

**Excelentíssimo Senhor
Conselheiro Relator DOMINGOS DISSEI**

Ref.: Relatório de Contratação – Contrato nº 02/2021/SMUL

1. INTRODUÇÃO

Trata o presente de Auditoria na modalidade Relatório de Análise de Contratação para verificar a regularidade do Contrato nº 02/2021/SMUL quanto aos aspectos da legalidade, formalidade e de mérito.

O Contrato nº 02/2021/SMUL (peça 38) foi firmado pela Prefeitura do Município de São Paulo – PMSP, por meio da Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento – SMUL e a Fundação para o Desenvolvimento Tecnológico da Engenharia – FDTE (CNPJ 43.588.755/0001-61), para a prestação dos serviços técnicos especializados de apoio em estudos, avaliações, assessoria e consultoria à revisão participativa do Plano Diretor Estratégico de São Paulo, aprovado pela Lei Municipal nº 16.050, de 31 de julho de 2014 (PDE/14).

O referido contrato foi formalizado por dispensa de licitação, com base no inciso XIII do art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93, em 29.04.2021, pelo valor de R\$ 3.504.000,00 e prazo de vigência de 6 meses a contar da assinatura. (peça 38, fls. 1/3).

A contratação visa a prestação de serviços tendo como objetivo a revisão do Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo.

No que se refere a esse Contrato, constam nesta Coordenadoria dois procedimentos de auditoria: um referente à Auditoria na modalidade Análise de Contratação, tratado no presente TC e outro referente à Auditoria da modalidade Acompanhamento de Execução Contratual, tratado no TC/013427/2021, conforme **Quadro 1**.

Quadro 1 – Auditorias referentes ao Contrato nº 02/2021/SMUL

Documento TCM	Objeto	Inicial	Data
TC/009941/2021	Análise de Contratação	Representação – Vereador Antônio Donato Madorno	05.05.2021
Protocolo 012755/2021		Ofício 49ª GV nº 153/2021 – Professor Toninho Vespoli	05.08.2021
TC/013427/2021	Acompanhamento de Execução Contratual	Ordem de Serviço de Fiscalização nº 2021/03787	24.08.2021

Fonte: TC/009941/2021, TC/013427/2021 e protocolo TC/012755/2021.

No TC/013427/2021, peça 38, fl. 18, foi elaborado o Relatório Conclusivo, no qual foram constatadas as seguintes infringências/irregularidades:

Diante de todo o exposto, com base na documentação analisada, conclui-se que a execução do Contrato nº 02/2021/SMUL apresenta as seguintes infringências/irregularidades:

5.1. Ocorreu um desvirtuamento da previsão legal para dispensa de licitação com fulcro no art. 24, inciso XIII, da LF nº 8.666/93, haja vista não existir nexo entre o dispositivo legal e o objeto ajustado (subitem **3.2.**).

5.2. O Plano de Trabalho e o Cronograma apresentado são superficiais, não detalham as atividades e as tarefas que compõem os produtos previstos, com a discriminação das equipes responsáveis, datas de início e fim das atividades e os insumos necessários, como também não foi apresentada a Matriz de Responsabilidade prevista na proposta de preços (subitem **3.4.**). (grifos no original)

Cabe registrar que a contratação foi objeto de uma Ação Popular, tendo como fundamento o fato de que:

a Contratação da FDTE não se encaixa nas exigências legais para a contratação direta por dispensa de licitação, como determina o art. 24, inciso XIII da Lei Federal 8.666/1993. (peça 93, fl. 8 grifos no original)

Nessa Ação Popular foi pedido, dentre outros:

1) **A concessão de medida cautelar de urgência, de modo liminar, para a suspensão imediata do Contrato nº 02/2012/SMUL entre a Prefeitura Municipal de São Paulo e a Fundação para o Desenvolvimento Tecnológico da Engenharia - FDTE, suspendendo-se qualquer pagamento relativo ao contrato em questão;**

[...]

4) Ao final, seja **julgada procedente** a presente ação para que o **Contrato nº 02/2012/SMUL** entre a Prefeitura Municipal de São Paulo e a Fundação para o Desenvolvimento Tecnológico da Engenharia - FDTE seja **considerado nulo** e que seja feita a **recomposição ao erário** de todos os pagamentos eventualmente já efetuados e demais perdas e danos causados, nos termos do art. 11 da lei 4.717/1965¹⁸. (peça 93, fl. 43, grifos no original).

Em síntese, dentre os diversos argumentos contidos na Ação Popular, cabe trazer o seguinte (peça 7, fls. 16/17, grifos no original):

Demonstra-se a ilegalidade da dispensa de licitação nesse caso, pelo fato de que a Revisão do Plano Diretor Estratégico da Cidade não se enquadra em uma das hipóteses do art. 24, XIII da Lei de Licitações, ou seja: *pesquisa, ensino, desenvolvimento institucional* [...]

Em Acórdão da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo foi proferida “a seguinte decisão: ‘Deram provimento aos recursos oficial e de apelação. V.U.’, de conformidade com o voto do Relator, que integra o acórdão.” (peça 94, fl. 1).

Em seu voto, datado de 07.02.23, o Desembargador Relator assim se pronunciou:

De rigor, portanto, a reforma da r. sentença, **para julgar procedente a ação e declarar a nulidade do Contrato nº 02/2021/SMUL, celebrado entre a Prefeitura Municipal de São Paulo e a Fundação para o Desenvolvimento Tecnológico da Engenharia FDTE, bem como a consequente recomposição ao erário dos gastos eventualmente efetuados, nos termos do artigo 11 da Lei nº 4.717/65.** Em razão da sucumbência, arcarão os requeridos com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios (art. 12, Lei nº 4.717/65), estes fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do inciso III, § 3º, do artigo 85 do Código de Processo Civil. (peça 94, fl. 10 grifos nossos).

Após a elaboração do Relatório de Análise de Contratação, Vossa Excelência determinou, à peça 51, que fosse oficiada: a Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento – SMUL, na pessoa de seu titular e intimada a Contratada, a Fundação para o Desenvolvimento Tecnológico da Engenharia – FDTE, na pessoa de seu representante legal (peça 59).

Nesse Relatório (peça 46, grifos no original) foi concluído que:

4.1. A caracterização dos serviços não contou com um nível satisfatório de detalhamento e precisão das necessidades, se mostrando insuficiente para sua formatação, não sendo apresentado o Projeto Básico e orçamento detalhado com a composição de todos os custos unitários dos serviços, em infringência ao artigo art 7.º, inc. I e II e § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem **3.3.4.**).

4.2. A Origem não apresentou o Termo de Referência da contratação, utilizando-se da proposta de preços da contratada como Termo de Referência, deixando, assim, de caracterizar minimamente o objeto do contrato e possibilitando que a entidade Contratada defina os serviços a serem executados, em infringência à LF nº 8.666/93, art. 55, inc. I, art. 7º, inc. I e II e § 4º (subitens **3.3.5.** e **3.3.3.1.**).

- 4.3.** Não foi apresentada a comprovação prévia da execução de serviços análogos pela Contratada, para justificar a contratação direta, em infringência ao art. 24, XIII c/c 25, II da LF nº 8.666/93 (subitem **3.3.6.**).
- 4.4.** Não foram juntadas as Composições de Preços unitários dos serviços, desatendendo o § 2º do art. 114, c/c inciso II, § 2º, art. 7º da Lei Federal nº 8.666/93 e em afronta à determinação do TCU na Súmula 258/2010 (subitem **3.3.3.6.**).
- 4.5.** Não foram definidos os preços, as condições e os critérios de medição dos serviços, bem como não foi especificada a data-base em caso de reajustamento de preços, em infringência ao art. 55, inc. III, da LF nº 8.666/93 (subitem **3.3.3.3.**).
- 4.6.** A assinatura do Contrato ocorreu sem a devida comprovação da regularidade fiscal do contratado, em especial pela apresentação de certidão de regularidade com a Fazenda Municipal e o Fundo de Garantia (FGTS) com validade vencidas, além de consulta ao CADIN Municipal não contemporânea à contratação, em inobservância ao art. 29 da LF nº 8.666/93 e arts. 40 e 41 do DM nº 44.279/2003 (subitem **3.3.3.2.**).
- 4.7.** Não foi especificada a forma de entrega e do recebimento definitivo dos serviços, em infringência ao art. 55, inc. IV, da LF nº 8.666/93 (subitem **3.3.3.4.**).
- 4.8.** Não foi mencionado no termo de Contrato que a contratação se deu por dispensa de licitação, em infringência ao art. 55, inc. X, da LF nº 8.666/93 (subitem **3.3.3.5.**).
- 4.9.** Não foi especificado o regime de execução, em infringência ao art. 55, inc. II, da LF nº 8.666/93 (subitem **3.3.3.2.**).

Retornam os autos nesta oportunidade para: a análise das manifestações apresentadas pelos oficiais (peças 69/82 e 89) e pela intimada (peças 67/68).

2. ANÁLISE

Analisando-se as manifestações e defesa apresentadas pelos oficiais e pela intimada constata-se que as alegações possuem o mesmo conteúdo, especificamente quanto às peças 69/82, 89 e 67/68, respectivamente, de modo que por motivos de economia processual será utilizada como referência a manifestações acostadas aos autos da Coordenadoria de Administração e Finanças – CAF, integrante da Secretaria Municipal de Urbanização e Licenciamento – SMUL (peças 69/82).

2.1. Justificativa e Contrato sem a definição precisa dos serviços

- 4.1.** A caracterização dos serviços não contou com um nível satisfatório de detalhamento e precisão das necessidades, se mostrando insuficiente para sua formatação, não sendo apresentado o Projeto Básico e orçamento detalhado com a composição de todos os custos unitários dos serviços, em infringência ao artigo art. 7º, inc. I e II e § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem **3.3.4.**).

Manifestação da Origem

Segundo o inciso IX, do art. 6º, da Lei Federal nº 8.666/93, o Projeto Básico é o “conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução (...)”

Outrossim, o Termo de Referência deve conter todos os elementos capazes de definir o objeto, de forma clara, concisa e objetiva, bem assim com nível de precisão adequado para caracterizar o bem ou o serviço.

Nesta linha, o Tribunal de Contas da União - TCU (Acórdão nº 690/2012, 2ª Câmara, Rel. Min. Ana Arraes, DOU de 15.02.2012), **ao indicar a necessidade de apresentação de planilha de custos “sempre que possível”, parece já ter reconhecido que algumas circunstâncias não admitem a identificação de custos unitários incidentes na execução de determinados objetos.**

Ou seja, quem define o objeto, nesses casos, deve ter, entre as suas atribuições, a obrigação de detalhar todos os insumos e materiais que serão utilizados na execução do objeto. A realização desse detalhamento é muito comum nas obras e nos serviços de engenharia nos quais são empregados muitos insumos.

Sem esse detalhamento não será possível, nesse tipo de objeto (obras e serviços de engenharia), cumprir a próxima etapa do planejamento, a qual representa a definição do preço a ser pago.

Por outro lado, para os **objetos cuja apuração do preço não se expressa na composição de insumos e materiais diversos, não seria necessário realizar tal detalhamento.**

É o que ocorre no objeto da presente contratação que possui caráter eminentemente intelectual (estudos, avaliações, assessoria e consultoria), não havendo a utilização de insumos. O fato é que o mercado tem soluções que, eventualmente, não admitem, ou que tornam dispensável, a decomposição dos custos de execução sem que isso cause prejuízo ao julgamento adequado das propostas e ao acompanhamento correto das obrigações contratuais.

Analisando o Processo SEI nº 6068.2021/0002287-8, pode-se verificar que o detalhamento dos serviços especializados consistentes em apoio em estudos, avaliações, assessoria e consultoria à revisão participativa do Plano Diretor Estratégico de São Paulo, aprovado pela Lei nº 16.050, de 31 de julho de 2014 (PDE/14), bem como sua metodologia, premissas e etapas constou no Termo de Referência (doc. 062163123); documento que foi encaminhado para entidades ligadas a Universidade de São Paulo de notável e reconhecida atuação nesta área de atividade, a nível nacional e internacional, a saber:

- Fundação Carlos Alberto Vanzolini (instituição privada, sem fins lucrativos, criada em 1967, mantida e gerida pelos professores do Departamento de Engenharia de Produção da Escola Politécnica da Universidade de São Paulo, com mais de 50 anos de existência)
- Fundação Instituto de Administração (entidade privada, sem fins lucrativos, criada em 1980 por professores do Departamento de Administração da USP, com interesse social, órgão de utilidade pública desde 2005);
- Fundação para o Desenvolvimento Tecnológico da Engenharia – FDTE (fundação de direito privado, independente e sem fins lucrativos, criada para apoio às atividades e projetos desenvolvidos para o mercado com tecnologia oriunda da

Escola Politécnica da Universidade de São Paulo).

Desse modo, o citado Termo de Referência foi o documento norteador da contratação em questão, apresentando as informações necessárias para que as entidades elaborassem suas respectivas propostas comerciais e ofertassem seus serviços para esta municipalidade.

Portanto, **a exigibilidade de planilha detalhada de custos é imposta apenas para a formação de preços de serviços que, em razão da forma como são disponibilizados no mercado e das particularidades da demanda, permitem a decomposição objetiva das despesas inerentes a sua execução.**

Planilhas detalhadas são exigências factíveis – e necessárias – em contratos cuja execução demande mão de obra em regime de dedicação exclusiva e em contratos de execução de obras e serviços de engenharia, por exemplo, **o que não ocorre na presente contratação da FDTE.** (grifos no original - peça 70, fls. 1/2).

Análise da Auditoria

Não cabe razão aos oficiados/intimada.

Segundo os incisos I e II do §2º e o §4º do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93 têm-se:

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:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

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

(...)

§ 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. (grifos nossos)

Como se constata da leitura dos dispositivos acima transcritos, a obrigação de que seja apresentado Projeto Básico e orçamento detalhado com a composição de todos os custos unitários dos serviços, não se refere somente a obras e serviços de engenharia.

Os dispositivos legais referem-se a obras e serviços, não qualificando os serviços, como de engenharia.

Portanto, não há que se afirmar que as exigências da Lei Federal não se aplicam ao Contrato nº 02/2021/SMUL.

Em função do exposto, mantém-se o apontamento.

2.2. Proposta de preços como Termo de Referência do Contrato

4.2. A Origem não apresentou o Termo de Referência da contratação, utilizando-se da proposta de preços da contratada como Termo de Referência, deixando, assim, de caracterizar minimamente o objeto do contrato e possibilitando que a entidade Contratada defina os serviços a serem executados, em infringência à LF n.º 8.666/93, art. 55, inc. I, art. 7º, inc. I e II e § 4º (subitens **3.3.5.** e **3.3.3.1.**).

Manifestação da Origem

Como mencionado na resposta do item anterior, o Termo de Referência constou no doc. 062163123 (Processo SEI nº 6068.2021/0002287-8) e serviu de base para a contratação em questão.

Ademais, o subitem 1.2. da CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO do Contrato nº 02/2021/SMUL estabelece que: “A *prestação dos serviços obedecerá ao estipulado neste contrato, bem como o cronograma execução e de desembolso contido na proposta comercial e das disposições contidas no Termo de Referência, todos parte integrante deste contrato*”. Portanto, a afirmação de que houve a possibilidade de a entidade Contratada definir os serviços executados não deve prosperar, tendo em vista que a proposta comercial elaborada pela mesma foi de acordo com o já citado Termo de Referência.

Em suma, tal apontamento não merece prosperar. (grifos no original - peça 70, fl. 3).

Análise da Auditoria

Os incisos I e II do §2º e o §4º do art. 7º e o inciso I, do art. 55, da Lei Federal nº 8.666/93 assim dispõem:

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:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

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

(...)

§ 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.

(...)

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

A Lei Federal nº 8.666/93 não utiliza a expressão “Termo de Referência”.

Em seu lugar utiliza o termo “Projeto Básico”.

Para a Lei Federal nº 8.666/93, Projeto Básico é “o conjunto de elementos necessários e suficiente, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço (...)”. (art. 6º, inciso IX).

O documento denominado pela SMUL de “Termo de Referência” (peça 95) não atende o disposto na Lei Federal nº 8.666/93.

Os únicos itens do Termo de Referência – TR que fazem referência a serviços que podem ser considerados como parte de um TR são os de número “4. EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS TÉCNICOS” e “5. METODOLOGIA”.

Entretanto faltam elementos e informações que possam caracterizar de forma unívoca os serviços e consequentemente os produtos a serem contratados e executados e que permitem tanto o acompanhamento da fiscalização da Origem na execução contratual, quanto da auditoria por parte desta Coordenadoria.

Por outro lado, a SMUL não elaborou um orçamento preliminar ao pedido das propostas das três Fundações (Fundação Carlos Alberto Vanzolini, Fundação Instituto de Administração e Fundação para o Desenvolvimento Tecnológico da Engenharia).

Note-se que tanto no Contrato quanto na proposta de preços, não estão especificadas as quantidades e os custos dos profissionais, dos estudos e das avaliações que serão executadas, o que não é permitido, conforme art. 7º, § 4º, pela Lei de Licitações: “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.”.

Em função do exposto, retifica-se o apontamento:

4.2. O Termo de Referência da contratação não caracterizou de forma unívoca o objeto do contrato, de forma a demonstrar com clareza os serviços e produtos a serem contratados, prejudicando tanto o acompanhamento adequado da execução contratual pela Origem, quanto a realização de Auditoria em infringência à LF n.º 8.666/93, art. 7º, inc. I e II § 2º e § 4º (subitens **3.3.5.** e **3.3.3.1.**).

2.3. Inexistência de comprovação de execução de serviços semelhantes pela empresa Contratada

4.3. Não foi apresentada a comprovação prévia da execução de serviços análogos pela Contratada, para justificar a contratação direta, em infringência ao art. 24, XIII c/c 25, II da LF nº 8.666/93 (subitem **3.3.6.**).

Manifestação da Origem

No que tange a este apontamento, foram exigidos no subitem 8.1, do Termo de Referência como elemento de análise de qualificação técnica para fins de contratação, o seguinte:

“8. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA 8.1 Atestado(s) de bom desempenho anterior em contrato da mesma natureza ou similar, fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, na execução de serviços iguais ou similares; estes atestados deverão conter, necessariamente, a especificação dos serviços executados e local”. (grifou-se)

Os mencionados atestados foram apresentados pela Fundação para o Desenvolvimento Tecnológico da Engenharia – FDTE, e anexados no doc. 062163240 (Processo SEI nº 6068.2021/0002287-8), demonstrando que a referida Fundação havia desempenhado serviços análogos ao da contratação pretendida pela municipalidade, quais sejam:

(i) “Estudo sobre o sistema viário da área denominada Complexo Alphaville – Tamboré”; (ii) “PLANO SÃO JOÃO DA BOA VISTA 2050, plano estratégico de longo prazo, [...] revisão do Plano Diretor do município”; (iii) “Otimização da malha de distribuição da SPDL na região metropolitana de São Paulo”.

Assim, verificou-se que foi atendida a **“comprovação prévia da execução de serviços análogos pela Contratada”**. (grifos no original - peça 70, fl. 3).

Análise da Auditoria

Não cabe razão aos oficiado e a intimada.

A revisão do Plano Diretor Estratégico – PDE do Município de São Paulo, devido às dimensões da capital paulista, é serviço de ampla magnitude e complexidade.

O Termo de Referência solicita a apresentação de “Atestado(s) de bom desempenho anterior em contrato da mesma natureza ou similar, fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, na execução de serviços iguais ou similares; estes atestados deverão conter, necessariamente, a especificação dos serviços executados e local”.

Em que pesem as exigências contidas no TR, os atestados apresentados pela FDTE e considerados aceitos pela SMUL, não podem ser aceitos como sendo iguais ou similares aos serviços a serem contratados, além do que não constam os serviços executados.

Senão têm-se:

a). Estudo sobre o sistema viário da área denominada Complexo Alphaville – Tamboré – trata-se de um estudo a sobre o sistema viário do Complexo Alphaville. Ora, o estudo sobre o sistema viário de Alphaville não é um serviço igual ou similar ao de uma revisão do PDE de um município das dimensões de São Paulo.

b). PLANO SÃO JOÃO DA BOA VISTA 2050, plano estratégico de longo prazo, [...] revisão do Plano Diretor do município – trata-se de uma revisão do PDE de um município com uma área de 517,5km² e com uma população de 91.771 habitantes. O município de São Paulo possui uma área de 1.521 km² e uma população de 12,33 milhões de habitantes. Como se constata, os serviços não podem ser considerados iguais nem similares.

c). Otimização da malha de distribuição da SPDL - na região metropolitana de São Paulo trata-se de elaboração de projeto de otimização da malha de distribuição da São Paulo Distribuição e Logística Ltda. visando fornecer suporte técnico à SPDL para decidir sobre como deve ser feita a distribuição de jornais na Região Metropolitana de São Paulo e definir a localização e a quantidade de instalações necessárias para otimizar a distribuição de jornais. (peça 68, fl. 11). Como se constata, esse estudo em nada se assemelha aos serviços de revisão do PDE do Município de São Paulo.

Em função do exposto, mantém-se o apontamento.

2.4. Não apresentação da Composições de Custos Unitários dos Serviços

4.4. Não foram juntadas as Composições de Preços unitários dos serviços, desatendendo o § 2º do art. 114, c/c inciso II, § 2º, art. 7º da Lei Federal nº 8.666/93 e em afronta à determinação do TCU na Súmula 258/2010 (subitem **3.3.3.6.**).

Manifestação da Origem (peça 70, fls. 3/4, grifos no original)

A Súmula do TCU nº 258/2010 estabelece o seguinte: “As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe **o projeto básico da obra ou serviço de engenharia**, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão ‘verba’ ou de unidades genéricas”. (grifou-se).

Nota-se, portanto, que **a Súmula supracitada trata de obra ou serviço de engenharia**, ou seja, não se aplica a presente contratação tratada no Processo SEI nº 6068.2021/0002287-8.

Desse modo, a exigibilidade de planilha detalhada de custos é imposta apenas para a formação de preços de serviços que, em razão da forma como são disponibilizados no mercado e das particularidades da demanda, permitem a

decomposição objetiva das despesas inerentes à sua execução. Para os objetos cuja apuração do preço não se expressa na composição de insumos e materiais diversos, como ocorre no objeto da presente contratação que possui caráter eminentemente intelectual (estudos, avaliações, assessoria e consultoria), não seria necessário realizar tal detalhamento. (grifos no original - peça 70, fls. 3/4).

Análise da Auditoria

Não cabe razão aos oficiados/intimada.

O §2º, do art. 7º e o § 2º do art. 114, da Lei Federal nº 8.666/93 assim dispõem:

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;**

(...)

Art. 114. O sistema instituído nesta Lei não impede a pré-qualificação de licitantes nas concorrências, a ser procedida sempre que o objeto da licitação recomende análise mais detida da qualificação técnica dos interessados.

(...)

§2º **Na pré-qualificação serão observadas as exigências desta Lei relativas à concorrência, à convocação dos interessados, ao procedimento e à análise da documentação.** (grifos nossos).

A apresentação das composições dos custos unitários é regra, pela Lei Federal nº 8.666/93, e como tal não se aplica somente a obras e serviços de engenharia como afirmam os oficiados/intimada.

Segundo o art. 114 da Lei Federal nº 8.666/93, mesmo no caso de uma pré-qualificação, a documentação necessária, tal como a composição dos custos unitários, deve ser elaborada e constar no processo administrativo.

Ademais, os dispositivos legais referem-se a obras e serviços, não qualificando os serviços, como de engenharia.

Em função do exposto, mantém-se o apontamento.

2.5. Não foram definidos os preços, as condições e os critérios de medição

4.5. Não foram definidos os preços, as condições e os critérios de medição dos serviços, bem como não foi especificada a data-base em caso de reajustamento de preços, em infringência ao art. 55, inc. III, da LF nº 8.666/93 (subitem **3.3.3.3.**)

Manifestação da Origem (peça 70, fl. 4, grifos no original).

No que tange a este apontamento, inicialmente cabe destacar o contido no subitem 1.2. da CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO do Contrato nº 02/2021/SMUL estabelece que “A *prestação dos serviços obedecerá ao estipulado neste contrato, bem como o cronograma execução e de desembolso contido na **proposta comercial e das disposições contidas no Termo de Referência, todos parte integrante deste contrato***”.

Isto é, todas as informações constantes na proposta comercial e no Termo de Referência são partes integrantes do Contrato nº 02/2021/SMUL.

Analisando o que determina o inciso III, do art. 55, da Lei Federal nº 8.666/1993, pode-se verificar que:

a) **preço e as condições de pagamento** constam na CLÁUSULA SEGUNDA – DO VALOR DO CONTRATO e CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – DO PAGAMENTO, ambas do Contrato nº 02/2021/SMUL; bem como no item 9 – DA FORMA DE FATURAMENTO E PAGAMENTO do Termo de Referência e no item 6 da Proposta Comercial apresentada pela Fundação para o Desenvolvimento Tecnológico da Engenharia – FDTE;

b) **os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento** constam na CLÁUSULA SEGUNDA – DO VALOR DO CONTRATO e CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – DO PAGAMENTO, ambas do Contrato nº 02/2021/SMUL.

Portanto, não houve descumprimento do inciso III, do art. 55 da Lei Federal nº 8.666/1993, conforme apontado.

Análise da Auditoria

No que se refere aos preços, às condições e aos critérios de medição dos serviços, em que pese não terem sido apresentadas as composições de custos unitários, as condições e os critérios de medição constam na Cláusula Décima Segunda do Contrato nº 02/2021/SMUL (peça 38, fls. 6/8) e no item 9. 9 – DA FORMA DE FATURAMENTO E PAGAMENTO do Termo de Referência (peça 95, fls. 4/5).

No que se refere à falta da data-base em caso de reajustamento, deve-se considerar que o prazo contratual foi fixado em 6 meses, podendo ser prorrogado, conforme Cláusula Quarta – Do Prazo de Execução e da Vigência.

Caso o prazo contratual não pudesse ser prorrogado, a data-base da proposta não seria

necessária, entretanto, tendo em vista a possibilidade de uma possível prorrogação de prazo, que suplante 1(um) ano, a data-base é necessária, razão pela qual cabe o apontamento quanto a esse ponto, tendo em vista a não formalização no contrato.

Em função do exposto, considera-se superado o apontamento no que se refere à definição dos preços, das condições de pagamentos e da falta de critérios de medição e mantido o apontamento quanto à não formalização no contrato da data-base.

2.6. Regularidade fiscal da Contratada

4.6. A assinatura do Contrato ocorreu sem a devida comprovação da regularidade fiscal do contratado, em especial pela apresentação de certidão de regularidade com a Fazenda Municipal e o Fundo de Garantia (FGTS) com validade vencidas, além de consulta ao CADIN Municipal não contemporânea à contratação, em inobservância ao art. 29 da LF nº 8.666/93 e arts. 40 e 41 do DM nº 44.279/2003 (subitem 3.3.2.).

Manifestação da Origem

Neste apontamento, o artigo 3º, da Lei Municipal nº 14.094/05 prescreve:

“Art. 3º A existência de registro no Cadin Municipal impede os órgãos e entidades da Administração Municipal de realizarem os seguintes atos, com relação às pessoas físicas e jurídicas a que se refere:

I - celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam o desembolso, a qualquer título, de recursos financeiros;”

(...)

Regulamentando a lei supramencionada, o parágrafo único, do art. 6º, do Decreto Municipal nº 47.096/06, traz a lume como é realização da consulta:

“Art. 6º O Cadin Municipal conterá as seguintes informações: I - identificação do devedor; II - data da inclusão no cadastro; III - órgão responsável pela inclusão.

Parágrafo único. A consulta ao Cadin poderá ser efetuada pela Internet na página oficial da Prefeitura do Município de São Paulo.” (grifou-se).

Desse modo, a lei não determina a juntada nos processos administrativos da comprovação da verificação da consulta ao CADIN municipal, pois se a lei não previu, s.m.j., não cabe ao Egrégio Tribunal de Contas exigir que se atuasse ultra legem.

A Equipe desta Egrégia Corte de Contas não foge deste princípio, conforme se verifica na manifestação no bojo do processo TC nº 72.001.862.12-58:

*“Todavia, ainda que se imponha tal verificação nas contratações e seus aditamentos, **não há norma legal específica exigindo que essa comprovação esteja anexada aos autos. Desse modo, esta AJCE tem se manifestado no sentido da desnecessidade da evidência da consulta estar anexada no processo administrativo**, porém tem sugerido recomendação à Origem para que doravante passe a juntar aos autos os resultados das consultas realizadas”.* (grifou-se).

Somado a isso, a consulta ao CADIN municipal realizada por funcionário público goza de “fé pública”, ou seja, existe a presunção de legalidade e veracidade no

ato da consulta (*iuris tantum*).

Como se trata de uma presunção relativa e inexistente a obrigatoriedade da comprovação da consulta ao CADIN nos autos de processos administrativos, cabe à Egrégia Corte de Contas apresentar os elementos para refutar esta presunção de legalidade e veracidade do agente público.

“*Ad argumentandum*”, se houvesse alguma pendência da **Fundação para o Desenvolvimento Tecnológico da Engenharia – FDTE** no CADIN Municipal e a Administração equivocadamente realizasse a formalização do termo contratual, o pagamento da fatura/medição não seria efetivado pela Secretaria Municipal da Fazenda - SF, gestora do CADIN Municipal. Como tal fato não ocorreu, revela a regularidade da empresa perante o CADIN municipal.

No que tange ao Certificado de Regularidade do FGTS – CRF informamos que, conforme extrato do site da Caixa Econômica Federal (doc. 062163362), pode-se verificar que foi emitida em nome da Fundação para o Desenvolvimento Tecnológico da Engenharia – FDTE, em 14/04/2021, certidão devidamente válida no período de **14/04/2021 a 11/08/2021**.

Todas as certidões de regularidade fiscal estavam vigentes no momento da assinatura do contrato, porém, por um lapso, não foram anexadas novamente aos autos.

Finalmente, cumpre destacar que mesmo que se considere uma impropriedade, o lapso acima não acarretou prejuízo ao erário, e, assim sendo, tal irregularidade de ordem formal deve ser relevada. É o entendimento desta Corte, a exemplo da decisão no TC nº 72.002.489.08-95. (grifos no original - peça 70, fls. 4/6).

(...)

No que tange a Certidão do FGTS somente houve um “delay” entre a data de apresentação e a data de assinatura. Porém as certidões sempre foram regulares e existiam previamente à contratação.

No que tange à regularidade com a Fazenda Municipal, existia na época Portaria que comprovava a regularidade fiscal, vez que em vista da Pandemia a Prefeitura não realizava entendimento ao Público, toda a documentação foi juntada corretamente. (Doc. Anexo). (peça 67, fl. 20, grifos no original).

(...)

Relativamente ao **item 4.6** do *Relatório de Análise da Contratação*, em acréscimo ao exposto por CAF, indicamos que não é pertinente a indicação de ausência de comprovação de regularidade fiscal da Contratada perante a Fazenda Municipal, quando da assinatura do Contrato, pela indicação de que a certidão se encontrava válida apenas até 03.11.2020. Quando do parecer desta ATAJ (062163502), previamente à autorização da contratação, foi verificado que, na certidão conjunta de débitos de tributos mobiliários (Documento 042577528, no Processo SEI da contratação, 6068.2021/0002287-8, Documento 063837916 deste expediente), constava sua validade até 03.11.2020 - mas verificou-se, também, que esse prazo de validade havia sido prorrogado até 30 de abril de 2021, por força do artigo 1º, I, da Portaria SF nº 69, de 6 de abril de 2021, posteriormente prorrogado até 1º de julho de 2021, sucessivamente, pelas Portarias SF nºs 83, de 3 de maio de 2021, 91, de 18 de maio de 2021, e 136, de 30 de junho de 2021 (063839487). (peça 72, fl. 3, grifos no original)

Análise da Auditoria

De acordo com o art. 40 do Decreto nº 44.279/2003, tem-se:

Art. 40. Na celebração de contratos por dispensa ou inexigibilidade de licitação, exigir-se-ão do contratado, apenas, os documentos que comprovem:

I - inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ);

II - regularidade perante a Seguridade Social e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;

III - regularidade perante a Fazenda do Município de São Paulo, quanto aos tributos relacionados com a prestação licitada, aplicáveis as normas do artigo 38 deste decreto.

Parágrafo único. A critério da autoridade competente, observados os limites da legislação federal, poderão ser exigidos outros documentos complementares, relacionados no artigo 37 deste decreto, nas hipóteses em que o objeto da contratação assim o recomende.

O Contrato nº 02/2021/SMUL foi assinado em 29.04.21, portanto, a documentação retro relacionada, quando da assinatura do contrato, deveria estar com suas datas de validade superiores a 29.04.21.

a). No que se refere à comprovação de regularidade perante o FGTS, o Certificado de Regularidade do FGTS – CRF constante à fl. 3 da peça 40, tem sua validade compreendida no período entre 26.03.2021 e 24.04.2021, portanto quando da assinatura do contrato o documento já havia perdido a sua validade.

Face ao exposto, está mantido o apontamento quanto à ausência e regularidade perante o FGTS.

b). No que se refere à Regularidade com a Fazenda Municipal, tendo em vista a publicação da Portaria SF nº 69, de 6 de abril de 2021, considera-se prorrogada a validade da Certidão Conjunta de Débitos de Tributos Mobiliários (peça 40, fl. 8) até 30.04.2021, portanto, o contrato foi assinado dentro da validade dessa Certidão.

Face ao exposto, está superado o apontamento quanto a regularidade com a Fazenda Municipal.

c). No que se refere ao CADIN tem-se que o Comprovante de Inexistência de Registros (peça 40, fl. 2) é datado de 16.03.2021, ou seja, 44 dias antes da assinatura do Contrato.

A Lei Municipal nº 14.141/2006, que dispõe sobre o processo administrativo na Administração Pública Municipal, apresenta os seguintes dispositivos aplicados ao presente caso:

Art. 7º O **processo administrativo** pode ser iniciado pela autoridade competente ou a pedido de interessado, e **será composto pelo conjunto de documentos**, requerimentos, atas de reunião, pareceres e informações instrutórias **necessários à decisão da autoridade administrativa.**

Art. 8º Distinguem-se os processos em:

I - processos comuns;

II - processos especiais.

Art. 9º Os **processos especiais** são aqueles disciplinados por normas próprias distintas das aplicáveis nos processos comuns, **aplicando-se-lhes subsidiariamente os demais preceitos desta lei.**

Parágrafo único. Enquadram-se, dentre outros, na categoria de especiais, os processos referentes às seguintes matérias:

(...)

II - licitação; (grifos nossos)

Como se constata na legislação municipal e, diferentemente do que afirmam os oficiais/intimados, toda documentação necessária à tomada de decisão, deve constar no processo administrativo, para que fundamente a decisão tomada, que para o caso em análise é a assinatura do contrato.

Portanto, caso a SMUL tenha feito uma consulta ao CADIN no dia da assinatura do Contrato, com base nos dispositivos da Lei Municipal nº 14.141/2006, retro transcritos, deveriam ter sido juntados ao processo administrativo

Em função do exposto, mantém-se o apontamento quanto à falta de comprovação da regularidade perante o CADIN.

Em resumo, foram mantidos os apontamentos quanto à falta de comprovação da regularidade perante o FGTS e o CADIN e superado, quanto à comprovação de regularidade perante a Fazenda Municipal.

2.7. Não foi especificada a forma de entrega e do recebimento dos serviços

4.7. Não foi especificada a forma de entrega e do recebimento definitivo dos serviços, em infringência ao art. 55, inc. IV, da LF nº 8.666/93 (subitem **3.3.3.4.**).

Manifestação da Origem (peça 70, fl. 6, grifos no original)

No caso em tela, o Termo de Referência, parte integrante do Contrato nº 02/2021/SMUL, define em seu subitem 6.1 que “Os *serviços técnicos especializados deverão ser dimensionados de modo a cumprir um cronograma de execução contendo prazos de início, etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação, conforme o caso, considerando o período de 06 (seis)*

meses da assinatura do contrato.”

Somado a isso, no preâmbulo do Contrato nº 02/2021/SMUL é citado que as partes “*resolvem, de comum acordo, celebrar o presente Termo de Contrato, com fulcro na Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993 e toda a legislação correlata, aplicando-se, **subsidiariamente**, mediante as cláusulas e condições que se seguem: (...)*”, ou seja, a aplicação da Lei Federal nº 8.666/93 é vinculante de forma subsidiária às disposições contratuais, o que implica que o art. 73, do mesmo diploma define o modo de recebimento definitivo do objeto contratual, após o término da execução do respectivo contrato.

Análise da Auditoria

O inciso IV do art. 55 da Lei Federal nº 8.666/93 assim dispõe:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
(...)

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

Analisando-se o Termo de Referência, que é parte integrante do Contrato nº 02/2021/SMUL, constata-se que no item **9. DA FORMA DE FATURAMENTO E PAGAMENTO**, consta o cronograma de desembolso onde tem-se, para cada etapa, as datas de início e de término de elaboração de cada etapa, bem como a duração de cada uma delas (peça 95).

Além disso, tendo em vista que a contratação se deu tendo como fundamento a Lei Federal nº 8.666/93 considera-se que as normas de recebimento as previstas no art. 73 da referida Lei.

Em função do exposto, considera-se superado o apontamento.

2.8. Não foi mencionado no termo de contrato que a contratação se deu por dispensa de licitação

4.8. Não foi mencionado no termo de Contrato que a contratação se deu por dispensa de licitação, em infringência ao art. 55, inc. X, da LF nº 8.666/93 (subitem 3.3.3.5).

Manifestação da Origem (peça 70, fl. 6, grifos no original)

O Inciso X, do art. 55, da Lei Federal nº 8.666/1993 estabelece que:

“**Art. 55.** São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
(...)

X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;”

Informamos que o disposto no inciso supracitado não se aplica ao caso em tela. Por outro lado, a contratação está lastreada ao conteúdo do processo SEI

6068.2021/0002287-8 mencionado no preâmbulo contratual cujo despacho autorizatório de dispensa de licitação é parte integrante do presente.

Análise da Auditoria

Preliminarmente deve-se consignar que no subitem **4.8** da Conclusão do Relatório de Análise de Contratação houve um equívoco quanto ao inciso que fundamentou o apontamento, em vez de inciso XI, foi grafado inciso X.

Portanto, retificando o subitem **4.8**, onde está escrito X, leia-se XI.

De acordo com esse dispositivo legal tem-se:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Como se constata, esse dispositivo legal determina que uma das cláusulas obrigatórias para o contrato em análise é aquela que estabeleça a vinculação do contrato ao termo que dispensou a licitação.

Analisando-se o Contrato nº 02/2021/SMUL (peça 38), constata-se que não consta nenhuma cláusula estabelecendo que a contratação originou-se de dispensa de licitação com base no inciso XIII, do art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93.

Em função do exposto, mantém-se o apontamento.

2.9. Não foi especificado o regime de execução

4.9. Não foi especificado o regime de execução, em infringência ao art. 55, inc. II, da LF nº 8.666/93 (subitem **3.3.3.2**).

Manifestação da Origem (grifos no original - peça 70, fls. 6/7).

Informamos que a forma da execução ou fornecimento dos serviços está estabelecida CLÁUSULA QUINTA – EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS TÉCNICOS, senão vejamos:

“5. CLÁUSULA QUINTA - EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS TÉCNICOS

“5.1. Os serviços técnicos para a revisão do PDE em 2021 deverão ser executados em consonância com as previsões do Termo de Referência, inclusive com observação das premissas, cronograma e etapas constantes do referido termo”.

Análise da Auditoria

O inciso II, do art. 55 da Lei Federal nº 8.666/93 determina que, em todo contrato, deve haver cláusula onde conste o regime de execução do contrato.

O regime de execução nada mais é do que a forma segundo a qual os serviços prestados serão medidos e pagos.

No Contrato nº 02/2012/SMUL, constam os subitens 12.1 e 12.2 da **CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – DO PAGAMENTO**, segundo os quais:

12.1. O valor de cada etapa será pago em até 30 (trinta) dias após a entrega, aceite e validação pelo(s) fiscal(is) da CONTRATANTE dos relatórios comprobatórios de execução dos serviços, acompanhado de Notas Fiscais/Faturas e de documentação de regularidade fiscal e tributária.

12.2. O cronograma de desembolsos está relacionado com a conclusão das etapas em porcentagens do valor total dos trabalhos, conforme especificado no Termo de Referência, parte integrante deste. (peça 38, fls. 6/7).

Além disso, consta no Termo de Referência, que faz parte do Contrato, em seu item “**9. DA FORMA DE FATURAMENTO E PAGAMENTO**” que os pagamentos serão efetuados com base no cronograma físico-financeiro constante no subitem 9.1.1(peça 95, fl. 5), conforme segue:

9. DA FORMA DE FATURAMENTO E PAGAMENTO.

9.1. O valor de cada etapa será pago em até 30 (trinta) dias após a entrega, aceite e validação pelo(s) fiscal(is) da CONTRATANTE dos relatórios comprobatórios de execução dos serviços, acompanhado de Notas Fiscais/Faturas e de documentação de regularidade fiscal e tributária.

9.1.1. O cronograma de desembolsos está relacionado com a conclusão das etapas em porcentagens do valor total dos trabalhos, conforme especificação abaixo:

Etapas/cronograma de desembolso	Mês 01	Mês 02	Mês 03	Mês 04	Mês 05	Mês 06
Planejamento						
Plano de Trabalho	10%					
Auxílio na caracterização da situação atual						
Levantamento e análise dos dados de monitoramento			30%			
Avaliação das condições atuais, vocações e desafios			10%			
Apresentação de diagnóstico				10%		
Apoio na Avaliação do Plano Diretor Estratégico em relação aos desafios e potencialidades da cidade						
Apresentação dos cenários e de suas análises				15%		
Recomendações a serem avaliadas pela Municipalidade sobre a revisão de conteúdo do Plano Diretor Estratégico.					15%	
Reapresentação de novos cenários e de suas análises a partir de eventuais elementos colhidos no processo de revisão conduzido pela Municipalidade.						10%

Como se constata, o regime de execução é o de pagamento mensal, por etapas, com base nos

produtos entregues e na porcentagem constante no cronograma, equivalente ao regime de execução de empreitada por preço global.

Em função do exposto, considera-se superado o apontamento.

3. CONCLUSÃO

Após a análise das manifestações apresentadas pelos oficiado/intimados, foram superados os apontamentos de números: **4.7** e **4.9**; mantidos os apontamentos de números **4.1**; **4.3**; **4.4**; e **4.8** e, parcialmente superados o apontamento de número **4.5**; e **4.6** todos da Conclusão do Relatório de Análise de Contratação (peça 46).

Além disso, foi retificado o apontamento **4.2** nos seguintes termos:

4.2. O Termo de Referência da contratação não caracterizou de forma unívoca o objeto do contrato, de forma a demonstrar com clareza os serviços e produtos a serem contratados, prejudicando tanto o acompanhamento adequado da execução contratual pela Origem, quanto a realização de Auditoria em infringência à LF n.º 8.666/93, art. 7º, inc. I e II § 2º e § 4º (subitens **3.3.5.** e **3.3.3.1.**).

É o que submetemos à apreciação e deliberação de Vossa Excelência.

Em 09.08.2023.

LUIZ FERNANDO MESSIAS RAMOS
Auditor de Controle Externo

MARCOS FALCI
Auditor de Controle Externo

De acordo,

TARCÍSIO HUGO NERIS
Supervisor de Equipes de Fiscalização 14 -
Substituto

DIMITRI F. CARVALHO RODERMEL
Coordenador Chefe
Coordenadoria VII