

GABINETE CONSELHEIRO RICARDO TORRES

Excelentíssimo Senhor Conselheiro

Ref.: e-TCM 00199/2024 – Manifestação sobre Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Edital de Licitação nº 035/2023 para aquisição de licenças de uso de Sistema de Monitoramento e Gestão Operacional (SMGO) para monitoramento, planejamento e gerenciamento do Sistema de Transporte Coletivo Público de Passageiros da Cidade de São Paulo com os respectivos serviços de implantação, customização, operação, treinamento, manutenção, processamento, armazenamento e comunicação de dados em nuvem sob demanda – SEI nº 5010.2023/0013247-3.

1. INTRODUÇÃO

Trata o presente do Acompanhamento do Edital de Licitação sob nº 035/2023 na forma eletrônica, pelo modo de disputa fechado, do tipo menor preço, cujo objeto será realizado por execução indireta sob o regime de empreitada por preços unitários.

O objeto do edital é a aquisição de licenças de uso de Sistema de Monitoramento e Gestão Operacional (SMGO) para monitoramento, planejamento e gerenciamento do Sistema de Transporte Coletivo Público de Passageiros da Cidade de São Paulo com os respectivos serviços de implantação, customização, operação, treinamento, manutenção, processamento, armazenamento e comunicação de dados em nuvem sob demanda.

O edital foi inicialmente publicado no Diário Oficial da Cidade – DOC em 26.12.23, com previsão de abertura das propostas para 18.01.24 às 10h.

No Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital, finalizado em 16.01.24, concluiu-se que o certame não reunia condições de prosseguimento.

Em 17.01.24, a SPTrans publicou suspensão *sine die* da licitação em razão das “impugnações e pedidos de esclarecimentos”, mas em 21.02.24 publicou sua retomada com um novo edital e nova previsão de abertura para 14.03.24.

O novo edital foi analisado em conjunto com a manifestação da Origem sobre o Relatório Preliminar (peças 32 e 33).

O Relatório Conclusivo desta Auditoria foi finalizado em 12.03.24, com alguns itens considerados sanados, mas persistindo entendimento de que o certame não reunia condições de prosseguimento devido a remanescerem os apontamentos 4.1, 4.3, 4.4, 4.6, 4.8, 4.10, 4.15, 4.17, 4.19, 4.22, 4.24, 4.27 e 4.29 e a constatação de novos pontos: 4.30, 4.31 e 4.32.

Em 14.03.24, Vossa Excelência publicou despacho (peça 49) no qual constou:

“DECIDO no sentido de RECOMENDAR à Origem que observe os apontamentos da área técnica deste E. Tribunal contidos no relatório e avalie a pertinência da SUSPENSÃO da sessão prevista para o dia 14/03/2024, até que justificados e esclarecidos os apontamentos do relatório conclusivo.”

No mesmo dia 14.03.24, a SPTrans publicou comunicado com o adiamento da data de abertura das propostas “tendo em vista a necessidade de melhor análise do relatório conclusivo de acompanhamento do Edital pelo Egrégio TCM”, modificando a data para o dia 05.04.24 (peça 69).

Em 04.04.24, a SPTrans enviou pedido de dilação de prazo de 15 dias úteis para apresentar resposta quanto aos itens do Relatório Conclusivo (peça 64).

No dia 05.04.24, a SPTrans publicou novo comunicado adiando novamente a data de abertura das propostas para 11.04.24 e informando a realização de alterações no Edital (peça 70):

“A São Paulo Transporte S/A - SPTrans, inscrita no CNPJ-MF sob o nº 60.498.417/0001-58, expede o presente documento que está sendo publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo - DOC e nos sites www.licitacoes-e.com.br e www.sptrans.com.br **para comunicar as seguintes alterações, que não afetam a preparação das propostas:** itens 5.1.3 e 5.1.3.13 do Termo de Referência: "5.1.3. A troca de informações entre o SMGO e os equipamentos embarcados (incluindo validadores), Terminais e corredores será on-line, mediante avaliação da SPTrans, e deverá contemplar as funcionalidades mínimas a seguir: (...) 5.1.3.13. Receber e processar informações de passageiros, cartões de bordo e outras informações recebidas dos validadores, permitindo o acesso à quaisquer informações necessárias para aferição da demanda de maneira integrada ao SMGO;" O item 8.1.5 do Termo de Referência: "Até a conclusão da implantação de todos os módulos

do SMGO, os serviços de Manutenção Adaptativa e de Manutenção Evolutiva serão remunerados de acordo com o valor específico de cada módulo implantado, conforme a planilha de preços e quantidades (itens 3.1 e 3.2 e seus respectivos subitens)". O item 4.1.6 do Termo de Referência: "Os equipamentos embarcados que serão conectados ao SMGO deverão estar presentes em toda a frota do Serviço de Transporte Coletivo Público e deverão contemplar minimamente uma Unidade Central de Processamento (UCP), Antena do Sistema Global de Posicionamento (GPS), Validador, Terminal de Dados do Motorista, Botão de Emergência, Leitura de Dados Telemétricos, Circuito Fechado de TV (CFTV), Painel Interno de Mensagens Variáveis, Sistema de Áudio, Controle de Painel Externo de Mensagens, wi-fi e conectividade com a rede de comunicação." Apêndice E - ANS retificado, disponível na íntegra nos sites www.sptrans.com.br e www.licitacoes.com.br. **Limite para recebimento das propostas: 11/04/24 às 10h**" (grifos nossos)

As alterações mencionadas na publicação foram identificadas no site www.licitacoes-e.com.br e adicionadas ao presente na peça 71.

No mesmo dia 05.04.24, foi encaminhada resposta da SPTrans com sua manifestação sobre o conteúdo do Relatório Conclusivo (peças 65 e 66).

Sobre a aludida resposta processual, essa Coordenadoria voltou a se manifestar, em atendimento a despacho de Vossa Excelência (peça 67). Por aquela ocasião, entendeu por considerar superados os itens 4.3, 4.24, 4.29 e 4.30, ao passo que concluiu como passíveis de superação os itens 4.8, 4.15, 4.17 e 4.22; e manteve os itens 4.1, 4.4, 4.6, 4.10, 4.19, 4.27, 4.31 e 4.32.

Ato contínuo, após novo encaminhamento à Origem, mediante despacho de Vossa Excelência (peça 77), aquela apresentou nova resposta, com teor inculcado nas peças 100 a 102.

Entrementes, o processo foi encaminhado à Assessoria Jurídica, por determinação de Vossa Excelência (peça 104); aquela se manifestou proferindo Parecer, veiculado na peça 105.

O processo é remetido, então, a esta Coordenadoria, por sugestão da Assessoria Jurídica (peça 106), acolhida por Vossa Excelência, conforme declarado em despacho (peça 113):

Por ordem do Excelentíssimo Conselheiro Ricardo Torres, encaminho o presente para manifestação quanto aos itens 4.4, 4.6, 4.27, 4.31, 4.32, considerando a documentação acrescida pela Origem (peças 100 a 102) e o Parecer da AJCE (peças 105 e 106).

2. ANÁLISE

Neste item, serão analisados os esclarecimentos trazidos na última manifestação da Origem, às peças 100 a 102, frente aos apontamentos realizados por esta auditoria no Relatório Conclusivo de Acompanhamento do Edital (peça 47), bem como da última manifestação desta auditoria (peça 73).

2.1. A transferência da competência das atividades inerentes ao SMGO para o Poder Concedente em conjunto com a SPTrans sem a necessária exclusão desse sistema no objeto dos contratos de concessão do sistema de transporte está em desacordo com o disposto no art. 2º, inciso XI, c/c art. 5º do DM 58.200/2018, além de ferir o princípio de vinculação ao instrumento convocatório e aos termos licitados, previstos no art. 10, caput, c/c art. 13, parágrafo único, da LM 13.241/01, conforme já apontado nos e-TCM 16.171/2019, 21.096/2019 e 21.305/2019 (Item 4.4).

Sobre o achado, a Origem novamente se manifesta argumentando não existirem as falhas apresentadas no Relatório Conclusivo.

Divide a questão em três pontos, justificando a inexistência de inconformidade de cada qual.

A respeito do primeiro, argui que, na concessão de serviço público em questão, subsistem, de toda forma, custos para o Poder Concedente, inclusive para a implementação do SMGO (peça 101, fl. 2).

Sobre o tópico (i) não se pode perder de vista que qualquer investimento realizado pelas concessionárias — seja no valor total do SMGO ou em parte dele — seria remunerado e, portanto, onerado da Conta Sistema. Nem mesmo o valor retido é “gratuito”, pois será remunerado às concessionárias ao longo do Contrato. Entender de forma diversa seria dizer que os investimentos a cargo do parceiro privado são gratuitos para o parceiro público, o que não é verdade.

Em seguida, questiona o apontamento de utilização inapropriada da arrecadação tarifária para a aquisição do SMGO (peça 101, fls. 2/3):

A alegação do tópico (ii) é improcedente, pois desde a publicação dos editais das Concorrências SMT.GAB nºs 001, 002 e 003/2015 os investimentos no SMGO seriam remunerados pela Conta Sistema, então dizer que não haveria previsão legal para utilização da arrecadação tarifária para a aquisição do SMGO implicaria considerar ilegal a modelagem original das Concorrências, o que não se admite.

Pelo contrário, o art. 13, parágrafo único, III, da Lei Municipal n.º 13.241/2001 conferiu ao contrato a definição da forma de remuneração dos serviços, dentre os quais se incluem a aquisição do SMGO, logo não procede a alegação de que o referido dispositivo teria sido violado. Ainda, o Decreto Municipal n.º 42.184/2002, em seu art. 2º, V, “b”, é expresso ao determinar que as tarifas (e, portanto, a Conta Sistema) sejam utilizadas também para a aquisição de equipamentos e aplicativos para o sistema de gerenciamento da frota.

E, relacionado ao terceiro ponto, argumenta que não há vício na licitação/contratação de objeto já em execução (peça 101, fl. 3).

Quanto ao tópico (iii) importa lembrar que “licitar um objeto já licitado” não é uma irregularidade por si, mas somente quando verificada alguma sobreposição indevida de gastos em atentado ao princípio da eficiência. No caso, as concessionárias não haviam adquirido nem instalado o SMGO e não haviam sido remuneradas por isso.

Análise da Coordenadoria

Em sua nova manifestação, a Origem reafirma os argumentos pela conformidade (à legislação local e à sistemática de delegação de serviços públicos) do processo de retirada, dentre o rol de obrigações da contratada, das atribuições relacionadas ao SMGO, outorgando-lhes ao próprio Poder Concedente/Município.

Os questionamentos (ao Relatório Conclusivo dessa Coordenação) não encerram elementos diferentes dos já apresentados quando da manifestação/resposta anterior (peça 66).

Como apresentado naquele Relatório Conclusivo, o achado está consubstanciado na assunção, pelo Poder Concedente, de obrigação própria da contratada (contratualmente prevista, bem como no edital da licitação), o conjunto de serviços relacionados ao SMGO.

O cerne do apontamento, ao contrário do aduzido pela SPTrans, não é por ele se referir ao contrato de concessão, mas sim porque ao fazer tal contratação a Estatal assume responsabilidade contratual das concessionárias que é totalmente incompatível com a legislação de concessões, cujo princípio fundamental a justificar a delegação dos serviços de transporte coletivo repousa na premissa de que o concessionário, ao

concorrer pelo direito de operar com exclusividade os serviços de transporte pelo prazo de 15 anos, oferecerá uma contrapartida ao poder concedente, qual seja, a realização de investimentos essenciais à prestação dos serviços, caracterizados como bens reversíveis que serão integrados ao patrimônio público ao final do contrato. (peça 47, fls. 27-28)

Com efeito, a remuneração da concessionária, resultante do procedimento concorrencial realizado, considerou todos os deveres e ônus impostos à futura (à época) contratada/interessada. Não é válida a modificação desses parâmetros (no caso, exclusão de obrigações da alçada da concessionária), em momento posterior, a ensejar ônus adicionais, inclusive, à Administração.

Também recordando a normatização do tema:

Lei Municipal 13.241/01:

Art. 10 - As concessões e permissões para a prestação dos serviços serão outorgadas mediante prévia licitação, que obedecerá às normas da legislação municipal e federal sobre licitações e contratos administrativos, bem como à lei federal que dispõe sobre as concessões e permissões de serviços públicos, observando-se sempre a garantia dos princípios constitucionais da legalidade, da moralidade, da publicidade e da impessoalidade, e os princípios básicos da seleção da proposta mais vantajosa para o interesse coletivo, da probidade administrativa, da **vinculação ao instrumento convocatório** e do julgamento objetivo.

Art. 13 - Os contratos para a execução dos serviços de que trata esta lei, regulam-se pelas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da Teoria Geral dos Contratos e as disposições de direito privado.

Parágrafo único - Os contratos devem estabelecer, com clareza e precisão, as condições para sua execução expressas em cláusulas que definam os **direitos, obrigações e responsabilidades das partes**, em conformidade com os termos da licitação **e das propostas a que se vinculam**, sendo cláusulas necessárias as previstas no artigo 23 da Lei nº 8.987/95, bem como as a seguir arroladas (...):

Lei Federal 8.987/95:

Art. 9º § 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

Lei 13.303/16:

Art. 81. Os contratos celebrados nos regimes previstos nos incisos I a V do art. 43 contarão com cláusula que estabeleça a possibilidade de alteração, por acordo entre as partes, nos seguintes casos:

VI - para restabelecer a **relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento**, objetivando a **manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato**, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

Lei 14.133/21 (NLL) (redação similar):

Art. 124. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

II - por acordo entre as partes:

d) para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato.

Lei Municipal 14.517/07:

Art. 7º. § 2º. Os **ganhos econômicos decorrentes**, entre outros, da modernização, da expansão **ou da racionalização de atividade desenvolvida pelo contratado**, da repactuação das condições de financiamento e da redução do ônus tributário serão **compartilhados com o contratante**.

Repise-se: não é apropriada a alteração das cláusulas econômico-financeiras da contratação, aquelas que estabelecem a retribuição pelos serviços disponibilizados (custeada pelos usuários do serviço público ou apoiada, mesmo parcialmente, pelo parceiro público), **de forma indireta, diminuindo custos/obrigações a serem atendidas pela contratada, e transferindo-os à Administração**.

Em que pese a transferência outorgada à SPTrans pela SMT para a contratação do SMGO, o ônus do investimento só pode recair sobre quem detém os direitos de exploração dos serviços, pois não obstante a alteração efetivada nos contratos de concessão em 30.09.21, os serviços relacionados ao SMGO não foram excluídos do objeto dos contratos de concessão, e isso terá como consequência confusão contratual, processual e correspondente insegurança jurídica aos contratos de concessão (peça 47, fls. 28-29).

Nesse sentido, ao não retirar o SMGO do objeto das concessões do sistema transporte, implica dizer que a SPTrans está licitando um objeto já licitado nas Concorrências SMT.GAB nºs 001, 002 e 003/2015.

Atinente à utilização de recursos da Conta Sistema, uma vez mais se reporta ao Relatório Conclusivo da Auditoria (peça 47, fl. 29):

Importante registrar que, não obstante a assunção de relevante volume de investimentos cuja obrigação era dos concessionários, foi informado no Relatório à Diretoria (peça 10, fl. 6) que esse gasto será suportado pela Conta Sistema, sendo que não há previsão legal na LM 13.241/2001 para destinação dos recursos da arrecadação tarifária para essa finalidade, conforme analisado no item 3.10 deste Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Edital.

E acerca do terceiro ponto levantado pela Origem, a assunção dos encargos necessários à implementação e operacionalização do SMGO não corresponder à sobreposição de procedimentos/contratações, reafirma-se estar, o Poder Concedente, a suportar o ônus da concessão (recordando que a remuneração da Contratada inclui parcela relacionada a esse item) e, ao mesmo tempo, dos gastos que terá que incorrer para efetivar o projeto, por conta própria (sobre o achado, a Origem argumenta que *“licitar um objeto já licitado” não é uma irregularidade por si, mas somente quando verificada alguma sobreposição indevida de gastos em atentado ao princípio da eficiência ...*” (peça 101, fl. 3), **sem esclarecer sobre a retirada da aludida obrigação da Contratada sem a concomitante diminuição proporcional da remuneração**).

Uma coisa é a SPTrans promover a contratação, administrar, planejar, controlar, fiscalizar, regulamentar e aplicar penalidades regulamentares e contratuais; outra coisa é ela assumir os investimentos dos concessionários promovendo a licitação do SMGO – que já foi licitado aos concessionários – sem a exclusão desse do objeto dos contratos de concessão, pois assim restará descaracterizada a concessão dos serviços (peça 47, fl. 29).

Pelas razões expostas, essa Coordenadoria **mantém** o presente apontamento.

2.2. A solução DRT não estava prevista na modelagem do SMGO nos Editais das Licitações 001, 002 e 003/2015 nem está incluída nos módulos gerais, não restando justificada sua inclusão no contexto geral de contratação do SMGO pois tal funcionalidade pode ser desenvolvida por outras empresas, portanto, não havendo o devido parcelamento do objeto, em prejuízo à economicidade da contratação, e em infringência ao inciso III do Art. 32 da Lei Federal nº 13.303/16 (Item 4.6).

Nesse ponto, a Origem requer a superação do apontamento em virtude de, argumenta, corresponder o respectivo objeto contratual/SMGO a um conjunto indivisível de serviços, ou, de outro modo, a uma despesa não passível de divisão em contratações menores, inter-relacionadas em um escopo mais abrangente.

Afirma: (peça 101, fl. 3):

Da mesma forma, a SPTrans não tem novos apontamentos a serem feitos, uma vez que já foi demonstrado exaustivamente que os itens estruturantes da solução de DRT estavam presentes dentre as funcionalidades do SMGO, não restando dúvida da importância e obrigatoriedade da inclusão destas na solução do SMGO.

E justifica: (peça 101, fl. 3):

Sendo uma solução modular, que permite a subcontratação ou formação de consórcio, a citação por parte da SPTrans de que as empresas fornecedoras do SMGO não teriam, por si só, soluções de DRT em outros locais se dá justamente pela configuração e complexidade ímpar do SMGO, fazendo com que essas empresas procurassem parceiros para ofertar todas as funcionalidades em uma solução integrada. Não cabendo parcelamento do objeto para este item.

Análise da Coordenadoria

Na fundamentação do questionamento ao supracitado achado, a Origem expressa que não tem novos esclarecimentos/razões a acrescentar (*“Da mesma forma, a SPTrans não tem novos apontamentos a serem feitos, uma vez que já foi demonstrado exaustivamente que os itens estruturantes da solução de DRT estavam presentes dentre as funcionalidades do SMGO, não restando dúvida da importância e obrigatoriedade da inclusão destas na solução do SMGO”*). Isso posto, lícito consignar que a Origem não apresentou novos elementos a ensejar uma reavaliação do apontamento.

Como abordado no Relatório Conclusivo, não restou estabelecido, no instrumento convocatório, o processo para a seleção do prestador a disponibilizar a solução DRT:

Importa ressaltar que não há, em nenhuma das especificações do subitem 6.2.5.1, a definição de procedimentos que permitam haver a devida consulta ao mercado e a existência de um processo concorrencial que possibilite a formação do preço da contratação da solução DRT com a participação de diferentes fornecedores potenciais, o que prejudica a economicidade da contratação pretendida (peça 47, fl. 32).

Por corolário, não foi adequada sua inclusão (a mencionada solução DRT) no objeto, geral, da SMGO, estando a distanciar-se de oportunidade de contratação em condições mais vantajosas, aposta a maior competitividade na realização de um maior número de procedimentos e uma maior quantidade de interessados.

Trata-se de solução que além de não prevista na modelagem do SMGO nos Editais das Licitações 001, 002 e 003/2015, não está incluída nos módulos gerais que tem suas funções especificadas, não restando justificada sua inclusão no contexto geral de contratação do SMGO, uma vez que tal funcionalidade pode ser desenvolvida por outras empresas, como reconhecido no item 6.2.2 do Edital, não havendo o devido parcelamento do objeto, em prejuízo à economicidade da contratação, e em infringência ao inciso III do Art. 32 da Lei Federal nº 13.303/16 (peça 47, fl. 33).

(...)

Sendo assim, fica evidente que seria possível ampliar a concorrência para oferecimento da Solução DRT por meio da separação deste item do objeto licitado, em benefício da melhoria das condições financeiras da contratação, com consequente impacto nos valores contratados e alinhado ao disposto no art. 32, inciso III, da Lei Federal nº 13.303/2016.

Em que pesem os argumentos da SPTrans sob o ponto de vista da eficiência administrativa e a possível simplificação dos atos processuais, ressalta-se que tal adução não deve prevalecer frente às possibilidades de haver uma contratação mais vantajosa para a administração, bem como por se tratar de argumentos genéricos sem a necessária demonstração nos autos de sua efetiva vantajosidade para a Administração. (fl. 37)

Cumpra abordar ponto discorrido no Parecer da Assessoria Jurídica (peça 105, fls. 13-14), relacionado ao recomendável parcelamento de despesa em questão:

O parcelamento do objeto é uma das diretrizes a ser observada também para os contratos celebrados sob a égide da Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais). À rigor, portanto, a divisão, seja de várias soluções em contratos distintos, ou de uma solução cujas partes possam ser contratadas separadamente, deverá ser a regra a ser observada pela Administração, de forma a ampliar a competição, em atendimento ao disposto no artigo 32, inciso III, desta Lei federal, e artigo 3º, inciso III, do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da SPTrans.

Ainda que assim seja, a regra poderá ser eventualmente afastada quando o objeto a ser licitado e contratado configurar um sistema único e integrado e restar demonstrada a possibilidade de risco ao seu conjunto. Para tanto, todavia, a inter-relação entre as prestações a serem contratadas, as quais possuem naturezas e dimensionamento diversos, mas que claramente se articulam em um conjunto, deve ser técnica e/ou economicamente justificada, a fim de seja demonstrada a viabilidade da solução adotada e, por conseguinte, a ausência de restrição ao caráter competitivo da licitação.

Acresça-se que, sob a ótica jurídica, a realização de uma única licitação, com todo o objeto adjudicado a um único licitante, desde que ampla, técnica e economicamente justificada, com a permissão para participação de consórcio ou subcontratação de uma parte específica do objeto, poderá ser considerada eventualmente viável, por conter instrumentos que amenizam a restrição à concorrência.

As considerações de ordem jurídica acima apresentadas objetivam contribuir com a Especializada no reexame deste Item, a partir dos elementos também reiterados pela Origem, seja para manutenção ou eventual superação do apontamento.

A previsão legal da regra (geral):

Lei 13.303/16 (norma aplicável à Origem):

Art. 32. Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes:

III - **parcelamento do objeto**, visando a ampliar a participação de licitantes, sem perda de economia de escala, e desde que não atinja valores inferiores aos limites estabelecidos no art. 29, incisos I e II;

Disposição em consonância com o estabelecido no novel regime geral de contratações da Administração Pública brasileira:

Lei 14.133/21 (NLL):

Art. 47. As licitações de serviços atenderão aos princípios:

II - do **parcelamento**, quando for **tecnicamente viável** e economicamente vantajoso.

§ 1º Na aplicação do princípio do parcelamento deverão ser considerados:

I - a **responsabilidade técnica**;

II - o custo para a Administração de vários contratos frente às vantagens da redução de custos, com divisão do objeto em itens;

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

Da própria dicção das normas, deve-se atentar que **a decisão pela viabilidade do parcelamento da (futura) contratação é também de cunho precisamente técnico**, devendo ser atestada pelas unidades/agentes dotados de conhecimento e experiência sobre o objeto a ser adquirido.

Implica afirmar: estabelecidos os limites normativos (a preferência/regra pelo parcelamento), deve a opção ser balizada por critérios técnicos, sopesados pelo(s) órgão especializado,

concluindo pela adequação ou não da subdivisão do objeto contratual, perquirindo a existência de risco de prejuízo ao conjunto, conforme declarado/atestado em laudos, exames ou demais documentos apropriados.

Pelas razões reafirmadas, desde o anterior Relatório Conclusivo, **mantém-se** o presente apontamento.

2.3. Falta de procedimentos de verificação para o acompanhamento do desempenho da solução no Acordo de Nível de Serviço (ANS) (Item 4.27).

A Origem solicita a superação do ponto, apregoando que os *supra* procedimentos de verificação estariam listados no capítulo 9 do edital de licitação da contratação/concessão, bem como que foram realizadas alterações na respectiva planilha ANS, de sorte a tornar hábil a forma de mensuração exigida (peça 101, fls. 5/6):

É importante ressaltar que o item que trata do ANS pela nobre auditoria estava estruturado na necessidade de definição de forma de mensuração para cada um dos itens e a viabilidade de sua mensuração, o que foi feito ao ser definido por meio de alterações na planilha do ANS e nas notas da mesma.

(...)

Os procedimentos para a execução, medição e controle do ANS estão listados no capítulo 9 do Edital do SMGO e são necessários para resolver quaisquer dúvidas que ainda estejam em aberto pelos auditores.

Desta forma, considerando que as alterações foram feitas na planilha de ANS, e a licitação se deu na forma mencionada, razão pela qual, encontra-se superada a presente infringência.

Análise da Coordenadoria

Do exame dos elementos trazidos pela Origem na nova manifestação, observa-se que não foram apresentados esclarecimentos ou justificativas a atender as recomendações decorrentes do presente achado.

Com efeito, como apontado no Relatório Conclusivo (peça 47, fl. 75):

Quanto aos itens 1 a 13, referentes à disponibilidade dos módulos do sistema e da comunicação dos equipamentos embarcados não é possível identificar qual será a forma adotada para medição do tempo de indisponibilidade, o que fragiliza a fiscalização do contrato, os critérios para medição deveriam ser especificados para que seja possível obter a informação que será comparada aos parâmetros do ANS.

Tampouco é possível identificar como será mensurado o tempo de disponibilização das informações para os itens 14 e 15, causando a mesma fragilidade para a obtenção de informações de verificação do ANS.

E, após a manifestação da Origem, subsequente ao Relatório Preliminar, em que parte do item (subitem) foi relevado por essa Coordenação, dada a modificação de parâmetro estabelecido em anexo do ato convocatório (percentual limite para aplicação de penalidade à contratada), esse subtópico foi, entretanto, mantido; não foram justificativas ou efetivados aperfeiçoamentos na supracitada metodologia de apuração do nível de serviços:

No que se refere ao item 4.27, a SPTrans afirma que a nota de rodapé do ANS (fl. 254 da peça 42) estabelecerá a origem da medição dos itens por meio de: “Relatórios Gerenciais”, “Interface Gerencial (Dashboards)” e “Abertura de Chamados – Service Desk”. Ocorre que as definições são feitas de forma ampla e sem especificar como deverá ser feita a medição. Além disso o formato adotado atribui exclusivamente à contratada, que será avaliada pelo nível de serviço, a responsabilidade por medir seu próprio desempenho.

Não há especificação dos critérios para medir os itens do Acordo de Nível de Serviço, principalmente qual deverá ser o modelo adotado para medir a disponibilidade dos módulos (itens 1 a 11 do ANS) e muito menos a definição de formas de verificação dos resultados apresentados.

No caso do item 12 especialmente é apresentada uma descrição genérica “Qualquer problema que afete a interpretação/tratamento de dados entre a UCP e o SMGO”, o que gera dúvidas como: quais seriam os problemas que se enquadrariam neste caso? Seria viável mensurar esse indicador? (peça 47, fl. 78)

Em razão do já esposado (desde o citado Relatório Preliminar), **mantém-se** esse apontamento.

2.4. A pretensão da SPTrans de utilizar os recursos da Conta Sistema para honrar com os valores que excederão os investimentos previstos para o SMGO não encontra respaldo legal, caracterizando infringência ao art. 27 da Lei Municipal 13.241/01 (item 4.31).

Na manifestação da Origem em exame (peça 101), não restam presente razões direcionadas ao item (somente está registrado o cabeçalho do apontamento).

Análise da Coordenadoria

Isso posto, e considerado que o apontamento mais inter-relacionado é o 3.3.3, do Relatório Conclusivo (item 4.4) e, ademais, não ter sido essa questão superada (pelas fundamentações supra apresentadas), é forçosa a sua manutenção neste Relatório.

Pelo exposto, **mantém-se** o apontamento (item 4.31).

2.5. A pretensão da SPTrans de utilizar recursos da Conta Sistema, que é deficitária e necessita do recebimento de recursos do Orçamento Municipal, não foi acompanhada da demonstração pela empresa pública ou pela Secretaria Municipal de Transportes, de que existe previsão de recursos suficientes para garantir os pagamentos da implementação do SMGO, em infringência aos Art. 15, e incisos I e II do Art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal nº 101/2000 (item 4.32).

Sobre o apontamento, a Origem defende, novamente, seja relevado, aduzindo que a modelagem original da(s) licitação estava em conformidade com a legislação e, isso posto, haveria previsão legal para a mencionada utilização de recursos da Conta Sistema. (peça 101, fl. 6)

Em linha com o argumentado anteriormente, desde a publicação dos editais das Concorrências SMT.GAB nºs 001, 002 e 003/2015 os investimentos no SMGO seriam remunerados pela Conta Sistema, então dizer que não haveria previsão legal para utilização da arrecadação tarifária para a aquisição do SMGO implicaria considerar ilegal a modelagem original das Concorrências, o que não se admite.

Pelo contrário, o art. 13, parágrafo único, III, da Lei Municipal n.º 13.241/2001 conferiu ao contrato a definição da forma de remuneração dos serviços, dentre os quais se incluem a aquisição do SMGO, logo não procede a alegação de que o referido dispositivo teria sido violado. Ainda, o Decreto Municipal n.º 42.184/2002, em seu art. 2º, V, “b”, é expresso ao determinar que as tarifas (e, portanto, a Conta Sistema) sejam utilizadas também para a aquisição de equipamentos e aplicativos para o sistema de gerenciamento da frota.

Alega, ainda, que sob o enfoque orçamentário, também não subsistiria contrariedade com os preceitos existentes sobre a matéria, posto que o regime das Estatais dispensaria a apresentação de demonstração da disponibilidade orçamentária por todo o período de vigência contratual, somente sendo peremptória a comprovação de disponibilidade do período corrente. (peça 101, fl. 6):

Em relação aos aspectos orçamentários levantados no relatório (peça 73), importa dizer que a legislação — seja a aplicável às estatais, seja aquela aplicável à Administração Direta — não exige a demonstração da disponibilidade por toda a vigência contratual, mas a disponibilidade no exercício inicial, o que foi devidamente formalizado quando da emissão da Requisição de Compra conforme as normas aplicáveis à SPTrans na condição de gestora financeira da Conta Sistema.

Análise da Coordenadoria

Tal como reportado no Relatório Conclusivo, a implementação da SMGO exigirá a utilização de recursos orçamentários do Município, mediamente, visto que o déficit da Conta Sistema será suportado por aqueles recursos:

Portanto, a previsão da SPTrans de utilizar recursos da Conta Sistema implica diretamente na utilização de recursos do Orçamento Municipal, entretanto, não foi demonstrado pela empresa pública ou pela Secretaria Municipal de Transportes que há dotação orçamentária suficiente de forma a garantir os pagamentos para a implementação do SMGO nos moldes especificados no edital (peça 47, fl. 103).

A oneração do orçamento público dá azo, impreterivelmente, ao dever de justificar o dispêndio e comprovar o atendimento de todos os pressupostos exigidos pela legislação orçamentária e fiscal, notadamente a LRF:

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas. (...)

§ 4º As normas do caput constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

Destarte, como verificado nesse processo de acompanhamento do Edital, do qual decorreu a contratação ora em exame, não foi apresentada a comprovação de cumprimento dos sobreditos requisitos para assunção de despesa orçamentária. **Instrumentos/documentos administrativos**, malgrado indispensáveis ao acompanhamento e controle das realizações financeiras da entidade, **não preterem a necessária previsão/atualização nas peças orçamentárias, específica e suficiente, além da adequação à programação financeira e orçamentária em curso e naqueles exercícios em que deva vigorar** (também recordando a determinação de **qualquer investimento ou despesa que ultrapasse a vigência anual conste do PPA ou de lei que o atualize, vide CR, art. 167, § 1º**).

Pelo exposto, **mantem-se** o apontamento.

3. CONCLUSÃO

Após a análise das respostas apresentadas pela SPTrans ao Relatório Conclusivo sobre os itens remanescentes, e circunscrevendo-se ao escopo determinado por Vossa Excelência (supracitado despacho, correspondente à peça 113), concluímos que:

- Ficam **mantidos** os itens: 4.4, 4.6, 4.27, 4.31 e 4.32.

Sem prejuízo, considerando todo o histórico processual ocorrido até a presente manifestação, as sucessivas manifestações desta Coordenadoria (Relatório Conclusivo, primeira manifestação, subsequente àquele, e, esta segunda manifestação), bem como aquelas da Origem, conclui-se, considerado o conjunto do mesmo Relatório Conclusivo:

Restam superados os itens 4.3, 4.24, 4.29 e 4.30, conforme concluído na manifestação anterior;

Ficam mantidos os itens 4.1, 4.4, 4.6, 4.10, 4.19, 4.27, 4.31 e 4.32.

Também permanecem, porquanto não mais passíveis de relevo, considerada a finalização do procedimento licitatório e seu não atendimento, em época própria, os itens 4.8, 4.15, 4.17 e 4.22.

Em 28.08.24.

MATHEUS KLOTZ BUSCH
Auditor de Controle Externo

PEDRO PAULO ARAUJO DE AQUINO
Auditor de Controle Externo

CARLOS ALBUQUERQUE LEMOS
Supervisor de Controle Externo VIII

De acordo,

HELIO RICARDO GUIMARÃES MURCI DE AZEVEDO
Coordenador de Controle Externo VIII