

RELATÓRIO CONCLUSIVO DE ACOMPANHAMENTO DE EDITAL

1. ORDEM DE SERVIÇO

Nº 2020/02444

2. IDENTIFICAÇÃO

2.1. Objeto

Edital – Acompanhamento – PALC nº 2020/0185.

2.2. Objetivo

Verificar a regularidade do edital examinado quanto aos aspectos da legalidade, formalidade e mérito. Licitação na modalidade Pregão Eletrônico nº 08/2020, para prestação de serviços técnicos integrados de infraestrutura de processamento, armazenamento e comunicação de dados, conceito de nuvem privada e pública sob demanda, em dois ambientes de alta disponibilidade e missão crítica (Data Centers), incluindo segurança, escalabilidade, gestão e monitoramento da operação em regime ininterrupto, licenças de softwares de mercado, suporte dedicado de profissionais especializados, para sustentação do Sistema de Bilhetagem Eletrônica (Bilhete Único) do Município de São Paulo, pelo prazo de 60 (sessenta) meses. eTCM nº 006814/2020 – Valor sigiloso.

2.3. Área Auditada

São Paulo Transporte S/A (SPTrans).

2.4. Período de Realização

30.06.20 a 15.07.20.

2.5. Período de Abrangência

Não Aplicável.

2.6. Equipe Técnica

Adriano Zambon	TC nº 20.309
Carlos Albuquerque Lemos	TC nº 20.289
Hélio Ricardo Guimarães Murci de Azevedo	TC nº 20.302
Marcos Alves de Carvalho	TC nº 20.224
Pedro Paulo Araújo de Aquino	TC nº 20.208

2.7. Procedimentos

- Obtenção da documentação relativa à fase interna da licitação – PALC nº 2020/0185.
- Análise dos informes coletados à vista dos quesitos estabelecidos em nossos manuais internos.
- Análise da documentação obtida, verificando o atendimento à legislação pertinente.
- Análise da manifestação prévia da Origem.

2.8. Abreviaturas

DER	Departamento de Estradas de Rodagem
DOC	Diário Oficial da Cidade
FIPE	Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas
LF	Lei Federal
IPC	Índice de Preços ao Consumidor
SICRO	Sistema de Custos Referenciais de Obras do DNIT
SINAPI	Sistema Nacional de Preços e Índices para Construção Civil
SIURB	Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras
SPTrans	São Paulo Transporte S/A.
RILC	Regulamento Interno de Licitações e Contratos da SPTrans
TR	Termo de Referência

3. RESULTADO

3.1. Introdução

Trata-se de Acompanhamento do Edital de Licitação na modalidade Pregão Eletrônico nº 08/2020, através do modo de disputa aberto (lances), do tipo menor preço, vinculado ao PALC nº 2020/0185, a ser realizada por execução indireta sob o regime de empreitada por preços unitários, cujo objeto é a prestação de serviços técnicos integrados de infraestrutura de processamento, armazenamento e comunicação de dados, conceito de nuvem privada e pública sob demanda, em dois ambientes de alta disponibilidade e missão crítica (Data Centers), incluindo segurança, escalabilidade, gestão e monitoramento da operação em regime ininterrupto, licenças de softwares de mercado, suporte dedicado de profissionais especializados, para sustentação do Sistema de Bilhetagem Eletrônica (Bilhete Único) do Município de São Paulo, pelo prazo de 60 (sessenta) meses, no valor estimado de R\$ 240.070.576,87 (**valor sigiloso**).

Inicialmente, procedemos à análise do Edital que está consubstanciada no Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital (peça 15). Nesse Relatório, concluímos que o Edital não reunia condições de prosseguimento.

A SPTrans foi intimada para ciência do Relatório Preliminar e apresentação de manifestação (peças 17 e 18).

Após dilação de prazo, a Origem manifestou-se por meio do Ofício DP/GAB nº 368/2020 (peças 35 e 36).

Diante disso, Vossa Excelência encaminhou os autos para a Subsecretaria de Fiscalização e Controle (SFC) para análise da documentação oferecida pela Origem (peça 38).

Por fim, cumpre ressaltar que a SPTrans suspendeu *sine die* o certame para readequações em razão de apontamentos deste Tribunal de Contas, conforme publicação no DOC do dia 01.07.20.

3.2. Audiência e Consulta Pública

A Audiência Pública e a Consulta Pública são mecanismos fundamentais no controle social e prévio das contratações de grande vulto realizadas pela Administração Pública (conveniência e oportunidade).

Entretanto, esses dois mecanismos de controle têm finalidades distintas. A audiência pública tem a finalidade de propiciar o debate público sobre o programa, projeto ou atividade de interesse público selecionado pela Administração Pública. Portanto, ultrapassa as raízes do processo administrativo, alcançando diretamente a coletividade (conveniência e oportunidade).

Já a consulta pública tem a finalidade de promover a transparência do processo de contratação pública, facultando à opinião pública manifestar-se sobre as peças formais que farão parte do processo administrativo.

Nessa esteira, o processo de licitação deve iniciar-se com uma audiência pública, com antecedência mínima para a publicação do edital, ampla publicidade e acesso e direito a todas as informações pertinentes, conforme determina o art. 39 da Lei Federal nº 8.666/93.

Ocorre que a SPTrans não realizou audiência pública, apesar de o valor estimado da licitação ser bem superior ao limite previsto na legislação, em, infringência ao artigo 39 da Lei Federal nº 8.666/93 (Conclusão 4.21).

Por outro lado, foi realizada a Consulta Pública nº 002/2020, no período de 01.05.20 a 11.05.20, (peça 6, fl. 176), publicado no DOC de 01.05.20 (p. 67) e no site da SPTrans, na parte de licitações/consultas públicas, conforme estabelecem os artigos 1º e 2º do DM nº 48.042/06, tendo em vista que a estimativa da licitação supera R\$ 12 milhões de reais.

Diante da exiguidade de tempo para análise do Edital, foram verificados os seguintes aspectos formais da Consulta Pública quanto ao atendimento das disposições do DM nº 48.042/06: **(i)** a minuta do edital e seus anexos foram

submetidos à consulta pública (peça 6, fls. 176/ 424); **(ii)** houve publicação no DOC e por meio eletrônico (peça 6, fl. 426); **(iii)** a publicação informa a justificativa da contratação, identificação do objeto e o prazo de duração (peça 6, fl. 426); **(iv)** os esclarecimentos e subsídios foram publicados no DOC, consolidando as respostas da SPTrans (peça 6, fls. 757/787); **(v)** o PALC contém os documentos que comprovam a realização da consulta pública (peça 6, fls. 176/816).

Por fim, ressalta-se que apesar de todas as sugestões realizadas na fase de licitação não houve alteração no edital, pois nenhuma proposta foi acolhida pela SPTrans.

Manifestação Preliminar da Origem (peça 36, fl. 15):

A Origem entende que a Lei Federal nº 8.666/93 não se aplica às contratações da SPTrans, que se submetem ao regime da Lei Federal nº 13.303/16. O fato de a Lei Federal nº 13.303/16 não ter exigido determinada providência não significa que o legislador foi relapso. Significa que a exigência não se aplica às empresas estatais.

Assim, o art. 39 da Lei Federal nº 8.666/93 não é aplicável à SPTrans. Não há fundamento jurídico para se exigir a realização de audiência pública.

Destaca ainda que a SPTrans conferiu a devida publicidade e permitiu ampla participação, através da consulta pública, reconhecida no próprio Relatório Preliminar de Acompanhamento do Edital. Entende que não seria razoável, ainda mais no atual cenário de pandemia, exigir que a SPTrans organizasse uma audiência para a discussão do Edital sobre o qual ela já recebeu – e respondeu – sugestões.

Análise:

Em que pesem os argumentos da Origem, entendemos que há margem para a aplicação da LF nº 8.666/93 quando a LF nº 13.303/16 for omissa sobre

determinado tema relevante sobre licitação e existir identidade de pressupostos, de finalidade e de conteúdo das situações disciplinadas.

Na análise do edital, precisamos adotar técnicas interpretativas com o intuito de solucionar hipótese não prevista na LF 13.303/16, respeitando sempre os fundamentos que norteiam o novo regramento.

Como já dissemos, a Audiência Pública é mecanismo fundamental no controle social e prévio das contratações de grande vulto realizadas pela Administração Pública (conveniência e oportunidade).

Nesse sentido, utilizamos como parâmetro de conformidade o disposto no art. 39 da LF 8.666/93 (Lei Geral de Licitações e Contratos), tendo em vista a ausência de previsão na LF 13.303/16 e no RILC da SPTrans.

Concordamos com a Origem que a pandemia da Covid-19 dificulta a realização de audiências presenciais. Entretanto, é preciso ressaltar que o procedimento licitatório se iniciou formalmente em 20.01.20, portanto, três meses antes da pandemia ser reconhecida oficialmente (16.03.20).

Mesmo nesse período de pandemia, a dispensa de audiência pública somente está autorizada para as licitações por pregão cujo objeto seja a aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência, conforme estabelece o art. 4º-G, §3º, da LF 13.979/20.

Diante disso, **mantém-se o apontamento 4.21** da Conclusão do Relatório Preliminar.

3.2.1. Esclarecimentos e Impugnação ao Edital

Os Capítulos III e IV do Edital disciplinam as condições para os pedidos de esclarecimentos e impugnações ao edital, estabelecendo prazo de 05 dias úteis antes da data da sessão para que os interessados apresentem consultas ou impugnações ao Edital.

Não verificamos falhas nesses itens.

3.3. Abertura e Autuação do Expediente

Os documentos relativos ao procedimento da licitação em comento encontram-se no PALC nº 2020/0185, em atendimento ao disposto no art. 38 da LF 8.666/93.

3.3.1. Comissão de Licitação

O Comunicado da Presidência nº 048/18 (peça 5, fl. 368) nomeia três pregoeiros capacitados para julgar as licitações na modalidade pregão eletrônico, cujo valo estimado seja superior a R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

Segundo aquele Comunicado, há delegação para o Diretor de Administração e Infraestrutura indicar o pregoeiro que atuará em cada certame.

Contudo, não localizamos no PALC 2020/0185 a indicação do Pregoeiro Jomar Santos Lisboa para o presente certame, bem como a convocação da Equipe de Apoio que irá auxiliá-lo na condução do certame, em infringência ao disposto no art. 34 do RILC da SPTrans c/c art. 3º, inciso IV, da LF 10.520/2002. (Conclusão 4.22).

Manifestação Preliminar da Origem (peça 36, fls. 18 e 19):

A Origem alega que a indicação do Pregoeiro consta do Comunicado da Presidência - CDP nº 048/18 (fls. 366) combinada com a respectiva instrução processual de sua nomeação, considerando a publicação do certame na plataforma eletrônica de licitações do Banco do Brasil (fls.1288-1290), devidamente realizada pela autoridade competente.

Esclarece que a indicação do Pregoeiro é feita pela autoridade competente, no caso o Diretor de Administração e de Infraestrutura, por meio de senha eletrônica, no momento da publicação do certame, na referida plataforma eletrônica de licitações do Banco do Brasil.

Sustenta que, de acordo com o artigo 34 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos - RILC, as licitações pelo rito processual do Pregão serão processadas e julgadas por um pregoeiro designado por ato formal da autoridade superior, auxiliado por uma equipe de apoio por ele convocada.

Portanto, a designação do pregoeiro se deu por meio de ato formal que, conforme acima comprovado, consta dos autos do presente certame. Já para a convocação de Equipe de Apoio não há determinação de que seja por ato formal, podendo ser convocada em momento oportuno.

Análise:

A Origem alega que a designação formal do pregoeiro para o presente certame foi feita pela autoridade competente, no caso o Diretor de Administração e de Infraestrutura, por meio de senha eletrônica, no momento da publicação no Sistema Informatizado do Banco do Brasil.

Não nos parece seja esse o ato formal exigido no Comunicado da Presidência - CDP nº 048/18 e no art. 34 da RILC da SPTrans. O ato formal do Diretor de Administração e de Infraestrutura no PALC da licitação contendo a indicação do pregoeiro e da respectiva equipe de apoio deve ser realizada ainda na fase interna da licitação.

No presente caso, a indicação do pregoeiro pelo Diretor de Administração e de Infraestrutura ocorreu somente no momento de publicação do edital (fase externa) no Sistema Informatizado do Banco do Brasil (cadastramento de campos obrigatórios), conforme explicitado à fl. 788 da peça 6. Nessa altura, o pregoeiro já havia realizado diversos atos, sem a devida indicação formal no PALC.

Dessa forma, **mantém-se o apontamento 4.22** da Conclusão do Relatório Preliminar.

3.4. Justificativa para a Contratação

A justificativa técnica da contratação consta, de forma resumida, no Plano Diretor Setorial de Tecnologia da Informação e Comunicação – PDSTIC (peça 5, fls. 313/366) e no Relatório à Diretoria – DG 14/20, de 18.03.20 (peça 6, fls. 165/172) elaborado pelo Superintendente de Tecnologia da Informação e pelo Diretor de Gestão da Receita e Remuneração.

O Relatório à Diretoria justifica a contratação sob o argumento de que o Sistema Eletrônico de Bilhetagem (SBE) foi implantado há mais de 18 anos e, devido aos avanços tecnológicos, faz-se necessária a modernização tecnológica, aumento de capacidade de processamento de dados, melhoria da segurança e da qualidade dos serviços prestados à população, às operadoras de transporte e à Administração Pública (peça 6, fl. 166).

Nota-se também que a Linha de Ação do Plano Diretor Setorial de Tecnologia da Informação e Comunicação (PDSTIC) mostra a aprovação para a contratação de “serviço manutenção de datacenter”, cujos impactos esperados são o processo de armazenamento e comunicação de dados, monitoramento da operação, atualização tecnológica e manutenção do SBE pelo período de 60 (sessenta) meses (peça 5, fls. 314 e 330).

Ocorre que a justificativa apresentada pela SPTrans não traz informações relevantes sobre a necessidade da contratação em questão, por meio de uma análise prévia da estratégia adotada pela Superintendência de Tecnologia da Informação frente as demandas técnicas e gerencias do SBE.

É preciso que a SPTrans traga o panorama geral de como esses serviços são prestados nas dependências da empresa, inclusive com o histórico da contratação que precedeu este certame (objeto, valores, experiência, modernização necessária etc.).

Essa necessidade decorre de auditorias já realizadas nas contratações para o SBE, as quais apontaram diversos problemas relacionados ao tema.

Como exemplo, na Inspeção realizada no TC nº 72.012.936/17-69, constatou-se os seguintes problemas sobre as últimas contratações para o SBE:

Conforme demonstra a listagem dos contratos, a atual versão do SBE foi quase integralmente desenvolvida pela Digicon, com o apoio da equipe da SPTrans. No tocante aos contratos vigentes, cumpre informar que o nº 2014/0219-01-00 envolve o suporte e manutenção preventiva, corretiva e evolutiva da versão atual do SBE, **enquanto o 2012/0038-01-00 desenvolve-se em duas fases, englobando:**

Fase um: prestação de serviços de Data Center para o sistema informatizado;

Fase dois: desenvolvimento de solução integrada de Tecnologia da Informação para o Sistema de Bilhetagem Eletrônica, ainda em testes.

Destacamos os seguintes problemas na relação de contratos acima:

1) Como foi desenvolvido em etapas, nas quais havia diferentes contratos relacionados, não é possível identificar o(s) contrato(s) responsável(is) por módulo do SBE, nem quais módulos foram modificados sob cada contrato. Mesmo depois de reiteradas requisições desta equipe, a STI também não foi capaz de informar os contratos que alteraram cada subsistema. Um agravante é que, em alguns períodos, havia mais de um contrato ativo para o SBE, ou seja, poderia haver contratos diferentes alterando o mesmo módulo ao mesmo tempo.

Dessa forma, **avaliamos que a SPTrans não possui controle adequado sobre os objetos entregues sob cada contrato relacionado ao Sistema de Bilhetagem Eletrônica**, dificultando a estimativa dos valores investidos no mesmo, em infringência ao art. 67, caput e § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93, que determinam o acompanhamento e fiscalização da execução do contrato e o registro próprio de todas as ocorrências relacionadas.

O referido Contrato 2012/0038-01-00 da SPTrans tem objeto semelhante ao do Edital em questão: prestação de serviços técnicos integrados de processamento, armazenamento e comunicação de dados em ambiente de alta disponibilidade (Data Center), monitoramento da operação do sistema em

regime ininterrupto (Análise do Edital no TC nº 72.000.827/12-11 e Acompanhamento da execução contratual no TC nº 72.012.943/17-24).

Apesar disso, não houve qualquer menção no histórico que acompanha o Relatório desta contratação à Diretoria de dados como: tecnologia utilizada, desempenho verificado, resultados obtidos, necessidades de aprimoramento, valores despendidos e etc.

No item 3.11 – Do objeto deste relatório, esta auditoria faz um comparativo sucinto entre a contratação anterior (Contrato nº 2012/0038-01-00) e a presente licitação destacando o que segue:

Contratação anterior (Contrato nº 2012/0038-01-00)	Licitação atual (Pregão Eletrônico nº 08/2020)
Englobava tanto a prestação de serviços de infraestrutura (Data Center) quanto de atualização tecnológica e manutenção de softwares aplicativos.	Foca apenas na infraestrutura tecnológica.
Sem previsão.	Utiliza o conceito de nuvem privada e pública sob demanda como modelo de prestação dos serviços de infraestrutura de processamento, armazenamento e comunicação de dados.
Possuía somente um ambiente de alta disponibilidade e missão crítica (Data Centers).	Objetiva o fornecimento de dois ambientes de alta disponibilidade e missão crítica (Data Centers).

Do exposto, entendemos que não há identificação das motivações da empresa para a adoção do serviço em nuvem e sua adequação as necessidades atuais; não foi realizada a análise de riscos para se identificar se é aconselhável a adoção de serviço em nuvem para o SBE e não foi demonstrado a realização de levantamento dos modelos de serviços de nuvem adequados à demanda do SBE.

Ademais, no Relatório à Diretoria DG 14/20 (peça 6, fls. 165/172) há um quadro com duas colunas “Software e Justificativa” no qual são relacionadas as licenças de software (peça 6, fls. 169/171). Ao se observar a coluna “Justificativa”, nota-se que a maioria das apresentadas para a necessidade de aquisição das licenças de software simplesmente é feita com a frase “Continuação de ferramenta existente”, o que não confere clareza quanto às razões que

justifiquem a necessidade de aquisição dos produtos, especialmente dos modelos específicos, uma vez que existem no mercado opções similares, sem que esteja suficientemente justificada a restrição de marca.

Por fim, é preciso também mencionar se haverá alguma interface entre a contratação em questão e aquela que será implementada com o Sistema de Gestão e Monitoramento do Sistema de Transporte Público de Passageiros, tendo em vista que na especificação dos serviços de SMGO consta o desenvolvimento de softwares, licenças de uso, serviços de Data Center e etc.

Desse modo, entende-se insuficiente a justificativa técnica da contratação para os parâmetros definidos pelo edital e seus anexos, em infringência ao art. 2º, I do DM nº 44.279/2003 e com o art. 3º, I, da LF nº 10.520/02 (Conclusão 4.1).

Manifestação Preliminar da Origem (peça 36, fls. 1 e 2):

A SPTrans alega que o SBE engloba subsistemas integrados, e incorpora um conjunto de recursos tecnológicos que exigem alta confiabilidade dos serviços prestados. Assim, levando em consideração os riscos da ocorrência de sérios danos e transtornos oriundos de possíveis indisponibilidades dos serviços poderiam causar aos usuários e aos operadores do Transporte Público de Passageiros.

Desta forma, no intuito de fazer frente às necessidades de alto desempenho no processamento de grandes volumes de dados e aos novos desafios de negócios impostos pelo Sistema de Transporte Público de Passageiros, faz-se necessário o estabelecimento de um ambiente tecnológico de alta disponibilidade e resiliência para suportar e dar continuidade às operações do sistema.

No que tange à opção pela adoção de arquitetura e ferramentas de um fabricante específico, a Origem esclarece que o ambiente do SBE foi desenvolvido em aplicações e banco de dados comercializados e distribuídos pela Oracle, uma vez que a performance destes é compatível com as diversas

tecnologias aplicadas. Desta forma, caso uma tecnologia/ferramenta similar seja adotada em seu lugar, seriam necessárias adequações técnicas nos sistemas existentes, o que impactaria diretamente os usuários do transporte público de São Paulo.

Com relação ao SMGO, a Origem esclarece que se trata de um serviço distinto, de controle e transmissão de dados entre a tecnologia embarcada nos ônibus e o sistema hospedado nos servidores da SPTrans. Adicionalmente, a Origem informa que está sendo desenvolvido internamente um novo Sistema de Bilhetagem e, segundo a SPTrans, será possível o cruzamento dos dados entre o novo Sistema de Bilhetagem e o SMGO. Ressalta ainda que, apesar da interface entre os sistemas, as bases de dados estarão armazenadas em locais separados, isto é, em *Data Centers* distintos.

Por fim, a SPTrans esclarece que, sem prejuízo dos esclarecimentos ora apresentados, as informações solicitadas pelo TCM serão incluídas em edital a ser republicado.

Análise:

Inicialmente, cumpre destacar que a Origem não trouxe os elementos necessários para esclarecer todos os pontos levantados pela auditoria neste apontamento.

É preciso que a SPTrans traga o panorama geral de como esses serviços são prestados nas dependências da empresa, inclusive com o histórico da contratação que precedeu este certame (objeto, valores, experiência, modernização necessária etc.)

Nessa esteira, reiteramos nossa constatação de que não há identificação das motivações da empresa para a adoção do serviço em nuvem e sua adequação as necessidades atuais; não foi realizada a análise de riscos para se identificar se é aconselhável a adoção de serviço em nuvem para o SBE e não foi

demonstrada a realização de levantamento dos modelos de serviços de nuvem adequados à demanda do SBE.

Ademais, a Origem informa que irá incluir no edital as informações solicitadas, mas sem indicar o texto ou as alterações que serão realizadas.

Dessa forma, **mantém-se o apontamento 4.1** da Conclusão do Relatório Preliminar.

3.5. Recursos Orçamentários

A presente licitação foi requisitada pela Superintendência de Tecnologia da Informação, conforme Requisição de Compra nº 25.120, peça 5, fl. 300, assinada pelo Superintendente Rodrigo Veloso Arcediacono e pelo Diretor de Gestão de Receita Donizete Santana Costa, no dia 18.03.20.

3.6. Despacho de Autorização

O presente certame foi autorizado pela Resolução da Diretoria nº 20/032, de 20.03.20, (peça 6, fl. 173), com fundamento nas manifestações jurídicas DP/SJU/GDP/237/2020 e DP/SJU/GDP/240/2020, de 17.03.20, em conformidade com o art. 38, *caput*, da LF 8.666/93.

3.7. Modalidade Licitatória

Para o presente certame foi adotada a modalidade **Pregão Eletrônico**, através do modo de disputa aberto (lances), do tipo **menor preço unitário**, conforme previsto no art. 32, inciso IV e § 3º da LF nº 13.303/16.

Nas condições gerais de contratação (peça 5, fl. 303), definem-se os serviços licitados como serviços comuns, cujos padrões estão definidos no Termo de Referência (peça 5, fl. 301).

Nessa esteira, a análise do Grupo de Auditoria de Tecnologia da Informação (GATI) deste Tribunal também concluiu que os serviços descritos no Termo de

Referência são serviços comuns, cujos padrões de desempenho e qualidade estão objetivamente definidos pelo edital (termo de referência), por meio de especificações usuais no mercado.

Dessa forma, a modalidade licitatória está devidamente justificada pela SPTrans, em consonância com o disposto no art. 32, inciso IV e § 3º da LF nº 13.303/16.

3.8. Aprovação Prévia pela Assessoria Jurídica

A Assessoria Jurídica da SPTrans, por meio das manifestações DP/SJU/GDP/237/2020, de 17.03.20 (peça 6, fls. 158/160) e DP/SJU/GDP/240/2020, de 17.03.20 (peça 6, fls. 161/163), examinou e aprovou os termos da minuta de edital e seus anexos, por entender que estavam em conformidade com as formalidades legais.

Desta forma, reputamos atendido o disposto no parágrafo único do art. 38 da LF nº 8.666/93, uma vez que a minuta do edital e seus anexos foram examinados e aprovados previamente pela assessoria jurídica da SPTrans.

3.9. Publicidade

O Edital foi publicado no DOC de 19.05.20 (peça 6, fl. 796), e divulgado no site www.licitacoes-e.com.br e no site da SPTrans. A abertura do certame licitatório estava marcada para o dia **10.06.20**. Entretanto, houve o adiamento da abertura para o dia **17.06.20**.

Com isso, o prazo de publicidade de quinze dias úteis para contratação de serviços, previsto no art. 39, inciso II, alínea “a”, da LF nº 13.303/16 (Lei das Estatais), foi respeitado.

3.10. Data, Rubrica e Assinatura

O edital final e seus anexos disponíveis no PALC está datado e assinado pelo Pregoeiro Jomar Santos de Lisboa em 18.05.20 (peça 6, fls. 510 e 539).

O Pregoeiro rubricou o Edital e seus anexos, de acordo com o disposto no art. 40, §1º da LF nº 8.666/93 e com o art. 19, §2º do DM nº 44.279/03.

3.11. Objeto

O objeto da licitação é a contratação de empresa para a “prestação de serviços técnicos integrados de infraestrutura de processamento, armazenamento e comunicação de dados, com o conceito de nuvem privada e pública sob demanda, em dois ambientes de alta disponibilidade e missão crítica (Data Centers), incluindo segurança, escalabilidade, gestão e monitoramento da operação em regime ininterrupto, licenças de *softwares* de mercado, suporte técnico dedicado de profissionais especializados, para sustentação do sistema de bilhetagem eletrônica (bilhete único) do Município de São Paulo”, conforme subitem 1.1, Capítulo I do Edital nº 008/2020.

Essa licitação pretende substituir parte do objeto fornecido pelo Contrato nº 2012/0038-01-00, firmado entre a São Paulo Transporte S.A. e o Consórcio Bilhete - SP para a “prestação de serviços técnicos integrados de processamento, armazenamento e comunicação de dados em ambiente de alta disponibilidade (data center), monitoramento da operação do sistema em regime ininterrupto, atualização tecnológica e manutenção dos softwares aplicativos, objetivando uma única solução integrada de tecnologia da informação do Sistema de Bilhetagem Eletrônica (Bilhete Único), atualmente implantado no sistema de transporte público coletivo de passageiros do Município de São Paulo, no Metrô e na CPTM”. Dentre as principais diferenças entre eles, cumpre citar:

- O Contrato nº 2012/0038-01-00 engloba tanto a prestação de serviços de infraestrutura (*Data Center*) quanto de atualização tecnológica e manutenção de *softwares* aplicativos, já a nova licitação foca apenas na infraestrutura tecnológica;

- O novo objeto utiliza o conceito de nuvem privada e pública sob demanda como modelo de prestação dos serviços de infraestrutura de processamento, armazenamento e comunicação de dados, enquanto o contrato anterior nada dizia a esse respeito;
- A nova licitação objetiva o fornecimento de dois ambientes de alta disponibilidade e missão crítica (*Data Centers*), enquanto no antigo contrato previa somente um.

A parcela da prestação de serviços de infraestrutura (*Data Center*) do Contrato nº 2012/0038-01-00 corresponde a 79% do valor contratado, isto é, a R\$ 74.576.704,94 (referente ao mês de apresentação da proposta, qual seja dezembro de 2013). Já o valor estimado para a nova contratação é de R\$ 240.070.576,87.

Na análise do Termo de Referência (item 3.12), ficou demonstrado que o Edital não traz definições sobre os itens especificados em seu Caderno 4, razão pela qual entendemos que o objeto da licitação não está definido de forma clara.

Deste modo, há infringência ao art. 3º, inc. II da LF nº 10.520/02 c/c com art. 33 da LF 13.303/2016, pois o objeto da licitação não define claramente o que se pretende contratar. (**Conclusão 4.4**)

Manifestação Preliminar da Origem (peça 36, fls. 2 e 3):

Em sua manifestação a SPTrans esclarece que as definições de uso e localização dos itens de conectividade são descritas ao longo dos cadernos que compõem o Termo de Referência e se refere a definição dos requisitos mínimos de cada item, incluindo a descrição da largura de banda, disponibilidade, capacidade de processamento, interfaces, entre diversas outras características indicadas no Termo de Referência.

Análise:

Analizando os esclarecimentos prestados, a SPTrans não apresenta as diferenças técnicas entre um *link* dedicado e contingenciado de 10 Gbps e um serviço de conectividade dedicado e contingenciado para a conectividade entre o *Data Center* contratado e a nuvem pública. Com isso, reiteramos o entendimento de que o objeto da licitação não está definido de forma clara.

Dessa forma, **mantém-se o apontamento 4.4** da Conclusão do Relatório Preliminar.

3.12. Termo de Referência

O Termo de Referência (TR) – Anexo II do Edital (peça 6, fls. 560/743) traz o detalhamento da contratação pretendida, discorrendo sobre a localização, formas e prazos de execução e escopo dos serviços, bem como suas especificações.

O Termo de Referência está dividido nos Cadernos 1 a 6, organizados do seguinte modo:

- 2.1 Caderno 1 – Conjunto Data Center: apresenta as definições dos serviços técnicos integrados de infraestrutura de processamento, armazenamento e comunicação de dados a serem prestados, do conjunto Data Center (DC), nuvens pública e privada, critérios de dimensionamento, modelo de contratação dos serviços, requisitos do sistema de comunicação, treinamento e suporte, dentre outros;
- 2.2 Caderno 2 – Cálculo da Remuneração Mensal: apresenta as fórmulas e condições que serão aplicadas para calcular a remuneração mensal da contratada referente à prestação de todos os serviços ajustados, no mês de competência considerado para o cálculo.
- 2.3 Caderno 3 – Acordo de Nível de Serviço (ANS): traz os parâmetros que serão aplicados pela SPTrans para estabelecer e acompanhar os níveis de serviços desejados para o *Data Center*, de forma a padronizar o entendimento dos prestadores sobre os níveis de serviços requeridos e, complementarmente, disponibilizar um conjunto de informações que esclareçam a dinâmica da gestão do ANS.

- 2.4 Caderno 4 – Infraestrutura de Comunicação de Dados: define a estrutura, modelo, funções e serviços da Infraestrutura de Comunicação de Dados (ICD) requerida para garantir o tráfego de dados necessários à operação do Sistema de Bilhetagem Eletrônica da SPTrans.
- 2.5 Caderno 5 – Segurança: estabelece as definições, objetivos, requisitos, critérios e processos para o Sistema de Segurança da Informação (SGSI) requerido para os serviços técnicos integrados de infraestrutura de processamento, armazenamento e comunicação de dados a serem prestados;
- 2.6 Caderno 6 – Transição dos Serviços do SBE: estabelece as atividades de transição que a contratada e a SPTrans executarão para transferir os serviços do atual *Data Center* para a contratada.

Com relação aos itens descritos no TR, existe uma ressalva a ser assinalada na composição dos itens de conectividade, itens descritos no Caderno 4 - Infraestrutura de Comunicação de Dados (peça 6, fls. 688/ 710).

O anexo em questão apresenta as necessidades de conectividade que suportarão a infraestrutura de comunicação de dados para a solução pretendida, o documento descreve tecnicamente os itens alvo da contratação.

Analisando o contexto trazido no caderno 4, as características técnicas assinaladas aos itens de conectividade entre *Data Centers* não trazem definições claras dos quantitativos necessários, assim como, sua forma de utilização.

Segundo os termos do TR e conforme ilustra o quadro abaixo, a comunicação entre os *Data Centers* será viabilizada por meio de *links* dedicados e contingenciados com capacidades que variam entre 2 Gbps, 10 Gbps e até 40 Gbps, todos com características *full duplex*, 99,98% de disponibilidade e latência máxima de 8ms.

Quadro 01: Conectividade e Disponibilidade

Quantidade de Circuitos	Largura de banda	Disponibilidade
Entre <i>Data Centers</i> Contratados	10 Gbps, dedicado, <i>full duplex</i>	99,98%
Entre <i>Data Centers</i> e Nuvem Pública	Até 40 Gbps, dedicado, <i>full duplex</i>	99,98%
Entre <i>Data Centers</i> Atual e Contratado	02 Gbps, dedicado, <i>full duplex</i>	99,98%

Conforme verificado no TR, os itens direcionados à conectividade entre *Data Centers* não trazem a definição dos seus quantitativos, muito menos, definem a forma de utilização de cada tipo de *link* de conexão. Desta forma, o TR por meio de seu Caderno 4 não traz definições claras sobre os itens de conectividade, infringindo os termos do inciso IX do art. 6º da LF 8.666/93, o § 2º, inciso I, do art. 7º, inciso I do art. 40 da LF 8.666/93 e inciso II do art. 3º da LF nº 10.520/02.
(Conclusão 4.5)

Manifestação Preliminar da Origem (peça 36, fls. 2 e 3):

Em sua manifestação a SPTrans esclarece que as definições de uso e localização dos itens de conectividade são descritas ao longo dos cadernos que compõem o Termo de Referência e se refere a definição dos requisitos mínimos de cada item, incluindo a descrição da largura de banda, disponibilidade, capacidade de processamento, interfaces, entre diversas outras características indicadas no Termo de Referência.

Quanto ao emprego dos itens de conexão a serem contratados, a SPTrans esclareceu o seguinte:

- **Links de 10 Gbps:** destinados à comunicação entre os *sites* (*Data Center A* e *Data Center B*), observa-se no item 2.4.2.3, do Caderno 1 do TR, e no item 2.1.3, do Caderno 4 do TR, que são exigidos dois *links* de comunicação de 10 Gbps cada.

- **Links de 2 Gbps:** destinados à conexão entre o *Data Center* atual e um dos *sites* contratados, observa-se no item 2.1.4, do Caderno 4 do TR, que são exigidos 2 *links* de comunicação de 2 Gbps cada.

- **Links de 40 Gbps:** destinados à conexão entre o *Data Center* contratado e a nuvem pública, não são contratados pelo número de *links*, mas pelo volume mensal de tráfego, como se observa da descrição do item 25, do Anexo VI (Critério de Preço e Medição). Adicionalmente, a SPTrans alega já ter esclareceu esta questão na resposta 20, do Boletim de Esclarecimentos nº 1, publicado no D.O.C. de 10.06.20, p. 59.

Análise:

Analisando os esclarecimentos prestados, a SPTrans não trouxe clareza sobre a diferença técnica entre um *link* dedicado e contingenciado de 10 Gbps e um serviço de conectividade dedicado e contingenciado para a conectividade entre o *Data Center* contratado e a nuvem pública.

Do mesmo modo, a Origem não esclareceu a necessidade, a vantajosidade e a economicidade para a contratação pela opção de adoção do modelo de contratação por franquia de dados, em detrimento da adoção do modelo de contratação por *links* dedicados.

Dessa forma, **mantém-se o apontamento 4.5** da Conclusão do Relatório Preliminar.

3.13. Orçamento estimativo

O valor adotado como paradigma para presente contratação pela SPTrans é de R\$ 240.070.576,87 para os cinco anos previstos de Contrato. Analisamos, a seguir, os quatro itens mais relevantes do orçamento, cujo somatório corresponde a R\$ 169.885.029,78 (70,76%), incluídos o BDI e os Encargos Sociais.

Quadro 02 - Itens mais relevantes do orçamento - 70%

Item	Descrição	Unidade	Quantidade Total Contrato	Métrica	Preço Unitário (R\$)	Preço (R\$)
25	Serviço de conectividade dedicado e contingenciado entre Data Centers, incluindo os DCs pertencentes a nuvem pública	Gbps/mês	40	54	41.666,67	90.000.007,20
1	Nuvem Pública: Máquina virtual CISC contratado por VCPU e memória (reservado por 1 ano) (Máquina virtual padrão, Máquina virtual Windows e Máquina virtual Linux)	Unidade de consumo em VCPU/hora - período contratual de 12 meses	2.646,00	39.456	0,38	39.672.218,88
	Nuvem Pública: Máquina virtual CISC contratado por VCPU e Memória (sob demanda) (Máquina virtual padrão, Máquina virtual Windows e Máquina virtual Linux)					
	Nuvem Pública: Máquina virtual com serviço de hospedagem de container gerenciado - adquirida por meio de VCPU e memória (por demanda)					
11	Serviço de Big Data Oracle e Inteligência artificial (obs: consideramos para cada licença a solução completa, ou seja, o conjunto das licenças para a solução, não importando a quant. de ferramentas envolvidas)	Licenças/mês	15	54	32.098,77	26.000.003,70
25	Licenças adicionais e treinamentos	quantidade	56	54	4.700,00	14.212.800,00
Subtotal						169.885.029,78

Fonte própria. Dados extraídos do Orçamento de Referência. PALC nº 2020/0185.

Cumprir registrar, no tocante às vCPUs, que o Termo de Referência (TR) prevê uma utilização escalonada: de início 1767 unidades, combinado com acréscimos anuais até o quantitativo no último ano de contrato de 2.646 vCPUS (ver item 3.13.1.2 - Quantidades). Mas, do quadro acima, observa-se que a SPTrans planejou gastar seus recursos levando em consideração a utilização constante de 2.646 vCPUs durante os 54 meses de pagamento.

No entanto, o método de cálculo adotado ocasiona reserva desnecessária de recursos. A fim de ilustrar a distorção apontada, elaborou-se o quadro abaixo, no qual manteve-se constante todas as demais variáveis (preço unitário e métrica).

Quadro 03 - Cálculo do valor planejado à maior com as vCPUs.

Ano	Quantidade vCPUs	Métrica	Valor Unitário (R\$)	Valor Total (R\$)
Crescimento 1º ano	1939	4380*	0,38	3.227.271
Crescimento 2º ano	2080	8760**	0,38	6.923.904
Crescimento 3º ano	2274	8760**	0,38	7.569.691
Crescimento 4º ano	2452	8760**	0,38	8.162.217
Crescimento 5º ano	2646	8760**	0,38	8.808.004
Valor despendido, conforme TR (1)				R\$ 34.691.089
Valor despendido conforme Orçamento Paradigma (2)				R\$ 39.672.218
Diferença de valores (2) - (1)				R\$ 4.981.129

Fonte: própria.

*Quantidade de horas dos 6 primeiros meses = $(365/12) * 6 * 24$

**quantidade de horas anual = $(365/12) * 12 * 24$

Percebe-se, então, que houve uma previsão majorada de R\$ 5 milhões no presente Contrato, somente neste item da planilha orçamentária, e que tal fato pode estar generalizado por outros serviços que não foram objeto de análise desta Auditoria.

Ainda, registra-se o conservadorismo da conta uma vez que se considerou a totalidade das vCPUs a serem acrescidas anualmente como sendo já efetivamente disponibilizados a partir do primeiro dia de cada virada de ano da vigência contratual.

Portanto, não foram atendidas as disposições do art. 14 e inciso III do art. 15, ambos do RILC, de sorte que se deve reanalisar todos os itens da planilha orçamentária a fim de promover um orçamento que reflita o real valor do objeto a ser contratado, evitando expectativas de gastos majoradas (Conclusão 4.6).

Manifestação Preliminar da Origem (Peça 36, fl. 03):

Informou que a quantidade indicada na planilha de quantidades e preços se refere ao máximo de VCPU's mensais projetadas para o contrato, bem como a projeção de consumo desta arquitetura foi estabelecida prevendo escalabilidade por demanda, ou seja, quanto menor a demanda de recursos e utilização em determinado mês, menor será a remuneração dos serviços. Por outro lado, em períodos de alto consumo, a alocação de recursos e a remuneração serão maiores.

Ainda, esclareceu que:

[...] o consumo da arquitetura de VCPU's está ligado à demanda dos usuários do Transporte Coletivo de Passageiros, que sofre variações sazonais, mensais, ou às vezes diárias, não é possível estabelecer, com certeza e precisão, qual será a remuneração de cada mês, ainda que se tenha uma projeção de consumo, uma vez que o crescimento da demanda não é linear.

Por fim, entende que “Para fins de orçamento e precificação, se fez necessário informar a projeção total de VCPU's [...] com seus respectivos valores unitários proporcionais, para pagamento sob demanda de alocação de recursos, isto é, a SPTrans só remunerará o efetivamente consumido”, bem como que o apontamento não se estende a outros itens da planilha de preços.

Análise:

Em que pese a quantidade utilizada de vCPUs estar ligada à demanda dos usuários do transporte coletivo de passageiros, bem como sofra efeitos da sazonalidade, não se pode perder de vista que tanto a demanda quanto a sazonalidade são passíveis de quantificação.

Cumprе registrar, ainda, que não prospera o argumento de que não haverá prejuízo para os cofres públicos visto que “[...] a SPTrans só remunerará o efetivamente consumido”. Nesse caso, o apontamento não se refere a desperdício de recursos públicos mas sim de promover um orçamento que reflita

o real valor do objeto a ser contratado, evitando expectativas de gastos majoradas.

Nesse sentido, repisa-se a necessidade de um método que busque prever as demandas de vCPUs ao longo da vigência contratual a fim de se estimar, com razoabilidade, o valor a ser utilizado.

Do exposto, **mantém-se o apontamento 4.6** da Conclusão do Relatório Preliminar.

3.13.1. Quantidades

- **Serviço de conectividade dedicado e contingenciado entre *Data Centers*, incluindo os DCs pertencentes a nuvem pública**

O item em questão encontra-se especificado no Caderno 04 do Termo de Referência (TR), que descreve a Infraestrutura de Comunicação de Dados requerida para solução (peça 6, fls. 688/743).

Segundo o TR, a comunicação entre os *Data Centers* será viabilizada por meio de um *link* dedicado e contingenciado com capacidade de 40 Gbps, *full duplex*. Tendo em vista os termos da especificação, depreende-se que para atender ao contingenciamento exigido, serão necessários dois *links* de igual capacidade (40 Gbps, *full duplex*) para suportar a comunicação entre os locais.

No Orçamento de Referência, entretanto, foram previstas 40 unidades de Serviço de conectividade dedicado e contingenciado entre *Data Centers*, tornando-o o item mais caro do Orçamento com valor igual a R\$ 90.000.007,20 (aprox. 37%).

A fim de permitir a comparação desse item com outros *links* de conectividade previstos no TR, elaborou-se o quadro abaixo.

Quadro 04 - Comparativo de Preços dos Itens de Conectividade

ITEM	DESCRIÇÃO DO SERVIÇO	UNIDADE DE MEDIDA PARA PAGAMENTO	QUANTIDADE TOTAL DO CONTRATO	MÉTRICA (MESES)	MEDIANA DE PREÇOS EM R\$	
			A	B	C	D = A x B x C
25	Serviço de conectividade dedicado e contingenciado entre Data Centers, incluindo os DCs pertencentes a nuvem pública	Gbps/Mês	40	54	41.666,67	90.000.007,20
	Link Dedicado e contingenciado entre DCS	10 Gbps/mês. Dedicado. Full Duplex	2	54	13.888,89	1.500.000,12
	Link dedicado e contingenciado de Garagem com 2 Mbps	2 Mbps/mês. Dedicado. Full Duplex	73	54	1.528,16	6.024.006,72
	Link dedicado e contingenciado entre unidades SPTrans e Data Center com 10Mbps	10 Mbps/mês. Dedicado. Full Duplex.	7	54	1.587,30	599.999,40
	Link dedicado e contingenciado entre unidades SPTrans com 10Mbps	10 Mbps/mês. Dedicado. Full Duplex	1	54	1.555,56	84.000,24
	Link dedicado e contingenciado entre unidades SPTrans e Data Center com 20Mbps	20 Mbps/mês. Dedicado. Full Duplex	1	54	4.444,45	240.000,30
	Link dedicado e contingenciado entre unidades governo e Data Center com 10Mbps (Metrô, CPTM e Caixa Econômica Federal)	10 Mbps/mês. Dedicado. Full Duplex	3	54	1.543,25	250.006,50
	Link de Internet contingenciado com 50 Mbps	50 Mbps/mês. Dedicado. Full Duplex	4	54	5.370,37	1.159.999,92
	Link de Internet contingenciado com 150 Mbps	150 Mbps/mês. Dedicado. Full Duplex	1	54	13.240,74	714.999,96
	Mudança de link	Quantidade	15	-	4.016,00	60.240,00
	VPN Client	Quantidade	20	54	50,95	55.026,00
	VPN site-to-site	Quantidade	50	54	51,85	139.995,00

Fonte: Própria. Dados extraídos do Orçamento de Referência. PALC nº 2020/0185.

Observa-se, do quadro acima, que enquanto a mediana calculada para o valor unitário do item “*Link* Dedicado e contingenciado entre DCS”, 10 Gbps/mês, *full duplex* é de R\$ 13.888,89, que, por sua vez, foi multiplicado por dois(*links*), perfazendo um custo total de R\$ 1.500.000,12, o mesmo item com taxa de transferência de 40Gbps/mês, *full duplex*, possui o valor unitário de R\$ 41.666,67, foi multiplicado por 40 (*links*), totalizando o custo de R\$ 90.000.007,20.

Ou seja, o custo dos *links* de até 40 Gbps superam em aproximadamente 60 vezes¹ o custo dos *links* de 10 Gbps, demonstrando uma esproporcionalidade para os preços ofertados para os itens.

Essa distorção encontrada pode estar localizada nas especificações presentes no Caderno 4 - Infraestrutura e Comunicação Dados (TR), na própria disposição dos itens de conectividade representados na planilha de cotação utilizada para subsidiar o Quadro Comparativo ou na forma como foram interpretados os valores propostos pelos fornecedores.

- **Nuvem Pública: Máquina virtual CISC contratado por vCPU e memória**

O Edital prevê, no item 04 do seu Termo de Referência, um quantitativo inicial de utilização de 1.676 vCPUs com acréscimos anuais até atingir ao final do quinto ano o total de 2.646 vCPUs. Ainda, subdivide a utilização dessas máquinas em atividades de Produção, Qualidade, Homologação e Teste. (peça 6, fl. 594 – quadro vCPUs).

Observa-se do quadro acima que não existe uma previsão detalhada do ambiente de trabalho da vCPU a ser acrescentada durante a vigência contratual - se ambiente *Linux* ou *Windows*. Apenas, no subitem 8.1 do mesmo TR, existe um sucinto quadro com o total das máquinas acrescidas na vigência contratual

¹ = 90.000.007,20 ÷ 1.500.000,12 = 60.

por ambiente de trabalho de forma que continua prejudicada a discriminação do acréscimo anual por tipo de ambiente de trabalho das máquinas virtuais.

Ademais, esse mesmo quadro impossibilita ao interessado saber o perfil das máquinas e respectivas quantidades a serem efetivamente disponibilizadas - se vCPU de 2Gbytes (memória), se vCPU de 4Gbytes ou se vCPU de 8Gbytes.

Ainda, compulsando os autos não se verificou fundamentação que justificasse a necessidade de contratação desses quantitativos de vCPUs. Ou seja, o segundo item mais relevante do Orçamento paradigma carece de discriminação detalhada, bem como não apresenta justificativa que fundamente o quantitativo global constante do Edital.

- **Serviço de Big Data Oracle e Inteligência artificial**

Compulsando os autos, não se verificou fundamentação que justificasse a necessidade da contratação de 15 licenças de Big Data Oracle com inteligência artificial ao valor médio mensal de R\$ 32.098,77. Observe que esse item é o terceiro mais caro de toda a Planilha Orçamentária de Referência perfazendo o valor de R\$ 26.000.003,70. Nesse caso, a SPTrans deve justificar sua necessidade frente à materialidade do item em questão.

- **Licenças adicionais e treinamentos**

O detalhamento das licenças a serem obtidas e dos treinamentos realizados se encontra no item 39 do TR. Nele, é possível verificar a discriminação das licenças e respectivas quantidades, bem como os treinamentos a serem realizados na vigência do Contrato.

No entanto, compulsando os autos, não se verifica a fundamentação e os respectivos preços unitários a fim de comporem o Orçamento de Referência. Nesse caso, frente a ausência de composição dos preços unitários, estamos diante de uma prática comumente chamada de “verba” ou “unidades genéricas”.

A jurisprudência é farta no sentido de evitar esse tipo de prática, uma vez que a ausência de relação dos serviços e respectivos preços unitários impede uma avaliação do adequado valor a ser contratado, conforme pode ser verificado nos Acórdãos TCU 1.567/2017, 1.411/2016, 2.827/2014, 286/2015, 2.373/2013, 3.210/2013, 1.839/2007, 2.603/2012, 792/2008, 1.091/2007, 2.049/2008 e 2.278/2008 todos Plenário.

- **Serviço Dedicado de Avaliação da Segurança da Informação**

O item 34 do TR (peça 7, fls. 648/649) foi orçado na pesquisa de preços no valor de R\$ 12.200.004,00. Trata-se do quinto mais caro de toda a Planilha Orçamentária de Referência. Como é um item orçado por hora, o valor médio obtido para cada hora de serviço foi R\$ 5.648,15, ou R\$ 225.926,00 para cada mês de contrato.

Esse serviço corresponde à “atividade de avaliação nas dependências da CONTRATANTE da segurança da informação com carga horária de 40 horas mensais e realizadas por profissional sênior”. Fica claro que diz respeito a uma atividade especializada, o que também vale, por exemplo, para o item 15 - Serviço de Análise de Performance da Infraestrutura. No entanto, o valor do item 15 foi orçado em R\$ 1.650,00 por hora, 3,4 vezes menos que o item 34. O mesmo ocorre para os itens 16 a 19, que também correspondem a atividades especializadas, e cujos valores por hora são sensivelmente menores.

Nesse caso, a SPTrans deve reavaliar a correção desse valor ou justificar sua necessidade frente à materialidade do item em questão

Portanto, a ausência de fundamentação e memória de cálculo dos quantitativos a serem contratados vai de encontro ao interesse público, infringindo o inciso III do art. 15 do RILC, bem como inciso II do § 2º do art. 7º da Lei Federal 8.666/93.

(Conclusão 4.7)

Manifestação Preliminar da Origem (peça 36, fls. 3 a 5):

Em sua manifestação, a SPTrans informa que, conforme resposta 20 do Boletim de Esclarecimentos nº 1, publicado no D.O.C. de 10.06.20 à p. 59, a precificação do *link* de 40 Gbps não é baseada no número de *links* mas no volume de tráfego por mês, a fim de garantir a escalabilidade do volume contratado para manter níveis de resposta, segurança e integridade adequados ao Sistema de Bilhetagem. Afirma também que o *link* de 40Gbps tem características distintas dos *links* de 10Gbps, impossibilitando sua comparação.

Em relação ao detalhamento das máquinas virtuais, esclarece que os quantitativos contidos no item 4 do TR (peça 6, fl. 594 – quadro vCPUs) devem ser lidos em conjunto com a previsão do item 8.1 do Anexo II – Termo de Referência, Caderno 1 – *Data Center*, e a descrição das vCPUs no item 10 do mesmo Caderno. O proponente deverá estimar o percentual de consumo de cada Quantidade Alocada Prevista em relação à Quantidade Total Prevista para contrato, o que já é uma prática aplicada atualmente no mercado.

Sobre a necessidade dos quantitativos de Big Data e Inteligência Artificial indicados no edital, justifica que esta é uma nova ferramenta para atualização e adequação tecnológica, compatível com todas as bases de dados Oracle da Bilhetagem dos sistemas Legado e Novo, trazendo alto ganho em poder de processamento e apuração dos dados, além de englobar módulo para suporte à auditoria, prevenção e combate a comportamentos fraudulentos. As 15 licenças de Big Data Oracle serão distribuídas entre as 13 Superintendências da SPTrans, conforme organograma corporativo.

Sobre as licenças adicionais e treinamento, indica que as informações serão corrigidas no Termo de Referência. Por fim, aduz que o serviço do item 34 do TR (serviço dedicado de avaliação de segurança) é substancialmente diferente dos demais, o que justifica a diferença no preço estimado. O serviço deve ser prestado de forma ininterrupta e os profissionais precisam ficar alocados nas dependências da contratante. Assim, não entende cabível comparar as diversas

atividades especializadas apenas pelo preço, sendo preciso atentar à descrição de cada uma no TR.

Análise:

No tocante à questão do *link* de 40 Gbps, não fica clara a diferença entre um *link* dedicado e contingenciado de 10 Gbps e um serviço de conectividade dedicado e contingenciado. No tocante ao serviço prestado, ambos devem oferecer conectividade com níveis de resposta, segurança e integridade adequados – para isso, há inclusive um Acordo de Nível de Serviço (ANS). Também não se observa na prática diferença quanto ao volume de tráfego por mês, uma vez que ambos podem trafegar volumes ilimitados, restritos apenas pela velocidade do *link* (10 Gbps x 40 Gbps).

Ademais, caso a precificação do *link* esteja correta, deve-se considerar sua economicidade para a contratação. O valor desse item corresponde a 37,5% (mais de 1/3) do total do Orçamento de Referência. Com ele, seria possível aumentar em mais de 5 vezes o tamanho da nuvem privada, cujo valor (itens 2 e 3 da Planilha de Quantidades e Preços) corresponde a aproximadamente R\$ 16,7 milhões, o que tornaria desnecessária a própria nuvem pública.

Quanto ao detalhamento das máquinas virtuais, foi esclarecido o critério usado para o quantitativo. Com relação ao serviço de *Big Data* Oracle e Inteligência artificial, não foram apresentadas evidências da necessidade dessas licenças em cada Superintendência da SPTrans. Esse serviço pode não ser de interesse ou não ter sentido para algumas Superintendências, além de ser um serviço de alta complexidade que normalmente precisa ser operado por pessoas especializadas para a obtenção de informações úteis.

No que diz respeito às licenças adicionais e treinamento, sua superação fica condicionada às alterações no Termo de Referência. Por fim, foram esclarecidas as questões referentes ao Serviço Dedicado de Avaliação da Segurança da Informação.

Dessa forma, **mantém-se o apontamento 4.7** da Conclusão do Relatório Preliminar.

3.13.2. Preços Unitários

Compulsando os autos, verifica-se que a Origem realizou apenas pesquisa de preço junto às empresas após a realização do TR. Das empresas demandadas, apenas cinco responderam com os respectivos preços unitários.

No entanto, as seguintes lacunas contribuem para que o valor cotado não reflita o real de mercado:

- O escopo enviado para as empresas apresenta distorções como: erro no quantitativo do “*link* compartilhado de 40Gbps”, ausência de especificação das vCPUs a serem contratadas, conforme subitem 3.13.1.1.
- Erro no escalonamento das vCPUs, conforme subitem 3.3.1.2.

Ademais, ressalta-se que é sabido da relação entre o valor de diversos elementos do orçamento com a cotação da moeda Dólar Americano. Também é sabido que essa moeda possui uma variação cambial expressiva frente ao Real nos últimos anos.

Analisando os autos, não se verificou nenhuma referência do Orçamento Paradigma à uma data de cotação dessa moeda, ou seja, uma espécie de “D0”. Essa lacuna acarreta diversas consequências que não podem ser ignoradas para uma correta cotação dos valores, bem como para uma execução contratual adequada.

Observe-se, num primeiro momento, que os licitantes interessados, sabendo desse risco, desenvolvem mecanismo a fim de mitigá-lo: como contratar garantias ou assinar contratos de *hedge*. Portanto, trata-se de um fator que

precisa estar contemplado na matriz de risco, de forma a identificar o seu responsável: se do contratante ou do contratado.

Ademais, cumpre registrar que a SPTrans não realizou outras formas previstas no RILC a fim de obter o valor de mercado dos serviços desejados como: Banco de preços de referência mantido por outros órgãos da Administração ou contratações similares realizadas pela própria SPTrans ou por outros entes públicos em execução.

Observe, a título ilustrativo, o Contrato TCU nº 24/2018 (peça 14) cujo objeto é a prestação dos serviços de computação multi-nuvem, suporte técnico especializado e treinamento. Essa experiência de contratação multi-nuvem mostrou que o órgão público, mesmo após uma extensiva e exemplar cotação de preços, obteve descontos da ordem de 64% nos seus preços de referência.

Ou seja, a desconsideração de experiências anteriores de outros órgãos públicos prejudica, sobremaneira, a obtenção do valor de mercado a fim de comporem um orçamento conforme previsto no RILC.

Assim, as inconsistências técnicas existentes na pesquisa prévia de preços e a desconsideração de outros métodos de obtenção do valor de mercado infringem o inciso IV do art. 17 do RILC, bem como o art. 4º do DM nº 44.279/03 (Conclusão 4.8).

Manifestação Preliminar da Origem (peça 36, fls. 5 e 6):

Em sua manifestação, a SPTrans afirma que os equipamentos e elementos solicitados no Termo de Referência deverão ser adquiridos pela contratada e não caberia vinculá-los a uma taxa de câmbio específica, além de os riscos cambiais serem de responsabilidade da contratada.

Também entende não haver contratações similares que permitam utilizar um banco de preços ou compor o orçamento a partir de outros contratos pelo nível de criticidade do Sistema de Bilhetagem Eletrônica, e que o fato de outro órgão

público ter contratado um serviço em nuvem não permite comparação de preços devido aos padrões de qualidade e desempenho objetivamente definidos.

Análise:

Em relação à questão do câmbio, entendemos justificado o posicionamento da SPTrans diante dos argumentos apresentados. Contudo, tanto as lacunas apontadas nos quantitativos (detalhadas no item 3.13.1) quanto a desconsideração de experiências anteriores de outros órgãos públicos não foram adequadamente justificadas pela empresa.

O raciocínio atinente aos quantitativos foi explicitado no próprio item 3.13.1, sendo que tais lacunas resultaram, por consequência, em falhas na obtenção e cálculo dos valores estimados para a contratação. Quanto à pesquisa em outros órgãos, entendemos que serviços de *Data Center*, ainda que em nuvem e de missão crítica, são atividades comumente terceirizadas pela administração pública. Ainda que haja diferenças entre elas, diversos itens seriam passíveis de comparação, gerando melhor adequação à realidade do orçamento estimativo.

Dessa forma, **mantém-se o apontamento 4.8** da Conclusão do Relatório Preliminar.

3.14. Cronograma físico-financeiro

Não consta no Processo Administrativo, tampouco no Termo de Referência do procedimento licitatório, qualquer referência ao cronograma físico-financeiro dos serviços que serão contratados.

Contudo, diversos itens da Planilha de Quantidades e Preços não se aplicam uniformemente a todo o período de vigência do contrato, como é o caso dos serviços de Nuvem Pública (cujo consumo deverá variar anualmente conforme item 4.1 do TR) e daqueles cujos usos serão periódicos (como o “Serviço de Análise de Performance da Infraestrutura” – vide item 27.1 do TR,) ou pontuais

(como a consultoria referente ao “Serviço de Gerenciamento e Monitoramento da Infraestrutura” – vide item 19.6.13 do TR).

A ausência de um cronograma físico-financeiro (nos moldes do Anexo VI – Planilha de Quantidades e Preços – Estimativa de Desembolso Mensal do Contrato nº 2012/0038-01-00) não permite verificar se o desembolso mensal pela contratação está de acordo com o orçamento aprovado, caracterizando, portanto, infringência às disposições do art. 31, § 1º, alínea d da LF nº 13.303/16 c/c art. 6º, IX da LF 8.666/93 (Conclusão 4.9).

Manifestação Preliminar da Origem (peça 36, fl. 6):

Em sua manifestação, a SPTrans informa que esse ponto será melhor disposto no edital.

Análise:

A Origem não trouxe as alterações que irá fazer no Edital para superar o apontamento em questão.

Dessa forma, enquanto não efetivadas no edital as alterações consignadas, **mantém-se o apontamento 4.9** da Conclusão do Relatório Preliminar.

3.15. Condições de Participação

O subitem 2.1 do Edital estabelece que poderão participar do certame as empresas interessadas do ramo de atividade pertinente ao objeto da contratação que atenderem a todas as exigências contidas neste Edital e seus Anexos. (peça 6, fl. 513).

As vedações de participação estão estipuladas nos subitens 2.2 e seguintes e 2.3.1 a 2.3.3, nos termos estabelecidos no art. 12 do RILC e do art. 38 da LF 13.303/2016.

O subitem 2.4 permite a participação de empresas reunidas em consórcio de até 3 (três) empresas, observados os requisitos estabelecidos no subitem 9.1.1.5 do Edital.

A justificativa da participação de consórcio encontra-se nas Condições Gerais de Contratação (peça 5, fls. 301/302), nos seguintes termos:

Será admitida a participação em consórcio, levando-se em consideração a natureza da contratação. A fim de garantir a maior competitividade do certame, limitando em até 03 empresas por consórcio. Uma vez que nesse segmento há um número suficiente de empresas capacitadas no ramo de mercado licitado em quantidade que garanta a competitividade do certame e que reúnem as condições necessárias para bem executar o objeto pretendido, sem que, para tanto, exista a necessidade de um número ilimitado de consorciadas que necessite ser transferida ou executada em conjunto com terceiro.

Entretanto, essa justificativa não é suficiente tecnicamente. Para que se possa realmente atingir o objetivo da lei com a participação de empresas reunidas em consórcio deve ser permitida a participação de tantas empresas quantas forem as parcelas técnicas e economicamente viáveis.

A SPTrans não demonstrou quais seriam as parcelas técnicas e economicamente viáveis para justificar a limitação prevista no edital.

Assim, consideramos insuficiente o embasamento técnico e econômico para a limitação de composição do consórcio a no máximo 3 (três) empresas, em infringência ao art. 33 da LF 8.666/93 c/c inciso I do § 1º do art. 3º da LF 8.666/93. (Conclusão 4.10).

Manifestação Preliminar da Origem (peça 36, fl. 6):

A Origem entende que a contratação de consórcio com mais de três empresas pode prejudicar ou inviabilizar a adequada prestação dos serviços nos parâmetros necessários para o atendimento das necessidades da SPTrans.

Sustenta que o serviço envolve a disponibilização de dois sites de *Data Center*. É comum que sites diferentes sejam de responsabilidade de empresas diferentes, razão pela qual se aceita a participação de consórcios no presente edital.

Contudo, permitir que múltiplas empresas assumam a administração de um mesmo site, embora teoricamente possível, dificultaria substancialmente a gestão de telecomunicações e tecnologia, especialmente em razão de cada empresa ter sua política de segurança e *compliance*.

A capacidade de gestão de múltiplos de canais de telecomunicação, mais que a simples disponibilidade de equipamentos de informática, é a principal característica buscada pela SPTrans no prestador de serviço. Precisamente por essa razão os atestados técnicos exigidos se referem ao gerenciamento e monitoração de múltiplos canais de telecomunicação, entre outras atividades relacionadas.

Destaca que há preocupação da SPTrans com o aspecto gerencial da tecnologia que se justifica pela capilaridade e dimensão do Sistema de Bilhetagem, além da necessidade de sua operação contínua e ininterrupta. Informa que a SPTrans não depende apenas de provedor para armazenar dados, mas sim de um prestador de serviço que consiga, dentro dos parâmetros objetivamente traçados no Termo de Referência

Esclarece ainda que o Edital envolve serviços de *links* de comunicação e licenciamento de softwares que podem depender da atuação de empresa diferente daquelas administradoras dos sites de *Data Center*. Não obstante, a capacidade gerencial continua a ser essencial. Por isso, é tecnicamente viável que uma terceira empresa faça parte do consórcio.

Análise:

A questão central do nosso apontamento refere-se a necessidade de apresentação de justificativa técnica para o limite de empresas reunidas em consórcio definido no edital. Enfatizamos no Relatório Preliminar que a participação de empresas reunidas em consórcio deve ser fixada de acordo com as parcelas técnicas e economicamente viáveis.

Diante dessa exigência, a Origem destaca três parcelas técnicas para a definição do limite máximo de empresas por consórcio: dois sites de *Data Center* diferentes e os serviços de *links* de comunicação e licenciamento de *softwares*.

Assim, verifica-se que as parcelas indicadas pela Origem são aquelas suscetíveis de parcelamento do objeto e possíveis economicamente de serem prestadas por diferentes empresas.

Dessa forma, consideramos justificada a limitação de três empresas por consórcio prevista no Edital e, por consequência, fica **superado o apontamento 4.10** da Conclusão do Relatório Preliminar.

3.16. Subcontratação

A Lei nº 13.303/2016 estabelece a possibilidade de subcontratação de parte dos serviços licitados, desde que respeitadas as seguintes condições:

Art. 78. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista, conforme previsto no edital do certame.

§ 1º A empresa subcontratada deverá atender, em relação ao objeto da subcontratação, as exigências de qualificação técnica impostas ao licitante vencedor.

§ 2º É vedada a subcontratação de empresa ou consórcio que tenha participado:

I - do procedimento licitatório do qual se originou a contratação;

II - direta ou indiretamente, da elaboração de projeto básico ou executivo.

§ 3º As empresas de prestação de serviços técnicos especializados deverão garantir que os integrantes de seu corpo técnico executem pessoal e diretamente as obrigações a eles imputadas, quando a respectiva relação for apresentada em procedimento licitatório ou em contratação direta.

No presente Edital, a possibilidade de subcontratação está disciplinada pela Cláusula Décima Quarta da Minuta do Contrato (peça 6, fl. 556) e deverá ser autorizada previamente pela SPTrans para os seguintes serviços acessórios e complementares: **(i)** infraestrutura de *link* de dados e **(ii)** serviços em essências em nuvens, porém seu gerenciamento e operação deverá ser exclusiva da licitante e não poderá exceder 30% (trinta por cento) do valor da contratação.

Já a justificativa encontra-se nas Condições Gerais de Contratação (peça 6, fls. 302/303), nos seguintes termos:

Somente será aceita a subcontratação de infraestrutura de *link* de dados e serviços essências em nuvens, porém seu gerenciamento, sua gerência e operação deverá ser exclusiva da licitante.

A subcontratação não exclui a responsabilidade do LICITANTE VENCEDOR – pessoa jurídica isolada ou consórcio – perante a Administração Pública quanto à qualidade técnica do serviço prestado. Além disso, a gerência e operação deverá ser exclusiva da LICITANTE.

A empresa subcontratada deverá atender, em relação ao objeto da subcontratação, as exigências de qualificação técnica impostas ao licitante vencedor.

A única ressalva refere-se aos serviços acessórios e complementares indicados na cláusula contratual. Com relação à infraestrutura de *link* de dados, é fácil a sua constatação como um serviço acessório. Já o “serviço em essência em nuvem” carece de uma melhor definição técnica, tendo em vista o disposto no item 2.1 do Termo de Referência (peça 6, fls. 565/566): “os sites para a nuvem pública poderão ser subcontratados, porém com total controle do serviço de nuvem,

monitoramento único e responsabilidade gerencial, operacional e técnica da CONTRATADA.”

Diante disso, recomendamos que os serviços acessórios e complementares que poderão ser objeto de subcontratação sejam melhor definidos, inclusive com a indicação da especificação contida no Termo de Referência (Conclusão 4.23).

Manifestação Preliminar da Origem (peça 36, fl. 7):

Em sua manifestação, a SPTrans informa que “define-se como Nuvem (serviço em essência em nuvem), o conceito de alocação de recurso computacional independente da infraestrutura definida como base, onde a SPTrans tenha opção de disponibilizar e operar tais recursos, podendo alocá-los com escalabilidade entre todos os servidores virtuais a serem utilizados para o ambiente”. Indica ainda que sem prejuízo desses esclarecimentos, definirá melhor os termos no Termo de Referência.

Análise:

Entendemos que a superação deste apontamento fica condicionada à análise dessas alterações no Edital. Nestes termos, **enquanto não efetivadas no edital as alterações consignadas, mantém-se o apontamento 4.23** da Conclusão do Relatório Preliminar.

3.17. Habilitação

3.17.1. Habilitação Jurídica

No que se refere à Habilitação Jurídica, prevista no subitem 9.1.1 do Edital (peça 6, fls. 525/526), não verificamos irregularidades.

3.17.2. Regularidade Fiscal e Trabalhista

No que se refere à Regularidade Fiscal e Trabalhista, prevista no subitem 9.1.4 do Edital (peça 6, fls. 530/532), constatou-se a ausência de previsão da

comprovação de regularidade fiscal perante a Fazenda Estadual, em infringência ao art. 29 da LF nº 8.666/93. (Conclusão 4.11).

Ademais, o item 9.1.4.7. do Edital prevê a apresentação de certidão positiva que noticie em seu corpo que os débitos estão judicialmente garantidos ou com sua exigibilidade suspensa. Essa previsão também está contida no §3º do art. 44 do RILC da SPTrans.

Entretanto, referida previsão não tem amparo legal. Existem três tipos de certidões fiscais: **(i)** certidão negativa, **(ii)** certidão positiva e a **(iii)** certidão positiva com efeito de negativa (causa suspensiva de sua exigibilidade ou garantia - penhora, caução, seguro-garantia, depósito e carta fiança).

A certidão positiva que noticie em seu corpo que os débitos estão judicialmente garantidos ou com sua exigibilidade suspensa não é apta a demonstrar a regularidade fiscal e trabalhista. Nesses casos, deve-se requerer a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa para o órgão competente pela sua emissão.

Dessa forma, a apresentação de certidão positiva que noticie em seu corpo que os débitos estão judicialmente garantidos ou com sua exigibilidade suspensa não encontra respaldo legal, em infringência ao art. 29 da LF 8.666/93 c/c art. 54 da LF 13.303/2016 (Conclusão 4.12).

(Conclusão 4.11)

Manifestação Preliminar da Origem (peça 36, fls. 10 e 11):

A Origem alega que a Lei Federal nº 8.666/1993 não se aplica mais às contratações da SPTrans há pelo menos dois anos, conforme o art. 91, da Lei Federal nº 13.303/2016. Causam surpresa apontamentos feitos a partir de disposições isoladas de um diploma que não é aplicável ao caso, a despeito de toda a eloquência do Estatuto das Empresas Estatais em estabelecer um regime próprio e autônomo.

Sustenta que a doutrina reconhece que a Lei nº 8.666/1993 não é aplicável às licitações e contratos das empresas estatais.

A Lei Federal nº 13.303/2016, em seu art. 58, deixou de listar a certidão de regularidade fiscal entre os documentos de habilitação nas licitações das empresas estatais. Não há uma obrigação legal específica para tanto, o que se justifica pelo fato de que as empresas estatais são pessoas jurídicas de direito privado, pautadas por um dinamismo próprio de contratação – sempre tendo em vista a consecução do interesse público que justifica sua criação. Trata-se de lógica distinta daquela da Lei Federal nº 8.666/1993, voltada para a Administração Pública Direta.

Esclarece que o artigo 40, da Lei Federal nº 13.303/2016 atribuiu ao regulamento de cada empresa estatal o papel de definir quais os documentos de habilitação pertinentes a cada caso, de acordo com a realidade e a necessidade enfrentada por cada entidade. Cumprindo esse dever regulamentar, a SPTrans elencou exaustivamente os documentos exigíveis no art. 44 do RILC, que não prevê a comprovação de regularidade perante a Fazenda Estadual, uma vez que não há obrigação nem razão prática para tanto.

Concluiu que não se poderia exigir certidão com esse conteúdo no certame em análise, sob pena de clara violação do RILC e, por consequência, da Lei Federal nº 13.303/2016.

Além dessas considerações, esclarece que o serviço objeto do Edital não é sujeito a tributo estadual, mas ao ISS, conforme os subitens 1.03 e 1.07, da lista prevista no art. 1º, da Lei Municipal nº 13.701/2003 (e lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003). Trata-se de mais um motivo pelo qual a exigência de prova de regularidade perante a fazenda estadual não seria pertinente ao caso. Pelo contrário, seria um potencial entrave à competição.

Análise:

A LF 13.303/2016 não estabelece as exigências de regularidade fiscal e trabalhista para fins de habilitação (art. 58). Já o RILC da SPTrans vigente a partir de 18.10.18 estabelece o seguinte:

Art. 44. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista consistirá em:

I - Prova de inscrição no CNPJ ou CPF, conforme o caso; II - Prova de inscrição estadual para os fornecedores de mercadoria e prova de Cadastro de Contribuinte Municipal para os prestadores de serviço;

III - Prova de regularidade com o INSS, mediante a apresentação da Certidão Negativa de Débitos relativos aos Tributos Federais e a Dívida Ativa da União;

IV - Prova de regularidade relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), mediante a apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS (CRF); V - Prova de regularidade perante a Fazenda do Município de São Paulo, quanto aos tributos relacionados com a prestação licitada;

VI - Prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), emitida pela Justiça do Trabalho, conforme Lei Federal nº 12.440/11 e Orientação Normativa nº 01/2012-PGM.G da Secretaria de Negócios Jurídicos, a ser apresentada somente para as contratações de prestação de serviços de natureza continuada.

A comprovação da regularidade fiscal perante a Fazenda Estadual não está prevista no art. 44 supracitado, mas somente é exigida para o cadastramento, conforme previsão contida no art. 147, IV, do RILC da SPTrans.

Por esse motivo utilizamos como parâmetro de legalidade o disposto no art. 29 da LF 8.666/93 (norma geral de licitação e contratos).

Independentemente disso, a questão que remanesce refere-se à incidência ou não de imposto estadual na prestação do objeto licitado.

De acordo com os esclarecimentos prestados pela Origem, o serviço objeto do Edital não é sujeito a tributo estadual, mas ao ISS, conforme os subitens 1.03 e 1.07 da lista prevista no art. 1º da Lei Municipal nº 13.701/2003 (e lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003).

Diante disso, **consideramos superado o apontamento 4.11** da Conclusão do Relatório Preliminar.

(Conclusão 4.12)

Manifestação Preliminar da Origem (peça 36, fls. 11 e 12):

A Origem alega que a Lei Federal nº 8.666/1993 e a Lei Federal nº 13.303/2016 tratam de regimes distintos. Ademais, o art. 54 da Lei Federal nº 13.303/2016 trata de critérios de julgamento, sem relação direta com a exigência de prova de regularidade fiscal ou trabalhista.

Sustenta que a previsão contida no item 9.1.4.7. do Edital nada mais é que as chamadas “certidões positivas com efeito de negativa”. Ao contrário do que foi indicado no item 3.17.2 Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital, não se trata de prever uma certidão que não existe.

Por fim esclarece que a SPTrans não está exigindo que se apresente somente certidões positivas com efeitos de negativas – o que seria absurdo, para dizer o mínimo. O edital apenas deixa claro que a SPTrans aceita tais certidões.

Análise:

O art. 44 do RILC estabelece em seu §3º que serão aceitas, como prova de regularidade fiscal e trabalhista, certidões positivas, com efeitos de negativas e certidões positivas que noticiem em seu corpo que os débitos estão judicialmente garantidos ou com sua exigibilidade suspensa.

A Origem afirma que a certidão positiva que noticie em seu corpo que os débitos estão judicialmente garantidos ou com sua exigibilidade suspensa é uma

certidão positiva com efeito de negativa. Essa previsão embora pareça repetitiva foi inserida para deixar claro que o edital aceita tais certidões.

Apesar dessa justificativa, entendemos que a certidão positiva com efeitos de negativa já abarca a situação trazida no edital e no art. 44 do RILC.

Aliás, o art. 148 do RILC traz essa simplificação ao estabelecer que: “Além das certidões negativas, serão aceitas certidões positivas com efeito de negativas”.

Diante disso, **mantém-se o apontamento 4.12** da Conclusão Preliminar, com a atualização da redação nos seguintes termos:

4.12. Recomendamos a retirada da possibilidade de apresentação de certidão positiva que noticie em seu corpo que os débitos estão judicialmente garantidos ou com sua exigibilidade suspensa prevista no item 9.1.4.7. do Edital, pois o item já prevê a possibilidade de apresentação de certidão positiva com efeitos de negativa (item 3.17.2 do relatório). NR

3.17.3. Qualificação Econômico-Financeira

O instrumento convocatório estabelece no subitem 9.1.3 (peça 6, fls. 529/531) os seguintes requisitos de qualificação econômico-financeira: **(i)** comprovação de patrimônio líquido mínimo, **(ii)** balanço patrimonial e demonstrações contábeis e **(iii)**, índice de liquidez e certidão negativa de falência e concordata.

Para facilitar o entendimento, essas exigências serão analisadas separadamente, da seguinte forma:

3.17.3.1. Patrimônio Líquido Mínimo

O subitem 9.1.3.1. exige a comprovação de patrimônio líquido mínimo na data de apresentação das propostas, correspondente a 10% (dez por cento) do valor da proposta da licitante.

A primeira observação a ser feita é que tanto o art. 31, §3º, da LF 8666/93 como o art. 43, §4º do RILC estabelecem que a comprovação do patrimônio líquido não poderá exceder 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

Dessa forma, não há amparo legal ou no RILC da SPTrans para a fixação da comprovação de patrimônio líquido sobre o valor da proposta de cada licitante.

Ademais, não encontramos as justificativas técnicas no PALC para dar suporte ao patrimônio líquido exigido no Edital.

Diante disso, houve infringência ao princípio da motivação dos atos administrativos c/c art. 31, §2º e §3º, da LF nº 8.666/93, art. 58, inciso III, da LF nº 13.303/2016 e art. 43, §§ 3º e 4º, do RILC, tendo em vista que não há amparo legal ou no RILC da SPTrans para a fixação da comprovação de patrimônio líquido sobre o valor da proposta de cada licitante e não foram apresentadas as justificativas para dar suporte ao patrimônio líquido exigido no edital (Conclusão 4.13).

Manifestação Preliminar da Origem (peça 36, fl.12):

A Origem alega que o RILC faz referência ao valor da proposta, e não ao valor estimado da contratação, ao contrário do que se afirma no 3.17.3.1, do Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital.

É possível que a auditoria tenha se baseado em texto antigo do RILC, substituído em outubro de 2018.

O antigo texto do § 4º, do art. 43, do RILC fazia menção ao valor estimado da contratação, mas foi alterado em prol da ampla competição. Afinal, o valor estimado do contrato será, via de regra, maior que o valor da proposta do licitante.

O Relatório Preliminar ainda indica que não haveria justificativa para a exigência de patrimônio líquido mínimo. Ora, o serviço objeto do Edital será prestado ao

longo de cinco anos e demandará uso intensivo de equipamentos e profissionais com o treinamento adequado, além de ser imprescindível para o Sistema de Transporte Coletivo Público de Passageiros e para a segurança de dados dos cidadãos (grosso modo, sem o serviço em questão, não se opera o Sistema Eletrônico de Bilhetagem, o “Bilhete Único”). É no mínimo razoável que a Administração Pública exija do licitante a comprovação de sua qualificação econômica.

Análise:

Os esclarecimentos complementares apresentados pela Origem justificam a necessidade de exigência de patrimônio líquido mínimo de 10% calculado sobre o valor das propostas das licitantes, conforme redação dada ao § 4º, do art. 43, do RILC da SPTrans na 1ª revisão do regulamento e atualmente em vigor.

Diante disso, **consideramos superado o apontamento 4.13** da Conclusão do Relatório Preliminar.

3.17.3.2. Balanço Patrimonial e Demonstrações

O subitem 9.1.3.2. exige a apresentação do Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social exigidos na forma da lei.

Não encontramos irregularidades no regramento desse subitem.

3.17.3.3. Índice de Liquidez Geral

O subitem 9.1.3.3. exige índice de liquidez geral (ILG) para avaliação da situação financeira das licitantes. Serão habilitadas as licitantes que comprovarem ILG maior ou igual a 1.

O único documento encontrado no PALC (peça 5, fls. 370/371) sobre o assunto é o Memorando GCA 027/2018 do Gerente de Contratações Administrativas solicitando à Gerência Contábil nova análise e manifestação sobre os índices

contábeis que devem ser adotados nos editais da SPTrans, tendo em vista o disposto no art. 43 do Regulamento Interno de Licitação.

A Gerência Contábil manifestou-se no sentido de que os pronunciamentos anteriormente emitidos permaneciam inalterados, mesmo com o advento da Lei nº 13.303/2016.

Dessa forma, a adoção do IGL prevista no Edital baseia-se na seguinte justificativa (peça 5, fl. 370):

Em consultas efetuadas a outras empresas e órgãos, como por exemplo, a Cia. do Metropolitano e a Secretaria de Finanças (fórmulas em anexo), pudemos constatar que não existe um consenso nem na aplicação dos índices para avaliação das propostas destinadas às concorrências, nem em critérios diferentes por tipo de fornecimento/serviços. Portanto, somos da opinião que a SPTrans poderá adotar como um padrão nas concorrências vindouras o índice de liquidez geral maior ou igual a 1,00 uma vez que este índice demonstra o quanto a empresa possui no ativo circulante + Realizável a Longo Prazo para cada R\$ 1,00 (um real) de dívida total, ou seja, quanto a empresa possui de capital disponível a curto e longo prazo para fazer face às suas obrigações totais.

Nesse sentido, a justificativa adotada no âmbito da SPTrans serve para toda e qualquer licitação, independentemente do objeto licitado.

Ocorre que na fase de consulta pública houve um questionamento (peça 6, fl. 767) quanto ao índice de liquidez geral, sob o argumento de que não reflete o mercado de referência, pelos seguintes argumentos:

[...] grande parte das empresas que atua no mercado tem IGL menor que 1(um), tendo em vista que este leva em consideração a situação a longo prazo da empresa, incluindo no cálculo os direitos e obrigações a longo prazo e, considerando os altos investimentos em equipamentos e demais dispositivos para a execução destas atividades, obviamente que as obrigações de longo prazo serão fortemente influenciadas.

[...] o índice adequado seria o ILC, que por meio do qual se permite medir a capacidade que uma empresa tem para cumprir com o pagamento de suas dívidas correntes perante terceiros. Esse índice reflete a capacidade de pagamento da empresa em

curto prazo, objetivo que se vislumbra compatível com a exigência contida no subitem 9.1.3.3. do Termo de Referência desta Consulta [...]

A resposta da SPTrans apenas se limitou a dizer que “nosso entendimento é que existem diversas empresas no mercado que atingem o índice no edital, com isso devendo ser mantido o índice”.

Dessa forma, SPTrans não apresentou as justificativas técnicas para o IGL previsto no Edital, de acordo com o objeto licitado, sob pena de infringência ao § 5º do art. 31 da LF nº 8.666/93 c/c art. 58 da LF nº 13.303/2016 c/c art. 43, §1º, do RILC da SPTrans (Conclusão 4.14).

Manifestação Preliminar da Origem (peça 36, fl.13):

A SPTrans informa que excluiu do Edital a exigência de índice de liquidez geral (ILG), conforme o Boletim de Esclarecimentos nº 2, amplamente publicado nas páginas 59 e 60, da edição de 10/06/2020, do Diário Oficial Cidade (veja resposta 31, daquele Boletim).

Análise:

Inicialmente, cumpre destacar que o Relatório Preliminar foi finalizado pela auditoria no dia 09.06.20.

Entretanto, a Origem informa que excluiu do edital a exigência de comprovação do índice de liquidez geral (ILG) por meio do Boletim de Esclarecimentos nº 2, conforme publicação ocorrida no dia 10.06.20.

Diante disso, **consideramos superado o apontamento 4.14** da Conclusão do Relatório Preliminar.

3.17.3.4. Certidão Negativa de falência, concordata e recuperação judicial

O subitem 9.1.3.5 exige a apresentação de certidão negativa de falência e de concordata e admite a apresentação de certidão positiva de objeto e pé dessas ações (subitem 9.1.3.5.1).

Muito embora a possibilidade de apresentação de certidão positiva de falência e concordata (subitem 9.1.3.5.1) não encontre respaldo no art. 31, inciso II, da LF 8.666/93, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem entendido que essa previsão se coaduna com o disposto na LF 11.101/2005, trazendo maior equilíbrio entre os princípios envolvidos, principalmente na preservação da empresa, na sua função social e no estímulo a atividade empresarial.

Diante disso, não verificamos falhas nesses itens.

3.17.4. Qualificação Técnica

O edital trata da Qualificação Técnica em seu subitem 9.1.2, o qual dispõe que a licitante deverá apresentar atestados de capacidade técnica nos quais se comprove ter executado serviços pertinentes e compatíveis com o objeto licitado.

O subitem 9.1.2.1 e seus subitens dispõem que a LICITANTE deverá declarar a existência de *Data Centers* distintos (*site A* e *site B*), conforme o Termo de Referência, atendendo os seguintes requisitos mínimos para os dois ambientes:

- Conjunto de dois geradores/site para provimento ininterrupto de energia com autonomia igual ou superior a 12 (doze) horas;
- A declaração que atesta a autonomia dos geradores/site deve conter o demonstrativo do cálculo, com a respectiva documentação comprobatória (manuais dos equipamentos, consumo de energia, etc.);
- Sistema de climatização redundante e monitorado, em ambientes ocupados por equipamentos de processamento de dados e

telecomunicações, utilizando condicionadores de ar com equipamentos trocadores de calor para atendimento de áreas de alta densidade de dissipação;

- Sistema de detecção e combate a incêndio/site, com utilização de gás inerte;
- Sistema de segurança com monitoramento 24 x 7 x 365, utilizando câmeras e controle de acesso com dispositivo eletrônico de identificação por site;
- Centro de gerenciamento de operações e infraestrutura (NOC), operando 24 x 7 x 365.

O subitem 9.1.2.2 e seus subitens dispõem sobre a exigência de atestados ou certidões emitidas em nome da LICITANTE, por pessoas jurídicas de direito público ou privado que comprovem execução pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos, que demonstrem a execução dos seguintes serviços:

- Operação, armazenamento e processamento de transações de softwares aplicativos de sistema centralizado (*back office*) de, no mínimo, 6.000.000 (seis milhões) de transações por dia. Esta exigência é somente para um site;
- O volume mínimo de transações acima estabelecido refere-se às transações processadas no sistema centralizado (*back office*), as quais tiveram origem nos dispositivos dos usuários, sendo web ou não;
- O atestado deverá especificar os módulos ou subsistemas que constituem o sistema centralizado de processamento em referência, com todos os seus requisitos técnicos, abrangendo, no mínimo, informações sobre: volume e tipo de transações, ambiente computacional, linguagens de programação, bancos de dados utilizados e tipo de processamento (*batch* ou *on-line*);

- Gerenciamento/operação de *links* de comunicação dedicados e contingenciados, com velocidade de, no mínimo, 2 Gbps de transferência de dados, sendo no mínimo 2 *links* ativos em operação, durante um período mínimo de 12 (doze) meses consecutivos;
- Gerenciamento, operação, backup em disco, processamento e armazenamento em banco de dados Oracle com volume de dados de, no mínimo, 20 (vinte) TeraBytes em um único sistema e seus módulos, durante um período mínimo de 12 (doze) meses consecutivos. Esta exigência é somente para um site;
- Implantação, monitoramento de infraestrutura e aplicações, administração, segurança e operação de serviços de nuvem, considerando o conceito de computação em nuvem e as características de serviço sob demanda, amplo acesso pela rede, definição de grupo de recursos, rápida elasticidade e serviço mensurado comprovando a implantação, administração e operação de máquina virtual em nuvem;
- Gerenciamento, operação, backup em disco, com restauração, para servidores e *storages*, com volume de dados de, no mínimo, 20 (vinte) TeraBytes. Esta exigência é somente para um site;
- Processamento e operação da infraestrutura de Data Center, de sistema de missão crítica com transações *on-line* (OLTP), com capacidade de processamento de, no mínimo 5 (cinco) transações simultâneas por segundo na hora-pico, e com volume de, no mínimo, 5.800 (cinco mil e oitocentas) transações de arquivos por dia/hora. Esta exigência é somente para um *site*.

Observa-se, primeiramente, que, face à precariedade na fundamentação e memória de cálculo dos quantitativos da Planilha Orçamentária (ver item 3.13), é questionável qualquer exigência de quantitativo exigido na Qualificação Técnica Operacional do Edital.

Ademais, é possível observar que os subitens 9.1.2.2.1 a 9.1.2.2.3 exigem comprovação por meio de atestados com limitação de tempo. Enquanto o primeiro exige a comprovação para o período de um dia os demais preconizam um período mínimo de 12 meses.

A limitação de 6.000.000 (seis milhões) de transações por dia encontra-se justificada, tendo em vista que são 13 milhões de transações dia realizadas pelo SBE.

No entanto, não foi apresentada a justificativa técnica para limitação de período (12 meses) prevista nos subitens 9.1.2.2.2. e 9.1.2.2.3 do Edital. A regra exigida na LF nº 8.666 é pela impossibilidade de exigência de atestados de qualificação técnica com limitação de tempo. Assim o faz quando no caput do seu art. 30 limita a documentação ao esculpido nos incisos I a IV de sorte que aquilo que não estiver ali contemplado será considerado ilegal. Inclusive, esse é o entendimento do TCU sobre o caput do art 30, quando explica em diversos Acórdãos que o termo “limitar-se-á” possui caráter estrito e restritivo (Acórdão TCU nºs 137/2017, 1.388/2016, 223/2018 e 35/2018 todos Plenário).

E não é só. A Carta de Licitações preconiza, em seu parágrafo 2º do art.30 (parágrafo 2º do art. 42 do RILC), que o Edital deve prever e exigir a Qualificação Técnica apenas dos itens de maior relevância técnica e de valor significativo.

No entanto, compulsando os autos não se verificou item destinado a elencar os serviços de maior valor significativo e maior relevância técnica a fim de comporem o rol de exigência da Qualificação Técnica profissional e operacional. Ressalta-se, nesse caso, a força do conectivo “e”, o qual exige simultaneamente que os serviços a comporem a Qualificação sejam de natureza técnica e, ao mesmo tempo, de valor significativo.

Do exposto, a Qualificação Técnica prevista no Edital infringe o art. 42 do RILC c/c art. 58 da LF 13.303/2016 e art 30 da LF nº 8.666/93 (Conclusão 4.15)

Manifestação Preliminar da Origem (peça 36, fls. 6 e 7):

Em sua manifestação, a SPTrans apresenta justificativas para os itens 9.1.2.2.2 e 9.1.2.2.3 do Edital. Quanto ao item 9.1.2.2.2, afirma que “se faz necessário um gerenciamento constante do fluxo de informações trafegadas através de *links* de comunicação diversos, assim a Contratada deve demonstrar que nos 12 (doze) meses consegue manter um serviço de alta disponibilidade e capacidade de comunicação” (peça 36, fl. 6).

Já para o item 9.1.2.2.3, aduz que a Contratada deverá demonstrar a capacidade de armazenamento de grandes volumes pelo mesmo período, o que exige gerenciamento constante do fluxo de dados gravados e armazenados em *backups*, uma vez que qualquer perda ou dificuldade na restauração de informações para atender demandas jurídicas referentes ao transporte de usuários pode implicar danos ao Erário.

Acrescenta ainda que a exigência dos 12 meses não consiste em limitação a período ou época específica, e que enquanto o item 9.1.2.2.1 do Edital busca a comprovação de que o licitante consegue lidar com um volume diário, o 9.1.2.2.3 busca a comprovação de que ele consegue lidar com o serviço por longos períodos.

Análise:

Esta auditoria compreende que os argumentos apresentados justificam a necessidade de Qualificação Técnica baseada nos períodos definidos, visto a necessidade de suportar os requisitos técnicos do contrato por períodos extensos, bem como a identificação dos itens selecionados para essa qualificação como sendo os de maior relevância técnica e valor significativo.

Dessa forma, **consideramos superado o apontamento 4.15** da Conclusão do Relatório Preliminar.

3.18. Critérios de Avaliação e Julgamento das Propostas

No julgamento das propostas a classificação das licitantes se dará em ordem crescente dos preços apresentados, sendo considerada vencedora a proposta que apresentar o menor preço global, conforme estabelecido no subitem 11.1 do Edital (peça 6, fl. 534).

O juízo de aceitabilidade da proposta comercial deve ter por base o preço global, os quantitativos e preços unitários praticados no mercado, conforme pesquisa e composição dos custos realizados previamente pela SPTrans (orçamento estimativo).

É exatamente isso que prescreve o Regulamento Interno de Licitação da SPTrans. O art. 35, inciso VII, estabelece que o Edital deverá definir o critério de aceitabilidade dos preços unitários e global e o art. 106 complementa que a avaliação da exequibilidade e do sobrepreço deverá se basear por critérios de aceitabilidade de preços que considerem o preço global, os quantitativos e os preços unitários definidos no instrumento convocatório.

Assim, a proposta dos licitantes (Anexo III - planilha de quantidades e preços) deve respeitar o valor máximo admissível de cada item e os critérios que serão aferidos nos preços unitários, a fim de evitar eventual “jogo de planilha pelo licitante” ou a contratação de objetos com valores inexecutáveis ou excessivos, que não se mostrem vantajosos para a Administração.

O item 7.39 do Edital estabelece o seguinte critério de aferição da proposta comercial:

7.39. Nesta oportunidade será verificada a efetividade da proposta comercial, considerando-se as regras estabelecidas no artigo 106 do RILC e a compatibilidade do menor preço alcançado, com os parâmetros de preços definidos pela Administração, sendo considerada aceitável se estiver compatível com os preços praticados no mercado.

Já os subitens 7.39.1.3. e 7.39.1.4. estabelecem que serão desclassificadas as propostas que apresentem preços manifestamente inexequíveis e apresentem preços unitários e global acima do orçamento estimado para a contratação.

Essa aferição dos preços unitários é importante, pois o objeto do certame será executado sob o regime de empreitada por preços unitários, refletindo na definição do valor contratual, nos reajustes, na medição e pagamento dos serviços que serão executados.

Diante disso, a SPTrans deve inserir no corpo do Edital a previsão de que a planilha de quantidades e preços elaborada pelas licitantes também deverá ser encaminhada em formulário eletrônico específico juntamente com a proposta de preço, conforme determina o art. 5º, inciso V, do DM nº 43.406/2003.

(Conclusão 4.16)

Essa inclusão permitirá avaliar a aceitabilidade da proposta comercial apresentada logo no início do certame (1º juízo de aceitabilidade), bem como após a fase de lances em que o pregoeiro e sua equipe terão condições de comparar os preços unitários apresentados inicialmente com aqueles constantes da planilha readequada em função do novo valor proposto (2º juízo de aceitabilidade).

Por fim, é preciso enfatizar que o orçamento estimativo elaborado pela SPTrans apresentou irregularidades que se não forem sanadas comprometerão a aferição das propostas de preço, conforme demonstrado no item 3.13 deste Relatório.

Manifestação Preliminar da Origem (peça 36, fls. 17 e 18):

A Origem alega que com o advento da Lei Federal nº 13.303/2016, as licitações e os contratos das empresas públicas e sociedades de economia mista passaram a ser regidos por tal diploma legal e que as estatais devem publicar e

manter atualizado regulamento interno de licitações e contratos especialmente quanto a alguns itens.

Dessa forma, uma vez que não existe no Município de São Paulo um Decreto regulamentador das licitações e contratos das empresas estatais municipais, entendemos que os únicos dispositivos a serem observados nessa matéria são a Lei Federal nº 13.303/16 e o Regulamento Interno de Licitações e Contratos – RILC da SPTrans, motivo pelo qual, data vênia, o Decreto Municipal nº 43.406/03 não é aplicável ao presente caso.

O RILC da SPTrans, por sua vez, não contempla a apresentação da planilha de quantidades e preços em formulário eletrônico específico juntamente com a proposta de preço.

Análise:

Já nos manifestamos no Relatório Preliminar que a aferição dos preços unitários é importante, pois o objeto do certame será executado sob o regime de empreitada por preços unitários, refletindo na definição do valor contratual, nos reajustes, na medição e pagamento dos serviços que serão executados.

Nessa esteira, concluímos que a SPTrans deveria inserir no corpo do Edital a previsão de que a planilha de quantidades e preços elaborada pelas licitantes também deverá ser encaminhada em formulário eletrônico específico juntamente com a proposta de preço, conforme prevê o art. 5º, inciso V, do DM nº 43.406/03.

Em que pesem os argumentos contrários apresentados pela Origem, a previsão supracitada pode ser perfeitamente aplicável a presente licitação, pois, conforme afirmado pela própria SPTrans, a LF 13.303/16 e o RILC da SPTrans são omissos em relação a essa exigência.

Além disso, essa previsão não conflita com o novo regramento estabelecido pelo Estatuto das Empresas Públicas.

Nesse sentido, reforçamos que a sua inclusão no edital permitirá avaliar a aceitabilidade da proposta comercial apresentada logo no início do certame (1º juízo de aceitabilidade), bem como após a fase de lances em que o pregoeiro e sua equipe terão condições de comparar os preços unitários apresentados, inicialmente, com aqueles constantes da planilha readequada, em função do novo valor proposto (2º juízo de aceitabilidade).

Diante disso, **mantemos o apontamento 4.16** da Conclusão do Relatório Preliminar.

3.19. Garantia Contratual

A garantia de execução contratual encontra-se prevista na cláusula décima segunda da Minuta do Contrato (peça 6, fls. 551/552). O valor da garantia correspondente a 5% do valor do contrato, nos termos do art. 56, §1º, da LF 8.666/93.

As modalidades de garantia estão previstas no subitem 12.3 da Minuta do Contrato: caução em dinheiro, seguro-garantia e fiança bancária. Essas modalidades são aquelas previstas no art. 70, §1º, da LF nº 13.303/16.

Contudo, não obstante haja a previsão de garantia na Minuta do Contrato, verifica-se que o Edital é silente sobre o tema, em desacordo com o art. 56, caput, da LF 8.666/93, o qual estabelece que “a critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras”.

Desse modo, **deve a SPTrans inserir no corpo do Edital a previsão acerca da necessidade de garantia contratual, semelhante ao previsto na minuta do contrato (cláusula décima segunda), em obediência ao art. 56, caput, da LF 8.666/93 (Conclusão 4.17).**

Manifestação Preliminar da Origem (peça 36, fl. 18):

Essa mesma situação já foi enfrentada no TC nº 14907/2019 (Processo SEI 5010.2019/0004119-5), no qual a SPTrans apresentou as razões para não realizar a inserção solicitada, conforme segue:

Não há dispositivo na Lei Federal nº 13.303/16 que determine que as garantia contratuais devam estar previstas no texto do Edital. Por outro lado, o inciso V do art. 69 dessa Lei, as garantias oferecidas para assegurar a plena execução do objeto contratual, quando exigidas, são cláusulas necessárias nos contratos por ela disciplinados. De acordo com o inc. III do parágrafo único ao art. 35 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da São Paulo Transporte S/A, a minuta de contrato integra o instrumento convocatório como anexo. Dessa forma, o instrumento convocatório é um conjunto de documentos dos quais o Edital é o principal e os anexos são parte integrante. Sendo assim, entendemos a previsão das garantias contratuais apenas na minuta do contrato atende aos dispositivos legais aplicáveis ao caso.

Por fim, destaca que a conclusão alcançada pela Auditoria, de acordo com o relatório encaminhado por meio do Ofício 5150/2019 (SEI doc.022184124), conforme segue: “Tendo em vista que o Capítulo XV – Documentos integrantes, em seu item 15.1 aduz que o Anexo I Minuta de Contrato integra o Edital “como se aqui transcrito”, entendemos por superado o apontamento”.

Da mesma forma que naquele caso, consta do edital do Pregão nº 008/2020, item 16.1, que a minuta de contrato é parte dele integrante.

Análise:

Inicialmente, é preciso esclarecer que o art. 68, inciso V, da Lei Federal nº 13.303/2016 estabelece que são cláusulas necessárias as garantias oferecidas para assegurar a plena execução do objeto contratual, quando exigidas.

A expressão “quando exigidas” prevista no inciso V refere-se ao edital, conforme definido no art. 190, VI, c/c art. 191 do RILC: “A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia”.

Entretanto, esta Coordenadoria já havia se manifestado no sentido de que a previsão na Minuta do Contrato já seria suficiente por se tratar de um anexo que integra o Edital.

Diante disso, **consideramos superado o apontamento 4.17** da Conclusão do Relatório Preliminar.

Por fim, sugerimos que, nas próximas licitações, a prestação de garantia também seja exigida no edital.

3.20. Penalidades

As sanções/penalidades relativas à falta de Execução do Contrato encontram-se previstas na Cláusula Décima Terceira do Anexo I – Minuta do Contrato, subitens 13.2 a 13.8 (peça 6, fls. 552/556).

Dentre as sanções/penalidades previstas na minuta do contrato podemos citar:

13.2.1. Multa de 5% (cinco por cento) do valor do contrato por atraso na entrega da garantia contratual.

13.2.2. Multa pela inexecução total do Contrato: 20% (vinte por cento) sobre o valor total do contrato.

13.2.3. Multa pela inexecução parcial do contrato: 6% (seis por cento) sobre o valor do contrato.

13.2.4. Multas por atraso:

13.2.4.1. Multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor total do contrato no atraso na entrega da elaboração do Projeto Executivo, o qual deverá considerar o Plano de Transição, o detalhamento da solução proposta (projeto de engenharia do sistema), comprovando o atendimento às especificações através de documentação específica, o detalhamento funcional (relação de itens de recursos a serem mobilizados, incluindo pessoal, material, equipamentos, sistemas e serviços), a Política de Segurança definindo de forma clara as responsabilidades das pessoas envolvidas na implantação da solução proposta, incluindo medidas de contingência a serem adotadas, e o cronograma detalhado do processo.

13.2.4.2. Multa de 1% (um por cento) por dia de atraso, incidente sobre o valor total do contrato dividido por 54 (cinquenta e quatro) meses no atraso em relação ao prazo máximo de 180 (cento e

oitenta) dias, contados a partir da assinatura do contrato, para início de operação, no ambiente de produção do Data Center, dos subsistemas legados (SBE atual). O prazo máximo tolerado de atraso será de 20 (vinte) dias, findo o qual, a CONTRATADA, a critério da SPTrans, poderá ter o contrato rescindido e aplicação da penalidade prevista no subitem 13.2.2.

13.2.5. Multas por descumprimento do Contrato:

13.2.5.1. Multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor total do contrato, por deixar de apresentar certificado vigente ISO/IEC 27001 e/ou comprovação de adequação dos requisitos compatíveis e/ou outra certificação compatível até o início da operação, em ambiente de produção, do SBE projetado (vide definição no Anexo II – Termo de Referência, Caderno I – Data Center: Glossário).

13.2.5.2. Multa de 0,1% (um décimo por cento) sobre o valor total do contrato, por deixar de comprovar experiência de cada profissional da equipe técnica, conforme subitem 38.3 do Anexo II - Termo de Referência, Caderno 1 – Data Center.

13.2.5.3. Multa de 0,1% (um décimo por cento) sobre o valor total do contrato, por deixar de prestar treinamento da equipe técnica da SPTrans, conforme Item 41 do anexo II - Termo de Referência, Caderno 1 – Data Center, por ocorrência.

13.2.6. Em caso de deixar de cumprir qualquer um dos prazos de serviços do Anexo II - Termo de Referência, Caderno 3 - Apuração de ANS, serão aplicadas as penalidades equivalentes indicadas no referido anexo.

13.2.7. Multa de 1% (um por cento) sobre o valor total do contrato por descumprimento de qualquer outra obrigação contratual não passível das penalidades previstas nos subitens acima, que cause relevante consequência e comprometa o objeto do contrato.

As sanções/penalidades previstas na minuta do instrumento contratual observam os ditames do art. 55, VII, da LF 8.666/93, dos artigos 240 e seguintes do Regulamento Interno de Licitações e Contratos – RILC da SPTrans.

Além disso, as sanções/penalidades referentes ao procedimento licitatório estão previstas no Edital no Capítulo XIII – Das Sanções Administrativas (peça 6, fls. 535/556), em observância ao art. 55, VII, da Lei Federal 8.666/93 e ao Capítulo XIV do RILC da SPTrans vigente.

O subitem 13.3 prevê a aplicação de multa de 1% do valor da proposta nos seguintes casos:

13.3.2. Em decorrência da interposição de recursos meramente procrastinatórios;

13.3.4. Descumprimento dos requisitos de habilitação estabelecidos no instrumento convocatório;

Ocorre que as disposições mencionadas podem configurar obstáculos à participação de interessados no processo licitatório, tendo em vista que:

- O contexto apresentado no subitem 13.3.2 pode configurar uma restrição ao exercício do direito à ampla defesa. Além disso, este item confere ao administrador público um alto grau de subjetividade;
- O contexto apresentado no subitem 13.3.4 pode desestimular a participação das licitantes que descumpram os requisitos de habilitação, quando o caso seria apenas a sua inabilitação.

Dessa forma, as sanções/penalidades propostas nos subitens 13.3.2 e 13.3.4 do Edital, devido suas características restritivas, não encontram respaldo legal para figurar no documento licitatório (princípio da legalidade, da ampla concorrência e da ampla defesa), infringindo art. 3º da LF 8.666/93. (Conclusão 4.18).

Manifestação Preliminar da Origem (peça 36, fls. 13 e 14):

Argumenta que a Lei Federal nº 8.666/1993 não é aplicável às contratações da SPTrans. Não obstante, esta empresa estatal observa os princípios da legalidade, do devido processo legal e da igualdade previstos nos arts. 5º, LIV, e 37, caput, da Constituição Federal, e no art. 31, da Lei Federal nº 13.303/16. Com o Edital em análise não se fez diferente.

Os dispositivos impugnados correspondem estritamente ao previsto no art. 244, incisos III e V, do RILC, fundamentado no art. 40, VIII, da Lei Federal

nº 13.303/16, pelo qual se reconhece a incapacidade de se prever em lei todas as condutas reprováveis no âmbito de licitações e contratos.

Com relação ao subitem 13.3.2, não se descarta a garantia da ampla defesa e do contraditório insculpida no art. 5º, LIV, da Constituição Federal. Porém, trata-se de princípio a ser sopesado com outros preceitos de igual estatura, como é o caso do princípio da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição.

O subitem 13.3.2 visa apenas coibir o abuso de direito, o que não se admite em nenhum âmbito. O próprio Código de Processo Civil prevê a possibilidade de multa por interposição de recurso meramente protelatório (art. 80, VII, CPC). Ademais, qualquer penalidade só pode ser aplicada após o devido processo legal, com oportunidade de defesa prévia e recurso administrativo, como garante o subitem 13.4 do Edital – ou seja, na remotíssima hipótese de se considerar que algum recurso foi meramente protelatório, o interessado ainda terá direito à ampla defesa antes da aplicação de penalidade.

Ressalta, ainda, que a conduta descrita no subitem 13.3.2 é a interposição de recurso meramente (ou seja, unicamente, exclusivamente) protelatório, o que deve ser interpretado restritivamente.

O subitem 13.3.4, por sua vez, deve ser observado em contexto. Ao participar da licitação, o interessado deve declarar expressamente que atende aos requisitos de habilitação (subitem 7.8.4 e Anexo XI, do Edital, com fundamento no art. 85, § 2º, I, “f”, do RILC).

Há razão para tanto. A licitação em questão se dá pelo rito do pregão na forma eletrônica, em que, como se sabe, os documentos de habilitação são avaliados posteriormente à fase de lances. Dessa forma, a licitação poderia ser injustamente frustrada ou seriamente atrasada, caso um particular ingressasse na licitação e desses lances sucessivos, apesar de conscientemente desatender às condições de habilitação e participação. O Erário e o princípio da eficiência seriam sacrificados sem qualquer contrapartida plausível.

Não se trata de preocupação apenas da SPTrans. O art. 21, § 3º do antigo regulamento federal do pregão eletrônico (Decreto Federal nº 5.450/2005) já endereçava a questão, e o art. 48, § 2º, do Decreto Federal nº 10.024/2019 também coíbe a conduta. Na Administração Municipal Direta não seria diferente, e o 5º, XIX do Decreto Municipal nº 43.406/2003 também coíbe o licitante que apresenta falsa declaração de atendimento aos requisitos de habilitação.

Por evidente, não se está a penalizar qualquer licitante que, por pequenas não conformidades, por discordâncias razoáveis com a Administração, ou mesmo por um erro escusável de interpretação venha a ter seus documentos rejeitados. Afinal, o licitante tem a chance de sanear pequenas impropriedades e prestar esclarecimentos, conforme o item 15.6, do Edital.

O subitem 13.3.4 busca coibir apenas o licitante “aventureiro”, que sabidamente descumpre o Edital – hipótese essa bastante extrema, mas que, se ocorrida, pode gerar graves danos à Administração e aos demais licitantes.

Ademais, o E. TCM já se debruçou sobre edital da SPTrans com disposições semelhantes às que ora se discute. No âmbito do TC nº 9.135/2018, na Sessão Ordinária 3.075, de 27/11/19, o Plenário decidiu expressamente pela regularidade da previsão editalícia de multa pela interposição de recursos meramente procrastinatórios e pelo descumprimento dos requisitos de habilitação.

A multa ora cominada é ainda menor que a julgada regular pelo E. TCM. Àquela ocasião, o E. TCM julgou regular a previsão, pela SPTrans, de multa de 1% sobre o valor máximo estabelecido para a licitação, ao passo que o Edital em análise prevê multa de 1% sobre o valor da proposta (SEI 5010.2019/0001370-1).

Análise:

Em que pesem os argumentos trazidos pela Origem, já conseguimos no Relatório Preliminar que as disposições 13.3.2 e 13.3.4 do Edital podem configurar obstáculos à participação de interessados no processo licitatório, tendo em vista que:

- O contexto apresentado no subitem 13.3.2 pode configurar uma restrição ao exercício do direito à ampla defesa. Além disso, este item confere ao administrador público um alto grau de subjetividade, ficando a sua decisão o que é procrastinatório ou não;
- O contexto apresentado no subitem 13.3.4 pode desestimular a participação das licitantes que descumpram os requisitos de habilitação, quando o caso seria apenas a sua inabilitação.

Nesse sentido, entendemos que pode representar um obstáculo à ampla defesa, pois não ficam claras as situações que ensejariam a aplicação de penalidade em decorrência da interposição de recursos meramente procrastinatórios.

Para que não pairasse nenhum tipo de dúvida quanto a isso, a Origem deveria apresentar essas hipóteses de forma específica, conforme previsto no art. 244, § 1º do RILC da SPTrans.

Essa norma seria fundamental para assegurar que não haja qualquer sensação de insegurança por parte das empresas interessadas em participar do processo licitatório.

Dessa forma, **mantém-se o apontamento 4.18** da Conclusão do Relatório Preliminar.

3.21. Prazo e Prorrogação do Contrato

A Cláusula Terceira da Minuta do Contrato (Anexo I, peça 6, fl. 542) aduz que o prazo total de vigência do contrato será de sessenta meses, contados da data de

sua assinatura, nos termos do art. 195 e seguintes do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da SPTrans (RILC), o qual remete ao art. 192 que afirma que a duração dos contratos não excederá cinco anos, respeitando-se o disposto no art. 71 da LF nº 13.303/16.

3.22. Medição e Condições de Pagamento

A Cláusula Oitava da Minuta do Contrato (peça 6, fls. 544/546) trata da medição, aceitação e forma de pagamento. Conforme a subcláusula 8.2 dessa Minuta, todos os serviços serão considerados na medição obedecendo o Anexo II – Termo de Referência, Caderno 2 - Cálculo de Remuneração Mensal (peça 6, fls. 662/665), bem como o Anexo VI – Critério de Preço e Medição (peça 6, fls. 734/743).

A subcláusula 8.3 estabelece prazo de cinco dias úteis para a SPTrans aceitar as medições enviadas pela contratada, após a qual a contratada poderá emitir a nota fiscal/fatura. A subcláusula 8.4 dispõe que os pagamentos serão efetuados no prazo de 30 dias após a data de apresentação e aceite pela SPTrans das Notas Fiscais/Faturas dos serviços.

O Anexo II – TR, Caderno 2 - Cálculo de Remuneração Mensal estabelece a fórmula de cálculo da remuneração mensal da contratada (peça 6, fls. 662/665). Contudo, a fórmula **$Rm = Dm - Gm-1$** não considera o elemento **Mm-1** definido no anexo, que engloba o valor das multas calculadas conforme estabelecido no contrato. Assim, o cálculo da remuneração mensal da contratada não está levando em conta as multas pelo descumprimento do próprio contrato.

Assim, cumpra à SPTrans fazer os ajustes necessários na fórmula de cálculo da remuneração mensal da contratada para incluir o elemento **Mm-1**, que engloba o valor das multas calculadas conforme estabelecido no contrato (Conclusão 4.19)

Manifestação Preliminar da Origem (peça 36, fls. 14/15):

Em sua manifestação, a SPTrans argumenta que se trata de questão de estrita formalidade que não atrapalha o licitante médio, pois além de o referido Caderno 2 já indicar a possibilidade de desconto, ela é prevista na cláusula 8.11 da Minuta do Contrato (peça 6, fls. 543/544), e entende não haver razão suficiente para republicar o Edital por esse motivo.

Análise:

Ainda que se trate de questão meramente formal, que por si só não ensejaria a republicação do Edital, esta auditoria considera que por motivo de clareza, e dado que outros apontamentos e manifestações da SPTrans ensejam a republicação do referido Edital, a SPTrans deveria aproveitar a ocasião para fazer as devidas correções formais a fim de mitigar dúvidas e questionamentos futuros.

Assim, entendemos que a superação deste apontamento fica condicionada à análise dessas alterações no Edital.

Nesses termos, enquanto não efetivadas as alterações no edital, **mantém-se o apontamento 4.19** da Conclusão do Relatório Preliminar.

3.23. Reajuste

A Cláusula Sétima da Minuta do Contrato (peça 6, fls. 543/544) trata dos preços e do reajustamento. A subcláusula 7.5 prevê a utilização do IPC-FIPE, conforme Portaria SF nº 389 de 18.12.17.

Não verificamos impropriedades quanto a este item.

3.24. Da fusão, cisão e incorporação

A Cláusula Décima Quinta da Minuta de Contrato prevê a possibilidade de ser admitida, mediante prévia e expressa aprovação da SPTrans, a fusão, cisão e incorporação da contratada.

O art. 78, inciso VI, da LF 8666/93 estabelece que constitui motivo para a rescisão do contrato administrativo a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato.

Portanto, entende-se que se houver a permissão no edital e no contrato haverá a possibilidade de continuidade contratual com a ocorrência da fusão, cisão ou incorporação da contratada.

No presente caso, a previsão consta apenas do contrato. Assim, a SPTrans deverá incluir no corpo do edital a previsão contida a Cláusula Decima Quinta da Minuta de Contrato, sob pena de aplicação da rescisão prevista no artigo 78, inciso VI, da LF 8.666/93.

Além disso, é necessária a inclusão de mais duas condições para esse subitem: (a) que sejam mantidas as condições de habilitação exigidas na licitação e (b) que não haja qualquer prejuízo para a fiel execução do contrato. (Conclusão 4.20)

Manifestação Preliminar da Origem (peça 36, fl. 18):

No tocante ao teor da Cláusula Décima Quinta – Da Fusão, Cisão e Incorporação, são cabíveis as mesmas razões já apresentadas no item 4.17, ao ter sido afastada a necessidade de repetição da cláusula de garantia no contrato e no edital.

Ademais, de acordo com o inc. III do parágrafo único ao art. 35 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da São Paulo Transporte S/A, a minuta de contrato integra o instrumento convocatório como anexo. Dessa forma, o instrumento convocatório é um conjunto de documentos dos quais o edital é o principal e os anexos são parte integrante.

No presente caso, essa condição consta expressamente do item 16.1 do edital.

Sendo assim, entendemos que a cláusula em debate já faz parte do instrumento convocatório, por meio da minuta de contrato, atendendo aos dispositivos legais aplicáveis ao caso, não havendo necessidade ou obrigação legal de transcrevê-la para o texto do edital.

Análise:

A Origem esclarece que evitou repetir a Cláusula Décima Quinta da Minuta de Contrato, tendo em vista que o inciso III do parágrafo único ao art. 35 do RILC estabelece que a minuta de contrato integra o instrumento convocatório como anexo.

A Origem esclarece que evitou repetir a Cláusula Décima Quinta da Minuta de Contrato, tendo em vista que o inciso III do parágrafo único ao art. 35 do RILC estabelece que a minuta de contrato integra o instrumento convocatório como anexo.

Esta Coordenadoria já se manifestou em outras análises no mesmo sentido do entendimento da Origem, afastando a necessidade de inclusão no edital.

Diante disso, **consideramos superado o apontamento 4.20** do Relatório Preliminar.

Para as próximas licitações, sugerimos a inclusão no instrumento convocatório e no contrato, conforme previsão contida no art. 237, II, “b”, do RILC da SPTrans.

3.25. Acordo de nível de serviço – ANS

O Termo de Referência (TR) – Anexo II do Edital, especificamente, em seu Caderno 3 – Acordo de Nível de Serviços (peça 6, fls. 666/687) traz o detalhamento das métricas e parâmetros que serão aplicados tanto em alguns processos de Gestão de Nível de Serviço quanto para verificação dos ambientes críticos, considerando situações em que, apresentando problemas, causem

impacto na disponibilidade de TI ou gerem riscos altos que poderiam se transformar em indisponibilidade.

No intuito de garantir a manutenção dos requisitos de segurança, confiabilidade, disponibilidade e qualidade exigidos, também dando clareza às definições e aos parâmetros utilizados para apurar os índices de nível de serviço que deverão ser mantidos durante a execução do contrato, foram elaboradas e disponibilizadas pela SPTrans, planilhas contendo métricas de qualidade para controle do ANS, de forma a padronizar o entendimento entre as partes sobre os níveis de serviços requeridos pela contratação.

De acordo com os ditames do Caderno 4, todas observações constantes das planilhas citadas deverão ser consideradas na gestão da execução dos serviços contratados.

Dentre as planilhas desenvolvidas, citamos as seguintes:

- **Planilha Disponibilidade dos Servidores e Aplicações:** é a planilha nomeada como “Data Center – Disponibilidade”, que tem o intuito de informar, verificar e controlar os parâmetros que envolvem a gestão do nível de serviço para garantia da disponibilidade das aplicações (*softwares*), servidores de aplicação, banco de dados e armazenamento, considerando a ocorrência de eventos com impacto nos negócios da SPTrans.
- **Planilha Processo de Backup/Recuperação:** é a planilha nomeada como “Backup”, que tem o intuito de informar, verificar e controlar os parâmetros que envolvem a gestão do nível de serviço para garantia da disponibilidade do processo de backup e recuperação, considerando a ocorrência de falhas na sua execução.
- **Planilha Disponibilidade dos *Links* de Comunicação:** é a planilha nomeada como “Telecomunicações”, que tem o intuito de informar, verificar e controlar os parâmetros que envolvem a gestão do nível de serviço para

garantia da disponibilidade dos *links* de comunicação, considerando a ocorrência de eventos com impacto nos negócios da SPTrans;

- **Planilha Gestão do Negócio:** é a planilha nomeada como “Gestão”, que tem o intuito de informar, verificar e controlar os parâmetros para verificação dos processos de gestão, serviços e segurança, considerando a possibilidade de descumprimento de itens contratuais;
- **Planilha Desempenho:** é a planilha nomeada como “Desempenho”, que tem o intuito de informar, verificar e controlar os parâmetros para verificação dos processos de análise de desempenho das aplicações e serviços, considerando a queda de performance e execução dos serviços contratados.

Analizando o conteúdo das planilhas supra, nota-se a existência da aplicação de uma padronização para a denominação dos parâmetros de controle selecionados, dentre estes parâmetros podemos citar:

- **Categoria:** refere-se ao grupo ao qual pertence o objeto a ser medido;
- **Item avaliado:** refere-se ao objeto a ser medido;
- **Parâmetros:** refere-se aos valores admitidos para aferição e controle de:
 - índice de disponibilidade contratados;
 - número de ocorrências de eventos de indisponibilidade;
 - métrica para medição do tempo de resposta dos sistemas e subsistemas;
 - métrica para medição do tempo de indisponibilidade do serviço;
 - métrica para medição do tempo limite para o restabelecimento do serviço.

- **Tempo limite para restabelecimento (*tr*):** refere-se ao tempo limite suportado para o restabelecimento, a partir do qual será imputada sanção. Os eventos não programados serão objeto de punição individualmente, por *site*, se ultrapassarem o tempo de espera (*tr*), ainda que dentro do *downtime* anual tolerado;
- **Aplicação da Sanção:** refere-se à indicação das situações em que a sanção deverá ser aplicada;
- **Sanção:** refere-se aos índices a serem aplicados em caso de indisponibilidade. Os índices de sanção incidirão sobre o valor total do contrato dividido por 52 meses e não serão excludentes, ou seja, uma única causa raiz poderá afetar mais de um indicador, sendo todos apenados.
- **Verificação:** refere-se à verificação ou a percepção do problema e seu acompanhamento pode se dar em tempo real (monitoramento do negócio ou infraestrutura) ou posteriormente, através da análise dos relatórios ou registros dos sistemas/documentação.
- **Nota:** Os dados de verificação deverão estar disponíveis para consulta *on-line*, por um período de 180 dias consecutivos. Os dados anteriores a esse período deverão ser disponibilizados, sob demanda, para acesso *on-line* pelo Sistema de Monitoramento no prazo máximo de 72 horas.

As planilhas elaboradas pela SPTrans apresentam os itens que compõem a solução e suas respectivas categorizações, assim como, apresentam os parâmetros que deverão ser utilizados para medição, análise, verificação e aplicação das sanções previstas para cada item avaliado.

As planilhas destacam, ainda, a previsão de sanções/penalidades financeiras específicas para determinados tipos de infringências ao ANS contratado. Cabe ressaltar que as sanções/penalidades presentes foram cotejadas de forma a considerar parâmetros como: tempo (indisponibilidade e restabelecimento) dos

serviços, importância dos serviços afetados e o impacto causado aos processos da SPTrans.

Por fim, conclui-se que o Edital, por meio do seu Termo de Referência (TR), prevê critérios adequados para definição de um Acordo de Nível de Serviço, pois considera parâmetros para aceitação, análise e penalização da empresa contratada em caso de indisponibilidade não justificada dos serviços adquiridos.

3.26. Matriz de Riscos

De acordo com art. 42, inciso X da Lei 13.303/16 (Lei das Estatais), nas licitações e contratações de obras e serviços realizadas pelas empresas públicas e sociedades de economia mista há a necessidade da criação de uma Matriz de Risco. O inciso X declara o seguinte:

X - matriz de riscos: cláusula contratual definidora de riscos e responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação, contendo, no mínimo, as seguintes informações:

- a) listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato, impactantes no equilíbrio econômico-financeiro da avença, e previsão de eventual necessidade de prorrogação de termo aditivo quando de sua ocorrência;
- b) estabelecimento preciso das frações do objeto em que haverá liberdade das contratadas para inovar em soluções metodológicas ou tecnológicas, em obrigações de resultado, em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico da licitação;
- c) estabelecimento preciso das frações do objeto em que não haverá liberdade das contratadas para inovar em soluções metodológicas ou tecnológicas, em obrigações de meio, devendo haver obrigação de identidade entre a execução e a solução pré-definida no anteprojeto ou no projeto básico da licitação.

A Matriz de Riscos é um documento anexo ao instrumento convocatório, elaborado pela estatal na etapa interna da licitação.

Ao analisar toda a documentação recebida do PALC nº 220/0185, bem como o Edital e os seus anexos, esta Auditoria não localizou a Matriz de Riscos, o que configura infringência ao art. 42, inciso X da Lei 13.303/16. (Conclusão 4.2)

Manifestação Preliminar da Origem (peça 36, fls. 8 e 9):

A Origem sustenta que o art. 42, X, da Lei Federal nº 13.303/2016 não obriga a que as empresas estatais insiram matrizes de risco em todo e qualquer contrato. Alega que o mencionado dispositivo dá apenas uma definição, e não uma obrigação. Além disso, o próprio art. 42 indica que a matriz de risco é obrigatória apenas para contratações integradas e semi-integradas.

Esclarece também que o Regulamento Interno de Licitações e Contratos da SPTrans (RILC) é bem claro ao restringir a obrigatoriedade da matriz de risco às contratações integrada e semi-integrada.

Ainda que a matriz de risco possa ser um instrumento benéfico em alguns tipos de contratos, não existe obrigação legal para sua inclusão em toda e qualquer avença, como é o presente caso.

Além disso, alega que o Edital atende ao principal intuito de uma matriz de risco, como indica o próprio art. 42, X, da Lei Federal nº 13.303/2016: definir riscos e responsabilidades entre as partes.

Assim, o Edital reparte riscos e responsabilidades, ainda que não em um documento intitulado “matriz de risco” – que, repita-se, não é obrigatório para a contratação em questão.

Cita como exemplo as Cláusulas 6º e 8ª, da Minuta de Contrato contida no Anexo I, e veja-se também o Acordo de Nível de Serviço contido no Caderno 3, do Termo de Referência, que delimitam as obrigações, responsabilidades e, dessa forma, os riscos assumidos por cada parte.

Análise:

Inicialmente, o art. 42 da LF 13.303/2016 estabelece a definição de matriz de riscos que deverá ser observada na licitação e na contratação de obras e serviços por empresas públicas e sociedades de economia mista.

A Lei define matriz de risco como cláusula contratual definidora de riscos e responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação, contendo, no mínimo, as informações definidas nas alíneas de “a” a “c” do mencionado art. 42.

A obrigatoriedade de inclusão da matriz de risco no instrumento convocatório está estabelecida no §1º, inciso I, “d”, do art. 42 para as contratações semi-integradas e integradas.

Isso não quer dizer que a inclusão da matriz de risco não possa constar das demais licitações e contratações de obras e serviços.

O próprio RILC da SPTrans estabelece essa possibilidade no art. 190, inciso XV e §1º:

Art. 190. São cláusulas necessárias em todo instrumento contratual e, no que couber, em instrumento equivalente que o substitua, as que estabeleçam:

XVI - A matriz de risco, quando for o caso.

§ 1º. Para os regimes de contratação integrada e semi-integrada a cláusula de matriz de riscos e alocação das responsabilidades será obrigatória, **sendo facultativa**, para os demais regimes onde houver a viabilidade de definição dos riscos envolvidos no contrato onde serão alocados os riscos e responsabilidades das partes.

No presente caso, há viabilidade de definição dos riscos envolvidos no contrato onde serão alocados os riscos e responsabilidades das partes.

Dessa forma, **mantém-se o apontamento 4.2** da Conclusão do Relatório Preliminar.

3.27. Análise de risco do serviço em nuvem

Em alinhamento com a Política Municipal de Tecnologia da Informação e Comunicação (PMGTI), conforme definido pelo Decreto Municipal nº 57.580/2017, foi emitida pela Secretaria Municipal de Inovação e Tecnologia (SMIT) a “Orientação Técnica 009” (OT-009), que trata da Aquisição de Serviços de Computação em Nuvem (peça 7, fls. 1/36).

Destaca-se que as Orientações Técnicas emitidas pela SMIT para toda a PMSP contêm recomendações, regras, procedimentos e critérios a serem seguidos pela PMSP (peça 7, fl. 4):

Uma **recomendação** é uma diretriz definida pelo Conselho Municipal de Tecnologia da Informação e Comunicação – CMTIC, e estabelece regras, procedimentos ou critérios a serem seguidos por padrão. Desta forma, a sua não adoção deverá ser justificada tecnicamente (**grifo nosso**).

A OT-009 aborda, dentre outros temas, a “Preparação para adoção do Serviço em Nuvem” e a preparação do “Plano de adoção para computação em nuvem”, que deve contar a Análise de Riscos (peça 7, fls. 14/15):

O plano de adoção para Serviço de nuvem usa os elementos de estratégia identificados durante a preparação. Sua elaboração passa pelas seguintes etapas:

1. **Identificar as motivações do Órgão** para adoção de Serviço de nuvem, bem como quais modelos de Serviço de nuvem adequam-se às necessidades atuais;
2. **Fazer a análise de riscos** e decidir, baseado nos riscos identificados, se na situação analisada é aconselhável a adoção de Serviço de nuvem;
3. Tomando como base as necessidades identificadas e a análise dos riscos associados, **fazer o levantamento dos modelos de Serviços de nuvem adequados à demanda**, bem como dos Fornecedores e modalidades de oferta existentes para tais Serviços;
4. Elaborar o Edital de contratação e o respectivo Termo de Referência, **especificando cláusulas para atender tanto às**

necessidades e riscos levantados, como também contendo os termos de saída do Serviço de nuvem (**grifos nossos**).

Ainda sobre a Análise de Riscos, a OT-009 traz as seguintes recomendações (peça 7, fl.16):

A adoção da computação em nuvem, ou de qualquer outro modelo computacional, **envolve riscos para os Ativos de Informação envolvidos e, consequentemente, para os negócios da Administração Municipal.**

Por conta disso, **a escolha e o consequente investimento na computação em nuvem devem ser guiados pela análise dos benefícios que serão obtidos pelo seu uso, porém dentro de um nível de risco que seja aceitável pela Administração.**

Após levantar as motivações para adoção de Serviço de nuvem, e o modelo de Serviço de nuvem que deverá atender as necessidades identificadas, a etapa seguinte é **a análise a criticidade dos Ativos de Informação para a Administração Municipal.**

A análise dos elementos de criticidade de tais Ativos, em conjunto com a avaliação do valor gerado pelo emprego de Serviço de nuvem, **fornecerá elementos para desenhar os critérios de decisão da adoção ou não do Serviço de nuvem.**

Como boa prática, **a avaliação de criticidade e a determinação do Valor do Ativo podem ser uma tarefa desempenhada em conjunto entre o corpo técnico de TIC e os servidores da área de negócio do Órgão (grifos nossos).**

Ao analisar toda a documentação recebida do PALC nº 2020/0185, bem como o Edital e os seus anexos, esta Auditoria não localizou a Análise de Riscos para a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços técnicos integrados de infraestrutura de processamento, armazenamento e comunicação de dados, com o conceito de nuvem privada e pública sob demanda, em dois ambientes de alta disponibilidade e missão crítica (*data centers*).

Adicionalmente, não restou justificada a não realização da Análise de Riscos em conformidade com a Orientação Técnica nº 009.

Diante de todo o exposto, não consta dos autos a justificativa para não realização da Análise de Riscos da contratação de serviço em nuvem, em

desacordo com as sugestões e recomendações na Orientação Técnica nº 009 expedida pela SMIT (Conclusão 4.3).

Manifestação Preliminar da Origem (peça 36, fl. 02):

A SPTrans esclarece que o ambiente desejado é composto em sua maior parte por um *Data Center* Físico, e que se faz necessário um projeto para migração dos serviços desenvolvidos para nuvem Pública/Híbrida/Privada. Segundo a SPTrans, a transição dos serviços exige um projeto executivo, no qual a SPTrans e a Contratada irão realizar uma avaliação dos riscos inerentes à migração dos serviços.

Por fim, a SPTrans esclarece que, sem prejuízo aos esclarecimentos ora apresentados, as informações solicitadas pelo TCM serão apresentadas no processo licitatório.

Análise:

A Orientação Técnica nº 009 - Aquisição de Serviços de Computação em Nuvem (peça 7, fls. 1/36) recomenda a realização da análise de riscos da contratação, ou a apresentação de justificativa para não realização da referida análise. Desta forma, de acordo com a Orientação Técnica, mesmo que de forma reduzida, a contratação de Serviços de Computação em Nuvem demanda a realização da análise dos riscos da contratação.

Nestes termos, sopesando os esclarecimentos prestados pela Origem e cientes que as informações solicitadas pelo TCM serão apresentadas futuramente, **mantém-se o apontamento 4.3** da Conclusão do Relatório Preliminar.

3.28. Responsáveis pelas Áreas Auditadas

NOME	CARGO
Levi dos Santos Oliveira	Diretor Presidente da SPTrans
Anderson Clayton de Oliveira Maia	Diretor de Administração e Infraestrutura
Donizete Santana Costa	Diretor de Gestão da Receita e Remuneração
Rodrigo Veloso Arcendiacono	Superintendente de Tecnologia da Informação (área requisitante do Pregão)
Jomar Santos de Lisboa	Pregoeiro

4. CONCLUSÃO

Trata-se do Pregão Eletrônico 008/2020 – SPTrans, com base na Lei Federal nº 13.303/16 (Lei das Estatais) e no Regulamento Interno de Licitações e Contratos da SPTrans (RILC), processado pelo modo de disputa aberto (lances), com **orçamento sigiloso**, cujo objeto é para prestação de serviços técnicos integrados de infraestrutura de processamento, armazenamento e comunicação de dados, conceito de nuvem privada e pública sob demanda, em dois ambientes de alta disponibilidade e missão crítica (*Data Centers*), incluindo segurança, escalabilidade, gestão e monitoramento da operação em regime ininterrupto, licenças de softwares de mercado, suporte dedicado de profissionais especializados, para sustentação do Sistema de Bilhetagem Eletrônica (Bilhete Único) do Município de São Paulo, pelo prazo de 60 (sessenta) meses.

Em vista das análises dos aspectos formais e legais, consideramos que o Edital **não reúne condições de prosseguimento**.

Após análise da Manifestação Prévia da Origem (Peças 35 e 36), foram consideradas superadas ou atendidas as seguintes Conclusões do Relatório Preliminar: 4.10, 4.11, 4.13, 4.14, 4.15, 4.17 e 4.20.

As demais conclusões foram reiteradas, cumprindo consignar que a redação da conclusão 4.12 foi reformulada (abaixo consta a nova redação – NR deste apontamento).

4.12. Recomendamos a retirada da possibilidade de apresentação de certidão positiva que noticie em seu corpo que os débitos estão judicialmente garantidos ou com sua exigibilidade suspensa prevista no item 9.1.4.7. do Edital, pois o item já prevê a possibilidade de apresentação de certidão positiva com efeitos de negativa (item 3.17.2 do relatório). NR

Por fim, recomendamos que a SPTrans, nas próximas licitações, repita no corpo do Edital todas as exigências contidas na minuta do contrato, notadamente a exigência de garantia contratual e a questão de possibilidade de fusão, cisão e incorporação.

Em 15.07.20

ADRIANO GONÇALVES ZAMBON
Agente de Fiscalização

CARLOS ALBUQUERQUE LEMOS
Agente de Fiscalização

**HÉLIO RICARDO GUIMARÃES MURCI
DE AZEVEDO**
Agente de Fiscalização

MARCOS ALVES DE CARVALHO
Agente de Fiscalização

PEDRO PAULO ARAÚJO DE AQUINO
Agente de Fiscalização

RENATO SAMBRA SUYAMA
Supervisor de Equipes de Fiscalização e
Controle V