



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Segunda Câmara
Sessão: 27/8/2013

27 TC-007802/026/10 - INSTRUMENTOS CONTRATUAIS

Contratante: Prefeitura Municipal de Cubatão.

Contratada: Planinvest - Administração e Serviços Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório e pela Homologação: Márcia Rosa de Mendonça Silva (Prefeita).

Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Márcia Rosa de Mendonça Silva (Prefeita) e Haroldo de Oliveira Souza Filho (Secretário Municipal de Administração).

Objeto: Fornecimento e gerenciamento de cartão de benefícios facultativo a servidores públicos municipais ativos e inativos da Administração Pública Direta e Autárquica do Município de Cubatão, denominado Cartão Servidor Cidadão.

Em Julgamento: Licitação - Pregão Presencial. Contrato celebrado em 18-01-10. Valor - R\$31.500.000,00. Termos de Aditamento celebrados em 18-01-10 e 27-01-10. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Robson Marinho, publicada(s) no D.O.E. de 01-05-10 e 10-11-11.

Advogado(s): Nara Nidia Viguetti Yonamine, Eduardo Leandro de Queiroz e Souza, José Eduardo Limongi França Guilherme e outros.

Acompanha(m): Expediente(s): TC-029848/026/10 e TC-003817/026/11.

Procurador(es) de Contas: Rafael Antonio Baldo.

Fiscalizada por: GDF-3 - DSF-II.

Fiscalização atual: GDF-4 - DSF-II.

Relatório

Em exame, pregão presencial e contrato assinado em 18/1/10, bem como os termos de aditamento nºs 07/2010 e 019/2010, todos eles celebrados entre a **Prefeitura Municipal de Cubatão** e a **Planinvest - Administração e Serviços Ltda.**, objetivando a prestação de serviços na área de fornecimento e gerenciamento de cartão de benefícios facultativo a servidores municipais da Administração Direta e Autárquica do Município de Cubatão, denominado Cartão Servidor Cidadão, pelo prazo de 12 (doze) meses, prorrogável, e pelo valor total anual de R\$ 31.500.000,00 (trinta e um milhões e quinhentos mil reais).

O procedimento licitatório, na modalidade Pregão Presencial de nº 92/2009, registrou o ingresso de apenas uma empresa licitante.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

O Termo de Referência do ato convocatório previu a disponibilização do denominado "Cartão Servidor Cidadão", de caráter facultativo, onde o servidor municipal optante receberia um cartão eletrônico/magnético que seria recarregado automaticamente mediante o aporte mensal de R\$ 500,00 (quinhentos reais), para utilização no âmbito do Município de Cubatão e exclusivamente aos comerciantes e prestadores de serviços locais, havendo uma contrapartida do servidor optante no valor mensal de 5% (R\$ 25,00), descontado automaticamente da folha de pagamento.

O Termo de Referência do ato convocatório também previu que, até o 31º dia do recebimento do valor dos créditos, a empresa contratada ficaria obrigada a aplicar um montante fixo de 2% (dois por cento), incidente sobre o que lhe fosse repassado pela Prefeitura (valor mensal disponibilizado na forma do cronograma de desembolso), no Fundo de Assistência Social do Município, direcionando metade dos recursos ao Conselho Tutelar.

O 1º termo de aditamento (nº 007/2010) foi celebrado em 18/1/10 e teve por objeto: - alterar o item 6.1 da cláusula sexta e o item 8.2 da cláusula oitava (datas de creditamento dos cartões de benefícios e de aportes de numerário à contratada); - incluir o item 8.3 na cláusula oitava (data de envio da relação de servidores beneficiados), e; - alterar a cláusula décima primeira (condições dos pagamentos e das notas fiscais/faturas).

O 2º termo de aditamento (nº 019/2010) foi celebrado em 27/1/2010 e teve por objeto: - alterar do item 1.1 da cláusula primeira (inclusão dos servidores do Legislativo), e; retificar o valor total contratado, de R\$ 31.500.000,00 para R\$ 35.724.000,00 (incorreção).

A diretoria de fiscalização informou, inicialmente, que o objeto contratado decorreu da Lei Municipal nº 3.355/09 ("autoriza o Poder Executivo a instituir no Município o Cartão Servidor Cidadão e dá outras providências"), da Lei Municipal nº 3.356/09 ("autoriza o Poder Legislativo a firmar convênio com a Prefeitura Municipal de Cubatão para o fim que menciona e dá outras providências"), bem como do Decreto Municipal nº 9.465/09, que regulamentou a Lei Municipal nº 3.355/09.

Depois de proceder à instrução da matéria, a diretoria de fiscalização opinou pela irregularidade da licitação, do contrato e dos aditivos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Disse ter apurado que o ente contratante silenciou diante das solicitações de esclarecimento e dos questionamentos feitos pela Green Card S/A, Mixcred Administradora Ltda., Senffnet Ltda., Vale Mais, Embratec Good Card e Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comércio S/A, em detrimento do previsto no item 4.5¹ do edital.

Aduziu que não foram atendidos os requisitos dos arts. 16, I, e 17, §§ 2º e 3º, da LRF, bem como criticou a exigência de índice de solvência igual ou maior que 1,00 (item 8.4.1.2 do edital)², e a generalidade do texto editalício sobre a prova de qualificação técnica (item 8.3.1 do edital)³, o que entendeu como sendo atos não razoáveis.

Acresceu que: - mesmo tendo sido retificado o valor total do contrato, não houve a complementação da garantia contratual, que havia sido recolhida a menor; - não houve resposta da Administração a impugnações administrativas; - foi excessiva e restritiva a multa de 30% do valor global do objeto adjudicado em caso de desistência de proposta, lance ou oferta, ou de recusa em celebrar o contrato.

As partes foram regularmente notificadas, tendo sido apresentadas justificativas pela Prefeitura Municipal de Cubatão.

Inicialmente, sustentou que o presente edital já sofreu fiscalização por parte do Tribunal de Contas do Estado, em face das representações tratadas nos processos TC-042625/026/09 e TC-003002/003/09 (Exame Prévio de Edital).

Alegou que as despesas não possuíam caráter continuado, vez que circunscritas ao prazo de 12 (doze) meses, razão pela qual entendeu desnecessário o formalismo

¹ "4.4 - Questões técnicas ou jurídicas - deverão ser formuladas por escrito e dirigidas ao Pregoeiro(a) e encaminhadas ao Departamento de Suprimentos, na Praça dos Emancipadores, s/nº, Centro - Cubatão/SP, ou pelo Fone: (0xx13) 3362-6290 Fax: (0xx13) 3362-6437, até 2 dias úteis antes da data marcada para abertura do certame.

4.5 - Caberá ao Pregoeiro decidir sobre a impugnação, bem como responder às questões formuladas pelos licitantes."

² "8.4.1.2 - Será considerada inabilitada a empresa que não apresentar a análise econômico-financeira de acordo com o modelo do Anexo VI e que não obtiver índices de liquidez corrente, liquidez geral e solvência geral maiores ou iguais a 1,00 (um) conforme determinado no referido anexo."

³ "8.3.1 - Certidão(ões) ou atestado(s), fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, que comprove(m) a aptidão da licitante para execução dos serviços objeto do presente pregão, conforme descrito no Anexo I."



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

do art. 17 da LRF. Também salientou que houve o estudo de impacto orçamentário e financeiro no processo administrativo nº 17.704/2009, que existiu previsão na lei orçamentária anual, além de não ter existido qualquer afronta ao PPA e à LDO.

Em relação à prova de aptidão técnica, afirmou que bastava à licitante comprovar ter operado com serviços de fornecimento e gerenciamento de cartão de benefícios, não havendo qualquer indicação de que na certidão ou atestado deveria constar a totalidade dos serviços.

Quanto ao índice de solvência, defendeu que a Administração possui a prerrogativa de estabelecer índices para fins de comprovação da higidez financeira (art. 31, § 5º, da Lei nº 8.666/93), salientando que o valor fixado está dentro dos parâmetros de razoabilidade, consoante a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado.

Informou ter notificado a contratada para providenciar a complementação da garantia.

No tocante às impugnações administrativas, ressaltou que as interessadas ingressaram com duas representações no Tribunal de Contas do Estado, e que nos processos TC-042625/026/09 e TC-003002/003/09 não foi apurada nenhuma irregularidade, motivo pelo qual a licitação prosseguiu normalmente.

Quanto à multa de 30% do valor global do objeto adjudicado, disse que se tratou de cláusula exorbitante, decorrente da supremacia da Administração Pública em relação ao particular, e do dever desta de satisfazer o interesse público, do qual o próprio Poder Público não tem livre disposição.

Posteriormente, a Prefeitura Municipal de Cubatão retornou aos autos para acrescer aos seus argumentos de defesa que a impugnação administrativa da empresa "Mixcred" foi intempestiva, e que a da "Planinvest" foi analisada pelo Tribunal de Contas do Estado em representação contra edital posteriormente arquivada, sem apreciação do mérito.

A Assessoria Técnica manifestou-se pela irregularidade da matéria, por causa do índice de solvência e da exigência de qualificação técnica sem menção ao percentual em relação ao objeto pretendido, pugnando, ao final, pela fixação de prazo para que se comprovasse a complementação da garantia contratual.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

A Chefia da Assessoria Técnica propôs nova assinatura de prazo à origem, a fim de que fossem esclarecidas as questões por ela formuladas:

- Como foi estabelecida a taxa de administração máxima de 4% prevista no item 10.3⁴ do edital? Quais as fontes de pesquisa utilizadas?
- Qual a justificativa e o amparo legal para a demanda de retorno de 2% do valor total repassado à contratada, na forma de aplicação no Fundo de Assistência Social do Município contida no Anexo I?
- Houve prorrogação contratual?
- O edital prevê a verificação da compatibilidade do preço ofertado e contratado com aqueles praticados no mercado, a ser aferido através de pesquisa de preços a ser oportunamente juntada ao procedimento (item 10.12.1), que não consta dos autos. Referida pesquisa foi realizada e formalizada?

As partes interessadas foram uma vez mais notificadas.

Vieram as justificativas da parte da Sr^a Márcia Rosa de Mendonça Silva, Prefeita Municipal de Cubatão à época.

Nelas, defendeu que os atos por ela praticados revelam, a bem da verdade, toda sua atenção e compromisso perante os princípios constitucionais norteadores da atividade administrativa, notadamente aqueles esculpidos no art. 37, "caput", da Constituição Federal, sustentando ainda que a celebração deste contrato denota inegável apego do administrador à finalidade precípua de sua função.

Traçou diversas considerações sobre os aspectos que envolvem o poder discricionário do administrador e a função do julgador e os desejados requisitos para a interpretação das leis.

De outra parte, expôs diversas considerações para sustentar que os requisitos de qualificação técnica fixados no ato convocatório estiveram em conformidade com o art. 30, II, da Lei n^o 8.666/93, e não representaram qualquer ofensa à Súmula n^o 24 do Tribunal de Contas do Estado.

⁴ "10 - O Procedimento e do Julgamento das Propostas (...)

10.3 - O julgamento e a classificação das propostas serão pelo critério da menor taxa de administração, limitada esta ao máximo de 4% (quatro por cento) e observadas as especificações técnicas e parâmetros mínimos de qualidade definidos neste Edital;".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Também afirmou que não houve qualquer afronta ao art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93, e que não se pode interpretar a falta de interesse das empresas como ausência de competitividade, salientando que embora lhe seja da essência, a competitividade não é objetivo precípuo dos procedimentos licitatórios, o qual, na verdade, é a consecução do interesse público tutelado que se almeja.

Destacou que não houve qualquer prejuízo à economicidade, e que o contrato não causou qualquer dano ao erário, razão pela qual defende não haver nulidade e muito menos ilegalidade.

Finalizou, concluindo que eventual decisão pela irregularidade revelar-se-ia medida desproporcionada e excessiva em relação ao que se deseja alcançar.

Em sequência, foram apresentadas justificativas pela Prefeitura Municipal de Cubatão.

Inicialmente, repisou que não há relação desta matéria com o disposto no art. 17 da LRF, que foram providenciados os estudos e demonstrativos de estimativa trienal de impacto orçamentário e financeiro, que houve compatibilização com o PPA e com a LOA, e que não existiu ofensa à Súmula nº 24 do Tribunal de Contas do Estado, e tampouco restrição advinda do índice financeiro eleito pela Municipalidade.

Também defendeu que o fato de ter comparecido ao certame uma só licitante não denota, por si só, que o instrumento convocatório possui cláusulas restritivas, devendo ser considerado e observado o princípio da razoabilidade.

Comunicou ter apresentado nos autos todas as complementações de garantia recolhidas pela contratada.

No que tange às questões formuladas por empresas interessadas, atestou que as respostas foram apresentadas.

Com relação à impugnação da empresa Green Card S.A. contra a ausência de resposta formal aos questionamentos, afirmou que a insurgência foi extemporânea (após o início da sessão), e que o pedido de esclarecimentos formulado foi respondido.

Quanto à multa para a desistência da proposta, lance ou oferta, ou para a recusa em celebrar o contrato, disse que isto decorreu do juízo de discricionariedade e das condições que envolvem o objeto contratado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Alegou ainda que a fixação do limite de 4% para a taxa de administração foi estabelecido em razão do valor econômico do contrato e com o propósito de estimular o cadastramento de maior número de estabelecimentos, de modo a que o programa tivesse viabilidade e atingisse suas finalidades, mormente as de fomento à economia, de geração de emprego e renda e de arrecadação de tributos.

Acresceu que a cobrança de uma elevada taxa dos credenciados seria um obstáculo à adesão de possíveis interessados, fazendo com que os objetivos do programa não fossem atendidos, exemplificando que o contrato da Municipalidade com empresa que presta serviços de vale refeição foi celebrado a partir de proposta que ofertou taxa negativa de 7% (sete por cento), sendo que a empresa contratada passou a impor aos estabelecimentos interessados em se cadastrar os mesmos 7% (sete por cento) que haviam oferecido para vencer o torneio, quando a prática do mercado gira em torno de 3% ou 5%.

Salientou que se tratou de serviços sem precedentes, cuja iniciativa ficou entre as 12 finalistas no III Prêmio Chopin Tavares de Lima, ofertado pelo CEPAM, de maneira que não havia no mercado empresas que disponibilizassem os serviços cuja contratação se pretendia, impossibilitando uma pesquisa de preços.

Em relação ao repasse de 2% (dois por cento) da remuneração da contratada para fins sociais, disse que tal exigência encontra amparo na Lei Municipal nº 3.447/11, acrescentando que parte dos recursos oriundos do Cartão Servidor Cidadão foi depositada em conta específica e destinada ao pagamento de cursos profissionalizantes, com foco na geração de emprego e renda, para pessoas residentes nas áreas de vulnerabilidade social do Município. Afirmou que esses cursos foram ministrados na Fábrica da Comunidade por uma OSCIP, sendo que outra parte dos recursos foi destinada ao pagamento do programa Bolsa Família Municipal.

Ao final, reiterou a legalidade dos atos praticados.

Interveio novamente nos autos a Sr^a Márcia Rosa de Mendonça Silva, Prefeita Municipal à época, para a apresentação de justificativas complementares.

Quanto à limitação máxima da taxa de administração em 4%, aduziu ter sido estabelecida com base no poder discricionário e com o propósito de estimular o cadastramento do maior número de estabelecimentos, de modo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

a viabilizar o programa e atingir as suas finalidades. Disse que se porventura a operadora cobrasse uma elevada taxa dos credenciados, tal fato constituiria óbice à adesão dos prováveis interessados, resultando no desatendimento dos objetivos do programa.

Acresceu que o fato de ter se tratado de serviços sem precedentes no Estado impossibilitou a formação da pesquisa de preços, pois não havia empresas que disponibilizavam o serviço pretendido.

Em relação à exigência de aplicação de parte dos recursos no Fundo de Assistência Social do Município, afirmou que isto se sustentou na Lei Municipal nº 3.447/2011, onde se considerou a expressão econômica do contrato e o intuito que difundiu a instituição do programa, baseado na criação de um instrumento de política pública de efetivação dos direitos socioassistenciais.

Destacou que parte dos recursos oriundos do Cartão Servidor Cidadão, repassados ao Fundo Social, foi depositada em conta específica e destinada ao pagamento de cursos profissionalizantes com foco na geração de emprego e renda, para munícipes residentes em áreas de vulnerabilidade social. Disse que tais cursos foram ministrados por uma OSCIP parceira do Poder Público na Fábrica da Comunidade.

Alegou ainda que a parcela restante foi utilizada para o pagamento da Bolsa Família Municipal, salientando que não há qualquer indício de malversação patrimonial ou de qualquer natureza que desabone os atos praticados.

Informou, ao final, que no "Doc. 04" constam documentos que esclarecem sobre prorrogação contratual e complementação da garantia do contrato.

A Assessoria Técnica manifestou-se pela irregularidade, em face da exigência genérica de qualificação técnica, que teria representado a imposição de 100% do objeto licitado, e também porque entende não esclarecida a exigência de índice de solvência menor ou igual a 1,00 e o procedimento de retorno de 2% da taxa de administração para o Fundo Social.

A Assessoria Técnica também se posicionou pela irregularidade por entender que a Administração não logrou esclarecer como foram geridos os recursos provenientes do retorno aos cofres da parte correspondente à contrapartida do servidor optante (2%), e do retorno de 2% da taxa de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Administração para o Fundo Social. Neste particular, destacou o órgão técnico que os recursos do Fundo Social não correspondem nem à dotação, nem à receita derivada, nem à receita originária e nem à doação, sendo que os numerários permaneciam em poder da contratada por 30 (trinta) dias, para depois retornar e ser aplicado no Fundo de Assistência Social do Município.

A Chefia da Assessoria Técnica manifestou-se pela irregularidade do pregão, do contrato e dos aditivos, por entender que não existiu uma resposta formal aos questionamentos feitos pelos interessados. Aduziu que, apesar de constar o teor do entendimento da Administração acerca dos questionamentos e a notícia de manutenção do edital em todos os seus termos, não há qualquer evidência de sua divulgação em tempo hábil para as empresas interessadas.

Sobre esse aspecto, a Chefia da Assessoria Técnica expôs que, pelos dispositivos do item 4 do edital, o Município vinculou eventuais questionamentos e impugnações ao contido no art. 41 da Lei nº 8.666/93, de aplicação subsidiária ao Pregão, e que fixa a necessidade de a Administração providenciar a devida resposta, sendo crucial a sua adequada comunicação aos interessados, em atendimento ao princípio da publicidade.

Do mesmo modo, criticou que a taxa de administração a ser cobrada dos comerciantes cadastrados tenha ficado limitada a 4% (quatro por cento), e para tanto, fez menção a decisões dos processos TC-001620/004/10 e TC-000858/006/09.

Por outro lado, a Chefia da Assessoria Técnica consignou que não vislumbrou qualquer irregularidade nas questões ligadas aos pressupostos da Lei de Responsabilidade Fiscal, à complementação da garantia contratual, à exigência genérica de qualificação técnica, ao índice de solvência e à multa para as hipóteses de desistência da proposta e de recusa à assinatura do contrato.

A matéria integrou a pauta de julgamentos da sessão de 23/7/13 da E. Segunda Câmara, tendo sido dela retirado em virtude do pedido de vista do Ministério Público de Contas.

Em sequência, o Ministério Público de Contas manifestou-se pela irregularidade do pregão, do contrato e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

dos aditivos, encampando os apontamentos feitos pela Assessoria Técnica e por sua Chefia.

É o relatório.

npg



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Voto

TC-007802/026/10

No transcorrer da instrução, determinados apontamentos vieram a ser elucidados pela Administração.

Assim ocorreu em relação ao cumprimento dos arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como no que tange à complementação da garantia contratual e ao valor fixado para a multa na hipótese de desistência da proposta ou de recusa em assinar o contrato.

E tal como se manifestou a Chefia da Assessoria Técnica, também entendo que o índice de solvência maior ou igual a 1,00 não representou um obstáculo efetivo ao ingresso de licitantes ao certame, por não ter sido caracterizado algum desvio em relação ao primado da indispensabilidade previsto no inc. XXI do art. 37 da Carta Magna.

O mesmo ocorreu inclusive com a exigência de qualificação técnica sem a definição de parcelas de relevância técnica, pois, além de não ter se confirmado a presunção de que isto significou exigência de 100% do quantitativo de serviços licitados, também não ficou caracterizado algum excesso do texto do item 8.3.1⁵ do edital em relação aos parâmetros do inc. II do art. 30 da Lei Geral de Licitações.

Na realidade, o vício que compromete o procedimento licitatório em apreciação diz respeito a não existência da comprovação de que respostas foram efetivamente entregues pela Administração às 07 (sete) empresas que formularam pedidos de esclarecimentos às suas dúvidas acerca do objeto.

Tal como fora reiterado nas próprias peças de defesa, tratava-se de objeto baseado num programa de governo inédito que, como tal, contemplava um sistema de alocação de recursos financeiros com peculiaridades tais que não poderiam ser comparadas a outros objetos com cartões de benefícios, de maneira que num contexto como esse se mostrava imprescindível um sistema eficiente de respostas aos pedidos de esclarecimento que viriam a ser formulados pelas empresas interessadas na contratação, por ser dever

⁵ "8.3.1 - Certidão(ões) ou atestado(s), fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, que comprove(m) a aptidão da licitante para execução dos serviços objeto do presente pregão, conforme descrito no Anexo I".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

do administrador criar um ambiente propício à isonomia, à publicidade e à plena competitividade, nos termos do art. 3º da Lei Geral de Licitações.

No caso destes autos, em que pese os itens 4.4 e 4.5⁶ do edital terem previsto um sistema de respostas a pedidos de esclarecimentos, os documentos de fls. 106/118, 142/146 e 719/730 dão conta de que tais cláusulas editalícias não foram cumpridas pela Administração, já que constam dos mencionados documentos tão somente as perguntas formuladas pelas empresas Green Card S/A, Mixcred Administradora Ltda., Senffnet Ltda., Empório Card Ltda., Embratec Ltda., Trivale Administração Ltda. e Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comércio Ltda., acompanhadas de registros manuscritos de pouca clareza nas folhas do próprio processo administrativo, sem qualquer comprovação de que respostas claras tenham sido entregues a todas as empresas interessadas.

Veja, por exemplo, o caso do item 10.3⁷ do edital, que definiu o critério de julgamento como sendo o da "menor taxa de administração, limitada esta ao máximo de 4% (quatro por cento)". Embora o texto desta cláusula dê o entendimento de que se tratava de uma taxa a ser estabelecida entre Prefeitura e empresa contratada, o registro manuscrito de fls. 109, que seria de uma resposta não entregue sobre questionamento de uma empresa, consignou que a Prefeitura de Cubatão não pagaria nenhuma taxa de Administração, e que a taxa seria paga pelos comerciantes quando da utilização do cartão pelos servidores. Isto representava uma inovação, por não constar qualquer previsão nesse sentido no texto do item 10.3 do edital.

A agravar esse quadro, está o registro feito pela diretoria de fiscalização⁸ a respeito de impugnação administrativa apresentada pela Green Card Ltda., na qual contestou a ausência de resposta dos setores competentes da Municipalidade ao seu pedido de esclarecimentos.

⁶ "4.4 - Questões técnicas ou jurídicas - deverão ser formuladas por escrito e dirigidas ao Pregoeiro(a) e encaminhadas ao Departamento de Suprimentos, na Praça dos Emancipadores, s/nº, Centro - Cubatão/SP, ou pelo Fone: (0xx13) 3362-6290 Fax: (0xx13) 3362-6437, até 2 dias úteis antes da data marcada para abertura do certame.

4.5 - Caberá ao Pregoeiro decidir sobre a impugnação, bem como responder às questões formuladas pelos licitantes".

⁷ "10.3 - O julgamento e a classificação das propostas serão pelo critério da menor taxa de administração, limitada esta ao máximo de 4% (quatro por cento) e observadas as especificações técnicas e parâmetros mínimos de qualidade definidos neste Edital;".

⁸ Vide fls. 360 e 168/184.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Trata-se de vício que se revela determinante em um procedimento licitatório que registrou a participação de apenas 01 (uma) licitante dentro de um universo de inúmeras empresas que operam no segmento de cartões de benefícios, por ser fator de comprometimento da mensuração de custos e da formulação de propostas em condições isonômicas.

Está configurada, portanto, a violação do "caput" dos arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/93, em face da ofensa havida aos princípios da publicidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, de maneira que a existência desse ato administrativo praticado com infração à norma legal faz incidir neste caso o dispositivo do art. 104, inc. II, da Lei Complementar Estadual nº 709/93, fazendo-se necessária a imposição de multa à autoridade responsável, a qual deverá estar graduada em 800 (oitocentas) UFESP's, em virtude do valor da contratação, pactuado em R\$ 31.500.000,00 para o período de 12 (doze) meses.

Sob outro aspecto, há de ser destacado o apontamento da Assessoria Técnica no parecer final de fls. 844/847, sobre a ausência de definições mais claras quanto à gestão dos recursos que retornam aos cofres a título da contrapartida de 5% (cinco por cento) dos servidores optantes e também a título dos 2% (dois por cento) do valor pago a contratada, em que pese as informações sobre cursos oferecidos por uma OSCIP e sobre o bolsa família municipal.

Veja que são recursos que saem dos cofres municipais como despesas orçamentárias e a ele retornam não se sabe a que título, assistindo razão à Assessoria Técnica quando diz não constar qual a forma de escrituração dessa receita ou mesmo a dotação das despesas com esses recursos.

No mais, são também irregulares os termos aditivos em face da acessoriedade, por representarem ajustes de uma relação contratual que já se encontrava contaminada por vício de nulidade desde o seu nascedouro.

Ante o exposto, filio-me aos pronunciamentos da Assessoria Técnica, da Chefia da Assessoria Técnica e do Ministério Público de Contas, e voto pela **irregularidade** da licitação, do contrato e dos termos de aditamento de nºs 07/2010 e 019/2010, acionando-se os incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.

Proponho, outrossim, a aplicação de **multa** no valor de **800 UFESP's** à Sra. Márcia Rosa de Mendonça Silva, Prefeita Municipal à época dos fatos, com fundamento no art. 104,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

inc. II daquela Lei Complementar, por violação ao "caput" dos arts. 3º e 41, da Lei Federal nº 8.666/93.

É como voto.