na Lei nº 8.666/93 e Constituição Federal, verifica-se a existência de **cláusulas editalícias que causam restrições à competitividade do certame**, prejudicando a validade jurídica deste, merecendo reforma, conforme exposto a seguir:

I.I – DA LEGITIMIDADE

O OSB-SCS é uma Organização Não-Governamental, sem fins lucrativos, totalmente apartidária, cujo escopo é exercer o Controle Social, na defesa dos direitos da Sociedade Civil.

Destaca-se, no mais, que o OSB-SCS faz parte do Sistema OSB - Observatório Social do Brasil, que dissemina uma metodologia padronizada para o monitoramento das atividades governamentais e da gestão dos recursos públicos, fazendo-se presente em 150 Municípios, em 17 Estados brasileiros, contando com mais de 3.500 voluntários.¹

O OSB-SCS foi fundado em 2014, por cidadãos sul-caetanenses que, ao tomarem conhecimento da iniciativa, enxergaram, igualmente, a necessidade de monitorar a administração municipal para combater casos de corrupção e promover a cidadania e a participação social na gestão pública. Desde então, vem exercendo de forma imparcial, independente e transparente o Controle Social na gestão pública do Município, suas Autarquias e Fundações. De 2014 a 2018, gerou uma economia de, aproximadamente, R\$ 10.055.000,00 (dez milhões e cinquenta e cinco mil reais) aos cofres municipais, que seriam despendidos de forma irregular pela Administração Municipal. No ano de 2019, a economia gerada foi de aproximadamente R\$ 9.000.000,00 (nove milhões de reais). A prestação de todas as contas do OSB São Caetano do Sul encontra-se publicada em seu Portal oficial na internet.²

É, portanto, **parte legítima** para propor a referida impugnação, **vez que se trata de Organização representativa da Sociedade Civil Organizada.** Dentre as atribuições do OSB São Caetano do Sul, definidas no artigo 2º de seu Estatuto Social (doc. anexo), destacam-se as dos incisos I, VI e VII, transcritas a seguir:

“Art. 2º- O OS tem como objetivos gerais:

*I. Atuar como organismo de apoio à comunidade **para pesquisa, análise e divulgação de informações sobre o comportamento de entidades e órgãos públicos com relação à aplicação dos recursos, ao comportamento ético de seus funcionários e dirigentes, aos resultados gerados e à qualidade dos serviços prestados.***

(...)

*VI. **Contribuir, diretamente, para que haja maior transparência na gestão dos recursos públicos,** de acordo com o previsto no artigo 5º, incisos XIV e XXXIV; no artigo 37, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988, Lei 12.527/2011 e Decreto 7.724/2012*

(...)

¹ <http://osbrasil.org.br/o-que-e-o-observatorio-social-do-brasil-osb/>

² https://saocaetanodosul.osbrasil.org.br/?page_id=466

VII. Estimular a participação da sociedade civil organizada no processo de avaliação da gestão dos recursos públicos, visando defender e reivindicar a austeridade necessária na sua aplicação, dentro de princípios éticos com vistas à paz e à justiça social.

Resta clara, portanto, a legitimidade do Observatório Social de São Caetano do Sul para oferecer impugnações junto ao órgão licitante.

I.II – DA TEMPESTIVIDADE

O instrumento convocatório em comento estipula, na cláusula 4.1, o prazo para apresentação de eventuais impugnações, senão vejamos:

*“4.1. As impugnações ao edital serão recebidas até **02 (dois) dias úteis** anteriores à data fixada para o recebimento das propostas, ou seja, **até às 16:00 do dia 07/05/2021**, e deverão ser dirigidas ao Diretor do Departamento de Licitações e Contratos, podendo ser enviada por e-mail no endereço abaixo indicado, desde que comprovado seu recebimento ou formalizada, no prazo legal, junto ao Departamento de Licitações e Contratos.”*

Observa-se que o edital confere, para apresentação de impugnações, o prazo de dois dias úteis anteriores à data de abertura do certame. Vejamos o que diz a Lei nº 8.666/93, que regulamenta as licitações, sobre a contagem de prazos, mais precisamente no art. 110, caput:

*“Art. 110. **Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.**” (grifo nosso)*

Considerando o prazo conferido pelo edital para a apresentação da impugnação, qual seja, dois dias úteis, na forma da contagem do prazo estipulado pela Lei de Licitações, o prazo se finda em 10/05/2021, e não em 07/05/2021, conforme a cláusula 4.1 considera. Isso porque, exclui-se da contagem o início do prazo, ou seja, a data de abertura do certame, e inclui-se o do final, portanto, o segundo dia útil anterior à data de abertura das propostas.

A data de início do prazo regressivo é a data de abertura do certame, portanto, 12/05 (quarta-feira), excluída da contagem, nos termos do dispositivo legal supracitado. A contagem do prazo inicia-se, portanto, no dia 11/05 (terça-feira), primeiro dia útil anterior à data de abertura do certame. O dia 10/05 (segunda-feira), é o segundo dia útil anterior à data de abertura do certame, ou seja, último dia do prazo, de acordo com o estipulado pela cláusula 4.1 do instrumento convocatório, transcrita acima, e não o dia 07/05 (sexta-feira) que é o terceiro dia útil anterior à data designada para sua abertura.

Considerando que referido dispositivo legal impõe a inclusão do dia do vencimento para fins de contagem de prazo, e que o prazo se finda, pela aplicação correta da Lei, não no dia 07/05/2021, às 16h, mas no dia 10/05/2021 (segundo dia útil anterior à data de abertura das propostas), se faz tempestiva a presente impugnação.

II – DOS FATOS

Insurge-se o impugnante contra o Edital de Pregão Presencial de nº 27/2021, Processo Administrativo nº 6970/2021, lançado pela Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul, tendo por objeto a contratação de “Contratação de empresas especializadas na Execução de Implantação de Materiais de Sinalização Vertical, Horizontal, Semafórica e, Elementos de Segurança Viária para o Município de São Caetano do Sul”, a ser realizado na data de 12/05/2021, às 9h, nas dependências da Edilidade.

No instrumento convocatório, foram identificadas irregularidades que acabam por restringir e prejudicar a competitividade do certame, na contratação das disposições contidas no ordenamento jurídico pátrio e no entendimento jurisprudencial, conforme exposto nos tópicos a seguir.

II.1. – Da ausência de demonstrativos de orçamento estimado

O instrumento convocatório menciona, no item 16.7, a dotação orçamentária que será onerada com a presente contratação, destinando-se, para o presente exercício, o valor total de R\$ 8.300.000,00 (oito milhões e trezentos mil reais), entretanto, não fez constar os demonstrativos de custos estimados para a contratação.

Em resposta a esclarecimentos efetuados por terceiros, V.^a Sr.^a informa que tais valores dizem respeito apenas ao total de desembolso para o exercício de 2021. Argumenta também que a divulgação dos valores estimados é de critério da Administração, conforme disposto nos dispositivos legais que regem a modalidade Pregão, quais sejam, a Lei nº 10.520/02 e o Decreto 3.555/00.

Não assiste qualquer razão ao referido argumento. O instrumento convocatório deixou de incluir, dentre os anexos que o acompanham, o orçamento estimado, na forma como exige o art. 40, §2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93, senão vejamos:

“Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

§ 2o *Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:*

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; *(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (...)* (grifo nosso)

Ora, em atendimento ao princípio da legalidade, não pode a Administração se eximir ou se basear em sua discricionariedade para deixar de cumprir preceito legal, sob pena de tornar seu ato nulo. Da mesma maneira, não pode este órgão solicitante, por entender ser de sua discricionariedade, deixar de incluir o orçamento estimado de que trata o inciso II, do dispositivo legal supracitado, uma vez que se trata de Lei Federal que regulamenta as licitações.

Ademais, conforme mencionado na resposta aos esclarecimentos, a modalidade Pregão encontra-se adstrita aos ditames da Lei nº 10.520/02, que dispõe que o orçamento deverá constar dos autos do procedimento, em seu art. 3º, inciso III, conforme segue:

*“Art. 3º **A fase preparatória do pregão observará o seguinte:***

(...)

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; (...) (grifo nosso)

Ainda sobre a Lei nº 10.520/02, esta encontra, em seu art. 9º, a aplicação subsidiária das disposições contidas na Lei nº 8.666/93, nos seguintes termos:

“Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.”

Ora, se a Lei nº 8.666/93 (Lei Geral de Licitações), obriga a Administração a incluir dentre os anexos do edital o orçamento estimado, em planilhas de quantitativos e preços unitários, e a Lei nº 10.520/02 (Lei do Pregão) nada diz em sentido contrário, e ainda aplica o disposto naquela de forma subsidiária a esta, não há o que se falar em discricionariedade da Administração sobre incluir ou não as estimativas de preços no edital, de forma que ela deve ser realizada, sob pena de ser considerado nulo o instrumento convocatório em questão.

Não obstante, o art. 7º da Lei nº 8.666/93, em seu § 2º, inciso II, também obriga a realização deste orçamento, devidamente detalhado, como condição para que determinado serviço seja licitado, senão vejamos:

“Art. 7o As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

(...)

§ 2o As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: (...)

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;”

Uma vez que a Administração afirma, em resposta aos esclarecimentos prestados neste procedimento licitatório, que realizou os orçamentos, mas não os divulgou, incorre na inobservância do princípio da legalidade e, conseqüentemente, torna nulo todo o instrumento convocatório, até que seja reformulado seguindo o disposto no ordenamento jurídico.

Por fim, não há o que falar na regência deste procedimento pelo Decreto nº 3.555/00, porque, nos termos de seu art. 1º, são subordinados a este apenas os órgãos da Administração Federal, senão vejamos:

*“Art. 1º Este Regulamento estabelece normas e procedimentos relativos à licitação na modalidade de pregão, destinada à aquisição de bens e serviços comuns, **no âmbito da União**, qualquer que seja o valor estimado.*

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime deste Regulamento, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as entidades controladas direta e indiretamente pela União.” (grifo nosso)

Mesmo que houvesse a regência do referido Decreto, este também obriga a referência às estimativas de preços no Termo de Referência do edital de Pregão, tanto no art. 8º, quanto no art. 21, senão vejamos:

“Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:

(...)

II - o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento

detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato;” (grifo nosso)

“Art. 21. **Os atos essenciais do pregão, inclusive os decorrentes de meios eletrônicos, serão documentados ou juntados no respectivo processo, cada qual oportunamente, compreendendo, sem prejuízo de outros, o seguinte:**

I - justificativa da contratação;

II - **termo de referência, contendo descrição detalhada do objeto, orçamento estimativo de custos e cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso;**” (grifo nosso)

Dessa maneira, necessária se faz a inclusão do orçamento detalhado dos custos da contratação dentre os anexos do edital em questão, sob pena de serem considerados nulos não só o instrumento convocatório, mas todos os atos dele decorrentes, gerando risco de prejuízos futuros à Administração Municipal.

IV – DO PEDIDO

Ante os fatos e argumentos expostos, requer o recebimento e a procedência total da presente Impugnação, para que seja suspenso o referido Pregão Presencial nº 27/2021, determinando-se a retificação do instrumento convocatório, sanando por completo todos os vícios nele contidos, sob pena de nulidade deste e de todos os atos dele decorrentes.

Termos em que,
Pede Deferimento.

São Caetano do Sul, 10 de maio de 2021

Observatório Social de São Caetano do Sul

Marcos Pinto Nieto
Presidente

Guilherme Guazzeli Arnostti
Advogado - OAB/SP 435.205