

TC/009941/2021

Objeto: Contrato - Prestação de serviços técnicos 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 - contratação direta por dispensa de licitação - Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e alterações, artigo 24, XIII

Interessado(s): Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento (*), Fundação Para o Desenvolvimento Tecnológico da Engenharia - Fdte

Relator: Domingos Dissei

Competência: CÂMARA

SENHORA ASSESSORA SUBCHEFE

Tratam os presentes autos de Análise de Contratação do Contrato nº 02/2021/SMUL, firmado pela Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento (SMUL) e pela Fundação para o Desenvolvimento Tecnológico da Engenharia (FDTE), cujo objeto é a prestação de serviços técnicos especializados consistentes em apoio em estudos, avaliações, assessoria e consultoria à revisão participativa do Plano Diretor Estratégico de São Paulo (Lei Municipal nº 16.050/14).

O valor do ajuste é de R\$ 3.504.000,00 e o prazo de vigência de 6 meses a partir da assinatura. A contratação foi realizada com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei Federal nº 8.666/93. A fiscalização foi realizada por ordem do Conselheiro Relator (peça 16). Encontram-se nos autos Representação formulada pelo Vereador Antonio Donato Madormo (peça 1) e pedido de fiscalização formulado pelo Vereador Toninho Vespoli (peça 17), contendo questionamentos quanto a supostas irregularidades da contratação.

A Coordenadoria VII apresentou Relatório de Análise de Contratação (peça 46). Concluiu pela irregularidade da contratação em razão dos seguintes apontamentos de infringências e irregularidades:

“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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

4.9. Não foi especificado o regime de execução, em infringência ao art. 55, inc. II, da LF nº 8.666/93.”

Esta Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se (peças 49 e 50) e sugeriu que a Origem, a entidade contratada e o responsável fossem cientificados do conteúdo do Relatório, em observância ao contraditório e à ampla defesa.

Por ordem do Conselheiro Relator (peça 51), foi expedido ofício à SMUL e foram intimados o responsável a entidade contratada. Manifestaram-se a Fundação para o Desenvolvimento Tecnológico da Engenharia (peças 67 e 68), regularmente representada (peças 60 e 61), a Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento (peças 69 a 82) e o Sr. Cesar Angel Boffa de Azevedo (peça 89).

A Origem alegou que a apuração do preço do objeto contratado não se expressa na composição de insumos e materiais, não sendo necessário o detalhamento. Sustentou que, no rito de contratação realizado, não é pertinente a exigência de projeto básico e de orçamento detalhado.

Afirmou que a lei não determina a juntada aos processos administrativos da consulta ao CADIN e que a entidade estava regular com o FGTS. Alegou a regularidade da contratada quanto à certidão conjunta de débitos mobiliários, visto que a validade da certidão foi prorrogada nos termos da Portaria SF nº 83/21 e outras que se seguiram.

A FDTE relacionou trabalhos realizados que estariam relacionados com o objeto contratado. Juntou parecer jurídico do Professor Floriano de Azevedo Marques Neto. O Sr. Cesar reiterou os esclarecimentos já prestados.

Em manifestação (peça 96), a Coordenadoria VII informou que há Acompanhamento de Execução Contratual (TC 013427/2021). Noticiou a existência de Ação Popular na qual é questionada a contratação analisada nestes autos. Concluiu:

“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.”

Por ordem do Conselheiro Substituto (peça 97), os autos vieram a esta Assessoria Jurídica de Controle Externo para exame e manifestação.

Passo a me manifestar.

1- Ação Popular

A contratação analisada nestes autos teve a legalidade questionada na Ação Popular nº 1042037-31.2021.8.26.0053. A 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em julgamento de Apelação, decidiu:

“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.”

O Acórdão foi assim ementado:

“Apelação. Reexame necessário. Ação Popular. Dispensa de Licitação. Artigo 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93. Descabimento. Situação que não se amolda à excepcional hipótese do dispositivo indicado. Contratação de consultoria para a revisão do Plano Diretor não se enquadra naquilo que se entende por pesquisa, ensino e desenvolvimento institucional. Ausência de participação popular. Contrato nulo. Dever de ressarcir o erário público municipal. Recursos oficial e voluntário providos.”

Foram interpostos Recursos Especiais e Extraordinário, que se encontram em fase de processamento.

2- Objeto e dispensa

A Auditoria apontou que 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 (item 4.1) e que o Termo de Referência da contratação não caracterizou de forma unívoca o objeto do contrato (item 4.2).

As argumentações apresentadas pelas defesas indicam que os elementos apontados como ausentes pela Auditoria não são pertinentes ao objeto contratado, que estaria bem definido.

Em meu entendimento, a descrição do objeto e seu Termo de Referência não trazem a clareza e a precisão exigidas pelas disposições dos arts. 54, § 1º e § 2º e 55, *caput*, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93.

A abrangência do Plano Diretor Estratégico e o caráter participativo do processo de revisão, a meu ver, torna difícil, senão impossível, à Administração, saber, *a priori*, para quais estudos, avaliações, assessoria e consultoria, seria necessário ou conveniente utilizar os serviços de apoio da contratada para subsidiar a atuação do Poder Executivo na revisão do PDE.

Foi ainda apontada pela Auditoria a ausência de comprovação prévia da execução de serviços análogos pela Contratada para justificar a contratação direta (item 4.3).

Em minha opinião, a imprecisão na definição do objeto, que inviabiliza o prévio conhecimento das atividades a serem realizadas, impede a contratação com a hipótese de dispensa de licitação prevista no art. 24, *caput*, inciso XIII, da Lei Federal nº 8.666/93, tendo em vista a impossibilidade de aferir a compatibilidade da atuação da entidade com o objeto contratado.

3- Outras irregularidades

Indicou a Auditoria que não foram juntadas as Composições de Preços unitários dos serviços (item 4.4) e que não houve formalização da data base da proposta no Contrato (item 4.5). Destaco as conclusões da Auditoria, que manteve os apontamentos, visto tratar-se de constatações fáticas, cuja apreciação é essencialmente técnica.

Constatou-se que a assinatura do Contrato ocorreu sem a devida comprovação da regularidade fiscal da contratada com o Fundo de Garantia (FGTS), além de consulta ao CADIN Municipal não contemporânea à contratação (item 4.6). Conforme documentação juntada aos autos, não havia irregularidade na situação fiscal da contratada, embora a juntada de documentos tenha sido falha. Entendo que, em tal situação, o apontamento pode ser considerado formal.

Ainda foi indicado que não foi mencionado no Contrato que a contratação se deu por dispensa de licitação (item 4.8). Também neste caso, entendo que a irregularidade constatada tem caráter formal.

CONCLUSÃO

Do exposto, opino pela irregularidade da contratação do Contrato nº 02/2021/SMUL, firmado pela Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento (SMUL) e pela Fundação para o Desenvolvimento Tecnológico da Engenharia (FDTE), em especial, em razão da insuficiência de clareza e precisão na descrição do objeto contratado e da inadequação da hipótese de dispensa de licitação utilizada.

É o que submeto à apreciação de Vossa Senhoria.

São Paulo, 11 de setembro de 2023

Vera Lúcia Braga Cocco
Auditora de Controle Externo
OAB/SP nº 252.302

VLBC/