

SHALOM TÁXI

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO SETOR DE LICITAÇÕES DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO

Pregão Eletrônico SRP 04/2018

SHALOM TÁXI SERVIÇOS DE AGENCIAMENTO E INTERMEDIÇÃO DE PAGAMENTO DE CORRIDAS DE TÁXI LTDA - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 04.099.695/0001-61, com sede no Setor Comercial Sul, Quadra 01 Bloco “K”, Ed. Denasa, 12º Andar – Brasília/DF, representada neste ato por seu representante legal o **Sr. LINCOLN GALVÃO LEMOS**, brasileiro, casado, Empresário, portador da Carteira de Identidade RG nº 781772 SSP/DF e CPF nº 327.059.801-72, vêm, respeitosamente, com fundamento no Artigo 18 do Decreto 5.450/05 e no subitem 24.1 do Edital, interpor

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

1. TEMPESTIVIDADE

O Decreto 5.450/05 estabelece que o prazo para impugnação do Edital é de 2 (dois) dias úteis antecedentes a abertura da Sessão Pública, conforme se infere do artigo 18, *in verbis*:

Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.

Dessa forma, tendo em vista que a data fixada para a abertura da Sessão Pública é 29/06/2018 e que esta Impugnação é ofertada em 26/06/2018, resta inconteste a tempestividade desta Peça Impugnatória.

2. LEGITIMIDADE

Ao afirmar que "qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório" o Decreto supra torna amplo o requisito de legitimidade. Por esta razão entende-se que qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá insurgir-se contra edital que entenda contrário às normas.

Nesta ordem de ideias tem-se por cumprido, no presente caso, o requisito em tela, uma vez que, é proposta pela SHALOM TÁXI SERVIÇOS DE AGENCIAMENTO E INTERMEDIÇÃO DE PAGAMENTO DE CORRIDAS DE TÁXI LTDA - ME, já qualificada, e, neste ato, representada por seu responsável legal, LINCOLN GALVÃO LEMOS, CPF 327.059.801-72.

SHALOM TÁXI

Os documentos que comprovam a qualidade de representante legal do signatário, seguem anexados a esta petição.

Nesta ordem de ideias, sendo o pleito tempestivo, deduzido por pessoa legitimada para tanto e havendo interesse jurídico no pedido que será formulado, **é cogente que a presente impugnação seja conhecida.**

3. DO MÉRITO

3.1 Do Modelo Adotado

Ao descrever o Objeto do Certame, o Instrumento Convocatório, em seu item 1.1.2, estabelece que:

1.1.2. O objeto acima definido poderá ser atendido mediante uso de qualquer meio regular e legalmente apto, inclusive agenciamento de serviço de táxi 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 no Termo de Referência, Anexo I.

Nesse sentido, vale ressaltar que o Edital assume tanto a participação de Táxi, quanto de STIP (Serviço de Transporte Individual de Passageiro). Ocorre que, tratam-se de 2 (duas) modalidades distintas de transporte de passageiros, o que fica nítido pela presença de Lei própria para cada serviço (Leis Distritais 5.323/14 e 5.691/16).

Nota-se que a Administração trilhou por solução criativa ao ampliar o objeto, mas nada mais fez que direcionar o Edital àquelas empresas que, ao fim e ao cabo, prestem serviços por meio de aplicativos sem maiores cuidados com o detalhamento das obrigações.

Ainda, trata de forma igualitária empresas com regimes jurídicos e fiscais diversos, sem fazer qualquer menção a tais diferenciações em seu instrumento convocatório. As exigências cadastrais inerentes aos taxistas agenciados dissociam-se, por exemplo, daquelas impostas aos taxistas cooperados.

Quanto a estes, é bom que se diga, o serviço somente será prestado por meio dos COOPERADOS e a Administração não pode fechar os olhos para uma possível

SHALOM TÁXI

impossibilidade material (incapacidade de prestação simultânea) para o atendimento aos misteres públicos. Nada disso é considerado.

Ademais disso, contrariando a necessidade legal de que o objeto seja especificado de forma minudente, o MPDG não estabeleceu nenhum parâmetro que torne clara as especificidades de cada modalidade, de forma a tornar possível uma competição equânime.

Outro exemplo que se pode citar diz respeito à forma de cobrança, via cálculo automático da distância por intermédio de aplicativo *mobile*, fere o que dispõe a Lei de Táxi 5.323/14, uma vez que esta estipula forma diversa de cálculo de distância, como se infere do artigo 1º, § único, *in verbis*:

Art. 1º Esta Lei disciplina a prestação do serviço de táxi no Distrito Federal.

Parágrafo único. O serviço de táxi é atividade de interesse público que consiste no transporte de passageiros e bens em veículo automotor de aluguel, próprio ou de terceiro, a taxímetro ou na modalidade pré-paga, cuja capacidade seja de até sete passageiros.

Ainda, cabe falar da construção dos custos de cada modalidade, pois em se tratando do serviço de Táxi há previsão legal para a composição das despesas, como se observa do artigo 41 e seus incisos da Lei 5.323/14:

Art. 41. No cálculo da tarifa, são considerados, no mínimo, os seguintes fatores:

- I - depreciação do veículo;
- II - custos operacionais;
- III - manutenção do veículo;
- IV - remuneração do motorista auxiliar;
- V - lucro compatível com o investimento realizado;
- VI - variáveis de risco do negócio.

SHALOM TÁXI

Diante do detalhamento legal apresentado, questiona-se se o MPDG ao definir a tarifa que se encontra no edital, considerou que por lei, que regula o mercado por onde se pretende transitar, esta (a tarifa) deve atender a todos aqueles itens?

Daí porque a composição de custos que norteia o edital precisa ser feita de forma detalhada devendo ser demonstrada de forma cristalina e transparente, de modo que todos os pretendidos licitantes possam mensurar riscos, custos e benefícios para assim chegarem a sua equação econômica e financeira, esta, constitucionalmente protegida.

Ainda acerca do objeto, é imperioso destacar que, em que pese se pretenda possibilitar a prestação do serviço por meio de STIP, ao definir que os serviços serão prestados para além das fronteiras do DF cria-se a possibilidade de que em municípios da RIDE tal serviço não seja regulado ou, o que é pior, seja vedado.

Explica-se: a Lei Distrital 5.691, de 02 de agosto de 2016, em seu artigo 1º disciplina o transporte individual de Passageiros no DF o que, por óbvio, não abarca Águas Lindas, Unai e outros integrantes da RIDE sob pena de ser inconstitucional por usurpar a competência legislativa daqueles entes.

Nas localidades em que falta a regulamentação deste modal há uma impossibilidade fática/jurídica quanto à circulação dos condutores adeptos das chamadas STIPS que, por via de consequência, inviabiliza a segurança da contratação e dos usuários.

Imagine o quão constrangedor pode ser um agente público ver o veículo que lhe transporta ser parado e impedido de seguir viagem pela autoridade de trânsito local (cita-se um município da RIDE) haja vista existir ali uma proibição formal ou a simples ausência de regulamentação/autorização para que o modal circule.

É neste cenário que salta aos olhos que a pretensa contratação busca objeto que pode até mesmo ser ilícito do que resulta na necessidade de aprofundar os estudos preliminares, procurar soluções com os municípios integrantes das RIDES - autônomos por expresso mandamento constitucional - e alterar o edital do certame.

3.2 Do Prazo para Atendimento

O Termo de Referência do Certame em tela, em seu item 5.6, alínea “a”, trouxe consigo a exigência de atendimento em 15 minutos das chamadas dos Passageiros, o que se mostra totalmente desarrazoado e enseja alteração do Edital.

A alteração é necessária em razão de estar a contratada responsável pela RIDE (região integrada de Desenvolvimento do Distrito Federal e entorno), o que compõe não somente o DF, mas também municípios do Goiás e de Minas Gerais.

Tal exigência, vulnera, a uma só vez, a razoabilidade e a proporcionalidade e cria regra que servirá apenas para constranger e penalizar o futuro contratado.

Um exemplo ilustra bem essa questão: a distância entre a esplanada dos ministérios e Unai, um dos municípios integrantes do RIDE, é de 170 km e o prazo para atendimento dessa demanda é o mesmo destinado ao atendimento de uma corrida em que motorista e usuário estejam no Plano Piloto. Beira o absurdo tratar de forma igual situações totalmente diferentes.

Tal cláusula fere de morte o princípio da razoabilidade. Celso Antonio Bandeira de Mello, ao tratar deste princípio aduz que:

a administração, ao atuar no exercício da descrição, terá que obedecer a **critérios aceitáveis do ponto de vista racional**, em sintonia com o **senso normal de pessoas equilibradas** e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida.

Augustin A. Gordilho aduz que:

a decisão discricionária do funcionário será ilegítima, apesar de não transgredir nenhuma norma concreta e expressa, se é 'irrazoável', o que pode ocorrer, principalmente, quando: a) não dê os fundamentos de fato ou de direito que as sustentam ou; b) **não leve em conta fatos públicos e notórios** [...]

Questiona-se se há bom senso em conceder 15 minutos para realizar viagens entre dois locais - situados em estados diferentes - distantes mais de 150 km? É racional

SHALOM TÁXI

conceder o mesmo prazo para distâncias de 10 km a 170 km? Mais que isso, a exigência não seria fisicamente impossível?

De outra banda, o princípio da proporcionalidade exige que a Administração ajuste os meios que serão utilizados aos fins que se pretende alcançar, de forma a não se criar situações esdrúxulas.

Neste sentido, vale replicar o texto da Lei 9.784/99:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

VI - **adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;**

Aliás, ao tratar da imposição, obrigações e restrições excessivas a Lei 13.460/2017, que dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública e cuja vigência se iniciou no dia 22/06/2018, estabelece que:

Art. 2º Para os fins desta Lei, consideram-se:

I - usuário - pessoa física ou jurídica que se beneficia ou utiliza, efetiva ou potencialmente, de serviço público;

Art. 5º O usuário de serviço público tem direito à adequada prestação dos serviços, devendo os agentes públicos e prestadores de serviços públicos observar as seguintes diretrizes:

[...]

IV - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de exigências, obrigações, restrições e sanções não previstas na legislação;

Diante dos textos legais acerca da proporcionalidade, insta questionar qual o interesse público que será vulnerado se o prazo de atendimento de uma demanda for

SHALOM TÁXI

proporcional a sua distância? Salta aos olhos que a obrigação imposta é superior ao interesse público tutelado.

Nesta ordem de ideias, mostra-se manifestamente desproporcional a falta de escalonamento de tempo de atendimento das demandas, sendo ainda desarrazoada, razão pela qual é, também, ilegal devendo, portanto, ser retirada do edital.

Por fim, sugere-se o escalonamento do tempo de atendimento em razão dos locais da demanda bem como a revisão de todos os prazos atribuídos à futura contratada (cito: 1 dia útil para o atendimento de determinadas demandas contidas no item 11.6).

3.3 Da Emissão de Nota Fiscal

Da análise do TR é possível inferir que à contratada cabe:

9.5. O pagamento dos atendimentos realizados 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.

Percebe-se a oposição de obrigação de apresentação mensal de nota fiscal. Pois, da análise da Lei Distrital 5.691/2016 há previsão em sentido contrário, conforme disposição do artigo 11, inciso VII, *in verbis*:

Art. 11. São deveres das empresas de operação do STIP/DF:

VII - emitir e enviar ao passageiro a Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica - NFC-e, ao final da viagem;

Nessa toada, fica nítido o contraponto entre o que prescreve o Edital e o que delimita a Lei que regula o STIP, sendo que de um lado se tem a necessidade da contratada em emitir nota mensalmente e de outro, a previsão legal da STIP em encaminhar nota fiscal ao término de cada viagem.

A incongruência entre o texto do edital e o da norma que pode levar ao esdrúxulo de a própria Administração Pública estar incentivando - quiçá determinando - o

SHALOM TÁXI

descumprimento de obrigação legal que, como cediço, é, também obrigação tributária acessória.

Quem se curva à legalidade estrita, como é o caso da Administração, deve, no sentido mais moderno deste princípio, prestar continência à Leis, princípios, normas, regras, enfim, a todo o ordenamento em que se insere. Ao invés disso, o MPDG, por meio do edital ora vergastado, cria obrigação em franca dissonância a regulamentação distrital.

Dessa forma, diante da incongruência relatada, também quanto a isso carece de alteração o Instrumento Convocatório, a fim de promover a correta e adequada compatibilização com a Norma.

3.4 Da Avaliação do Serviço

O artigo 3ª da Lei de Licitações e Contratos estabelece que a Administração Pública deverá julgar suas licitações por meio de critérios objetivos. Trata-se de aplicação do princípio do Julgamento Objetivo.

Tal princípio vincula-se e decorre do princípio constitucional da impessoalidade que impõe à administração "objetividade no atendimento ao interesse público" (inciso III do Parágrafo Único do artigo 2º da Lei 9.784/99).

Com isso, diz-se que o agente público não age em nome próprio, mas apenas externa a vontade do Órgão a qual pertence. Daí porque ao vincular determinada sanção a uma avaliação específica de um servidor específico, incorre-se no campo da subjetividade e desvirtua-se os citados princípios.

Aliás, quanto ao tema, a IN 05/2017, de autoria deste respeitável Órgão, é perfeita e atende aos ditames normativos ao descrever que:

IX - INSTRUMENTO DE MEDIÇÃO DE RESULTADO (IMR): mecanismo que define, em bases **compreensíveis, tangíveis, objetivamente observáveis e comprováveis**, os níveis esperados de qualidade da prestação do serviço e respectivas adequações de pagamento.

SHALOM TÁXI

Contudo, o IMR (anexo D do TR) estabelece em seu item 3, o qual trata da qualidade do atendimento, instrumento de medição, o seguinte:

VEÍCULO utilizado no atendimento em perfeitas condições de segurança, conforto e higiene e MOTORISTA com comportamento respeitoso com o USUÁRIO e com o público em geral, sendo-lhes cortês e prestativo.

Percebe-se que o TR ao estabelecer critério subjetivo (nível de higiene, cortesia e respeito são extremamente variáveis) a um só tempo vulnera os princípios citados e a própria Instrução Normativa que, insista-se, é cria deste Órgão.

Ainda acerca dos critérios de medição e pagamento, deve-se citar os itens 9.5.1 e 9.5.2 do TR:

9.5.1 A CONTRATADA deverá apresentar relatório discriminando os serviços prestados por Órgão usuário dos serviços, relacionando todas as solicitações realizadas por cada Unidade Administrativa vinculada, contendo os dados das solicitações de serviço e respectivos atendimentos realizados especificados na letra “a” do subitem 1.5. do Anexo B.

9.5.2 O relatório deve contemplar também os eventuais valores de glosa estabelecidos pelo IMR, conforme disposto no Anexo D deste TR.

Neste ponto, percebe-se que a citada cláusula transfere para o particular a obrigação de indicar quais itens serão objeto de glosa. Trata-se de disposição ilegal na medida em que cede a terceiro matéria de interesse público (que, como cediço, é indisponível por natureza) referente aos recursos do erário.

Cabe à Administração verificar as glosas que devem ser feitas, uma vez que incube a ela aferir o direito do credor em receber a contraprestação por seus serviços (artigo 63 da Lei 4.320/64), bem como é dela a obrigação primária de bem zelar pela coisa pública.

3.5 Da Afronta à Lei 9.933/99 (INMETRO) e do Uso de GPS

O subitem 5.10, alínea “e” do Termo de Referência dispõe o que se segue:

tempo e distância percorrida, calculados automaticamente considerando o percurso realizado desde o início até a finalização do atendimento, com uso da tecnologia GPS; valor do atendimento, calculado automaticamente

SHALOM TÁXI

considerando a distância percorrida e o valor por quilômetro contratado, discriminando eventual valor de pedágio;

Sendo assim, de acordo com o Termo de Referência o mecanismo de cálculo de distância passa por GPS. Contudo, a Lei Federal 9.933/99 estabelece que o INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia) é responsável pela regulamentação técnica de serviços, nos termos do artigo 1º da mencionada Lei, in verbis:

Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

Resta claro que o edital está se valendo de uma forma não contemplada pela Lei para cálculo de distância, uma vez que não se sujeita às normas do INMETRO, o que suscita a modificação do Edital.

Quanto a este ponto, da legalidade, cabe mencionar que Caio Tácito traz o seguinte: “administrador público somente pode fazer aquilo que a lei autoriza expressa ou implicitamente”. De forma que deve o INMETRO ser responsável pela regulamentação técnica, o que não ocorre com o GPS.

Assim, é chocante perceber que próprio representante do INMETRO em reunião com a Central de Compras, ao tratar da questão, em relatório TáxiGov, aduz o seguinte:

Não há medições metrológicas diretas envolvidas neste sistema, e incertezas inerentes à base de dados geográficos, GPS e base de tempo do servidor tomam todo este sistema complexo e sua avaliação não está claramente definida dentro do escopo da Metrologia Legal

De outro lado, em que pese a utilização do GPS no mercado, bem como a justificativa apresentada no Anexo “F” do TR de que o GPS apresenta novas funcionalidades, cabe dizer que o GPS além de não poder ser objeto de fiscalização por parte do INMETRO - diferente do que ocorre com os taxímetros, por exemplo - também é por demais sujeito a falhas, o que se consubstancia por diversas reclamações, bem como estudo científico.

Corroborando com a ideia o próprio representante do INMETRO no seguinte relato:

SHALOM TÁXI

“Fábio ressaltou que pelos estudos foi observado que todos os modais estão sujeitos a algum tipo de distorção e fraude, mas que no caso do taxímetro isso poderia ser minimizado pelo controle de aprovação.

Reforça-se então, o que fora dito anteriormente, ou seja, há uma previsão legal que deve ser seguida, e não sem norte, pois há razão de assim ser, pelo fato de se ter maior segurança dentro do cálculo de distância quando o instrumento de aferição puder ser sujeito a controle do INMETRO, diferente do que ocorre com o GPS.

Ainda, vale expor que não é necessária pesquisa acurada para encontrar diversas reclamações sobre a falta de precisão do *GPS*, sendo notório que este não entrega 100% de fidedignidade em suas marcações de distância, tanto o é que, a própria empresa 99, em resposta a um cliente que alegava erro no trajeto oriundo de falha no *GPS*, disse o seguinte:

Devido questões do GPS do aparelho que seria equivalente ao odômetro do táxi o valor poderá variar entre +- 5% do valor do taxímetro, para mais ou para menos.

Ademais, não são poucas as reclamações de usuário de aplicativos de transporte a respeito de falhas sistêmicas no GPS, restando evidente a imprecisão do mesmo.

Além das falhas de *GPS*, há que se falar em algo mais sério, mas que é realidade da qual a Administração não pode cerrar os olhos, que são as burlas ao sistema de aplicativo por *GPS*, o chamado “*Fake GPS*”, do qual criam-se falsas localizações para benefício próprio, como se pode observar da notícia veiculada pelo CanalTech, no trecho a seguir:

Usando o aplicativo na versão para passageiros do Uber, ainda é possível modificar a sua localização no GPS sem muito esforço, como observamos testando o app em um celular Android. Basta abrir o Fake GPS, liberar a função de “lugar ctício” do sistema operacional, e selecionar o ponto em que deseja estar.

O Canaltech entrou em contato com motoristas do serviço que, indicam que o Fake GPS é conhecido por alguns motoristas da região do aeroporto [...]

Então, diferente do que trouxe o Relatório Projeto Táxi Gov pelo MPDG, corroborado pelo INMETRO; não restam dúvidas de que existem diversos casos de

SHALOM TÁXI

falhas, bem como fraudes dentro da utilização do sistema GPS, estranhamente ao que foi colocado em relatório, de que há ausência de fraudes.

Neste sentido, apresenta-se anexo com estudo referente às alegações aqui citadas, bem como das informações mencionadas.

A despeito de tudo que foi tratado, mesmo ante a um parecer inconclusivo do INMETRO, o MPDG insiste na utilização do GPS, sob o argumento de que apresentará inovadoras funcionalidades, vale lembra que nem mesmo o princípio da eficiência pode suplantar a Legalidade, como aduz Joel de Menezes Niebuhr:

É de bom alvitre advertir que o princípio da eficiência não serve de justificativa para a desobediência à legalidade e aos demais princípios da licitação pública [...]

Ocorre que, em uma análise mais detida é possível inferir que o uso do GPS termina por ferir a eficiência, pois conforme fora mencionado este instrumento não garante precisão, o que pode levar a cálculos errôneos, de forma que a eficiência busca preço justo, seletividade e celeridade.

Neste cenário vê-se, uma vez mais, a disposição de direito indisponível, qual seja, o interesse público na certeza e liquidez do percurso e valor a ser pago (orçamento da União não pode variar ao sabor das variações de GPS), bem como a falta de compromisso com a segurança da solução, no exato momento em que mais se discute controle e compliance na administração.

Por fim, recorda-se que ao desconsiderar o poder regulamentar do INMETRO, o presente edital fere o princípio da legalidade e o princípio da indisponibilidade do interesse público, na medida em que pode assumir para si o pagamento de quilometragem que efetivamente não usou.

3.6 Da Prova de Conceito

O item 7 do TR, bem como o anexo “E” do referido termo tratam da Prova de Conceito que é, em suma, meio de avaliação dos produtos e/ou serviços ofertados.

SHALOM TÁXI

Ocorre que, ao verificar os parâmetros para tal avaliação restam algumas lacunas que merecem a revisão do Instrumento Convocatório.

Ao determinar os requisitos de disponibilidade o Anexo “E” não trouxe consigo de que forma e em que prazo serão averiguados estes requisitos. É o que aponta o anexo, *in verbis*:

Disponibilidade da solução tecnológica mínima de 99,5% (noventa e nove inteiros e cinco décimos por cento) do período de tempo utilizado para aplicação da PoC.

Sendo assim, não há como emoldurar a prova de conceito de forma a atender uma justa aferição da capacidade de uma futura contratada. Para que fique clara a inquietação, segue o exemplo: É possível em 10 minutos de avaliação, durante prova de conceito, uma determinada empresa conseguir comprovar que atendeu os requisitos de disponibilidade (99,5% de disponibilidade de solução tecnológica; 0,5 segundos para 100 usuários), mas nada assegura que essa mesma empresa consiga o mesmo desempenho em 10 horas.

Portanto, é necessário que o Edital delimite qual o tempo a ser seguido para que não haja uma insegurança tanto para a futura contratada, quanto para a própria Administração.

Quanto a este tema, Joel de Menezes Niebuhr aduz que:

Como todos os interessados em colher tais benefícios econômicos devem ser tratados com igualdade, por força do *caput* do art. 5º da Constituição Federal, impõe-se à Administração seguir certas formalidades para escolher com quem contratar [...]

De outro lado, há ainda que tratar da questão jurídica da Prova de Conceito, pois esta deve compreender a fase de proposta da Licitação, como orienta o artigo 4º, inciso X da Lei 10.520/2002, *in verbis*:

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, **as**

SHALOM TÁXI

especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

Fica claro que o Instrumento Convocatório não foi diligente ao estabelecer que a Prova de Conceito se dará após a classificação e habilitação, nos termos do item 7.1 do Termo de Referência, a seguir:

7.1. O licitante **classificado e habilitado** provisoriamente em primeiro lugar será convocado para realização de PoC, em Brasília/DF, com antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, visando aferir o atendimento de requisitos e funcionalidades mínimas da solução tecnológica.

Sobre o assunto, Joel de Menezes Niebuhr aduz que:

O momento oportuno para requerer as amostras é o da fase preliminar da avaliação da aceitabilidade das propostas, em que o pregoeiro verifica se o licitante realmente oferece objeto conforme as especificações contidas no Edital.

Também, a jurisprudência se manifestou sobre o tema, sendo que, considera a fase de proposta o momento oportuno, conforme se infere do Acórdão do TCU, *in verbis*:

A exigência de apresentação de **amostras é admitida apenas na fase de classificação das propostas** e somente do licitante provisoriamente em primeiro lugar. (TCU. Acórdão nº 1.332/2007, Plenário. Rel. Min. Raimundo Carreiro. Sessão de 04.07.2007)

Assim, resta evidente que o Edital necessita de retificação para cumprimento adequado do que prescreve o ordenamento jurídico.

3.7 Composição dos Custos

Preliminarmente, após solicitação formal da pesquisa de mercado, da planilha que nos foi repassada algumas conclusões são factíveis. Quais sejam:

- a) os preços foram extraídos da ferramenta painel de preços;

SHALOM TÁXI

b) os preços foram baseados em contratações anteriores de outros órgãos, inclusive o MPDG;

c) os preços referem-se à realidade pretérita à data do lançamento do edital, dia 13/06/2018;

d) os preços não consideram o mercado fornecedor, mas apenas o mercado consumidor.

De posse destas conclusões, insofismáveis, é fácil concluir que o valor proposto para a contratação não se sustenta e deve ser objeto de alteração. Vejamos.

No dia 14/06/2018 houve significativa alteração na composição da chamada RIDE que, tendo ocorrido após o lançamento do edital, não foi considerada para composição dos custos.

rt. O § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 94, de 19 de fevereiro de 1998, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º

§ 1º A Região Administrativa de que trata este artigo é constituída pelo Distrito Federal, pelos Municípios de Abadiânia, Água Fria de Goiás, Águas Lindas de Goiás, Alexânia, Alto Paraíso de Goiás, Alvorada do Norte, Barro Alto, Cabeceiras, Cavalcante, Cidade Ocidental, Cocalzinho de Goiás, Corumbá de Goiás, Cristalina, Flores de Goiás, Formosa, Goianésia, Luziânia, Mimoso de Goiás, Niquelândia, Novo Gama, Padre Bernardo, Pirenópolis, Planaltina, Santo Antônio do Descoberto, São João d’Aliança, Simolândia, Valparaíso de Goiás, Vila Boa e Vila Propício, no Estado de Goiás, e de Arinos, Buritis, Cabeceira Grande e Unaí, no Estado de Minas Gerais.

Ora, ao analisar a planilha de custos percebe-se que os preços ali contidos se referem a licitações realizadas em 2016/2017 (por isso a vigência encerra-se em 2018) e, certamente, naquele período, ao cotar os preços as licitantes não consideraram que poderiam ter custos ainda maiores (depreciação, manutenção, horas de trabalho) em razão do acréscimo de distância decorrente da alteração no número de municípios envolvidos.

SHALOM TÁXI

Em poucas palavras: a alteração da RIDE, no curso do certame, altera o próprio objeto na sua dimensão quantitativa e causa impactos na formulação da proposta de sorte que suspender o certame para alterar os cálculos é medida que se impõe.

Contudo, em que pese seja essa a questão mais evidente, não é a única. Note que o Termo de Referência atribui custos que vão além do Km rodado. Cito o item 10.1, "e" do TR, *in verbis*:

e. no prazo de até 15 (quinze) dias após os prazos da adaptação da solução tecnológica, apresentação para a CENTRAL DE COMPRAS dos instrumentos (vídeos, apresentações, tutoriais, cartilhas, folders, banners) a serem utilizados na capacitação dos GESTORES e USUÁRIOS dos ÓRGÃOS e ENTIDADES para aprovação.

Não há na coleta de preços elementos que comprovem que, nas licitações que serviram de base para a formação deste Pregão, os preços ali contidos contemplam estas despesas.

Ademais, ainda que a remuneração estivesse contida no preço do KM rodado, ao remunerar uma despesa transitória (que será feita apenas no início do contrato) por meio de um dispêndio mensal que pode (e deve) chegar a 60 meses, o MPDG labuta em franca dissonância com o interesse e as finanças públicas.

Aqui, como se vê, há também uma questão irremediável. Ofende-se aquilo que Constituição protege - o equilíbrio econômico e financeiro da avença - na medida em que ou se impõe ao contratado arcar com um ônus que não lhe é repassado (pretende-se uma doação), ou a Administração arca com uma despesa continuada decorrente de um benefício que se exaure de forma não contínua. Em qualquer cenário, infringe-se o ordenamento pátrio.

Outro ponto que merece destaque diz respeito ao fato de se ter usado apenas propostas do mercado consumidor e, o que é ainda pior, do painel de preços. Ora, é farta a jurisprudência do TCU no sentido de que a pesquisa de preço seja baseada em uma cesta de preços. Confira-se:

A pesquisa de preços para elaboração do orçamento estimativo da licitação não deve se restringir a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores,

SHALOM TÁXI

devendo ser utilizadas outras fontes como parâmetro, a exemplo de contratações similares realizadas por outros órgãos ou entidades públicas, mídias e sítios eletrônicos especializados e portais oficiais de referência de custos. (Acórdão 2787/2017 Plenário)

As estimativas de preços prévias às licitações devem estar baseadas em cesta de preços aceitáveis, tais como os oriundos de pesquisas diretas com fornecedores ou em seus catálogos, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos, sistemas de compras (Comprasnet), valores registrados em atas de SRP, avaliação de contratos recentes ou vigentes, compras e contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes. (Acórdão 2637/2015 Plenário)

De outra banda, este MPDG já foi orientado acerca de eventuais inconsistências do painel de preços que, entre tantas dificuldades, apresenta atualização morosa e acaba por buscar preços mais antigos. Neste sentido o TCU decidiu que:

9.1.2. **no prazo de 180 (cento e oitenta) dias**, depure a base de dados do painel de preços (<http://paineldeprecos.planejamento.gov.br>) e, concomitantemente, crie **mecanismos para padronizar os dados nele constantes e a inserção de novas informações, de forma minimizar as divergências observadas pela má-alimentação** desse sistema de informação e facilitar a comparação de preços praticados no âmbito da administração-pública; (Acórdão 2593/2017 - Plenário)

Por fim, impende considerar que os preços apresentados estão em franca dissonância com a realidade do mercado e, por se referirem a licitações de até dois anos atrás, não consideram, por exemplo, a enorme variação no preço da gasolina.

Apenas para citar reportagem do Correio Brasiliense de 27/05/2017 (PAULINO, Andressa. 2017. *Litro da gasolina cai para R\$ 3,25*. Disponível em: <https://www.correiobrasiliense.com.br/app/noticia/economia/2017/05/27/inter nas_economia,598204/litro-da-gasolina-cai-para-r-3-25-no-distrito-federal.shtml> Acesso em: 22 jun. 2018.), notícia combustível no DF por R\$ 3,25 o litro. Passado um ano, o preço atual é, pelo menos R\$ 1,10 mais caro. Talvez por isso, licitações recentes apresentam preços bem diferentes dos encartados na planilha (TCU: R\$ 3,80; TRE-DF: R\$ 3,67).

SHALOM TÁXI

Por fim, outro ponto que deve ser abordado diz respeito à ausência de indicação do regime de execução a qual se submete à contratação. Sobre o tema a lei estabelece:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

Nesse sentido, o edital mostra-se em desconformidade com a Lei ao não trazer informações obrigatórias e, também por isso, precisa ser adequado.

Sendo assim, apenas para exemplificar itens que influenciam no custo e não foram considerados, cito: manutenção de backup por 5 anos; disponibilidade em 99,98% do tempo com manutenções realizadas em dias não úteis e de madrugada.

Ainda, quanto à forma de cálculo do custo do quilômetro rodado ressalte-se que em momento algum fora mencionado o tempo do trajeto, pois não é difícil perceber que para além da distância percorrida deve-se levar em conta o aspecto temporal, uma vez que em tempos de grande tráfego de veículos nas vias urbanas, principalmente no Distrito Federal, onde estará concentrada a maior demanda do contrato, há intenso fluxo de veículos, o que invariavelmente torna um trajeto de poucos quilômetros muito moroso.

O Edital tratou simplesmente da distância percorrida, como se infere do item 5.10, alínea “e” do TR, abaixo:

valor do atendimento, calculado automaticamente considerando a distância percorrida e o valor por quilômetro contratado, discriminando eventual valor de pedágio;

Não é difícil perceber que tal disposição destoa da realidade, bem como daquilo que já fora mencionado sobre a razoabilidade e proporcionalidade que devem estar presentes na atuação da Administração.

SHALOM TÁXI

Por todas estas razões o preço ofertado mostra-se inexecutável razão pela qual merece ser revisto.

3.8 Da Disponibilidade do sistema

O Item 17.2.3 do TR estabelece que:

17.2.3. Penalidade decorrente de baixa performance na prestação dos serviços:

b. Em caso de indisponibilidade da aplicação web e/ou do aplicativo mobile, multa de 0,01% (um centésimo por cento), por minuto de indisponibilidade, sobre o somatório das Faturas/Notas Fiscais emitidas no mês em que aconteceu a ocorrência.

Por outro lado, o item 12.22 estipula que:

2.22. Comunicar a CONTRATANTE a interrupção do funcionamento da solução tecnológica, aplicação web e aplicativo mobile, para manutenção preventiva e atualização, com pelo menos 72 (setenta e duas) horas de antecedência, podendo ocorrer sem penalidade somente por até 2 (duas) horas por mês, desde que ocorra entre 2h e 5h de dias não úteis

Vê-se portanto que, à exceção de 2 horas por mês - que serão utilizadas entre às 2h e às 5h da manhã - em qualquer outro caso de indisponibilidade a contratada será penalizada.

Trata-se de mais uma medida desproporcional e desarrazoada. Alguns questionamentos devem feitos: qual a razão de ordem prática que impede que a manutenção possa ocorrer num dia não útil, mas durante o dia (e não de madrugada)? Foi considerado o custo que isso terá no contrato? Qual a necessidade de manter o sistema operando em 718 horas num universo de 720 horas (cerca de 100% do tempo)?

Ora, ao analisar algumas normas da ANATEL percebe-se de forma clara que a própria regulamentação do mercado define disponibilidade de forma diversa. Cabe citar a Resolução 574/2011:

Art. 21. A Prestadora deve garantir disponibilidade mensal de noventa e nove por cento em, no mínimo:

I - oitenta e cinco por cento dos casos, nos doze primeiros meses de exigibilidade das metas, conforme estabelecido no art. 46 deste Regulamento;

SHALOM TÁXI

II - noventa por cento dos casos, nos doze meses seguintes ao período estabelecido no inciso I deste artigo;

III - noventa e cinco por cento dos casos, a partir do término do período estabelecido no inciso II deste artigo.

Ora, outra vez exige-se o cumprimento de obrigação impossível. É muito provável - quase certo - que nem mesmo a rede do MPDG esteja disponível 718 horas por mês. Tal exigência, para além de ser desarrazoada se presta apenas a ser instrumento de constrangimento da futura contratada que certamente será cobrada pela execução de algo que não se mostra factível.

3.9 Do Acesso Irrestrito ao Módulo de Consultas

Conforme o item 12.23 é necessário que a contratada confira à Administração acesso irrestrito ao módulo de consultas e emissão da solução por cinco anos após o término do contrato.

Resta evidente que a Administração traz exigência que extrapola a atividade de transporte e que gerará excessivo ônus, uma vez que manterá Backup por 5 anos após o término do contrato.

De mais a mais, é preciso ter em mente que uma vez encerrado o contrato devem exaurir também seus efeitos (exceto aqueles relacionados à garantia legal). Neste norte, obrigar à contrata a manter banco de dados e assumir os custos disso por 5 anos impinge a esta onerosidade excessiva, notadamente quando tal condição não fora considerada para a composição dos preços.

Ressalta-se uma vez mais que a Administração deve curvar-se ao ordenamento jurídico e abster-se de fazer inovações ainda que a pretexto de resguardar o interesse público, porquanto ele não existe longe da lei.

Ao atribuir uma obrigação a uma empresa e determinar que tal obrigação persista 5 anos após o término da avença, o MPDG extrapola os termos e condições estabelecidos na 8.666/93, faz surgir um contrato com efeitos de até 10 anos e impõe

SHALOM TÁXI

severos custos ao futuro contratado em franco desrespeito à equação financeira protegida pelo inciso XXI do art. 37 da Constituição. Por essa razão, essa disposição, além das citadas acima, merece ser extirpada do edital.

3.10 Da Residência de Dados em Território Brasileiro

Preliminarmente cabe destacar que a Lei 13.502/2017 estabelece que:

Art. 10. Ao Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República compete:

[...]

IV - coordenar as atividades de segurança da informação e das comunicações;

Assim, percebe-se que é dada competência exclusiva ao GSI para tratar das atividades relacionadas à segurança das informações, nelas compreendidas, por certo, os dados, metadados, informações e conhecimento que toquem à Administração Pública Federal.

No exercício dessa competência o GSI assim dispôs:

Art. 1º Fica homologada a Revisão 01 da Norma Complementar nº 14/IN01/DSIC/GSIPR que estabelece princípios, diretrizes e responsabilidades relacionados à Segurança da Informação (SI) para o tratamento da informação em ambiente de Computação em Nuvem, nos órgãos e entidades da Administração Pública Federal (APF), direta e indireta.

5.3 Deve ser assegurado que dados, metadados, informações e conhecimento, produzidos ou custodiados por órgão ou entidade da APF, bem como suas cópias de segurança, residam em território brasileiro;

Ora, a questão é muito clara, os dados produzidos e custodiados pela APF devem residir no Brasil. Nada obstante, parece que o MPDG esqueceu de cumprir essa norma de relevância ímpar e de observância cogente pelo Poder Executivo por envolver questão de segurança nacional.

A rotina de servidores e/ou colaboradores que labutam diretamente com altas autoridades da Nação, até mesmo o Presidente da República, são expostas por meio dos horários e deslocamentos realizados por eles. Assim, permitir que tais dados fiquem "hospedados" em outro país sujeita a APF a regras estrangeiras e expõe dados que, quiçá, não deveriam sair do nosso domínio.

SHALOM TÁXI

Divagações a parte, o fato é que diante da norma não há razão para ser omissivo e deixar o edital sem disposição que garanta que os dados residam em território nacional e atenda aquilo definido pelo GSI.

Por essa razão, requer-se que o edital seja retificado para incluir a disposição constante da norma citada.

4. PEDIDOS

Ante o exposto, requer:

- a) suspensão cautelar do certame até que ocorra a análise pormenorizada de cada item;
- b) retificação dos pontos aqui tratados, a publicação de novo edital escoimado dos vícios que lhe atingem.

Nestes termos,
Pede Deferimento.

Brasília, 27 de junho de 2018.



Lincoln Galvão Lemos
RG: 781.772-SSP/DF
CPF: 327.059.801-72