

ILMO. SR. PROGUEIRO DA CENTRAL DE COMPRAS DA SECRETARIA DE GESTÃO DO MINISTÉRIO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO

Impugnação — Cerceamento de participantes — Exigências descabidas — Ilegalidades

PREGÃO ELETRÔNICO SRP N° 4/2018

**99 TECNOLOGIA LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, com sede à Avenida dos Bandeirantes, no 460, Município de São Paulo, Estado de São Paulo, CEP 04553-900, devidamente registrada no CNPJ/MF sob o no 18.033.552/0001-61, ora **IMPUGNANTE**, vem, respeitosamente, por seu representante, à presença de V.Sa., apresentar a presente

## IMPUGNAÇÃO

em face do Edital de Pregão Eletrônico SRP n° 04/2018, consubstanciada nas razões de fato e de direito a seguir expostas:

### I.

#### BREVE SÍNTESE DOS FATOS

Nos termos do artigo 41, §2º da Lei 8.666/93, artigo 18 do Decreto n. 5450/05, reiterados na cláusula 24.1 do próprio Edital, qualquer cidadão tem o prazo de até 2 (dois) dias úteis contados retroativamente da data de abertura do pregão para proceder à impugnação. Estando o pregão marcado para o dia 29 de junho de 2018, a presente impugnação, apresentada em 25 de junho de 2018, afigura-se tempestiva.

Trata-se de processo de contratação de “*serviço de transporte terrestre dos servidores, empregados e colaboradores a serviço dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal – APF direta, autarquia e funcional, por demanda e no âmbito do Distrito Federal – DF e entorno, mediante uso de qualquer meio regular e legalmente apto, inclusive agenciamento de serviço de taxi ou de Serviço de Transporte Individual Privado de Passageiros Baseado em Tecnologia de Comunicação em Rede no Distrito Federal STIP/DF, conforme condições e quantidades especificadas neste Termo de Referência – TR*”.

Por ora, pontuamos que a IMPUGNANTE é, notoriamente, uma das mais reconhecidas empresas a oferecer tais serviços no mercado, tendo inclusive se notabilizado pelo destaque no nicho das soluções corporativas oferecidas a empresas com volumes altos de corridas– volumes esses comparáveis àqueles apresentados no Edital ora impugnado.

O Edital, contudo, apresenta uma série de vícios de ordem técnica e ilegalidades que inviabilizam que o presente certame tenha continuidade, conforme se passa a demonstrar.

## II. RESTRIÇÃO À AMPLA PARTICIPAÇÃO – CERCEAMENTO

Em primeiro lugar, é importante destacar que o objeto do certame fora definido como sendo a contratação de *serviço de transporte terrestre dos servidores, empregados e colaboradores a serviço dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal – APF direta, autarquia e funcional, por demanda e no âmbito do Distrito Federal – DF e entorno*. No entanto, em que pese defina como serviço de transporte terrestre, na verdade a Administração descreve outro tipo de serviço correlacionado, qual seja, **a contratação de intermediação e agenciamento de serviço de transporte individual via solução tecnológica**, ao assim descrever que o serviço se dará *“mediante uso de qualquer meio regular e legalmente apto, inclusive agenciamento de serviço de taxi ou de Serviço de Transporte Individual Privado de Passageiros Baseado em Tecnologia de Comunicação em Rede no Distrito Federal STIP/DF”*.

O serviço de transporte em si, tal qual descrito no objeto do certame, na realidade é prestado por motoristas associados à plataforma, que não possuem qualquer tipo de vínculo empregatício com o serviço prestados pelas empresas de aplicativos de internet. A contratação de milhares de motoristas aptos a realizarem o serviço de transporte dos servidores de forma individualizada é praticamente inviável do ponto de vista jurídico, operacional e financeiro pela Administração Pública, uma vez que haveria a necessidade de contratação individualizada de cada motorista, e conseqüentemente, do pagamento de cada corrida, o que inviabilizaria a gestão desta frota seja no controle operacional e de qualidade da mesma.

Mas não é este o objeto correto do certame, tal qual se depreende da leitura discriminada do mesmo. O objeto que o Edital queria trazer era o de intermediação e agenciamento de serviço de transporte individual, já que descreveu que o serviço de transporte deveria ser efetuado *“mediante uso de qualquer meio regular e legalmente apto, inclusive agenciamento de serviço de taxi ou de Serviço de Transporte Individual Privado de Passageiros Baseado em Tecnologia de Comunicação em Rede no Distrito Federal STIP/DF”*.

Nota-se que esta diferenciação é de suma importância para compreender a atividade econômica dos aplicativos de transporte, que visam o desenvolvimento de software, tal qual pretende o edital ora impugnado. No entanto, não foi isso o que constou do edital, motivo pelo qual se faz necessária a apresentação da presente impugnação.

Nota-se que justamente pela inviabilidade jurídica, operacional e financeira da contratação individual de motoristas é que se justifica a contratação de **uma empresa de intermediação e agenciamento de corridas**, a qual através do aplicativo de celular ou web, os quais teriam a capacidade de realizar não só a conexão entre usuário e motorista, mas também operacionalizar os pagamentos e demais controles necessários para a Administração Pública.

Ao assim não fazer, por meio do Edital ora Impugnado, o Ministério do Planejamento restringiu a ampla participação de empresas que já desenvolveram sistemas exatamente tal qual solicitado neste pregão, fazendo-o, inclusive, contrário ao que já fora determinado pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 1223/2017 – TCU (TC 025.964/2016-0).

Sendo assim, a manutenção do objeto tal qual descrito no Edital importa na restrição à ampla participação do certame, com a exclusão de empresas que exercer a atividade exatamente necessária para a consecução do objeto do Edital. Senão vejamos:

**a) Descumprimento da determinação do Tribunal de Contas – Acórdão no. 1223/2017**

O Tribunal de Contas da União, ao analisar a representação formulada acerca do Pregão Eletrônico nº 3/2016, que ensejou o contrato ora vigente, foi taxativo ao consignar que nos próximos estudos da Central de Compras do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão deveriam analisar os modelos propostos e os resultados que vem sendo alcançado pela Prefeitura de São Paulo que passaram a adotar o modelo de contratação de serviço de intermediação e agenciamento de transporte individual de passageiro por meio de aplicativo para smathphone e plataforma web.

É importante esclarecer que os aplicativos hoje disponibilizados no mercado, tal qual o da ora Impugnante, prestam o serviço de intermediação e agenciamento das corridas e não o serviço de transporte em si. E são justamente esses aplicativos as desenvolvedoras e operadoras dos softwares que permitem o Serviço de Transporte Individual Privado de Passageiro Baseado em Tecnologia da Comunicação em Rede – STIP, regulado pelo parágrafo 2º do artigo 1º, da Lei Distrital no. 5.691/2016:

Art. 1º (...)

Parágrafo 2º Definem-se como empresas de operação de serviços de transporte aquelas que disponibilizam e operam aplicativos on-line de agenciamento de viagens para conectar passageiros a prestadores do serviço de transporte regulamentado nesta Lei.

Como se verifica, as STIP's são aquelas que disponibilizam e operam aplicativos de agenciamento de viagens elas não prestam, propriamente dito, o serviço de transporte em sim.

Sendo assim, o objeto tal qual discriminado no Edital ora impugnado acabou por afastar as STIP's deste certame. Ou seja, na forma tal qual escrita, o edital impede que as STIP's participem deste certame, restringindo a possibilidade de participação às

empresas de serviço de transporte, tais como locadoras de veículos, cooperativas de taxis dentro outras.

Ou seja, diferentemente do quanto determinou o Tribunal de Contas, já que expressamente determinou que o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão deveria “*analisar os modelos propostos e os resultados que vem sendo alcançados pela Prefeitura do Município de São Paulo e pelo Governo do estado de São Paulo, os quais, passaram a adotar o modelo de contratação de serviço de intermediação e agenciamento de transporte individual de passageiro por meio de aplicativo para smartphone e plataforma web*” este edital visou restringir o seu objeto àqueles que somente prestam serviço de transporte.

Ou seja, contrariou o princípio do direito administrativo da ampla participação e livre mercado, tal qual determinado pelo Acórdão 1223/2017 TCU.

Nota-se que em diversos editais já estão similares ao presente, que visam a contratação de uma empresa de STIP para intermediar ou agenciar o serviço de transporte fizeram constar no edital a descrição correta sobre o objeto de forma a garantir a ampla participação de interessados, quer sejam aplicativos, cooperativas de taxi, empresas de transporte, dentre outras. Vejamos, inclusive, outros editais de estrutura pertencentes ao Governo Federal, tal qual o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

Nestas licitações todas elas foram finalizadas com sucesso e as respectivas vencedoras hoje encontram-se prestando serviços normalmente.

Pelo exposto, fica comprovado que órgãos da própria União já vem descrevendo corretamente o objeto de licitações que visam substituir as frotas próprias ou alugadas, por aplicativos de transporte de pessoas. Veja que a presente impugnação deve então ser acatada para que haja a alteração na redação do objeto de forma a viabilizar a ampla participação das empresas de STP's.

#### **b) A manutenção da redação do objeto impede a participação dos aplicativos em pregões eletrônicos.**

Inobstante o quanto acima explanado, é certo que a incorreta definição do objeto da licitação não apenas restringe a ampla participação no certame, como também impede a participação dos aplicativos no processo de seleção de pregões eletrônicos. Isto porque, nestas modalidades, há a exigência de cadastramento prévio dos licitantes. Ocorre que ao realizar o cadastro, a empresa interessada, além de preencher o formulário, deve enviar documentos e certidões, nas quais indicam o tipo de atividade que exerce de acordo com o objeto social e CNAE.

Neste procedimento, o órgão licitante lança no sistema os detalhes e características do objeto a ser licitado e, ao imputar a definição incorreta, acabará por criar uma barreira para a participação, já que os aplicativos não serão classificados como empresas aptas.

Ou seja, por força da imputação incorreta do objeto, as empresas de aplicativo não acharam disponíveis para ela a participação no certame. E mesmo se conseguissem encontrar de alguma forma, não conseguiriam ter acesso à funcionalidade de apresentação de proposta e, conseqüentemente, à sala virtual de licitação, dado que o sistema não as reconhecerá como fornecedores aptos a prestar o serviço.

Também por este motivo deverá a presente impugnação ser acolhida para alteração do objeto do certame, de forma a habilitar as empresas de aplicativo a ampla participação deste certame.

### **c) Implicações Tributárias, Trabalhistas e de Responsabilidade Civil que o objeto errôneo acarreta.**

Como visto acima, o serviço de transporte em si, descrito no objeto deste certame, é na realidade prestado pelo motorista associado a plataforma, que não possuem qualquer tipo de vínculo empregatício com o serviço de transporte desenvolvido pela plataforma tecnológica.

Sendo assim, quando classifica uma empresa de intermediação e agenciamento de corridas como sendo uma empresa de transporte de pessoas traz implicações jurídicas acerca da responsabilidade pelo serviço prestado que não lhe compete e sobre as qual a própria legislação vigente não lhe imputa, como por exemplo: recolher contribuições previdenciárias de pessoas que não tem qualquer vínculo empregatício, recolher impostos e contribuições sobre o faturamento de terceiro, responsabilizar-se diretamente por serviços que não são prestados pela empresa, etc.

Tais responsabilidades, a proposito, não dizem respeito aquelas expressamente previstas no Edital, à luz da cláusula 5.13 do Termo de Referência.

Por todo o exposto, resta mais do que claro que o objeto correto do certame a ser licitado é o de intermediação e agenciamento de serviços de transporte individual via solução tecnológica. Sendo assim, é de rigor que o objeto do presente Edital seja readequado para refletir o modelo mais vantajoso para a Administração Pública e viabilizar, outrossim, a ampla participação.

### **III.**

#### **ILEGALIDADE DO MODELO DE REMUNERAÇÃO E PRECIFICAÇÃO**

É importante ressaltar que o modelo de remuneração estabelecido no Termo de Referência implicar na contratação de uma pessoa jurídica responsável por disponibilizar veículos (taxis ou carros particulares, com motoristas) para que servidores e colaboradores da Administração pública do Governo Federal realizem deslocamentos via transporte individual.

Depreende-se de tudo o que fora exposto até o momento que a Administração Pública tem o intuito de celebrar contrato de intermediação e agenciamento de serviço de transporte. Tal contrato é regido de acordo com o quanto exposto no Código Civil,

inclusive quanto a sua remuneração, conforme determinado nos seus artigos 710 a 721.

Ocorre que o edital de licitação determina em sua cláusula 5 forma de remuneração diversa daquela estabelecida em lei:

#### 5. FORMA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO

5.1. O serviço deve ser executado observando-se as regras e condições estabelecidas neste TR, de forma ininterrupta durante 24 (vinte e quatro) horas por dia, inclusive sábados, domingos e feriados, com disponibilização pela CONTRATADA de solução tecnológica para a operação e a gestão em tempo real, por meio de aplicação web e aplicativo mobile, e **CENTRAL DE ATENDIMENTO para registro de solicitações de serviço e orientação aos GESTORES e USUÁRIOS**.

De acordo com o quanto exposto nos art. 710 a 721 do CC, a remuneração pelo cumprimento do dever agenciamento corresponde a um percentual calculado sobre o valor líquido do contrato concluído entre o agenciado e o terceiro.

Contudo, o Termo de Referencia não respeita a referida tipicidade, uma vez que termina o pagamento como sendo o montante obtido por meio de um valor unitário por quilometragem percorrido (R\$/KM):

1.3. O quantitativo global estimado é de 999 (xxxx) solicitações de serviço, para um período de 12 (doze) meses, com percurso médio de 9,9 (xxxx) quilômetros, equivalendo a percurso total de 999 (xxxx) quilômetros e a um montante total de R\$ 9,99 (xxxx), considerado o preço de referência de R\$ 9,99 (xxxx) por quilômetro, conforme discriminação por órgão gerenciador e entidades participantes apresentada no quadro abaixo:

Ou seja, há manifesto conflito entre o quanto expressamente disposto na legislação com o quanto determina o Termo de Referencia, sendo de rigor a sua alteração. Isto porque, a Administração, diferente do que ocorre na administração particular, somente está permitida fazer aquilo que a lei expressamente autoriza.

Esse fato por si só já seria suficiente para determinar a alteração do edital no tocante a este ponto. Inobstante, fato é que há outro grave problema técnico constante do aludido Termo de Referência que decorre logicamente da estrutura acima descrita, qual seja, a precificação dos serviços prestados pelos motoristas parceiros (transporte).

Devido à importância no cenário urbano contemporâneo, os serviços de transporte individual público e privado são regulados pelo Município onde eles são prestados. Entretanto, o público possui tarifa estipulada pelo Município e o serviço privado tem preço variável de acordo com a empresa de tecnologia que agencia os serviços e a

variação de oferta e demanda do serviço. Neste sentido, o serviço de transporte individual privado (carro particular) tem preço variável e os serviços de transporte público individual (taxi comum ou adaptado) tem o preço determinado pelo poder público.



### **Transporte privado individual**



Carro particular - preço variável

### **Transporte público individual**



Táxi adaptado - preço determinado pelo poder público

### **Transporte público individual**

Táxi comum - preço determinado pelo poder público

Ora, se a intenção é utilizar táxi, claramente o modelo a ser utilizado não é o de quilometro rodado tão somente, mas o tarifário definido pela Administração Pública em casa uma das cidades contempladas para a prestação do serviço. Neste modelo de precificação em que os valores são tabelados pela própria Administração Pública, os serviços de intermediação e agenciamento devem ser remunerados exclusivamente pela taxa de agenciamento, ao passo que a precificação do serviço de transporte (via taxi) deve levar em consideração todos os seus componentes: bandeira inicial, tarifa quilométrica em bandeira 1/bandeira 2, hora parada, etc.

No entanto, se a intenção é utilizar o carro particular, o modelo a ser utilizado tampouco será apenas o quilometro rodado, uma vez que os componentes (tarifa inicial, tarifa/minuto), bem como o preço variam de acordo com a empresa de tecnologia que agencia os serviços, e também de acordo com a variação de oferta e demanda do serviço.

Se a intenção é utilizar o tanto o taxi quanto o veículo particular privado, por mais obvio se torna necessária uma adequação da precificação para que não leve em consideração apenas o valor unitário por quilometro rodado. Ora, Ilmo. Pregoeiro, a tarifa de taxi é estipulada pelo Município (levando em consideração todos os

componentes já citados anteriormente), sendo assim não haveria como se falar em estipulação unitária de valor por parte dos licitantes.

Como se vê, a estipulação do valor unitário por quilometragem percorrido é inviável.

Primeiro porque, contratar um serviço de intermediação e agenciamento, cuja remuneração se dará por meio de um percentual calculado sobre o valor líquido do contrato concluído entre o agenciado e o terceiro, tal qual determina o Código Civil.

Segundo porque, à contratada não é permitido determinar qual a tarifa do modal do taxi, mas sim é determinada na verdade pela autoridade municipal local. Com relação aos carros particulares, igualmente não é possível resumir a precificação a um valor unitário por quilometragem, pois o valor do serviço a ser prestado é determinado pelo momento exato da chamada, seu horário e o deslocamento a ser efetuado.

Portanto, a forma cabível para o que pretende o Ministério do Planejamento é selecionar a empresa que cobraria menor taxa de agenciamento calculado sobre o valor total das despesas com o transporte, independentemente do modal a ser escolhido – podendo adotar até os dois tipos: público e particular.

Ou seja, caberia a Administração Pública a realizar previamente minucioso estudo das origens e destinos das chamadas, potenciais horários (para definir se aplicar-se-iam tarifas diferenciadas pelo horário, como bandeira 2) e outras características que influenciariam no valor total a ser gasto com o transporte em si (para cima ou para baixo). E sobre tal valor requisitar às empresas interessadas que apresentem suas propostas de taxas cobradas pela intermediação e agenciamento dos milhares de motoristas aptos a realizarem o serviço de transporte dos servidores, em cada uma das modalidades de transporte (público individual ou privado).

Realizados tais estudos, estaria a Administração apta a mensurar o valor total previsto para o gasto com o serviço de transporte, sobre o qual incidiria a taxa de agenciamento, consistente no percentual incidente sobre o preço dos serviços de transporte individual remunerado efetivamente prestado por fornecedores.

Pelo exposto, é de rigor que a presente impugnação seja acatada para que se altere a forma de remuneração das empresas e precificação dos serviços de transporte para que se adequem à legislação vigente sobre tais temas.

#### **IV. ILEGALIDADE DA FORMA DE FATURAMENTO**

Como visto no tópico anterior, as empresas que agenciam e intermedeiam serviços de transportes (sejam públicos ou privados) são remunerados pelo percentual da respectiva taxa ao valor total da corrida.



Portanto, o faturamento, por meio de Notas Fiscais desses serviços, devem conter exclusivamente o valor resultado atinente à taxa de agenciamento. Isto porque o valor da corrida é devida exclusivamente ao próprio motorista.

É importante ressaltar que o valor destinado aos motoristas possui natureza jurídica de repasse, portanto, não devem constar das Notas Fiscais de serviço. Tais valores, por não fazerem parte da receita própria das empresas de intermediação e agenciamento, não integram o passivo da empresa, mas exclusivamente serem repassados aos motoristas prestadores do serviço de transporte, devem constar de Notas de débitos.

Contudo, o Termo de Referência, em suas cláusulas 9.5 e 9.5.1, não faz a necessária diferenciação dos valores destinados aos motoristas e dos valores destinados às empresas de agenciamento. Vejamos:

9.5. O pagamento dos atendimentos realizados serviços será efetivado mensalmente pela CONTRATANTE, mediante apresentação de nota fiscal/fatura pela CONTRATADA, emitida por ÓRGÃO e ENTIDADE, sendo o seu valor correspondente ao somatório dos valores dos atendimentos realizados no mês anterior, deduzidas as eventuais glosas e/ou multas estabelecidas e os valores de impostos e contribuições retidos pela CONTRATANTE na condição de substituto tributário, conforme estabelecido na legislação tributária vigente.

9.5.1. A nota fiscal/fatura deve ser apresentada pela CONTRATADA a partir do quinto dia útil do mês seguinte ao da realização dos atendimentos, juntamente com arquivo eletrônico, no formato XLS contendo os dados das solicitações de serviço e respectivos atendimentos realizados especificados na letra “a” do subitem 1.5. do Anexo B.

É importante frisar que as corridas realizadas mediante o uso de aplicativo são pagas ao respectivo motorista assim que finalizadas, portanto, acontece o adiantamento dos valores que serão reembolsados posteriormente pelo órgão contratante. Ou seja, o órgão contratante unicamente procede ao reembolso desses valores adiantados aos motoristas, via nota de débito.

Não proceder desta forma, há inclusive implicações tributárias a serem consideradas. Como é cediço a base de cálculo para o PIS e CONFINS é o faturamento mensal da empresa, independentemente da classificação contábil. O ISS, por sua vez, tem como base de cálculo o preço do serviço. Assim, é necessário distinguir os valores que ingressariam na licitante vencedora como uma receita de terceiros, que não incorporariam a sua receita.

Sendo assim, fato é que a figura do “reembolso de despesas” não é receita tributável, pois recebida por conta e ordem de terceiros, não se confundindo com as receitas ligadas ao contribuinte, que fez a gestão temporária destes recursos no propósito de viabilizar a sua atividade contratual e profissional.

Em outras palavras, todos os valores de terceiros que transitam pela contabilidade das empresas licitantes, não integrando o seu patrimônio, correspondem a entrada denominada “receita não tributáveis”, que não são passíveis de incidência de PIS/CONFINS, ISS entre outras.

Sendo assim, a taxa de agenciamento deverá ser objeto de nota fiscal, pois somente estes valores integra o patrimônio da empresa, e os valores atinentes aos reembolsos dos motoristas devem se dar por nota de débito, já que não integram o patrimônio da empresa de agenciamento. Neste sentido, é o quanto determinou o Superior tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. BASE DE CÁLCULO. ATIVIDADE DE POSTAGEM E ENTREGA REALIZADA PELA ECT. SERVIÇOS NÃO PRESTADOS PELA DEVEDORA TRIBUTÁRIA. DESPESAS REFERENTES A VALORES QUE SERÃO REPASSADOS A TERCEIRO E POSTERIORMENTE REEMBOLSADOS. NÃO-INCIDÊNCIA DO ISSQN. 1. "A base de cálculo do ISS é o preço do serviço, não sendo possível incluir nesse valor importâncias que não serão revertidas para o prestador, mas simplesmente repassadas a terceiros, mediante posterior reembolso " (REsp 621067/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 25.04.2007). 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AI 848.626/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 18.12.2007)

Portanto, também com relação a este tópico deverá ser alterado o Termo de Referência para comportar as especificações expostas neste tópico de forma a não integrar a receita das empresas licitantes os valores que serão repassados aos motoristas.

## V.

### VEÍCULOS ADAPTADOS

Traz o Termo de Referência diversas menções sobre veículos adaptados. Contudo, insta esclarecer que o serviço de transporte de pessoas por veículos adaptados é atividade prestada exclusivamente por taxis, tal qual determinado por lei. Já que inexistem hoje carros particulares modificados para realizar esse tipo de serviço, em atuação no mercado.

É certo que o serviço de transporte do deficiente é assegurado em diversos textos legais, especialmente trazendo ao poder público a responsabilidade de assegurar seu regular exercício. É exatamente por isso que o art. 8º da Lei nº 13.146/15 determina que cabe ao estado assegurar à pessoa com deficiência, a efetivação dos direitos ao transporte.

Sendo assim, o edital ao prever que os licitados prestem serviços por veículos com adaptações está na verdade determinando que a empresa vencedora agencie e intermedeie serviços de transportes por táxi adaptados, sem, contudo, levar em consideração que grande parte dos licitantes não operam neste modal.

Nota-se que no Distrito Federal há legislação específica sobre a modalidade de Taxi Adaptado, atividade esta que está sujeita a permissão específica e com veículos próprios. Ou seja, a prestação de serviço ora pretendido depende de regulamentação legal específica, bem como depende da emissão dos respectivos alvarás e fiscalização da oferta por parte do Poder Público. Isto implicaria na obrigação de a futura contratada em cadastra tais operadores em sua plataforma e disponibilizar funcionalidade específica no aplicativo para que a demanda de carro adaptado se conecte à oferta de taxis com estas características.

Contudo, no objeto do Edital não há diferenciação entre serviços de taxi acessível, taxi comum e motoristas privados, se limitando à exigências de veículos adaptados sem levar em consideração as especificidades dos mesmos. Por tais motivos, se faria necessário tais distinções de forma a viabilizar a totalidade das obrigações e adequação do objeto do certame.

Uma solução adotada pelo Município de São Paulo, à luz da legislação específica destes veículos, foi elaborar licitação específica e apartada. Caso contrário, em virtude da falar de elementos subjetivos para a mensuração e precificação de cada tipo de serviço, bem como ausência de oferta do serviço – por inexistência de obrigação legal e incentivos fiscais, na modalidade de transporte individual privado, seria impossível a apresentação, por quaisquer interessados, de propostas serias e factível de cumprimento, bem como, em última instância, a restrição de participação dos mesmos.

Sendo assim, também com relação a este tópico a presente impugnação deverá ser recebida para alterar o edital neste tocante.

## VI

### REQUISITOS TÉCNICOS EM DESACORDO COM AS PRÁTICAS DE MERCADO – DISPOSIÇÕES CONTRATUAIS INAPLICÁVEIS AO TIPO DE CONTRATO.

Insta ressaltar que os aplicativos de intermediação e agenciamento de serviços de transportes já estão no mercado há alguns anos, tal qual a ora Impugnante. E não foi por acaso que se tornaram tão populares. O grande sucesso e aderência da população

a esta tecnologia se deu ao fato de que a equipe técnica desenvolveu um produto de qualidade, com melhorias constantes de acordo com o feedback dos usuários.

Estas empresas também possuem serviços corporativos – similares aos serviços pretendidos por esta licitação – que ainda que existam diferenças de um serviço para o outro, as exigências do universo corporativo são amplamente atendidas. É importante, ainda ressaltar que a Impugnante presta serviços para o poder público com sucesso e para tanto não foram necessárias grandes adaptações em termos de funcionalidade, isto porque naqueles certames as exigências atendiam as práticas atuais de mercado.

### **a) Login e Senha**

Mais uma exigência descabida é a previsão do usuário acessar o aplicativo somente através de login e senha, conforme consta dos itens 5.7 e 5.8, do Termo de Referência; item 1.1 b do Anexo A; item 1.3 a do Anexo B; item 1.1 do Anexo C e Anexo E: PoC – Funcionalidade-16.

Os aplicativos existentes hoje no mercado – potenciais licitantes -, não possuem senha de acesso. Além, o uso de senha de acesso é contra-intuitivo, razão pela qual entendemos serem remotas as chances de que isso venha a ser desenvolvido.

Na prática, seria o mesmo que exigir o uso de senha para aplicativos mais conhecidos hoje no mercado, como: whatsapp, facebook, instagram, dentre outros. A senha de acesso do próprio smartphone é a maneira mais segura de não uso indevido.

Além disso, em casos de perda ou roubo, basta reinstalar o aplicativo em outro smartphone (com o uso da senha pessoal para acesso aos cadastros já existente), que o próprio sistema fará a checagem com o número da linha de celular do usuário e a consequente vinculação ao novo dispositivo smartphone.

Já com relação ao outro ponto (uso de senha pessoal para confirmação de corridas), é preciso lembrar que em qualquer aplicativo disponível hoje no mercado esta funcionalidade só existe para corridas de táxi com a tarifa normal. Isto é, corridas onde o valor é verificado no taxímetro físico do carro e depois inserido no aplicativo (e neste caso, sim, validado com a senha).

Em todos os outros casos, tais como táxi com desconto, táxi executivo, carros particulares, dentre outros, toda a medição é feita pelo taxímetro digital ou tarifador digital (a depender do modal escolhido), todos estes usando como base o sistema de GPS. Ao final da corrida, o valor é imputado automaticamente, sem a necessidade de validação com senha.

Tal concepção está em linha com as melhores práticas mundiais em termos de experiência do usuário e é altamente improvável que essa sistemática venha a ser alterada.

Logo, impugnamos tal exigência pela inexistência destes dispositivos hoje no mercado, porque, se assim essa Entidade persistir, na prática, levará a uma licitação deserta ou fracassada, na medida em que eventuais licitantes não conseguirão comprovar o atendimento a esta exigência.

## **b) Níveis der Cadastramento**

Outra exigência descabida é a previsão de níveis de cadastramento, conforme consta dos itens 1.1 e 1.7 do Anexo B, item 1.4 do Anexo C e e Anexo E: PoC – Funcionalidade itens 17, 18, 19 e 20.

Os aplicativos existentes hoje no mercado – potenciais licitantes - possuem dois níveis de acesso, que em geral, são: usuário (solicita e acompanha corrida, sem prévia de autorização, mas com a possibilidade de limitação/anulação de créditos ou número de corridas) e gestor, cujo acesso é completo. Ou seja, neste último caso, para além das informações e funcionalidades de sua conta pessoal, também pode gerir outros usuários, emitir relatórios e acompanhar o uso de toda a empresa/órgão cadastrado.

Alguns pontos referentes ao cadastro podem ser atendidos sem prejudicar a concorrência no certame se a redação se tornar um pouco mais branda. Por exemplo, a sigla requisitada como campo obrigatório no cadastro do órgão ou unidade, pode ser inserida no campo único de nome.

Como no caso da Prefeitura Municipal de São Paulo, em que há uma sigla padronizada (“PMSP”) antes de cada unidade, sendo que o campo de nome serve justamente para essas customizações, independente de campo específico para siglas.

Outro ponto relevante é o fato de que o sistema cadastra novas unidades e órgãos por CNPJ, sendo possível de áreas diferentes (centros de custo) dentro de um mesmo CNPJ de maneira individualizada.

Preferencialmente, por motivos de controle, o que o Termo de Referência chama de usuário externo, há de ser, preferencialmente, um usuário cadastrado na plataforma.

Isso facilita e garante o controle sobre as corridas realizadas e seus respectivos passageiros. É importante dizer, no entanto, que os cadastros de usuários são flexíveis e podem ser adaptados para o uso de terceiros não cadastrados na plataforma, o que o Termo de Referência chama de usuário externo.

É possível que um usuário externo seja cadastrado como um usuário comum, sendo facultado ao gestor criar limitações de quantidades de corridas a serem realizadas por ele. Por exemplo, no caso de um palestrante a quem o gestor queira fornecer o transporte do aeroporto até o local da palestra, e depois a volta do local da palestra até o aeroporto, o palestrante poderá ser cadastrado individualmente, com o limite de 02 (duas) corridas - uma de ida e outra de volta - e quando esses créditos se esgotarem ele não mais poderá realizar corridas. Adicionalmente, após o término dos créditos o gestor poderá excluí-lo da plataforma.

Outra possibilidade de utilização das funcionalidades já existentes, sem que novos desenvolvimentos tecnológicos sejam necessários, é o cadastro de um usuário comum, mas com o nome de Usuário Externo, que poderá ser utilizado para terceiros não cadastrados na plataforma, sempre sob a liberação de créditos por parte do gestor. Por outro lado, a solicitação de data e hora do cadastramento, código, matrícula, data e hora de inativação, dois números de telefone são cláusulas que não estão presentes no aplicativo. Como só há um campo de nome, a escolha é do usuário se quer usar seu nome social ou não.

Logo, impugnamos tal exigência pela inexistência destes dispositivos hoje no mercado, cabendo a este D. Pregoeiro acolher esta impugnação, procedendo as devidas alterações, especificamente as formas de cadastro.

### **c) Contestar ou dar Ateste.**

Outra exigência descabida é a previsão de contestar ou dar Ateste, conforme consta dos itens 5.6 “a”, 5.7, 5.9, 5.10 “f”, “e”, “h” do Termo de Referência. Itens 1.4 “d”, “e”, “g” e 1.5 “a” e 1.6 “a” e item 1.2 “d”, “e”, “g”, “e” 1.3 “a” do Anexo C.

A possibilidade de realizar atestes diretamente na plataforma também é algo específico da Administração Pública, que não necessariamente precisa ser abarcado como funcionalidade da solução tecnológica. É dizer, quando recebido o relatório com os valores e as corridas, o ateste poderá ser dado uma única vez - alternativa aparentemente interessante tanto para o Poder Público quanto para os potenciais licitantes.

Para esse tema vale frisar mais uma vez que haveria uma perda considerável na experiência do usuário e na eficiência do uso desse tipo de serviço. O momento ideal para realizar o controle é a posteriori, com a adequação das corridas contestadas.

Como já mencionado anteriormente, no contrato firmado entre a 99 e a Prefeitura Municipal de São Paulo, a quantidade de corridas contestadas equivale a apenas 0,33% do total de corridas realizadas, o que evidencia que não há necessidade para a inclusão dessa funcionalidade, que retiraria eficiência na prestação dos serviços e, na prática, as formas de controle a posteriori já suprem essa necessidade.

Além disso, esses requisitos estão em desacordo com as melhores práticas de mercado, e são funcionalidades que nenhum aplicativo oferece hoje. Vale esclarecer ainda que, como o faturamento é mensal e o volume de contestações é irrisório, há tempo hábil para contestações serem processadas e resolvidas sem impacto no valor pago pela administração pública.

Logo, impugnamos tal exigência pela inexistência destes dispositivos hoje no mercado, cabendo a este D. Pregoeiro acolher esta impugnação, procedendo as devidas alterações.

### **e) Espera mínima do motorista**

Estabelece os itens 5.6 “d”, “f” e 5.10 “e” do Termo de Referência sobre a espera mínima do motorista.

No entanto, a previsão de espera mínima do motorista também não está em linha com as melhores práticas do mercado. O prazo de 10 (dez) minutos é demasiado extenso, e nesse modelo de serviço é importante que a experiência da corrida seja benéfica para as duas partes (motorista e passageiros), fazendo com que ambos cumpram com seus comportamentos esperados.

Da parte do motorista, um bom atendimento, agilidade e presteza, dentre outros. Da parte do passageiro uma chamada apenas no momento (ou quando na iminência de) em que esteja pronto para iniciá-la. Até porque os sistemas dos aplicativos procuram o carro mais próximo disponível, e o atendimento pode ser realizado em pouquíssimos minutos.

Também há a estipulação no termo de referência de um critério temporal para a contagem do início do prazo de atendimento que não é viável. Como é possível que o gestor autorize viagens a qualquer momento, sem necessariamente ser logo antes da realização dela, a contagem do prazo para atendimento a partir dessa autorização é descabido. Um gestor pode autorizar uma viagem que acontecerá dali a dois dias, e liberar os créditos referentes a essa viagem. Nos parece ilógico que o prazo para atendimento comece a contar a partir dessa liberação.

O ideal é que o critério temporal de início da contagem do prazo seja a partir da atribuição de um motorista à solicitação. Que é quando efetivamente os aplicativos de intermediação e agenciamento de viagens podem informar o tempo esperado para chegada do veículo no local de partida.

Em suma, é importante que toda esta mudança de paradigma que é a troca de um sistema de transporte à disposição (carros próprios ou locados) para um sistema de transporte por demanda (solicitação via aplicativos - uso e pagamento somente pelo tempo de transporte em si), gere também uma mudança de comportamento do próprio usuário (servidor público) em não mais obrigar o motorista a esperar para que o atendimento se inicie.

Logo, impugnamos tal exigência pela inexistência destes dispositivos hoje no mercado, cabendo a este D. Pregoeiro acolher esta impugnação, procedendo as devidas alterações quando a adequação do sistema de transporte à disposição.

### **f) Solicitação pendente de confirmação**

Estabelece os itens 5.6 “a” do termo de Referência acerca da solicitação pendente de confirmação.

Também não há paralelo no mercado a obrigação de que a solicitação fique pendente até a confirmação ou avaliação da corrida, nem que isso seja impeditivo para realizar novas solicitações.

Para esse tema vale frisar mais uma vez que haveria uma perda considerável na experiência do usuário e na eficiência do uso desse tipo de serviço. Existem dois momentos adequados para a realização desse controle das corridas. A priori com o uso restrito apenas àqueles usuários cadastrados na plataforma, que podem estar ou não com créditos de viagens habilitados, além das restrições de uso por horário e dias da semana, a ser definido pelo gestor. Ou a posteriori com a adequação de corridas contestadas pelos diversos canais de atendimento disponibilizados.

Essas duas alternativas de controle já são o bastante para garantir o bom uso e o controle sobre o sistema de agenciamento e intermediação de corridas, não sendo necessária a inclusão de funcionalidade específica que criaria entraves ao uso do aplicativo pelos servidores, prejudicando a experiência do usuário.

Logo, impugnamos tal exigência pela inexistência destes dispositivos hoje no mercado, cabendo a este D. Pregoeiro acolher esta impugnação, procedendo as devidas alterações quando a adequação do sistema de transporte à disposição.

#### **g) Envio de e-mails.**

Estabelece os itens 5.10 do Termo de Referência que haveria a necessidade de envio de e-mail.

É de se compreender que a Administração Pública queira receber os e-mails discriminados no item 5.10. Mas alguns pontos que tornam essa disposição desnecessária precisam ser trazidas à tona. Em primeiro lugar, ao final de cada viagem os usuários e gestores recebem automaticamente um e-mail com o recibo, contendo todos os dados necessários para identificação daquela viagem, e nesse recibo constam os dados de contato caso haja a necessidade de contestar algum aspecto da viagem.

Em segundo lugar, a qualquer momento se pode ter acesso à plataforma web, que contém informações como o cadastro de cada um dos usuários, todas as corridas realizadas em tempo real, motivo da solicitação, etc.

Esses dois aspectos tornam desnecessárias cláusulas como a dos itens “b”, “e” e “f”. Cada um dos usuários só terá o poder de alterar a própria senha, e as demais informações de cadastro podem ser consultadas por eles a todo momento direto na plataforma web. Também julgamos desnecessário o envio e-mail de corridas canceladas pelo motorista, haja visto que a notificação direto no celular é instantânea quando há algum cancelamento.

Além disso, o envio excessivo de e-mails pode fazer com que os provedores de e-mail comecem a identificar os envios automáticos como mensagens de spam, movendo-



as automaticamente para as caixas de quarentena, prejudicando a comunicação de informações relevantes para o uso do serviço.

Logo, impugnamos tal exigência, cabendo a este D. Pregoeiro acolher esta impugnação, procedendo as devidas alterações quando a adequação das informações enviadas por e-mail.

#### **h) Avaliação do Atendimento.**

Com a devida vênia, acreditamos as cláusulas mencionadas contém requisitos que não são atendidos por nenhum dos aplicativos. A cláusula que trata do horário da avaliação do atendimento teria poucos efeitos práticos para o serviço, assim como a de valor estimado da corrida, além de não seguirem o padrão de mercado.

Não há a possibilidade de cadastro de códigos do motivo da solicitação, mas pode haver um alinhamento interno no órgão para que utilizem códigos pré-acordados no campo aberto de justificativa/motivo da solicitação.

Logo, impugnamos tal exigência pela inexistência destes dispositivos hoje no mercado, porque, se assim essa Entidade persistir, na prática, levará a uma licitação deserta ou fracassada, na medida em que eventuais licitantes não conseguirão comprovar o atendimento a esta exigência.

#### **i) Formato do relatório.**

Quanto ao formato dos relatórios gerados automaticamente, acreditamos que um documento em “.csv” já seria o bastante para uma análise de qualidade, além de ser facilmente adaptado para outros formatos. Vale mencionar que o formato em “.csv.” é o padrão de mercado para sistemas.

Logo, impugnamos tal exigência pela inexistência destes dispositivos hoje no mercado, porque, se assim essa Entidade persistir, na prática, levará a uma licitação deserta ou fracassada, na medida em que eventuais licitantes não conseguirão comprovar o atendimento a esta exigência.

### **VII.**

#### **Tipo de veículo requisitado no Termo de Referência em desacordo com a regulamentação municipal.**

O Termo de Referência ainda apresenta exigência que pode, porventura, superar previsões legais, como vemos na cláusula abaixo:

“5.11. a (tanto os táxis quanto os serviços de transporte individual privado) a. idade máxima de 5 (cinco) anos, para VEÍCULOS a gasolina, álcool ou outro combustível fóssil, ou máxima de 8 (oito) anos, para VEÍCULOS elétricos, híbridos ou outro combustível

renovável não fóssil ou VEÍCULO ADAPTADO, contados da emissão do primeiro CRLV;”

Com relação a item acima, vale lembrar que o artigo 22 da Constituição estabelece que compete privativamente à União legislar sobre diretrizes da política nacional de transportes. E assim o fez através da lei federal 12.587/2012, que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana. Esta lei regulamenta o inciso IX do referido artigo da CF/88 e estabeleceu balizas, tanto para os Estados quanto para os Municípios, sobre a disciplina dos transportes.

Quanto ao Município, esta determinou que:

“Art. 12. Os serviços de utilidade pública de transporte individual de passageiros deverão ser organizados, disciplinados e fiscalizados pelo poder público municipal, com base nos requisitos mínimos de segurança, de conforto, de higiene, de qualidade dos serviços e de fixação prévia dos valores máximos das tarifas a serem cobradas”.

As Prefeituras (ou o Distrito Federal) possuem a competência de especificar as exigências dos veículos, não podendo o Edital exigir a declaração de que o serviço só poderá ser prestado em veículos com as características exigidas nos itens acima. A uma porque essa exigência é ilegal. Em segundo lugar porque em se tratando de prestação do serviço de intermediação e agenciamento de serviço por aplicativo o qual também pode ser executado por táxis, os eventuais licitantes possuem em sua base um número significativo de táxis cadastrados das mais diversas idades, desde que estejam todas elas dentro dos limites legais.

Portanto há necessidade de revisão desta exigência contida no Termo de Referência, devendo a mesma se ater única e exclusivamente à obrigação legal, local e vigente - ou seja, à previsão legal municipal (ou distrital) aplicável, sob pena de ser considerada ilegal, ou mesmo se tornar datada.

## **VIII.**

### **Não há ingerência da APF quanto aos motoristas.**

O termo de referência, como vemos na cláusula a seguir, ignora o fato de que os motoristas são trabalhadores autônomos. Ou seja, não trabalham para a APF ou qualquer outro órgão, e nem para os aplicativos, mas sim para todo o ecossistema de mobilidade urbana, servindo empresas, poder público e cidadãos.

“12.6. Instruir seus empregados, cooperados ou credenciados quanto à necessidade de acatar as normas internas da APF”.

Dessa forma, não há que se falar em obrigatoriedade dos motoristas em acatar com as normas internas da APF. Toda e qualquer norma deve estar contida no Edital,

fazendo parte do Contrato a ser assinado entre a Administração Pública e a empresa intermediadora e agenciadora dos serviços, a qual intermediará a prestação do mesmo por meio dos milhares de motoristas cadastrados em sua base.

## **IX.**

### **Responsabilidade da empresa de intermediação ou agenciamento.**

Outro ponto controverso no Termo de Referência é a falta de previsão correta da extensão da responsabilidade da empresa prestadora dos serviços de intermediação e agenciamento de serviços de transporte

“12.21. Responsabilizar-se, inclusive civil e criminalmente, por eventuais danos causados à CONTRATANTE, aos seus servidores e empregados ou a terceiros, independentemente de culpa ou dolo, inclusive respondendo pelos danos causados pelos seus prepostos, empregados, cooperados e credenciados na execução do serviço”.

Como não deveria se tratar de um serviço de transporte propriamente dito, a redação da cláusula atual resulta em insegurança jurídica, a não ser que se explicita que a responsabilidade incide apenas na prestação dos serviços de intermediação e agenciamento.

## **X.**

### **Multa demasiadamente onerosa com base em critério subjetivo - da definição correta do serviço a ser licitado**

A previsão de multa no Anexo D do Termo de Referência também merece alteração. Na verdade, por mais que um comportamento cortês e prestativo, e um veículo em boas condições de conforto e higiene seja o esperado do motorista, não cabe punição ao vencedor do certame quando a avaliação for péssima, ruim ou média.

Os próprios aplicativos possuem meios de coibir esse tipo de nível de serviço, como por exemplo cancelando o cadastro de algum motorista por conta de avaliações negativas. Além disso, é necessário abrir espaço para o contraditório (motoristas), já que a avaliação do atendimento é algo bastante subjetivo.

Propõe-se com esta contribuição que sejam conhecidos os principais aspectos para que, a Administração Pública, através deste certame, esteja apta a aprimorar o documento do certame licitatório, garantido na contratação o princípio da eficiência e da economicidade, que permeiam toda e qualquer contratação pública.

**XI.**  
**PEDIDO**

Pelo exposto, requer seja acolhida a presente impugnação nos termos acima fundamentados.

Termos em que, pede deferimento



Giovani dos Santos Ravagnani  
OAB/SP 305.582

Guilherme Bastian  
OAB/SP 266.795