III – ACÓRDÃO

ACO-UTR-446/2023

Processo	-	TC/002287/2007
Objeto	-	Recursos "ex officio", da Procuradoria da Fazenda Municipal, da São Paulo Transporte S.A. e de Frederico Victor Moreira Bussinger interpostos em face da R. Decisão da 1ª Câmara da 3ª Sessão Ordinária não Presencial de 17/10/2019 – São Paulo Transporte S.A. e APB Automação Ltda. – Contrato 07/002-01-00/2007 – Prestação de serviços técnicos especializados de manutenção do software aplicativo dos validadores eletrônicos instalados nos ônibus do Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros da Cidade de São Paulo, no Metrô e na CPTM

3.291ª Sessão Ordinária

RECURSOS. EX OFFICIO. PFM. VOLUNTÁRIO. SP TRANS. Serviços de manutenção do software aplicativo dos validadores eletrônicos. Sistema de Transporte Coletivo Urbano. Decisão que julgou irregular o ajuste por não ter caracterizada a inexigibilidade, pelas ausências de justificativa para a escolha da contratada, assunção ilegítima de despesa, justificativa de preços, de autorização do Conselho Municipal de Informática, de despacho de ratificação e não transferência da propriedade dos programas à SP TRANS. 1. Há elementos com força para suplantar a decisão recorrida, seja no que concerne à assunção de despesa, à caracterização da inexigibilidade, à justificativa para a escolha da contratada e à justificativa dos preços. 2. Deve-se levar em conta a necessária higidez que o sistema de bilhetagem eletrônica deve proporcionar à segurança do sistema de transporte coletivo e as imprescindíveis precauções que devem ser manejadas para se evitar o seu próprio colapso. CONHECIDOS. Votação unânime. PROVIDOS. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, devolvidos nesta sessão pelo Conselheiro RICARDO TORRES, após vista que lhe fora concedida, na fase de discussão, na 3.289ª S.O., ocasião em que o Doutor Frederico Victor Moreira Bussinger, proferiu sustentação oral, nos termos do artigo 164 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos recursos "ex officio", por regimental, e do ordinário interposto pelo Órgão Fazendário, uma vez que tempestivo, bem como dos demais apelos, por terem preenchido os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos do Conselheiro Substituto RUBENS CHAMMAS – Relator e dos Conselheiros JOÃO ANTONIO e RICARDO TORRES, em dar-lhes provimento para, reformando a Decisão recorrida, julgar regular o Contrato 07/002-01-00/2007.

Vencido, no mérito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, que, nos termos de sua declaração de voto apresentada, negou provimento aos recursos, mantendo-se a Decisão de 1ª instancia proferida, pelos próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o arquivamento dos autos, após o cumprimento das formalidades legais e transcorrido o prazo recursal.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, JOÃO ANTONIO e RICARDO TORRES.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 6 de setembro de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
RUBENS CHAMMAS – Relator
ROBERTO BRAGUIM – Revisor, com declaração de voto

/lsr

TC 002287/2007

Egrégio Plenário

Em julgamento o recurso *ex officio* e os recursos ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 26), pela São Paulo Transportes-SPTrans (peça 28) e pelo senhor Frederico Victor Moreira Bussinger (peça 37) pretendendo a reforma do deliberado pela Primeira Câmara, tendo como Relator o Conselheiro João Antônio, que, por unanimidade, decidiu julgar irregular o Contrato nº 07/002-01-00 firmado em caráter emergencial entre a São Paulo Transporte S/A e a empresa APB Automação Ltda., objetivando a prestação de serviços técnicos especializados de manutenção do *software* aplicativo dos validadores eletrônicos instalados nos ônibus do sistema de transporte coletivo urbano de passageiros da cidade de São Paulo, no metrô e na CPTM, valor de R$ 1.413.471,24 e período de vigência de 12.03.07 a 11.03.10. A contratação foi efetivada com fundamento na inexigibilidade de licitação prevista no artigo 25 da Lei 8.666/93.

A Decisão da Primeira Câmara foi vazada nos seguintes termos:

> *Decidem os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregular o Contrato 07/002-01-00/2007, em razão das falhas constatadas pelos Órgãos Técnicos desta Corte.*

Fundamentaram a Decisão os apontamentos sobre: i) assunção ilegítima de despesa; ii) não caracterização da inexigibilidade e ausência de justificativa para a escolha da contratada; iii) ausência de justificativa de preços; iv) ausência de transferência da propriedade dos programas à SPTrans.

Nas suas razões de irresignação a Procuradoria da Fazenda Municipal observou que o ajuste *"foi firmado há mais de 12 (doze) anos, sendo razoável inferir que os atos praticados já geraram todos os seus efeitos jurídicos,*

patrimoniais e financeiros entre as partes, bem como em face de terceiros de boa-fé, razão pela qual os mesmos devem ser recepcionados". Requereu fosse julgado regular o contrato, ou, "*ao menos, sejam reconhecidos os efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais decorrentes do ajuste pactuado, reformando-se em parte a R. Decisão havida, tudo em homenagem ao princípio da segurança jurídica no tempo*".

A SPTrans defendeu, em suma, a regularidade de contratação direta e que o preço estava de acordo com serviços minimamente comparáveis.

O Senhor Frederico Victor Moreira Bussinger pleiteou a regularidade do ajuste alegando:

> *"a) A aquisição e instalação de validadores (equipamento e sistema; hardware e software) era – e ainda é – de responsabilidade das concessionárias. Estas podem escolher livremente dentre todas as tecnologias homologadas pela SPTrans: é o caso da Prodata e Digicon.*
>
> *b) Por razões mercadológicas, alheias à SPTrans, a grande maioria dos validadores instalados pelas empresas era da marca Prodata.*
>
> *c) O acórdão (na verdade, o processo em questão) foca o contrato da Prodata. Mas importante registrar que contrato similar também fora celebrado com a Digicon: Contrato nº 2006/0042.*
>
> *d) O Sistema de Bilhetagem Eletrônica da Cidade de São Paulo – SBE, por sua vez, é de titularidade da SPTrans. Como não poderia deixar de ser, ele foi desenvolvido como tendo um "alto acoplamento" com os validadores. Disso resulta que as informações de segurança e de negócio interagem diretamente com os validadores.*
>
> *e) Assim, mudanças no SBE (novas regras para integração, política tarifária, interações com módulos de segurança, assinatura de transações, comunicação de dados de passageiros transportados, determinação dos valores a serem cobrados por passageiros, etc.), que acontecem com uma certa frequência, exigem atualizações nos sistemas dos validadores para que estejam permanentemente em sintonia com o SBE.*

f) Isso, p.ex, para que quando o passageiro aproxima o cartão do validador, ele esteja apto para reconhecer a autenticidade dos créditos ali inseridos, além de debitá-los de acordo com a política tarifária vigente.

g) Ainda por conta do acoplamento entre o SBE e os validadores, as atualizações dos sistemas desses equipamentos só poderiam ser feitas pelas respectivas desenvolvedoras. Frise-se, não se trata de um sistema da SPTrans, embora seja intimamente relacionado com o SBE.

h) Não havia como as concessionárias contratarem as empresas dos validadores para realizar as alterações, visto que essa tarefa envolve informações sensíveis do SBE.

i) A SPTrans não assumiu indevidamente despesas de responsabilidade das concessionárias, do Metrô/SP ou da CPTM.
1) As concessionárias não eram remuneradas pela manutenção dos softwares dos validadores ou pelas inovações tecnológicas nesses sistemas: vide Anexo 8.1.6 dos contratos de concessão, em especial quadros 30B, 31C e 33C da planilha de fluxo de caixa.

2) Os custos incorridos com os validadores utilizados no Metrô/SP e CPTM eram repassados para essas empresas no âmbito do Convênio de Integração, como previsto no item 8.2.2, do seu Anexo-2.

k) Sobre a alegação de que o preço pago não seria justificável, importante registrar que, embora os serviços contratados à Prodata e à Digicon não fossem exatamente iguais, o preço homem-homem de ambos eram, respectivamente, R$ 160,00 e R$ 120,00. Por conseguinte, os valores pagos à Prodata eram compatíveis com a prática de mercado assemelhado.

l) Consta deste Processo TC, às fls. 186/189, a autorização do Conselho Municipal de Informática, em atendimento ao art. 12 do então vigente Decreto Municipal nº 45.992/2005".

A Subsecretaria de Controle Externo manifestou-se pela manutenção da irregularidade do ajuste, nos termos das suas razões já expostas na peça 22 e que embasaram a Decisão recorrida.

Para a Assessoria Jurídica de Controle Externo seria de conhecer dos recursos, eis que preenchem os requisitos de recorribilidade e, no mérito, não lhes dar provimento, "*diante da ausência de argumentos de ordem fática ou jurídica aptos a alterar o v. decisum recorrido*".

A Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou pelo conhecimento e provimento dos recursos interpostos para que seja declarado formalmente regular o contrato.

E a Secretaria Geral, acompanhando entendimento do órgão Técnico deste Tribunal, opinou pelo conhecimento e não provimento dos recursos.

É o relatório.

RUBENS CHAMMAS
Conselheiro Substituto - TCMSP

HCMC/SMAS/EEJ

Assinado digitalmente por RUBENS CHAMMAS
Data: 23/08/2023 16:42:48 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO RUBENS CHAMMAS – RELATOR
(Juntado aos autos na 3.289ª S.O. – Certidão)

VOTO DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO RUBENS CHAMMAS – RELATOR

TC/002287/2007

Em julgamento o recurso *ex officio* e os recursos ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pela São Paulo Transportes – SPTrans (peça 28) e pelo senhor Frederico Victor Moreira Bussinger pretendendo a reforma do deliberado pela Primeira Câmara na 3ª sessão ordinária não presencial que, por unanimidade, decidiu julgar irregular o Contrato nº 07/002-01-00/2007 firmado em caráter emergencial entre a São Paulo Transporte S/A e a empresa APB Automação Ltda., objetivando a prestação de serviços técnicos especializados de manutenção do *software* aplicativo dos validadores eletrônicos instalados nos ônibus do sistema de transporte coletivo urbano de passageiros da Cidade de São Paulo, no metrô e na CPTM, valor de R$ 1.413.471,24 e período de vigência de 12.03.07 a 11.03.10. A contratação foi efetivada com fundamento na inexigibilidade de licitação prevista no artigo 25 da Lei 8.666/93.

A Decisão da Primeira Câmara considerou falhas apontadas relativas a (*i*) assunção ilegítima de despesa; (*ii*) não caracterização da inexigibilidade e ausência de justificativa para a escolha da contratada; (*iii*) ausência de justificativa de preços; (*iv*) ausência de transferência da propriedade dos programas à SPTrans.

Preliminarmente, conheço do recurso *ex officio,* por regimental; conheço do recurso ordinário interposto pelo Órgão Fazendário, por tempestivo e dos demais, por terem preenchido os requisitos admissibilidade.

No mérito, as razões recursais oferecidas pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pela São Paulo Transportes – SPTrans e pelo senhor Frederico Victor Moreira Bussinger (peça 37, e com sustentação oral proferida na sessão ordinária presencial de 23-08-23), postulando a regularidade do ajuste, devem agora ser analisadas sob a perspectiva da dialeticidade intrínseca da natureza dos próprios recursos.

Com efeito, para os recorrentes, a Decisão da Primeira Câmara não levou em devida conta o sustentado nos autos para se justificar a inexigibilidade da contratação, pois deixou de ser adequadamente considerado que execução e manutenção do *software* dos validadores do bilhete único exige garantia de performance e compatibilidade do *hardware* e *firmware* do equipamento, somente obtidos quando efetivadas pela mesma empresa. É que os códigos-fonte e algoritmos criptográficos de acesso aos cartões para garantia das transações eletrônicas geradas pelos validadores só são desenvolvidos pela empresa para seus equipamentos. E não se olvidando o

volume do processamento diário, de "*cerca de 12 milhões de transações de utilização nos validadores eletrônicos, que servem de base para remuneração dos operadores do transporte (concessionários, permissionários, Metrô e CPTM"*. Trata-se de validadores eletrônicos instalados nos ônibus do sistema de transporte coletivo urbano de passageiros da Cidade de São Paulo, no metrô e na CPTM.

Registre-se que os apontamentos concernentes à ausência de autorização do Conselho Municipal de Informática e de despacho de ratificação foram considerados superados no decorrer da fase de instrução, não constando, portanto, como infringências em sede do julgamento ora recorrido.

Referentemente às razões que ensejaram o julgamento pela irregularidade do ajuste, a SPTrans, ao arrazoar sobre a *assunção de despesa,* reafirmou: "*Em que pese a menção ao fornecimento do software dos validadores no Anexo 4.5 dos contratos de concessão, como mencionado pela Auditoria, fato é que o plano de negócio que compõe a proposta comercial das concessionárias não previa a remuneração pela manutenção e evolução desse software. Isso se observa do Anexo 8.1.6 dos contratos de concessão, em especial nos quadros 30B, 31C e 33C da planilha de fluxo de caixa, que indicam a remuneração pelo investimento (ou seja, pela aquisição) dos validadores, apenas, e não pelos gastos com inovação. E quanto aos validadores utilizados no Metrô e CPTM, os custos incorridos pela SPTrans eram repassados para essas empresas no âmbito do convênio de integração, como previsto no item 8.2.2, do Anexo 2 do Convênio. Os gastos com o hardware não eram repassados (até porque a SPTrans não adquiria os validadores), mas sim os gastos com o software"*.

Sobre a caracterização da inexigibilidade e justificativa para a escolha da contratada, a SPTrans sustentou que a atualização dos sistemas informatizados dos validadores deveria ser feita pela própria empresa desenvolvedora, assinalando que, *"o fato de a Digicon ter sua marca de validadores, não significa que ela poderia atualizar sistemas de outra marca"*. E sublinhou que não contratara o desenvolvimento de um sistema de sua propriedade, mas a atualização de um sistema de propriedade da empresa que o desenvolvera.

No tocante à justificativa de preços, a SPTrans afirmou que "*o preço estava de acordo com serviços minimamente comparáveis. Embora o serviço realizado pela Digicon nos validadores de sua tecnologia fosse muito diferente do serviço realizados pela APB, à época da contratação em análise vigia o Contrato nº 2006/0042, celebrado com a* Digicon S.A. Controle Eletrônico para Mecânica*, para a prestação de diversos serviços técnicos relacionados à manutenção e evolução do Sistema de Bilhetagem, inclusive no que se refere aos softwares dos validadores da tecnologia Digicon. Como se observa da proposta comercial anexa àquele contrato, o preço homem-hora para os serviços respectivos eram de R$ 160,00, portanto maior que o preço horário previsto no Contrato ora em análise, de R$ 120,00. Percebe-se, portanto, a compatibilidade do preço com a prática de mercado*".

As alegações apresentadas pelo senhor Frederico Victor Moreira Bussinger não destoaram das oferecidas pela SPTrans.

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Ao analisar os elementos aduzidos nas razões recursais, verifico que, no caso concreto, há elementos defensórios com força para suplantar a decisão recorrida, seja no que concerne à assunção de despesa, à caracterização da inexigibilidade, à justificativa para a escolha da contratada e à justificativa dos preços. Há que se levar em conta a necessária higidez que o sistema de bilhetagem eletrônica deve proporcionar à segurança do sistema de transporte coletivo urbano de passageiros da Cidade de São Paulo, Metrô e CPTM, um sistema crítico, chegando a processar, como informado, doze milhões de transações/dia; e as imprescindíveis precauções que devem ser manejadas para se evitar o seu próprio colapso. Por isso mesmo, inclino-me a acolher as razões dos recursos para reformar a decisão combatida.

Assim, diante do exposto e do que consta dos autos, dou provimento aos recursos para, reformando a decisão recorrida, julgar regular o Contrato nº 07/002-01-00/2007 firmado entre a São Paulo Transporte S/A e a empresa APB Automação Ltda., objetivando a prestação de serviços técnicos especializados de manutenção do *software* aplicativo dos validadores eletrônicos instalados nos ônibus do sistema de transporte coletivo urbano de passageiros da cidade de São Paulo, no metrô e na CPTM.

Cumpridas as formalidades legais e transcorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

É como voto.

RUBENS CHAMMAS
Conselheiro Substituto – TCMSP

SMAS/AAC/HCMC

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

II – DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO ROBERTO BRAGUIM

Processo:	**TC/002287/2007**
Interessadas:	São Paulo Transporte S.A. e APB Automação Ltda.
Objeto:	RECURSOS – PFM e SPTRANS, "EX OFFICIO" e Frederico Victor Moreira – Análise – Contrato 07/002-01-00 – Prestação de serviços técnicos especializados de manutenção do software aplicativo dos validadores eletrônicos instalados nos ônibus do Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros da Cidade de São Paulo, no metrô e na CPTM
Relator:	Conselheiro Substituto RUBENS CHAMAS

DECLARAÇÃO DE VOTO.

Conheço dos Recursos "*Ex Officio",* bem como Ordinários apresentados pela PFM, SPTrans e por Frederico Victor Moreira Bussinger, porque presentes os seus pressupostos e atendidos os seus requisitos de admissibilidade.

No mérito, a par das demais anomalias constatadas e já confirmadas na R. Decisão recorrida de 1ª instância, a infringência de maior relevância constatada nestes autos refere-se à assunção ilegítima de despesa pela SPTrans a qual, no meu sentir, é de difícil superação, posto que o custo de aquisição, operação e manutenção do Sistema de Bilhetagem Eletrônica é contratualmente atribuído às concessionárias, conforme Cláusula Quarta – itens 4.1.4 e 4.1.7 e o Anexo 5.4 do Contrato de Concessão; permissionárias, conforme Cláusula Décima Primeira – item 11.13 e Anexo 5.4; Metrô e à CPTM, conforme item 8.2.3 do Convênio nº 2005/023.

Posto isso, Nego Provimento aos Recursos, mantendo a decisão de 1ª instancia proferida pelos próprios e jurídicos fundamentos.

TCM, 06 de setembro de 2023.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

ATHSC/RB

Processo - TC/002287/2007

Contratante - São Paulo Transporte S.A.

Contratada - APB Automação Ltda.

Contrato - 07/002-01-00/2007 R$ 1.413.471,24

Objeto - Prestação de serviços técnicos especializados de manutenção do software aplicativo dos validadores eletrônicos instalados nos ônibus do Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros da Cidade de São Paulo, no Metrô e na CPTM

3ª Sessão Ordinária Não Presencial – Primeira Câmara

ANÁLISE. CONTRATO. INEXIGIBILIDADE. SPTRANS. Serviços de manutenção do software aplicativo dos validadores eletrônicos. Sistema de Transporte Coletivo Urbano. 1. Não caracterizada a inexigibilidade. Art. 25, Lei 8.666/93. 2. Ausência de justificativa para a escolha da contratada. Art. 26, parágrafo único, II, Lei 8.666/93. 3. Assunção ilegítima de despesa. Art. 7º, § 2º, III, Lei 8.666/93. Art. 37, caput, CF/88. 4. Ausência de justificativa de preços. Art. 26, parágrafo único, III, Lei 8.666/93. 5. Ausência de autorização do Conselho Municipal de Informática. Art. 12, III, Dec. Mun. 45.992/05. 6. Ausência de despacho de ratificação. Art. 26, caput, Lei 8.666/93. 7. Não transferência da propriedade dos programas à SPTRANS. Art. 111, Lei 8.666/93. IRREGULAR. Votação unânime.

D E C I S Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

DECIDEM os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregular o Contrato 07/002-01-00/2007, em razão das falhas constatadas pelos Órgãos Técnicos desta Corte.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
JOÃO ANTONIO – Relator

/smv

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 28/11/2019 15:20:32 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 29/11/2019 11:50:39 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

eTCM nº 002.287/2007

Trata o presente TC da análise do Contrato nº 07/002-01-00 firmado em caráter emergencial entre a São Paulo Transporte S/A e a empresa APB Automação Ltda., cujo objeto é a prestação de serviços técnicos especializados de manutenção do software aplicativo dos validadores eletrônicos instalados nos ônibus do sistema de transporte coletivo urbano de passageiros da cidade de São Paulo, no metrô e na CPTM.

A contratação foi efetivada com fundamento na inexigibilidade de licitação prevista no artigo 25 da Lei 8.666/93.

A SFC, às fls. 68/69, posicionou-se pela irregularidade da contratação, nos seguintes termos:

> *A análise técnica do contrato foi efetuada às fls. 63/67, onde se concluiu pela **irregularidade** da contratação, pelos seguintes motivos:*
>
> - *assunção ilegítima de despesa - infringência ao artigo 7º, parágrafo 2º, inciso III da Lei Federal nº 8.666/93, à luz do artigo 37, caput, da Constituição Federal;*
> - *não caracterização da inexigibilidade e ausência de justificativa para a escolha da contratada - infringência ao artigo 25 e ao inciso II do parágrafo único do art. 26, ambos da Lei Federal nº 8.666/93;*
> - *ausência de justificativa de preços - infringência ao inciso III do parágrafo único do artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/93;*
> - *ausência de autorização do Conselho Municipal de Informática - infringência ao inciso III do art. 12 do Decreto Municipal nº 45.992/05;*
> - *ausência de despacho de ratificação - infringência ao*

disposto no caput do artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/93;

- *não transferência da propriedade dos programas à SPTrans - infringência ao disposto no artigo 111 da Lei Federal nº 8.666/93;*

Foi constatada, ainda, a seguinte impropriedade: forma inadequada de remuneração do serviço contratado, pois o que a Origem está contratando é o serviço e não a locação de mão-de-obra, havendo, também, possibilidade de a SPTrans pagar certa quantidade de "homens/hora" sem que haja prestação de nenhum serviço.

Por fim, foi observado que a garantia prestada não cobre todo o período do contrato.

Quanto à duração do contrato (36 meses), entende-se que ultrapassa o limite estabelecido no caput do artigo 57 da Lei Federal nº 8.666/93, não estando previsto em nenhuma das hipóteses de exceção. Entende-se também que o objeto do contrato não é manutenção de software, mas desenvolvimento de novas funcionalidades do Bilhete Único e atendimento de alterações e solicitações feitas pela SPTrans. Assim, não apenas a duração do contrato encontra-se irregular mas, ainda, deveria haver cronograma de previsão de execução dos serviços.

Acolhendo sugestão da Especializada, foi determinada a remessa dos autos ao NTI - Núcleo de Tecnologia da Informação para manifestação sobre a natureza técnica do objeto do contrato.

O NTI, à fl. 71, analisou o contrato e indicou que *"todo software depende de um processo de manutenção para continuar útil, integro e disponível aos usuários",* destacando, em relação à análise da pertinência do serviço objeto do ajuste em exame, que a decisão da Origem de investir recursos humanos e materiais, próprios ou de terceiros,

para manter seus softwares atualizados e em operação é uma ação indispensável e, portanto, tecnicamente procedente. Registrou ainda, na manifestação de fls. 80/80v, após questionamento da SFC sobre o fato do desenvolvimento de novas funcionalidades ser ou não contínuo, que apesar do desenvolvimento de novas funcionalidades ser pontual, a inclusão de manutenção corretiva no objeto do contrato representa necessidade permanente, tornando legal o prazo adotado de três anos, sem infringência ao disposto no artigo 57, *caput* da Lei Federal 8.666/93.

Registou ainda aquele Núcleo que a Origem não deveria contratar num único instrumento atividades de desenvolvimento de novas funcionalidades no sistema e de manutenção corretiva, bem como que a contratação de novos implementos poderia ser feita de maneira mais eficiente se a Origem apresentasse um planejamento da evolução do Sistema de Bilhetagem Eletrônica e contratasse tais funcionalidades como um projeto.

Após manifestação preliminar da AJCE, que sugeriu a prévia oitiva da Origem, em homenagem ao princípio do contraditório e da ampla defesa, vieram aos autos os esclarecimentos e documentos apresentados pela SPTrans e pela Contratada às fls. 131/149, 150/161 e 171/192.

Devolvidos os autos para a Especializada, esta manteve a sua conclusão pela irregularidade da contratação, considerando, entretanto, superados os apontamentos referentes à ausência de autorização do Conselho Municipal de Informática e à ausência de despacho de ratificação.

Após, os autos foram encaminhados à AJCE, que se manifestou (fls. 207/212) acompanhando o entendimento da SFC, no sentido do não acolhimento do contrato.

A PFM, por seu turno, requereu o acolhimento da contratação, pleiteando o afastamento das falhas apontadas, tendo em vista serem meramente formais ou, ao menos, a preservação dos efeitos financeiros do ajuste, em razão da ausência de dolo, má-fé ou prejuízos ao Erário.

Ao final a Secretaria Geral, às fls. 219/226, acompanhando as conclusões da SFC, posicionou-se pelo não acolhimento da contratação *"sub examine"*.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento o Contrato nº 07/002-01-00, firmado entre a São Paulo Transporte S/A e a empresa APB Automação Ltda., cujo objeto é a prestação de serviços técnicos especializados de manutenção do software aplicativo dos validadores eletrônicos instalados nos ônibus do sistema de transporte coletivo urbano de passageiros da cidade de São Paulo, no metrô e na CPTM.

A contratação foi efetivada de forma direta, com fundamento na hipótese prevista no artigo 25 da Lei 8.666/93.

Os Órgãos Técnicos desta corte posicionaram-se, à unanimidade, pela irregularidade do ajuste *"sub examine"*, em razão das seguintes falhas constatadas pela Auditoria:

> *"a)assunção ilegítima de despesa, infringindo o disposto no artigo 7º, parágrafo 2º, inciso III da Lei Federal nº 8.666/93;*
> *b)não caracterização da inexigibilidade e ausência de justificativa suficiente para a escolha da contratada, infringindo o disposto no artigo 25 e no artigo 26, parágrafo único, inciso II da Lei Federal nº 8.666/93;*
> *c)ausência de justificativa de preços, infringência o disposto no artigo 26, parágrafo único, inciso III da Lei Federal nº 8.666/93; e*
> *d)não transferência da propriedade dos programas à SPTrans, infringindo o disposto no artigo 111 da Lei Federal nº 8.666/93;"*

Em relação à assunção ilegítima de despesa, a Origem apresentou manifestação afirmando que não seria admissível que o controle da contratação da manutenção dos softwares aplicativos, também denominados "firmwares", ficasse por conta dos concessionários e permissionários, tendo em vista que referidos aplicativos contém a regra de negócio do Bilhete Único. A Contratada registrou também que a SPTrans é parte legítima para firmar o ajuste em exame *"pois é sua atribuição fornecer e zelar pela manutenção do software aplicativo/firmware que funcionam nos validadores".*

Ainda que se considere como correta a centralização do controle sobre o software aplicativo dos validadores eletrônicos instalados nos ônibus do sistema de transporte coletivo, a Origem não apresentou justificativas aptas a demonstrar a legitimidade da assunção das despesas com manutenção de tais ferramentas.

Nos termos da manifestação do Núcleo de Tecnologia da Informação desta Corte (fls. 80/80-verso), o objeto do contrato abrange tanto atividades de desenvolvimento de novas funcionalidades como de manutenção corretiva do sistema. Destacou aquela unidade técnica que a Origem não deveria contratar num único instrumento ambas as atividades, as quais deveriam ser objeto de contratações distintas, a fim de se obter economia de recursos.

Outrossim, nos termos da manifestação da Auditoria de fls. 200/205, o contrato de concessão do transporte público estabelece que as despesas de manutenção dos softwares dos validadores instalados nos ônibus são de responsabilidade das concessionárias, o mesmo valendo em relação ao Metrô e à CPTM quanto aos equipamentos instalados nas suas catracas, conforme fixado Convênio nº 2005/02.

Quanto à ausência dos requisitos caracterizadores para a contratação por meio de inexigibilidade de licitação e de justificativas suficientes para a escolha da contratada, em infringência ao disposto nos artigos 25 e 26, parágrafo único, inciso II da Lei Federal nº 8.666/93, resta perquirir se houve ou não a configuração da inviabilidade de competição ensejadora da dispensa do procedimento licitatório por inexigibilidade.

Nesse sentido, é sabido que a licitação não se impõe nos termos do art. 25 da Lei nº 8.666/93, apenas nos casos em que o objeto da contratação, em razão de sua natureza e peculiaridade, impossibilite a existência de competição, caracterizada pela inexistência de pluralidade de interessados, em razão da singularidade do objeto ou do contratado.

No caso dos autos a Origem justificou a contratação direta da empresa APB para prestação de serviços técnicos especializados de manutenção de software dos validadores eletrônicos instalados nos ônibus do Sistema de Transporte Coletivo do Município, no Metrô e na CPTM em razão de *"... os códigos-fonte e algorítmos criptográficos de acesso aos cartões por ela desenvolvidos para seus equipamentos não podem ser alterados por outra empresa, devendo ser obrigatoriamente mantidos pela APB como condição essencial à garantia da segurança das transações eletrônicas geradas pelos validadores"* (fls. 174/175).

Em que pesem as justificativas apresentadas, acompanho as conclusões alcançadas pela AJCE às fls. 86/87, no sentido de que a aceitação do argumento de que apenas uma empresa seria apta à prática de serviços em software por ela desenvolvido poderia criar uma situação de dependência entre o Município e as empresas contratadas para a execução desse tipo de serviço, as quais poderiam se valer das informações sigilosas para perpetuar a contratação.

Outrossim, a instrução processual revelou que alguns validadores foram fornecidos por outra empresa, conforme destacado pela Auditoria à fl. 66: *"(...) verifica-se que parte dos validadores foi forneceda pela Digicon, comprovando que a APB não é a única empresa apta a produzir o resultado desejado (softwares atualizados para o Sistema Bilhete Único – SBU)"*.

Dessa forma, entendo que no presente caso não restou cabalmente comprovada a inviabilidade de competição ensejadora da contratação direta, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.666/93.

Quanto à irregularidade relativa à ausência de justificativa de preços, a Origem, às fl. 175, justificou que a proposta técnica e comercial da APB, com detalhamento dos serviços e composição de custos de homem-hora, foi avaliada pela equipe técnica da SPTrans como apropriada e proporcional aos requisitos exigidos. Acrescentou, ainda, que há dificuldade para a Administração Pública obter e comparar preços de mercado para projetos com objeto específico e complexo.

Entretano, conforme destacou a Auditoria à fl. 202, ainda que se trate de objeto específico e complexo, a Origem deveria ter buscado parâmetros para comparar os preços, considerando, por exemplo, outros contratos firmados pela própria SPTrans para objetos iguais ou similares.

Nesse sentido, calha trazer à colação o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União, ora transcrito:

> Acórdão nº 30/2000:
> "*Em qualquer contratação efetuada sem licitação, observe, com rigor, o disposto no art. 26 da Lei nº 8.666/93, de modo que sejam devidamente justificados os motivos da escolha do fornecedor ou executante e os preços pactuados.*"

Dessa forma, entendo que Origem não logrou apresentar documentos que pudessem elucidar os motivos ensejadores do preço contratado, bem como a economicidade e vantajosidade da contratação, em infringência às disposições contidas no art. 26, parágrafo único, inciso III da Lei Licitatória.

Por último, julgo também que não restou devidamente esclarecido o apontamento relativo à ausência de transferência da

propriedade dos programas à SPTrans, nos termos do quanto apontado pela Auditoria à fl. 202-verso, caracterizando assim infringência ao disposto no artigo 111 da Lei Federal nº 8.666/93.

Diante de todo o exposto, **JULGO IRREGULAR** o **Contrato n° 07/002-01-00** e, em razão das falhas constatadas.

Em razão do tempo decorrido entre a apuração dos fatos e o presente julgamento deixo de apenar os agentes públicos responsáveis.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

É como voto, Senhor Presidente.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 01 de outubro de 2019.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro

Assinado digitalmente
por JOAO ANTONIO
DA SILVA FILHO
Data: 18/10/2019
10:48:12 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo