

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR CONSELHEIRO PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO/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 na Rua Alegre, 470, 4o andar, sala 409, bairro de Santa Paula, no Município de São Caetano do Sul – SP, por seu representante legal, vêm a presença de Vossa Excelência, lastreado 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

REPRESENTAÇÃO

em face da Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul, que tornou público o edital da Tomada de Preços nº 02/2020, Processo Administrativo nº 10.375/2019, com o seguinte objeto:

“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA ESPECIALIZADA PARA REFORMA E AMPLIAÇÃO DO IMÓVEL SITUADO NA RUA CEARÁ, Nº 509, NESTE MUNICÍPIO, PARA ABRIGAR O CENTRO INTEGRADO DE SAÚDE E EDUCAÇÃO DA TERCEIRA IDADE – CISE FUNDAÇÃO”

Em atenção aos ditames das Leis nº 8.666/93, nº 10.520/02 e Constituição Federal, verifica-se a existência de irregularidades no certame, prejudicando a validade jurídica e a lisura deste, devendo ser sanadas, conforme exposto a seguir:

I – DA LEGITIMIDADE

Conforme o disposto no artigo 110 da Lei Complementar nº 709, de 14 de janeiro de 1993, a Lei Orgânica deste E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

“Artigo 110. - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas.”

Dessa forma, o Observatório Social de São Caetano do Sul é parte legítima para propor a referida denúncia, uma vez que trata-se de Organização Não Governamental representativa da Sociedade Civil Organizada e tem, conforme seu Estatuto Social (anexo), os seguintes escopos:

“ 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

(...)

VIII. Incentivar e promover o voluntariado nas ações educativas e nas ações educativas e operacionais em favor dos direitos do cidadão e contra a corrupção.”

Resta clara, portanto, a legitimidade do Observatório Social de São Caetano do Sul para oferecer denúncias perante este Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

II – DOS FATOS

O Observatório Social de São Caetano do Sul apresentou, tempestivamente, esclarecimentos relativos ao edital em questão, com o objetivo de sanar as inconsistências do referido edital, com o seguinte teor:

O Observatório Social de São Caetano Do Sul, por seu Presidente, Dr. Marcos Pinto Nieto, endereço eletrônico saocaetanodosul@osbrasil.org.br, na qualidade de entidade representativa dos interesses da sociedade civil e com

fundamento na Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso a Informações Públicas) e no Decreto Municipal 10.525/2012, e na cláusula 1.3. do referido edital, vem respeitosamente, solicitar os seguintes ESCLARECIMENTOS:

1. Na tabela da folha 1/2 do projeto consta a demolição de “402,25 m2 de granilite”, enquanto a planta do salão do mesmo desenho contém a informação “piso de granito a demolir: 311,90 m2”

Perguntas:

1.1 - O granilite e o granito se referem ao mesmo piso?

1.2 - Em caso positivo, porque há diferença nos quantitativos (402,25 m2 de granilite a demolir na legenda e 311,90 m2 de piso em granito a demolir no desenho)?

1.3 - Em quais itens da planilha (anexo III) estão inclusos estes serviços?

1.4 - O item 3.7 da planilha “demolição manual de piso cerâmico incluindo a base – “797,37 m2” inclui o piso de granito/granilite, embora não sejam pisos cerâmicos? Ainda nesse item, o que significa “incluindo a base”?

2 - No desenho da folha 1/2 aparece a informação “prever a recompactação do solo e impermeabilização da base”. Isto significa que o contrapiso de concreto deve ser demolido e reconstruído? Em que itens da planilha constam a demolição do contrapiso existente, a recompactação do solo, a impermeabilização e a execução do novo contrapiso?

3 - Forro

3.1 - A legenda do desenho folha 1/2 informa a demolição de 504,66 m2 de Forro Mineral Modular no prédio existente, entretanto o Memorial Descritivo e a Planilha de Orçamentos omitem esse serviço. Deve ser considerado?

3.2 - Sendo o forro removido, será encontrada uma laje de forro no teto, uma vez que faz parte da planilha o revestimento com chapisco, emboço comum e reboco?

3.3 - Sendo o forro mineral removido, as luminárias deverão ser removidas e reinstaladas no teto?

4 - Na legenda da folha 1/2 consta “demolição de árvores”. O que significa isso? Devem ser arrancadas e colocadas na caçamba de entulho?

5 - Por que há duas representações diferentes para a demolição de alvenaria na folha 1/2? Qual a diferença entre elas?

6 - Na planta de demolição da folha 1/2 há uma divergência entre a legenda e o texto que explica o serviço a ser feito. Qual está correto? O telhado é de barro ou de fibrocimento?

7 - No desenho 1/2, é solicitado o aterramento das piscinas adulto e infantil, entretanto esses serviços não aparecem no memorial descritivo nem na planilha. Esses serviços estão incluídos no escopo ou não? Se estiverem, em qual item da planilha estão incluídos e como deverão ser executados?

8 - Serão aceitas mudas de 0,50 m de altura das árvores, uma vez que o item 8 do memorial descritivo e o item 9.1 da planilha estipulam que as mudas devem altura menor ou igual a 2,00 m de altura?

9 - O piso intertravado deverá ser executado sobre o piso existente ou o piso existente deverá ser demolido?

10 - O quadro de especificações do desenho 2/2 especifica forro de gesso para o prédio novo e a tabela de quantitativos totaliza 504,30 m² de forro de gesso acartonado, entretanto a planilha determina laje com acabamento em chapisco, emboço e reboco. Qual está correto?

11 - O desenho 2/2 especifica piso em deck de “madeira plástica” para o pergolado redondo e para a academia ao ar livre, entretanto estes itens não constam da planilha. Devem ou não ser executados?

12 - Qual serviço deve ser executado nas áreas pintadas de azul claro no desenho 2/2, uma vez que junto às divisas a linha azul escura indica um limitador de grama? A grama devera ser executada em qual das duas áreas? Junto ao muro de divisa ou junto ao pátio? Caso seja executada junto à divisa, o azul claro significa que o terreno ficará exposto sem qualquer proteção?

13 - O sistema de abastecimento e circulação para espelho d'água não inclui a bomba, uma vez que não é mencionado no item 9.3 do Memorial Descritivo? “9.3 SISTEMA DE ABASTECIMENTO E CIRCULAÇÃO PARA ESPELHO D'ÁGUA Tal sistema consiste no sistema de abastecimento, aspiração e recirculação para espelhos d'água e é composto pelo serviço de encanador ou bombeiro hidráulico com encargos complementares, auxiliar de encanador ou bombeiro hidráulico com encargos complementares (composição representativa) do serviço de instalação de tubos de pvc, soldável, água fria, dn 25 mm (instalado em ramal, sub-ramal, ramal de distribuição ou prumada), inclusive conexões, cortes e fixações, para prédios, tratamento de ralo ou ponto emergente com argamassa polimérica / membrana acrílica reforçado com véu de poliéster, válvula de esfera bruta, bronze, roscável, 1”, instalado em reservação de água de edificação que possua reservatório de fibra/fibrocimento - fornecimento e instalação e sifão ladrão em polietileno para extravasão, diâmetro de 100mm.

14 - Por que foram considerados apenas 11,20 m² de gradil no item 13.1.3.1 da planilha, uma vez que a quantidade real é muito maior conforme os desenhos apresentados?

15 - Após a contratação dos serviços, como serão resolvidas as discrepâncias entre os desenhos fornecidos, o memorial descritivo e a planilha de orçamentos? Qual informação deverá prevalecer?

Quando da análise do edital, verificaram-se uma gama variada de cláusulas que merecem reforma, apresentando contradições e omissões que poderão confundir os licitantes e trazer interpretações diversas, conforme os questionamentos efetuados nos itens 1, 1.1, 3.1, 6, 7, 11 e 14.

Verificaram-se divergências no texto do referido instrumento convocatório e seus anexos, na descrição dos serviços a serem prestados, que poderiam causar confusão aos licitantes na definição exata dos serviços e, conseqüentemente, prejudicando a composição dos cálculos que definirão os valores nas propostas.

Em sua resposta, o Sr. Diretor do Departamento de Obras da Secretaria Municipal de Obras e Habitação continuou a deixar lacunas nas questões levantadas. Vejamos a seguir o teor da resposta:

“Resposta: A licitação é alicerçada em projeto básico. A licitação é do tipo menor preço e empreitada por preço unitário. Os quantitativos previstos em Planilha de Custos são estimados. A contratada deverá elaborar os projetos executivos que deverão contemplar todos os serviços necessários para a perfeita execução e funcionalidade do objeto, os quais serão analisados e aprovados pelo corpo técnico da SEOHAB, observando sempre os limites e formas estabelecidos pela Lei Federal nº 8.666/1993. A opção da Administração pela contratação sob o regime de empreitada por preços unitários permite maior economicidade e eficiência, uma vez que nesse regime apenas são pagos os serviços efetivamente realizados e medidos pela Fiscalização. E as medições dos serviços executados serão balizadas pelos critérios técnicos constantes das tabelas oficiais utilizadas para elaboração da planilha de quantidades e demonstrativo de custos e cujas referências constam desse documento, bem como levando em conta os detalhes a serem determinados pelos projetos executivos.”

A autoridade limitou-se a descrever condições nas quais se alicerça o certame, ignorando os questionamentos apresentados, que continham questões técnicas de imprescindível relevância para a contratação, motivando o representante a apresentar via e-mail, na data de 25/03, impugnação ao certame, apontando as seguintes irregularidades, em resumo:

- A inobservância do disposto no art. 3º, §1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93, ao admitir, prever, incluir ou tolerar cláusulas no edital que comprometam o caráter competitivo do certame, e;
- A inobservância do disposto no art. 7º, §4º, ao deixar de especificar, de forma clara, os quantitativos de determinados serviços e fornecimento de materiais.

No julgamento da impugnação apresentada, a COJUP-I, comissão designada pelo Prefeito Municipal para o julgamento das impugnações a editais, se limitou apenas a decidir por sua intempestividade, de forma equivocada.

Equivocada porque, segundo a cláusula 6.1 do próprio instrumento convocatório, o prazo foi respeitado, senão vejamos:

“Decairá do direito de impugnar os termos do Edital desta licitação perante a Prefeitura, o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação, até dia 24/03/2020, as falhas ou irregularidades que viciariam este Edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso, conforme disposto no artigo 41, parágrafo 2º da Lei Federal nº8.666/93. ”

A sessão de abertura dos envelopes de habilitação foi marcada para o dia 27/03/20, sexta-feira. Conseqüentemente, se a apresentação da impugnação foi permitida **até o segundo dia útil antecedente, poderia o licitante fazê-la até dia 25/03/20**, quarta-feira, data em que a impugnação foi apresentada pelo Observatório Social de São Caetano do Sul, e não no dia 24/03, data informada pela Administração na referida cláusula, que seria o **terceiro dia útil antecedente**.

Porém, a respeitável Comissão Julgadora desconsiderou a questão, e indeferiu de pronto a impugnação alegando intempestividade, não examinando as questões técnicas e legais consubstanciadas no instrumento impugnatório, não restando outro remédio administrativo senão a interposição da presente representação perante este D. Tribunal.

III – DO DIREITO

O artigo 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93, assim dispõe:

“Art. 3º (...)

§1º - É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; “ (grifo nosso)

Da interpretação do dispositivo, verifica-se que é vedado ao agente público, quando tomar conhecimento de inconsistências no instrumento convocatório, ignorá-las, prejudicando

a competitividade do certame, afetando não só a composição dos preços das licitantes, como também a prestação dos serviços e a fiscalização contratual.

Ainda quanto à Lei 8.666/93, assim dispõe o artigo 7º, § 4º:

“ 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 sequência:

(...)

§4º - É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.
”

O agente público deve incluir quantitativos precisos no projeto, de forma clara e realista, afim de se evitar divergências no momento da execução contratual, o que não foi observado no presente instrumento, nem tampouco sanado em resposta aos esclarecimentos formulados pelo ora representante.

Sobre o tema, bem assinala o Prof. Marçal Justen Filho (2012, p. 611):

“ (...) o ato convocatório deve descrever o objeto de modo sumário e preciso. A sumariedade não significa que possam ser omitidas do edital (no seu corpo e nos anexos) as informações detalhadas e minuciosas relativamente à futura contratação, de modo que o particular tenha condições de identificar o seu interesse em participar do certame e, mais ainda, elaborar a proposta de acordo com as exigências da Administração.”

No caso em tela, o agente público incorre em alguns pontos em contradição ou omissão, ao formular os termos do edital, o que é perfeitamente admissível pela Legislação pertinente, desde que, ao receber os apontamentos dos cidadãos, entidades representativas da sociedade civil e licitantes, cumpra com a obrigação legal de saná-los, sob pena de anulação do certame, conforme a própria jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

“REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS. IMPRESSORAS, SCANNERS E OUTROS EQUIPAMENTOS. ADJUDICAÇÃO POR PREÇO GLOBAL NÃO JUSTIFICADA. IMPRECISÃO NA DEFINIÇÃO DO OBJETO. INEXEQUIBILIDADE DAS PROPOSTAS DAS EMPRESAS VENCEDORA E SEGUNDA COLOCADA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.” (TCU. Acórdão nº 2438/2016)

Vale ressaltar que, nos termos do art. 7º, § 6º, a infringência desta norma implica nulidade dos atos realizados ou contratos firmados, de forma que, restando claro seu

descumprimento, é mister a decretação de sua nulidade, sob o risco de causar maiores prejuízos à Administração Pública caso a contratação seja referendada.

IV – DO PEDIDO

Ante aos argumentos expostos, e considerando já haver ocorrido a sessão de abertura do referido Pregão, sem, contudo, restar referendada a contratação, requer:

- a) O recebimento da presente denúncia;
- b) Em caráter *in limine*, a suspensão do referido certame e de todos os atos dele decorrentes, até que se processe o julgamento desta denúncia, afim de evitarem-se prejuízos ao erário;
- c) Que se julgue totalmente procedente a presente denúncia, afim de decretar a nulidade da adjudicação e homologação do objeto do referido certame à empresa vencedora, para que se retifique o edital afim de sanar as inconsistências apontadas;

Termos em que,

Pede e espera Deferimento.

Observatório Social de São Caetano do Sul
Marcos Pinto Nieto
Presidente