

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, 8.666/93, 12.462/11, 14.133/2021, no Decreto nº 3.555/00, na Lei Complementar nº 709 de 14 de Janeiro de 1993 e, ainda, no exercício das finalidades institucionais, suscitar,

MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA

A ser enfrentada pela Administração nos autos do Pregão Presencial nº 65/2023, Processo Administrativo nº 5.135/2023, com o seguinte objeto:

“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA PATRIMONIAL ARMADA COM ARMA NÃO LETAL, COM RONDA MOTORIZADA DE APOIO OPERACIONAL ESPECIALIZADA COM ARMA NÃO LETAL, PARA AS UNIDADES ESCOLARES DE SÃO CAETANO DO SUL”

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.

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.***

(...)

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

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

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

(...)

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 se insurgir junto ao órgão licitante.

I.II – DA TEMPESTIVIDADE

Os elementos evidenciados no presente requerimento se revestem **de natureza de ordem pública**, sobretudo, por se tratar de enfrentamento à eventual **prejuízo ao erário, cuja origem é o procedimento licitatório em apreço**.

No mais, a licitação em questão segue em trâmite, inexistindo assinatura do respectivo contrato a permitir manuseio de subterfúgios jurídicos a não enfrentar suas razões de mérito, razão pela qual deve ser recebido o requerimento.

II – DOS FATOS E DO DIREITO

Como é de conhecimento desta Administração, o Observatório Social está a diligenciar junto ao processo administrativo em questão, sempre primando pela regularidade de seu tramitar, inclusive, insurgiu-se como impugnante do Edital de Pregão Presencial de nº 65/2023, Processo Administrativo nº 5.135/2023, lançado pela Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul, tendo por objeto a **“A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA PATRIMONIAL ARMADA COM ARMA NÃO LETAL, COM RONDA MOTORIZADA DE APOIO OPERACIONAL ESPECIALIZADA COM ARMA NÃO LETAL, PARA AS UNIDADES ESCOLARES DE SÃO CAETANO DO SUL”**, apontando, em breve síntese, **cláusulas editalícias que causam restrições à competitividade do certame**, prejudicando a validade jurídica deste, vejamos:

1. O instrumento convocatório menciona, na cláusula 9, os critérios para a qualificação da visita técnica obrigatória das licitantes. Na análise dos critérios colhe-se que o referido instrumento de medida não pode ser admitido porque fere frontalmente os princípios administrativos instituídos pela Lei nº 8666/93 e 14.133/2021. **A Vistoria Técnica**

obrigatória somente pode ser exigida quando há uma especificidade e complexidade técnica para a realização dos serviços ou obra que pretende ser contratado pela administração pública, o que não é o caso do objeto dessa licitação.

2. Além da visita técnica em apenas 3 escolas municipais, o edital ainda faz a exigência em seu item 9.7 da realização de uma outra vistoria para emissão de um certificado unificado para ser apresentado no certame, o que é uma inovação e não tem amparo legal.

Acerca da finalidade da realização de visita técnica, O Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 4.968/2011 – Segunda Câmara, assim se manifestou:

“A visita de vistoria tem por objetivo dar à Entidade a certeza e a comprovação de que todos os licitantes conhecem integralmente o objeto da licitação e, via de consequência, que suas propostas de preços possam refletir com exatidão a sua plena execução, evitando-se futuras alegações de desconhecimento das características dos bens licitados, resguardando a Entidade de possíveis inexecuções contratuais. 11.1.3.2. Portanto, a finalidade da introdução da fase de vistoria prévia no edital é propiciar ao proponente o exame, a conferência e a constatação prévia de todos os detalhes e características técnicas do objeto, para que o mesmo tome conhecimento de tudo aquilo que possa, de alguma forma, influir sobre o custo, preparação da proposta e execução do objeto”.

Veja-se trecho extraído do Acórdão nº 906/2012 – Plenário, no qual o Tribunal expediu as seguintes determinações aos entes licitantes:

“Abstenha-se de inserir em seus instrumentos convocatórios cláusulas impondo a obrigatoriedade de comparecimento ao local das obras quando, por sua limitação de tempo e em face da complexidade e extensão do objeto licitado, pouco acrescente acerca do conhecimento dos concorrentes sobre a obra/serviço, de maneira a preservar o que preconiza o art. 3ª caput, e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, sendo suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto”.

3. Outro ponto que merece ser revisto no edital é a exigência contida no item 12.6:

12.6. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a) A comprovação de aptidão técnica para o presente fornecimento deverá ter quantidades e prazos compatíveis com aqueles estabelecidos neste Edital. A comprovação deverá ser feita por meio de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, competentes para tanto, sendo que os quantitativos mínimos de prova de execução obedecerão ao percentual mínimo de 50% (cinquenta por cento), nos termos da Súmula 24 do TCESP, **devendo ser do mesmo gênero ou grupo de serviços.**

a.1) Deverão comprovar através dos atestados de capacidade técnica a execução dos serviços de segurança e vigilância patrimonial conforme a Súmula 24 do TCESP - de no mínimo 32 postos de vigilância de **12hs armado com uso de arma não letal**, assim como a execução dos serviços de ronda motorizada especializada com uso de arma não letal.

Determina a Lei Federal 8.66/93

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

*§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços **similares** de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.*

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

Note-se que a exigência, por determinação legal, pode ser similar. Assim exigir atestados somente que contemplem a prestação de serviços com armas não letal fere as determinações legais e diminuirá a competitividade no certame.

Exatamente nesse sentido se posicionou o E. Tribunal de Contas da União:

“Acórdão 449/2017 – Plenário | Ministro JOSÉ MÚCIO

MONTEIRO

“Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra, e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais”.

Importante ainda evidenciar que no tocante às licitações promovidas por qualquer outro ente de Direito Público que utilize recursos federais, cabe a Administração Pública que promove o certame cumprir as normas regulatórias definidas pela referida Corte de Contas como estabelece a Súmula nº 222 do Egrégio Tribunal de Contas da União:

Súmula n.º 222: —As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Contudo, a Administração não absorveu os apontamentos aventados pela entidade, valendo ressaltar ainda que foram apresentadas pelas licitantes outra tese, cujo teor merece empréstimo de pertinência, qual seja: o índice de grau de endividamento, o qual também foi afastado pelo órgão licitante.

Nesse sentido, o OSB-SCS, no seu regular exercício de cidadania, continua acompanhando os termos do procedimento licitatório que lhe permitiu identificar e evidenciar novos indícios/evidências de irregularidades que saltam aos olhos, contribuindo, ainda para reforçar as suspeitas outrora já apontadas.

Isso porque se considerou a necessidade de analisar potenciais casos de fraude em conjunto com a verificação de possível existência de sobrepreço ou superfaturamento.

DOS QUANTITATIVOS SUPERESTIMADOS E DO SUPERFATURAMENTO POR QUANTIDADE

O MODELO DE CONTRATAÇÃO DEFINIDO NO TERMO DE REFERÊNCIA, especialmente com relação a escala de serviços (12 x 36), por certo, ocasionará **prejuízo ao erário**.

A fim de elucidar os motivos, primeiro devemos entender que a escala de serviços 12 x 36 é adequada para trabalhos realizados ininterruptamente de segunda a segunda feira, por 12 horas diárias.

A escala 12x36 significa que são necessárias a contratação de 2 colaboradores para compor esse posto, ou seja, a cada 12 horas trabalhadas, haverá 36 de descanso.

Dessa forma, devido a essa escala (12x36) para cada posto, são necessários mais colaboradores para prestar o serviço e, portanto, mais caro que a utilização de outra escala de trabalho, por exemplo, a escala 5x2, aonde é necessário apenas um colaborador para cada unidade escolar.

Vejamos a planilha de proposta a ser apresentada pelas empresas licitantes, conforme modelo anexo ao edital:

**ANEXO II A
(MODELO)
PROPOSTA COMERCIAL - PLANILHA DE FORMAÇÃO DE CUSTOS**

PLANILHA DE FORMAÇÃO DE CUSTOS				
SERVIÇO	SEGURANCA ARMADA COM ARMA NÃO LETAL			
<i>Mão de Obra</i>				
EFETIVO	Função/Discriminação	Salários	Adicionais	Sub-totais
1	Supervisor- segunda a sexta - 12x36 - 07:00 às 19:00			
36	Vigilantes 12x36 - segunda a sexta - 07:00 às 18:30			
88	Vigilantes 12x36 - segunda a sexta - 07:00 às 18:00			
2	Vigilantes 12x36 - segunda a sexta - 07:00 às 15:20			
2	Vigilantes 12x36 - segunda a sexta - 14:40 às 23:00			
	Provisionamento Dissídio			-
129	Total de Salários			-
Encargos Sociais		0,00%		-
Sub-total A				-
<i>Benefícios</i>				

Note-se que apesar das empresas apresentarem preço para a escala 12x36, que é adequada para serviços ininterruptos (7 dias por semana por 12 horas) os dias de trabalho e horários definidos para jornada dos vigilantes é de segunda a sexta feira e em nenhum dos postos atinge as 12 horas de trabalho, com exceção do Supervisor. Na planilha acima, há jornada de trabalho de 11:30 h; 11 h, 8:20h.

O que causou estranheza e motivo de questionamento pelas empresas interessadas em participar do certame.

Vejamos:

PERGUNTA 1: "Conforme tabela retirada do anexo II – A:

EFETIVO	Função/Discriminação
1	Supervisor- segunda a sexta - 12x36 - 07:00 às 19:00
36	Vigilantes 12x36 - segunda a sexta - 07:00 às 18:30
88	Vigilantes 12x36 - segunda a sexta - 07:00 às 18:00
2	Vigilantes 12x36 - segunda a sexta - 07:00 às 15:20
2	Vigilantes 12x36 - segunda a sexta - 14:40 às 23:00
	Provisionamento Dissídio
129	Total de Salários

Resultou nas seguintes dúvidas:

- a) A escala 12x36 está correta no dimensionamento, sendo 1 posto com 2 funcionários, trabalhando um funcionário nos dias pares e o outro nos dias ímpares. Mas tal escala é usada para serviços ininterruptos, ou seja, sem interrupção no serviço, não sendo o caso da presente contratação que terá o serviço interrompido nos sábados e domingos. Cabendo um esclarecimento pertinente para não haver duplo entendimento das licitantes, será exigido nas planilhas o total de 129 funcionários, caso a empresa dimensione uma quantidade menor comprovando a exequibilidade com funcionários folguistas nas escalas será desclassificada? Sim ou não?

RESPOSTA 1 (a): As propostas e formação dos preços devem ser apresentadas em atendimento as regras do edital e a legislação vigente.

- b) A administração tem por objetivo considerar 2 funcionários em cada posto, sendo um trabalhando em dias ímpares e outros dias pares, folgando aos sábados, domingos e feriados. Nosso entendimento está correto?

RESPOSTA 1 (b): A estrutura operacional de execução dos serviços deve ser aplicada tal qual delimita o edital em sua amplitude;

- c) Resta um terceiro esclarecimento na mesma linhaagem, caso a licitante não apresente o salário integral exposto em convenção coletiva de trabalho, e apresente salários parciais ou fracionados correspondendo apenas aos dias e horários que irão trabalhar, será desclassifica? Será aceito apenas salários inteiros?"

RESPOSTA 1 (c): A proposta comercial das licitantes deve seguir a risca as regras legais e as determinações da Convenção Coletiva da Categoria, de modo que não reste responsabilidade subsidiária tampouco solidária ao Poder Público contratante no decorrer e após a finalização da vigência contratual.

Pergunta 2 - Considerando-se a escala de trabalho estabelecida (12X36);

Considerando-se que para cada posto foi estipulado um efetivo de 2 pessoas ;

Considerando-se que o trabalho será executado de segunda a sexta feira;

Considerando-se a tabela constante do Anexo II-A

Perguntamos:

O pagamento dos serviços será feito por posto 12 x 36, independente da carga horária trabalhada?

Resposta 2 – SIM

Não obstante, ficou claro pelas respostas sobre essa questão que haverá um desperdício de dinheiro público, uma vez que será pago por um serviço (carga horária de 12 horas em dias ininterruptos) que não serão efetivamente prestados.

Dito isto, temos que o Termo de Referência possui na estimativa de quantidades muito superiores às reais necessidades dos quantitativos a serem contratados, inadmissível, portanto, a superestimativa de quantitativos de serviços como forma de margem de segurança para eventuais distorções futuras, por ser incompatível com os princípios da legalidade e da eficiência, além de ensejar a anulação do processo licitatório e a penalização dos responsáveis (TCU. Acórdão 331/2009 – Plenário).

Ao superestimar quantitativos, o gestor não observa os princípios da boa-fé e da confiança, uma vez que induz a empresa fornecedora a uma falsa expectativa de contratação e, ainda, pode frustrar a competitividade do certame ao inibir a participação de fornecedores capazes de oferecer quantitativos menores do bem a ser adquirido.

E é justamente isso que acontece nas fraudes do tipo “Projeto mágico”. As licitações se baseiam em especificações incompreensíveis, incompletas, defeituosas, direcionadas, restritivas. Vale reforçar: **a definição do objeto na licitação deve ser precisa e suficiente, como pressuposto da igualdade entre os licitantes**. A exigência de caracterização precisa e completa do objeto da licitação não se confunde com uma especificação exagerada ou excessiva, razão pela qual o objeto licitado pode direcionar a licitação, bem como restringir o seu caráter competitivo.

Por fim, **o caso em apreço conduz ao superfaturamento por quantidade, isto é, medição de serviços superiores às efetivamente prestadas, razão pela qual representa o efetivo danos ao erário produzido e pode se caracterizar de diversas formas.**

DO PEDIDO

Ante os fatos e argumentos expostos, requer o recebimento e a procedência do presente requerimento, para que seja suspenso o referido Pregão Presencial nº 65/2023, 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, bem como eventual responsabilização dos agentes públicos que militam no processo licitatório em questão.

Nestes termos,

Pede-se deferimento.

São Caetano do Sul, 14 de agosto de 2023.



Observatório Social do Brasil São Caetano do Sul (OSB – SCS)

Dr. Renato Alisson de Souza