

Ilustríssima Senhora **GILNARA PINTO PEREIRA**,
Pregoeira do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

Ref.: Pregão Eletrônico – SRP n.º 01/2019

UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob o n. 17.895.646/0001-87, com sede em São Paulo-SP, na Avenida Juscelino Kubitschek, 1909, 12º, 14º e 15º andares, salas 121, 141 e 151, comparece respeitosamente para, na forma do item 24 do Edital, apresentar **impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico – SRP n.º 01/2019**, promovido pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

1) O objeto do Pregão Eletrônico

O Pregão Eletrônico – SRP n.º 1/2019 tem por finalidade a “*contratação de transporte terrestre ou agenciamento/intermediação de transporte terrestre dos servidores, empregados e colaboradores a serviço dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal – APF, por demanda e no âmbito do Distrito Federal – DF*” (item objeto do Edital).

Apesar disso, o Edital possui previsões, indicadas nos tópicos abaixo, que impedem a participação de empresas intermediadoras de serviços de transporte terrestre, como a UBER.

Daí a necessidade da presente impugnação.



2) Ressalva necessária: modelo de negócio da UBER

Pede-se licença para tratar de premissas fundamentais sobre o modo de atuação da UBER (que refletem o modo de atuação de grande parte das operadoras de STIP).

2.1) A funcionalidade técnica da empresa: serviço de intermediação

O primeiro ponto fundamental consiste em que a UBER é uma empresa de tecnologia que não presta serviços de transporte, mas sim de intermediação. Sua atuação consiste em viabilizar a aproximação entre prestadores de serviços de transporte (“motoristas parceiros”) e tomadores desses serviços (“usuários”).

Conseqüentemente, a UBER não possui motoristas, nem frota de veículos próprios. Os motoristas parceiros que utilizam o aplicativo UBER são prestadores de serviço de transporte individual privado. Atuam de maneira independente e autônoma. Contratam por conta própria os serviços de intermediação digital prestados pela UBER.

Diversas exigências do Edital desconsideram esse fator e, com isso, acabam obstando a participação da UBER, conforme se demonstrará detalhadamente adiante.

2.2) A dinâmica de preços

O segundo ponto fundamental consiste no cálculo do valor pago pelo usuário. De modo a viabilizar a intermediação entre motoristas parceiros e usuários, a UBER apresenta um modelo de preço dinâmico, que pode variar de modo a equilibrar a oferta e a demanda no momento da prestação, da forma mais eficiente possível.

Ou seja, não se determina preços fixos por quilômetro. A tecnologia utilizada pela UBER apresenta os preços que melhor equilibram a relação entre a demanda e oferta em determinado momento – ou seja, o preço mais vantajoso possível, no momento da solicitação do serviço, com base no equilíbrio do mercado.



Essa particularidade no tocante à formação do preço já é amplamente conhecida no Brasil. Mais ainda, é amplamente aceita pelos usuários, que conseguem perceber de imediato, no momento de cada consulta ao aplicativo da UBER, se o preço apresentado está adequado com o trajeto pretendido.

2.3) As vantagens do modelo

O modo de atuação da UBER, e das demais operadoras de STIP, apresenta vantagens significativas. O serviço de intermediação atende a necessidade de transporte com alto grau de qualidade e com preços atrativos.

Ainda, a tecnologia utilizada permite conectar os usuários com os motoristas parceiros mais próximos no momento da solicitação, diminuindo o tempo de espera para os usuários e o tempo ocioso dos motoristas parceiros.

3) A disciplina do edital sobre o preço por quilômetro e a tarifa dinâmica:

O Edital 01/2019 prevê licitação pelo menor preço por quilômetro. Porém, admite expressamente a prática de preços dinâmicos: *“Será admitida a utilização de quaisquer soluções que não utilizem como medição o preço fixo por quilômetro rodado, como é o caso de tarifa dinâmica, por exemplo (...)”* (Do objeto – fl. 4; Anexo I do Termo de Referência, item 1.3.2).

O Edital prevê também que *“O valor unitário de cada viagem a ser faturado ao final de cada mês deverá ser igual ou inferior à cobrança da corrida pelo preço por quilômetro contratado, salvo quanto ao disposto no subitem 1.3.1”* (Do objeto – fl. 4; Anexo I do Termo de Referência, item 1.3.2.1).

No caso de prática de preço dinâmico, determina ainda que deverá ser aplicado *“eventual cobrança de menor valor por quilômetro rodado do que aquele definido na proposta da CONTRATADA, em função de tarifas promocionais e descontos*



específicos advindos de datas e horários que a CONTRATADA adotar em seu modelo de negócio” (Do objeto – fl. 4; Anexo I do Termo de Referência, item 1.3.2.2).

3.1) Os esclarecimentos ainda pendentes sobre a disciplina da tarifa dinâmica

A Uber formulou pedido de esclarecimento sobre esse ponto, diante da existência de duas possíveis interpretações sobre a disciplina da tarifa dinâmica (itens 3.2 e 3.3, abaixo).

Como ainda não houve resposta ao pedido de esclarecimento, a presente impugnação é formulada para a hipótese de ser adotada disciplina incompatível com a autorização para a prática da tarifa dinâmica.

3.2) O preço por quilômetro como teto para o pagamento ao final do mês

A primeira interpretação é no sentido de que o preço por quilômetro indicado na proposta consistiria, em caso de prática de tarifa dinâmica, em **um teto a ser considerado para o pagamento a ser faturado ao final de cada mês.**

Nesse sentido, em cada viagem o preço poderá variar em relação ao preço por quilômetro da proposta, para cima ou para baixo. Mas o pagamento a ser faturado no fim do mês deverá observar o valor máximo decorrente do valor da proposta. Esse valor máximo consiste no número de quilômetros rodados multiplicado pelo preço por quilômetro da proposta.

Essa solução é coerente com a sistemática da tarifa dinâmica. Por um lado, permite a adoção dessa sistemática, colhendo os benefícios decorrentes. Por outro lado, cria uma trava para evitar que o caráter dinâmico da tarifa implique pagamentos mensais a maior do que a estimativa de gastos.

Portanto, essa solução a um só tempo permite a participação das empresas que praticam o preço dinâmico e elimina a incerteza sobre o total a ser pago. Aliás, essa disciplina já foi inclusive adotada em licitações semelhantes e chancelada pelo TCU:



*“Outra solução que poderia flexibilizar a participação de empresas que operam com tarifas diferenciadas por corrida (tarifa dinâmica) seria a que foi adotada pela Prefeitura de São Paulo no pregão 2/2017 (peça 36) (...). Nesse certame, utilizou-se como critério de julgamento o menor preço por quilômetro, facultando-se a adoção de quaisquer formas de composição de preços (bandeirada, tarifa horária, tarifa quilométrica, tarifa fixa por corrida e outros), **desde que o valor total das corridas, ao final de cada mês, fosse igual ou inferior ao valor mensal equivalente à cobrança de cada corrida pelo preço médio por quilômetro da proposta de preços** (peça 36, p. 27)” (TCU, Acórdão 1.873/2018, Plenário, rel. Min. Vital do Rêgo).*

Como se vê, o modelo indicado pelo TCU prevê um limitador incidente sobre o valor do pagamento mensal – o que preserva a prática da tarifa dinâmica.

3.3) O preço por quilômetro como teto em cada viagem: incongruência com a admissão da tarifa dinâmica

Porém, a disciplina do edital teoricamente pode ser interpretada no sentido de que o quilômetro indicado na proposta seria um teto que não poderia ser extrapolado **em cada viagem** (e não um teto para o pagamento total ao final do mês) - embora essa interpretação desnature a tarifa dinâmica.

Assim, nos termos do edital, o preço em cada viagem apenas poderia variar para baixo em relação ao preço por quilômetro da proposta (1.3.2.2). Ou seja, o preço da proposta seria um preço máximo por quilômetro para cada viagem.

Essa solução é incompatível com a sistemática da tarifa dinâmica, pois permitiria apenas a variação do preço para baixo, nunca para cima. Porém, é inerente à tarifa dinâmica a variação do preço nos dois sentidos. Com respeito, é um contrassenso afirmar a possibilidade da tarifa dinâmica mas permitir a sua variação apenas para baixo em cada viagem.

A adoção desse modelo seria claramente incoerente com a admissão expressa do Edital quanto à viabilidade de adoção da tarifa dinâmica. Significaria pretender colher os benefícios da tarifa dinâmica, em termos de preços, mas impedir que isso ocorra.

Portanto, caso se pretenda adotar essa disciplina no caso concreto, haverá vício intrínseco no edital – autorização de tarifa dinâmica e sua frustração por sua própria disciplina. Mais ainda, haverá frustração à competitividade, consistente no impedimento (ainda que disfarçado) à participação de operadoras que adotam a tarifa dinâmica.

4) A necessidade de substituição dos balanços patrimoniais

O Edital exige a apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social para a comprovação dos índices de Liquidez Geral (LG), liquidez Corrente (LC), e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (p. 12 do Edital).

Com o devido respeito, a exigência do Edital é excessiva e restringe a competitividade.

Por um lado, o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis possuem informações confidenciais e sigilosas das empresas, cujo acesso é restrito aos seus sócios. A apresentação desses documentos implica a abertura de segredos industriais e estratégias comerciais que podem prejudicar a própria atividade da licitante, o que demonstra o prejuízo dessa exigência.

Por outro lado, a comprovação dos índices de Liquidez Geral, Liquidez Corrente e Solvência Geral não demanda a apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis, dependendo apenas de algumas informações constantes nesses documentos. Ou seja, a exigência é desnecessária para atingir o fim prescrito no Edital, que é verificar a condição econômico-financeira da licitante.



Portanto, a exigência de apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis é excessiva e desnecessária. Por isso, ela não é admitida. É o que leciona Marçal JUSTEN FILHO:

“A exigência da apresentação de documentos contábeis destina-se a propiciar o exame da situação econômico-financeira da licitante. O que se pretende é a seriedade e a atualidade dos dados. Todas as exigências formais caracterizáveis como desnecessárias, excessivas ou inúteis devem ser proscritas” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 17ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016, p. 747).

Diante disso, impugna-se esse item e pede-se que sejam admitidos outros documentos que sejam suficientes para demonstrar a saúde econômico-financeira da empresa por meio dos índices exigidos pelo Edital, em substituição ao Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis.

5) Previsões que inviabilizam a participação das operadoras de STIP

Além dos obstáculos indicados acima, o Termo de Referência possui ainda outras exigências que inviabilizam por completo a participação da UBER e possivelmente de outras empresas operadoras de STIP no Pregão Eletrônico.

5.1) Compartilhamento de informação sem observância do Marco Civil da Internet

5.1.1) O regime legal aplicável

A Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) prevê que o compartilhamento de dados pessoais não cadastrais detidos por aplicações de internet só é permitido mediante ordem judicial. A Lei restringe o acesso a dados justamente para garantir a segurança de plataformas *online* e a privacidade de usuários.



O art. 3º da Lei estabelece os princípios que devem reger o uso da internet. Dentre eles, prevê expressamente a proteção da privacidade (inc. II) e a proteção dos dados pessoais (inc. III).

Já o art. 7º assegura ao usuário a (i) inviolabilidade da intimidade e da vida privada (inc. I); (ii) inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial (inc. II); (iii) inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial (inc. III) e o; (iv) não fornecimento a terceiros de dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicativos, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei (inc. VII).

Adiante, o art. 10 dispõe que a guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas. Os parágrafos deste artigo exigem que haja ordem judicial para que os dados sejam compartilhados (§§ 1º e 2º) e permite apenas o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço (§ 3º).

Ainda, o art. 11 prevê que os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros devem ser obrigatoriamente respeitados em operações de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por aplicativos de internet.

No que diz respeito especificamente aos provedores de aplicativos de internet, o art. 15, §3º, estatui que a disponibilização de registros deverá ser precedida de autorização judicial.

A Lei inclusive prevê sanções a serem aplicadas ao sujeito que descumprir as obrigações previstas (art. 12). Por outro lado, o art. 8º, parágrafo único, estabelece que



são nulas as cláusulas contratuais que impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas pela internet.

Em síntese, a Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) garante a privacidade dos usuários, o sigilo das comunicações feitas *online* por eles e a inviolabilidade dos seus dados e informações.

A legislação permite que dados cadastrais, como qualificação pessoal, filiação e endereço, sejam compartilhados mediante solicitação de autoridade administrativa competente. Entretanto, existe expressa vedação legal ao compartilhamento de outros tipos de informações.

5.1.2) Os itens do Edital contrários ao Marco Civil da Internet

Não obstante, o Termo de Referência prevê o compartilhamento de diversas informações pelas empresas contratadas:

- a letra 'e', do item 5.10 estabelece o envio de várias informações detalhadas quando da avaliação do atendimento.
- o item 8.2 prevê que a empresa contratada deverá disponibilizar diariamente o *backup* da base de dados da solução tecnológica, com os dados dos cadastros, inclusive histórico de alterações, e das solicitações de serviço e atendimentos realizados.

5.1.3) Violação do Marco Civil da Internet

A forma do acesso pretendido pelo Edital coloca em risco a privacidade dos usuários e motoristas parceiros cadastrados nas plataformas digitais.

Essas previsões são conflitantes com a Lei 12.965/2014 (que inviabiliza o envio de informações como dados do motorista, placa do veículo e dados da avaliação, bem como a entrega de *back-up* diário) e, portanto, impedem por completo a participação



das empresas de STIP no Pregão Eletrônico – e isso não decorre de mera vontade dessas empresas, mas de determinações legais a elas aplicáveis.

Conseqüentemente, a atual redação do Termo de Referência deve ser alterada nesse aspecto, para que se adeque aos parâmetros legais estabelecidos no Marco Civil da Internet.

5.1.4) A irrelevância das informações para a prestação e as soluções já existentes

Para além da violação da Lei, é necessário considerar que essas informações são absolutamente desnecessárias para a prestação dos serviços que pretende-se contratar.

Precisamente por isso, as empresas operadoras de STIP já possuem soluções alternativas para dar à administração visibilidade sobre as viagens sem que incorram em violações ao Marco Civil da Internet.

5.2) Responsabilidade por danos causados por motoristas

5.2.1) As regras sobre a atuação dos motoristas

O Termo de Referência estabelece uma série de obrigações a cargo da empresa contratada quanto ao comportamento e atuação dos motoristas parceiros.

O item 5.12, p.ex., prevê que a contratada deverá zelar e fiscalizar se os motoristas estão atendendo os clientes com presteza e polidez e se estão se trajando adequadamente. Mais especificamente, o item 5.12.1 determina que *“Caso a prestação do serviço seja realizada por meio de agenciamento de serviço de táxi ou STIP/DF, a CONTRATADA também é responsável por zelar e exercer a fiscalização necessária à garantia do cumprimento pelos MOTORISTAS das disposições legais e normativas que regulam tais serviços no DF”*.



Essas previsões inviabilizam a atuação das operadoras de STIP, na medida em que o objeto dessas empresas limita-se ao serviço de intermediação da prestação de serviço de transporte privado.

Os motoristas parceiros cadastrados no aplicativo são independentes e autônomos. Não são funcionários das empresas operadoras de STIP. Não há relação de subordinação entre eles e a empresa.

Conseqüentemente, essas empresas não podem ser responsabilizadas por condutas ilegais eventualmente praticadas pelos motoristas parceiros, nem tampouco garantir que eles cumpram determinadas regras de conduta profissional.

Essa circunstância não impede que os serviços de transporte prestados pelos motoristas parceiros sejam perfeitamente adequados. O sistema de avaliação entre usuários e motoristas parceiros garante que o serviço seja realizado de forma amplamente satisfatória. O sucesso dos aplicativos de transporte mantidos pelas operadoras de STIP – notadamente da UBER – comprova essa afirmação.

5.2.2) A previsão de sanções por fatos alheios ao controle das operadoras de STIP

O Termo de Referência prevê a aplicação de sanções bastante graves por fatos alheios ao controle das empresas contratadas:

- o item 17.2 do Termo de Referência prevê as sanções aplicáveis à contratada nos casos de inexecução total ou parcial do contrato. O item 17.2.2 trata das multas aplicáveis.
- o Anexo D trata do instrumento de medição de resultados, prevendo o nível esperado para o serviço e a glosa correspondente para a hipótese de não atendimento.
- o item 3 do Anexo D menciona que se espera que o veículo utilizado esteja “em perfeitas condições de segurança, conforto e higiene e MOTORISTA com comportamento respeitoso com o USUÁRIO e



público em geral, sendo-lhes cortês e prestativo” e que a avaliação negativa gerará glosa de até 10% do valor do atendimento.

Tanto as multas previstas no item 17.2.2 quanto a glosa serão aplicadas pela prática de atos dos motoristas parceiros cadastrados nas plataformas das operadoras de STIP.

Todavia e conforme já apontado, as empresas operadoras de STIP não são empregadoras dos motoristas parceiros cadastrados, o que significa a falta de ingerência sobre eles e a impossibilidade de que tenham controle sobre as condutas por eles praticadas.

5.2.3) Necessidade de adequação do Termo de Referência

As regras que imputem responsabilidade à contratada pela conduta dos motoristas parceiros, tais como a regra sobre vestimenta e conduta, bem como as regras que responsabilizam a contratada por eventuais danos causados pelos motoristas parceiros, são incompatíveis com a atividade da UBER – e possivelmente de todas as operadoras de STIP.

Da mesma forma, a previsão de sanções severas à contratada por fatos alheios à sua responsabilidade e ao seu controle, inviabiliza a participação da UBER no Pregão Eletrônico.

5.3) Interrupção do fornecimento de serviços

O item 12.22 prevê que a interrupção do fornecimento da solução tecnológica para manutenção preventiva e atualização somente poderá ocorrer mediante o preenchimento de duas condições: (i) comunicação com 72 (setenta e duas) horas de antecedência; e (ii) seja realizado entre às 02h e 05h da manhã.



Com o devido respeito, essa previsão do Edital veicula uma obrigação extremamente rígida e impede a participação de empresas intermediadoras no Pregão Eletrônico, como ocorre no caso da UBER.

Por um lado, a comunicação prévia com 72 (setenta e duas) horas de antecedência nem sempre é possível. Muitas atualizações e manutenções da solução tecnológica, mesmo que em caráter preventivo, não possuem a previsibilidade exigida pelo Edital. Por exemplo, é possível que seja identificada a necessidade de manutenção ou atualização do sistema para evitar um problema no seu fornecimento que pode acontecer a qualquer momento. Assim, ainda que preventivo, a manutenção ou atualização é urgente e não pode ser comunicada com a antecedência exigida.

Por outro lado, a exigência de realização da manutenção ou atualização apenas entre às 02h e 05h da manhã é extremamente prejudicial. Primeiro, algumas dessas atividades são urgentes e não podem ser feitas apenas nesse horário. Segundo, existe a possibilidade dessas atividades superarem três horas. Quarto, essas atividades também nem sempre podem ser executadas, por questões logísticas de cada empresa.

Essas exigências são muito rígidas e são desproporcionais ao fim pretendido que é evitar ao máximo a interrupção do fornecimento da solução tecnológica contratual. Ocorre que o cumprimento dessas exigências pode ter o efeito inverso, pois pode permitir que haja interrupção sem programação da solução tecnológica

Portanto, a exigência do item 12.22 é extremamente rígida e desproporcional ao fim atingido e deve ser suprimido. Quando menos, deve-se exigir prazo menor para comunicação das atualizações e manutenção, e permitir que elas sejam feitas durante todo o dia.

5.4) Item 1.4 do Anexo B

O item 1.4 do Anexo B dispõe sobre os dados que deverão ser fornecidos pela aplicação tecnológica da contratada na solicitação do serviço.



Porém, são exigidas diversas informações que não são fornecidas nas soluções tecnológicas existentes das empresas intermediadoras de serviços de tecnologia. Mais especificamente, na solicitação do atendimento, as empresas fornecem a foto do motorista, o seu nome, a sua nota de avaliação, o endereço de origem, o endereço de destino, a placa do carro, o modelo do carro, a cor do carro e o tempo estimado de chegada. As demais informações exigidas no item 1.4 não são fornecidas pelas soluções tecnológicas existentes.

Portanto, a exigência de apresentação dessas informações no momento da solicitação do atendimento obsta a participação de empresas intermediadoras de serviços de transporte terrestre no Pregão Eletrônico.

5.5) Instrumento de Medição de Resultado – IMR – Anexo D do TR

O Anexo D do Termo de Referência estabelece o Instrumento de Medição de Resultado, mecanismo que define metas de qualidade na prestação de serviço de transporte. De acordo com o Edital, o não atingimento das metas, nos níveis lá indicados, implicará reduções da remuneração devida à contratada.

Essa sistemática frustra a competitividade do certame, pois impede a participação de potenciais licitantes cuja atuação é incompatível com exigências severas como as previstas.

Primeiro, reitere-se a distinção entre serviço de intermediação e serviço de transporte. Como dito, a Uber não presta serviço de transporte, mas de intermediação. Logo, não pode se vincular a certos aspectos do serviço de transporte, prestado pelos motoristas parceiros. Mais ainda, a Uber nem mesmo tem ingerência sobre tais aspectos do serviço de transporte. Portanto, é incompatível com a natureza da atuação da Uber a vinculação de sua remuneração à atuação dos motoristas parceiros.



Segundo, as metas previstas no IMR são extremamente severas. Sua exigência previsivelmente impedirá a participação de diversas empresas que não pretendam se vincular a essas exigências irreais, *data venia*.

Portanto, a disciplina do IMR, tal como adotada pelo Edital, impõe grave restrição à competitividade, de modo que merece ser alterada.

5.6) Prova de conceito – PoC – Anexo E

O Anexo E do Edital estabelece os procedimentos e critérios para aferição do atendimento, pelo licitante classificado em primeiro lugar, dos requisitos e funcionalidades da solução tecnológica.

Ocorre que os Requisitos de Disponibilidade estabelecidos implicam grave restrição à competitividade. É certo que boa parte das empresas possivelmente interessadas em participar do certame deixarão de fazê-lo em vista da impossibilidade de atender os requisitos lá estabelecidos.

Ademais, é notório que aplicativos como o da Uber atendem satisfatoriamente os seus usuários. Para tanto, são prescindíveis às exigências previstas para a Prova de Conceito. Daí se segue que os requisitos exigidos não estão necessariamente relacionados à adequada prestação do serviço de intermediação, do que decorre a violação à competitividade.

Portanto, espera que essas exigências sejam revistas ou excluídas, de modo a permitir a participação de um número maior de interessados, em atendimento à exigência de não restringir o caráter competitivo.

5.7) Limitação das despesas

O item 5.5.1 do Termo de Referência prevê que todos os usuários cadastros no órgão poderão utilizar seu limite de despesa e não haverá liberação de corrida se não houver saldo dos recursos de cada órgão.



Todavia, essa disposição impõe uma obrigação muito ampla para as contratadas porque não especifica se esse limite é aplicável ao aplicativo da solução tecnológica ou também à plataforma web. Ocorre que a falta de previsão nesse sentido implica um custo extremamente alto, o que inviabiliza a participação de empresas do setor no Pregão Eletrônico.

Diante disso, pede-se o suprimento dessa obrigação ou a sua limitação ao aplicativo e não à plataforma web.

6) A restrição indevida da competitividade

Como visto, o Edital do Pregão Eletrônico – SRP n.º 1/2019 possui diversas exigências que inviabilizam por completo a participação da UBER e das demais empresas operadoras de STIP na licitação.

Essas exigências restringem indevidamente a competitividade da licitação e, portanto, são incompatíveis com o ordenamento vigente.

O TCU já se manifestou sobre a necessidade de fixação de requisitos mínimos para evitar a restrição indevida da competitividade da licitação. Para tanto, editou o Manual do Pregão Eletrônico, por meio do qual orientou que *“a fixação de requisitos mínimos de habilitação para fins de qualificação técnica, independentemente de técnico-profissional ou técnico-operacional, deve ser estabelecida de maneira razoável, pertinente e compatível com o objeto licitado, sendo definida como resultado de um processo lógico, fundado em razões técnico-científicas, de forma que não restrinja indevidamente a competitividade da licitação”*.

Ainda, o TCU afirma que *“exigências habilitatórias não podem ultrapassar os limites da razoabilidade, além de não ser permitido o estabelecimento de cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Devem restringir-se apenas ao necessário para o cumprimento do objeto licitado”* (Licitações e Contratos – orientações



e jurisprudência do TCU. 4ª Edição. Disponível em http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/LIC_CONTR/2057620.PDF).

A jurisprudência do TCU é pacífica sobre a inviabilidade de inclusão de cláusulas restritivas ao caráter competitivo do certame:

- *“Abstenha-se de incluir em instrumentos convocatórios exigências não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações, em observância ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e em atendimento aos dispositivos legais que vedam cláusulas editalícias restritivas da competitividade, em especial o art. 3º, § 1º, inciso I, o art. 30, § 1º, inciso I, e § 5º, da Lei nº 8.666/1993”.* (Plenário, Acórdão 1312/2008);
- *“A existência no edital de cláusulas restritivas ao caráter competitivo do certame fundamenta a anulação da licitação, consoante o disposto no art. 49 da Lei nº 8.666/1993”.* (Plenário, Acórdão 596/2007);
- *“Abstenha-se de incluir condições de habilitação técnica restritivas ao caráter competitivo do certame, em respeito ao art. 3º, da Lei nº 8.666/1993”.* (Plenário, Acórdão 2883/2008);
- *“Abstenha-se de incluir no edital de licitação termos ou expressões que permitam dupla interpretação e, com isso, possa dificultar a compreensão dos licitantes quanto às condições estabelecidas e, por conseguinte, prejudicar, de alguma maneira, a ampla competitividade de certame, bem assim de fazer exigências desnecessárias para o objeto a ser contratado, a exemplo da obrigatoriedade de inscrição ou registro da licitante no Crea para o fornecimento de equipamentos de circuito fechado de TV”* (Segunda Câmara, Acórdão 2377/2008);

- *“A licitação não deve perder seu objetivo principal, que é obter a proposta mais vantajosa à Administração, mediante ampla competitividade, a teor do art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993”.*
(Plenário, Acórdão 1734/2009).

Em última análise, a restrição ao acesso de interessados impactará na competitividade do certame, reduzindo significativamente as chances de obtenção da proposta mais vantajosa.

7) Conclusão

A UBER espera o acolhimento da presente impugnação, com a exclusão do Edital do Pregão Eletrônico – SRP n.º 1/2019 de todas as exigências (acima relacionadas) que inviabilizam a participação de empresas operadoras de STIP.

Nesse caso, como as alterações afetarão as propostas, requer seja designada nova data para a realização do certame.

Pede que a presente impugnação seja apreciada no prazo de até 24 horas, conforme expressamente previsto no Edital.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.



UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.

Apoena E. S. Becker