TC 3.191/2007

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. SPTRANS. Fornecimento de cartões com circuito integrado sem contato. Sistema de Bilhetagem Eletrônica. 1. É cabível o uso da modalidade pregão para o fornecimento de cartões, uma vez que obedecem a padrões estatuídos e podem ser inseridos na categoria de bens comuns. Art. 1º e parágrafo único, Lei 10.520/02. 2. Ausência de critério de reajuste de preços. 3. Existência de cláusula ambígua. 4. Inobservância do prazo de publicidade. Art. 24, Dec. Mun. 44.279/032. Falhas relevadas. REGULARES excepcionalmente. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TC 3.191/2007 e 3.190/2007.

3ª Sessão Ordinária não Presencial

D E C I S Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/003.191/2007 e TC/003.190/2007, 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, considerando os pareceres dos órgãos preopinantes desta Corte, julgar regulares, em caráter excepcional, o edital do Pregão Presencial 16/2006 e o Contrato 06/045-01-00/2007 (Lote I).

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

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

RELATÓRIO ENGLOBADO

Cuidam-se, nestes autos, do julgamento conjunto do Edital de Pregão nº 16/2006, promovido pela São Paulo Transporte S/A, e do Contrato nº 06/045/01-00 (Lote I), celebrado com a empresa Gemplus Bank Note Ltda, (TC nº 3.191.07.48), bem como do Contrato nº 06/045/02- 00 (Lote II), celebrado com a empresa Sonsun Industrial e Comercial Tecnológica da Amazônia Ltda (TC nº 3.190.07.85), ambos no valor de R$ 1.890.000,00, decorrentes do Pregão em questão, cujo objeto consiste no fornecimento, em cada Lote, de 1.000.000 (hum milhão) de cartões com circuito integrado sem contato, "Contactless Smart Card", com exploração econômica de espaços publicitários no verso dos cartões, utilizados no sistema de bilhetagem eletrônica – SBE.

Em razão da conexão dos objetos, ambos os TCs serão julgados de forma englobada.

TC nº 3.191.07.48:

Em relação ao TC nº 3.191.07.48, a SFC, após analisar a Licitação, na modalidade Pregão Presencial, concluiu que a mesma não merecia ser acolhida, em razão das seguintes infringências:

a) insuficiência de justificativa;

b) modalidade incorreta;

c) ausência de justificativa para a divisão do objeto em lotes;

d) ausência de previsão de critério de reajuste do preço;

e) existência de cláusula ambígua na minuta do contrato; e

f) inobservância do prazo de publicidade. (fls. 312/313).

Além das infringências apontadas, a SFC fez as seguintes observações em relação à licitação:

"Item 13-1 - Não está justificada a opção de licitar aquisição de cartões contemplando a exploração publicitária: tratando-se de "mídia não consolidada" (fl. 33), a Origem deveria ter estudado a opção de licitar diretamente a exploração econômica da publicidade.

A justificativa para o quantitativo a ser adquirido é insuficiente: a SPTrans afirma que a demanda mensal é de cerca de 250.000 novos cartões ao mês (fl. 31), sem explicitar a composição desta estimativa.

Tendo em vista que, em 31.12.06, a Superintendência de Atendimento e Comercialização apontava 11.333.303 cartões ativos (informação do TC 72.000.368.07-09), número superior à população da cidade, entendemos que a estimativa considerada pela Diretoria não está devidamente justificada.

Item 13-3 - A Origem utiliza-se de um mesmo número de PALC para a fase do procedimento interno e os 2 instrumentos firmados; cada um deles tem uma pasta própria, com numeração autônoma; tal técnica pode gerar prejuízo à certeza e à segurança do procedimento; sugerimos, portanto, que se recomende à Origem a adoção de técnica mais apropriada, como, por exemplo, utilizar números diferentes de PALC.

Item 16-9 - a cláusula 1.2 da minuta do contrato tem redação ambígua, restando dúvida sobre a possibilidade de redução do preço em virtude de melhores condições que o fornecedor obtenha para a exploração publicitária.

Item 16-17 - Não foi observado o prazo de 8 dias úteis; conforme Marçal Justen Filho (Pregão - Dialética - São Paulo - 2005 - pg. 104):

> *"Infringirá a lei a designação do pregão para o oitavo dia útil seguinte à publicação. Deve haver oito dias úteis entre a data da publicação do aviso e a data do pregão."*

Já em relação ao Contrato nº 06/045/01-00, analisado na sequência, a SFC considerou o instrumento irregular em razão das seguintes impropriedades:

a) teve origem em uma licitação irregular;

b) ausência de previsão de critério de reajuste de preços; e c) existência de cláusula ambígua.

Além do mais, recomendou que a SPTrans adotasse técnica mais adequada para a numeração dos processos PALC, tendo em vista que o PALC nº 2006/045 foi utilizado para a fase do procedimento interno e para os dois contratos firmados (o presente e o de nº 06/045/02-00), o que poderia causar prejuízo à segurança do procedimento.

Devidamente intimado, o então Diretor Presidente da SPTrans, Alexandre de Moraes, protocolizou a petição de fl. 324 contendo os esclarecimentos de fls. 325/342 e a 14ª Alteração e Consolidação do Contrato Social da empresa Contratada (fls. 343/350).

Devolvidos os autos para a SFC, esta ratificou seu parecer anterior pela irregularidade da licitação e do Contrato, exceto quanto à ausência de justificativa para divisão do objeto em lotes, uma vez que concordou com as explicações da SPTrans de que tal divisão favorecia a competitividade,

sugerindo, pois, que a Origem "*realize estudos sobre o mercado em questão a fim de realizar a melhor opção econômica de divisão do objeto em lotes*". (fls. 356)

Encaminhados os autos à AJCE, aquela Especializada entendeu que a licitação estava justificada e considerou que o fornecimento de cartões eletrônicos, com a exploração da publicidade, caracterizava-se como serviço comum, podendo, assim, ser utilizada a modalidade Pregão.

Nesse sentido, opinou pela excepcional relevação das impropriedades relativas à: ausência de previsão de critério de reajuste dos preços; à existência de cláusula ambígua; e à inobservância do prazo legal de publicidade do Edital.

Ao final, recomendou à Origem que sanasse tais defeitos nas licitações futuras.

A Sra. Assessora Subchefe de Controle Externo ratificou o parecer e, além disso, atenuou os efeitos das impropriedades praticadas pela SPTrans aduzindo que a Origem previu a realização sucessiva de outro Pregão, com o mesmo objeto deste, porém, sem a exploração econômica da publicidade e que os Contratos decorrentes do Pregão *sub examine* não tinham sido objeto de prorrogação. Opinou, assim, pelo acolhimento excepcional da licitação e do Contrato em questão.

O Sr. Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo endossou os pareceres antecedentes, opinando pelo acolhimento excepcional dos ajustes.

A PFM, por sua vez, endossou integralmente a manifestação da Origem e, na esteira da AJCE, requereu o acolhimento da licitação e do Contrato dela decorrente.

Em despacho saneador, a Secretaria Geral opinou pelo acolhimento, em caráter excepcional, pelo acolhimento do Pregão Presencial nº 16/2006 e do Contrato nº 06/045/01-00 dele decorrente, relevando-se as irregularidades relativas à ausência de critério de reajuste de preços na Minuta e no Contrato, à existência de cláusula ambígua em ambos os ajustes e à inobservância do prazo de publicidade de oito dias úteis entre a publicação do Edital e a realização da sessão de Pregão.

TC 3.190.07.85

Em relação ao TC 3.190.07.85, que trata do exame do Contrato nº 06/045-02-00, firmado entre a São Paulo Transporte S/A e a empresa Sonsun Industrial e Comercial Tecnológica da Amazônia Ltda., a SFC considerou o Contrato nº 06/045/02-00 irregular em razão das seguintes impropriedades:

a) teve origem em uma licitação irregular;

b) ausência de previsão de critério de reajuste de preços; e

c) existência de cláusula ambígua.

A Auditoria recomendou, ainda, que a SPTrans adotasse técnica mais adequada para a numeração dos processos PALC, tendo em vista que o PALC nº 2006/045 foi utilizado para a fase do procedimento interno e para os dois contratos firmados (o de nº 06/045/01-00 e o de nº 06/045/02-00), o que poderia causar prejuízo à segurança do procedimento.

Devidamente intimado, Diretor Presidente da SPTrans, protocolizou a petição de fl. 64 contendo os esclarecimentos de fls. 65/72.

Em nova manifestação, a SFC ratificou seu parecer anterior pela irregularidade do Contrato. Ratificou, também, a recomendação para a autuação de PALC's separados para cada Contrato em nome da segurança do procedimento.

Encaminhados os autos à AJCE, esta opinou pela excepcional relevação das impropriedades existentes no Contrato, sem prejuízo das recomendações do Conselheiro Relator, com vistas a sanar os defeitos apontados pela SFC.

Por outro lado, deixou consignado que eventual irregularidade no Pregão nº 16/2006, analisado no TC nº 72.003.191.07.48, ensejaria a irregularidade do presente Contrato, vez que este decorreu daquele.

A Sra. Assessora Subchefe de Controle Externo, da mesma maneira, acompanhou o parecer e opinou pelo acolhimento excepcional do Contrato sub examine, desde que acolhido o Pregão nº 16/2006, tratado nos autos que acompanha este voto.

A PFM endossou integralmente a manifestação da Origem e, também, na esteira da AJCE, requereu o acolhimento do Contrato em referência.

Em despacho saneador, a Secretaria Geral apontou que o Edital de Pregão nº 16/2006 e o Contrato nº 06/045/01.00 dele decorrente (TC nº 72.003.191.07-48), cujo TC tramita em conjunto com o presente, haviam recebido parecer pelo seu excepcional acolhimento, com base nas razões de fato e de direito ali expostas.

No caso dos presentes autos, por se tratar da contratação do mesmo objeto e, tendo por base o mesmo raciocínio exposado na análise do TC acompanhante, a SG opinou, também, pelo excepcional acolhimento do Contrato nº 06/045/02-00, relevando-se as irregularidades relativas à ausência de critério de reajuste de preços e à existência de cláusula ambígua.

Por último, ponderou, entretanto, que o excepcional acolhimento do Contrato em questão somente se mantém se o procedimento licitatório do Pregão nº 16/2006, analisado nos autos do TC nº 72.003.191.07-48, e do qual decorreu o Contrato sub examine, também fosse acolhido por esta E. Corte de Contas.

É o Relatório.

VOTO ENGLOBADO

Em julgamento englobado o Edital de Pregão nº 16/2006, promovido pela São Paulo Transporte S/A, o Contrato nº 06/045/01-00 (Lote I), celebrado com a empresa Gemplus Bank Note Ltda, TC nº 3.191.07.48, bem como o Contrato nº 06/045/02-00 (Lote II), celebrado com a empresa Sonsun Industrial e Comercial Tecnológica da Amazônia Ltda, TC nº 3.190.07.85, ambos no valor de R$ 1.890.000,00, cujo objeto é o fornecimento, em cada Lote, de 1.000.000 (hum milhão) de cartões com circuito integrado sem contato, "Contactless Smart Card", com exploração econômica de espaços publicitários no verso dos cartões, utilizados no sistema de bilhetagem eletrônica – SBE.

Em relação ao Pregão nº 16/2006, da SPTRans, que deu origem aos dois contratos em análise, cumpre destacar que a primeira matéria que merece análise diz respeito à insuficiência de justificativa para a licitação de cartões contemplando a exploração publicitária, bem como a eleição da modalidade do Pregão para sua aquisição.

Tal justificativa foi apresentada pela Origem no documento denominado "Resolução da Diretoria nº 06/314", datada de 01.12.2006, conforme fls. 31/32 do TC nº 3.191.07.48, no qual constam as explicações trazidas pela SPTrans, no sentido de que a exploração publicitária no verso dos cartões poderia funcionar como uma fonte viável de recursos e resultar em vantagens para o erário assegurando, outrossim, a competitividade e a economicidade na contratação.

Nos dizeres da Origem:

"(...) Para minimizar o impacto dos custos de aquisição de cartões no orçamento, a SPTRans vislumbrou a exploração publicitária dos espaços disponíveis nos cartões como fonte viável e conveniente de recursos. (...) Ademais, dadas as vantagens obtidas para o erário, em razão do ganho econômico-financeiro para a Administração, não podemos nos esquivar à possibilidade da exploração econômica de publicidade no verso dos cartões." (fls. 31, TC nº 3.191.07.48)

Ressalte-se que a SPTRans agiu com cautela diante da novidade, uma vez que previu a realização de duas licitações em momentos distintos: a primeira com vistas à aquisição de cartões com a inserção econômica de publicidade, Pregão em julgamento e, na sequência, a realização de uma segunda licitação, sem a inclusão de publicidade.

Essa cautela da Origem se justificou diante do desconhecimento da resposta do mercado para a publicidade nos cartões do Bilhete Único, por se tratar de *"(...) uma mídia ainda não inteiramente consolidada no mercado, situação que pode demandar um tempo maior para a obtenção de potenciais interessados*." (fls. 31, TC nº 3.191.07.48)

Quanto à escolha do Pregão, como modalidade da licitação, acompanho as conclusões da AJCE e da Secretaria Geral que concluíram ser cabível tal modalidade, uma vez que os cartões utilizados para pagamento de passagens, no transporte coletivo, obedecem ao padrão ISO 14443-A, sendo "*utilizados em todos os sistemas de Bilhetagem Eletrônica existentes no Brasil e na grande maioria dos existentes no mundo*". (fl. 329 – TC nº 3.191.07.48)

Assim, a Secretaria Geral considerou que, por obedecerem a padrões estatuídos em normas internacionais, os cartões licitados poderiam se inserir na categoria de bens comuns do art. 1º e parágrafo único da Lei nº 10.520/02, passíveis, portanto, de aquisição mediante Pregão.

Destaco, no mesmo sentido, que a aquisição em análise refere-se ao cartão eletrônico, caracterizado este como bem "comum", independente da existência, ou não, de publicidade no seu verso.

Desta forma, considero justificados os apontamentos em questão.

Quanto à ausência de previsão de critério de reajuste do preço, realmente trata-se de omissão que inviabilizaria o acolhimento da licitação, uma vez que a minuta do Contrato prevê a possibilidade de prorrogação do instrumento.

Como bem destacou a SG, a ausência da cláusula de reajustamento do contrato impede a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, sendo devido após um ano da vigência do instrumento.

No mesmo sentido, como a cláusula 4.1 da Minuta (fl. 59), reproduzida no Contrato nº 06/045-1-00 (fl. 286), previu a possibilidade de prorrogação do ajuste, deveria estar prevista, também, a cláusula estabelecendo o critério de reajuste dos preços após um ano de vigência do Contrato.

No entanto, a Secretaria Geral destacou que não havendo, nos autos, notícia de efetiva prorrogação contratual, esta omissão seria passível de relevação, em caráter excepcional.

Semelhante entendimento a SG aplicou em relação à presença da cláusula 1.2 na Minuta do Contrato e no próprio Contrato[1], uma vez que

[1] Cláusula 1.2: "A contratada deverá promover a exploração econômica de publicidade no verso dos cartões, revertendo a lucratividade auferida, no todo ou em parte, na redução do preço a ser ofertado."

a disposição ali contida deveria fazer parte apenas do corpo do Edital, e não como cláusula contratual.

Em relação a este apontamento, adoto o entendimento da Secretaria Geral e o considero relevado, uma vez que a inserção da referida cláusula, tanto na minuta, quanto no contrato, não produziu efeitos práticos, podendo ser considerada inócua. Nos dizeres da SG:

"(...) não se trata de cláusula ambígua e sim inócua porque somente sobre a elaboração das propostas e definição dos preços, a exploração econômica dos espaços publicitários teriam efeitos. E de fato, sobre a execução contratual, tal item não produziu qualquer resultado." (fls. 335 – TC 3.191.07.48)

Já em relação à inobservância do prazo de publicidade do Edital, a Secretaria Geral destacou que, embora a data de abertura do Pregão tivesse sido marcada para o oitavo dia útil da sua publicação, em descordo com o artigo 24 do Decreto Municipal nº 44.279/03[2], quando o correto seria a abertura ocorrer no nono dia útil após a publicação, com a republicação do Edital houve maior tempo para que eventuais interessados pudessem acolher ao Pregão.

De fato, observa-se que a publicação original se deu no dia 27.12.2006, sendo a abertura da sessão no dia 09 (nove) de janeiro de 2007. Posteriormente, o prazo foi prorrogado, de modo que a nova data para a entrega e a abertura dos envelopes do Pregão Presencial foi marcada para o dia 17.01.2007, sendo que tal prorrogação foi publicada, tanto no Diário Oficial quanto no jornal Diário de São Paulo, no dia 06.01.2007. (fls. 96/97)

Segundo o entendimento dos Órgãos pré-opinantes, embora a Origem tenha marcado, inicialmente, a abertura para o oitavo dia útil da data da publicação, a prorrogação de prazo que se seguiu acabou por sanar, ainda que de maneira transversa, a impropriedade apontada, sendo passível, neste momento, de relevação.

Em face dos elementos carreados aos autos, considerando os pareceres dos Órgãos pré-opinantes desta Corte, os quais adoto como razões de decidir, **JULGO REGULARES,** EM CARÁTER EXCEPCIONAL, o Edital de Pregão Presencial nº 16/2006 e os Contratos nº 06/045/01-00 (Lote I) e o Contrato nº 06/045/02-00 (Lote II).

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

---

[2] Art. 24. O procedimento dos pregões, em sua fase instrutória, seguirá, no que couber, o previsto para as demais modalidades, iniciando-se sua fase externa com a convocação dos interessados através da publicação do respectivo edital, com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis, no Diário Oficial do Município e na "internet" ou também em diário de grande circulação, observados os limites que venham a ser estabelecidos em portaria do Secretário de Finanças e Desenvolvimento Econômico