



LUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO OFICIAL DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO - MPDG.

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO SRP N.º 4/2018 - MPDG

A **VIP SERVICE CLUB LOCADORA E SERVIÇOS LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n.º 02.605.452/0001-22, com sede administrativa no SCN Quadra 5, Bloco A-50, Sala 417, Parte C, Edifício Brasília Shopping and Towers, Asa Norte, Brasília/DF, CEP: 70.715-900, na qualidade de licitante interessada no presente Pregão, vem apresentar sua

IMPUGNAÇÃO

Pelas razões de fato e de direito a seguir expostos:

Trata-se da licitação, tendo como objeto é o Registro de Preços para eventual contratação de transporte terrestre dos servidores, empregados e colaboradores a serviço dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal – AFP, por demanda e no âmbito do Distrito Federal – DF.

Ao elaborar o presente instrumento convocatório, entendemos que a disposição editalícia vai em desencontro do ordenamento jurídico e, sobretudo, com os certames desse jaez, consoante demonstraremos a seguir:

I - DA TEMPESTIVIDADE

Conforme dispõe o artigo 41, §2º, da Lei n.º 8.666/1993 e artigo 12, do Decreto n.º 3.555/2000, correlacionam as determinações no sentido de que “até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão” (Grifamos).

Nesse sentido, a presente **IMPUNÇÃO é TEMPESTIVA**, posto que a abertura do certame acontecerá em 05 de julho de 2018, findando-se, portanto, o prazo em 03 de julho de 2018.

II - DO OBJETO DO PREGÃO

Conforme consta do Edital, trata-se do processo para Registro de Preços para eventual contratação de transporte terrestre dos servidores, empregados e colaboradores a serviço dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal – AFP, por demanda e no âmbito do Distrito Federal – DF, por meio de táxi ou serviço de transporte individual privado de passageiros, baseado em tecnologia de informação em rede, pelo período de 12 (doze) meses.



Na execução dos serviços a contratada deverá disponibilizar sistema de tecnologia para a gestão das solicitações de corridas, por meio de aplicação *web* e aplicativo *mobile*, conforme disposições do Termo de Referência.

A estimativa global é de R\$ 20.121.590,68 (vinte milhões, cento e vinte e um mil, quinhentos e noventa reais e sessenta e oito centavos), para um quantitativo estimado de 6.097.452 (seis milhões, noventa e sete mil, quatrocentos e cinquenta e dois) quilômetros, considerando o preço de referência de R\$ 3,30 (três reais e trinta centavos) por quilômetro e um percurso médio de 11,9 (onze inteiros e nove décimos) quilômetros por viagem, para um período de 12 (doze) meses, apresentados no Edital.

Desta maneira, será considerada vencedora, a proposta que ofertar o maior percentual de desconto sobre a tarifa fixada em Edital – Termo de Referência.

Senhor Pregoeiro,

A VIP SERVICE CLUB LOCADORA E SERVIÇOS LTDA., é uma empresa especializada em veículos e transportes de alto padrão, no mercado desde 01 de julho de 1998, que atua em vários segmentos do transporte terrestre no Brasil, oferecendo serviços de locação de vans, ônibus, micro-ônibus e carros executivos de alto padrão com motoristas. Além disso, temos guias bilíngues para os serviços de traslados, viagens nacionais, city tour e atendimento aeroportuário, um serviço diferenciado e de qualidade, buscando sempre a excelência no atendimento e a satisfação dos nossos clientes.



Temos como missão: Atender nossos clientes com toda comodidade, oferecendo as melhores soluções em locação de veículos com produtos de qualidade e responsabilidade social.

Temos como visão: Ser a melhor experiência em mobilidade de alto padrão de Brasília.

Temos com valores: O atendimento comprometido com o cliente, a valorização do trabalho em equipe, a ética e transparência nas negociações, e a busca constante pela excelência.

Assim, a empresa com 20 anos no mercado, considera que não há como imperar as restrições contidas nos itens do Edital nos termos da legislação em vigor, prevalecendo sempre para Administração Pública aquela proposta que se tornarem mais vantajosas, vedada a restrição de seu objeto que tem como finalidade a contratação de transporte terrestre. Nesse sentido, diz a lei n.º 8.666/1993, artigo 3º, § 1º:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

(...)

§ 1º. É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometem, restrinjam ou frustrem o

seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º. da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.”

Desta maneira, a Administração Pública não pode tampouco inviabilizar o caráter competitivo da contratação, ferindo os preceitos elencados no artigo 37, da Constituição Federal e no artigo 3º da Lei nº 8.666/1993, como se verá a seguir, sendo necessário, portanto, a adequação do objeto do certame

III - DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO

3.1. DO COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES – AFRONTA A LEI N.º 12.965/2014

O Termo de Referência – Anexo A, item 1.1; letras “m” e “n”, permanecem como afronta a norma legal, pertinente ao sigilo das informações dos usuários, pois não ocorreu qualquer justificativa de delineasse a utilização legal do banco de dados dos servidores e colaboradores – DECISÃO DA IMPUGNAÇÃO N.º 7.

Desta maneira, replicamos as informações da impugnação da empresa interessada quanto ao tema, solicitando respostas concretas.

A Lei n.º 12.965/2014 que regulamenta o Marco Civil da Internet, proíbe o livre acesso aos bancos de dados detidos por aplicações na internet,

restringido para garantir a segurança das plataformas *online* e a privacidade dos usuários, estabelecendo ainda, em seu artigos 3º, 7º, 8º, 10º, 11, e 12, preceitos, determinações e regras, para que as informações sejam ou não concedidas:

“Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

II - proteção da privacidade;

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;

IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;

V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;

VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;

VII - preservação da natureza participativa da rede;

VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;

V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet;

VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade;

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet;

XII - acessibilidade, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, nos termos da lei; e

XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.

Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no **caput**, tais como aquelas que:

I - impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet; ou

II - em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil.” (grifo nosso)

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, 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.

§ 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no **caput**, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante

ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º.

§ 2º O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7º.

Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

Art. 12. Sem prejuízo das demais sanções cíveis, criminais ou administrativas, as infrações às normas previstas nos arts. 10 e 11 ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções, aplicadas de forma isolada ou cumulativa:

I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;

II - multa de até 10% (dez por cento) do faturamento do grupo econômico no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, considerados a condição econômica do infrator e o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção;

III - suspensão temporária das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11; ou

IV - proibição de exercício das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11.



*Parágrafo único. Tratando-se de empresa estrangeira, responde solidariamente pelo pagamento da multa de que trata o **caput** sua filial, sucursal, escritório ou estabelecimento situado no País.”*

Em síntese, a lei garante a privacidade dos usuários, o sigilo das comunicações feitas *online* por eles e a inviolabilidade dos seus dados e informações.

Prevê sanções, em descumprimento da legislação, bem como determina que são nulas cláusulas contratuais que impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas pela internet, portanto, a forma pretendida no Edital, coloca em risco a privacidade os usuários - servidores, empregados e colaboradores, cadastrados na plataforma digital, devendo atual redação do Edital ser retificada, pois são desnecessárias as informações do banco de dados, em relação a prestação dos serviços que se pretende.

Ademais, há entendimento da matéria em questão, quanto ao Decreto n.º 8.135/2013, que determina em seu artigo 2º, § 1º, que garante o direito à privacidade, invioláveis, no que concerne aos órgãos públicos federais – diretos e indiretos, contendo a seguinte redação:

“Art. 2º Com vistas à preservação da segurança nacional, fica dispensada a licitação para a contratação de órgãos ou entidades da administração pública federal, incluindo empresas públicas e sociedades de economia mista da União e suas subsidiárias, para atendimento ao disposto no art. 1º.

§ 1º Enquadra-se no **caput** a implementação e a operação de redes de telecomunicações e de serviços de tecnologia da informação, **em especial à garantia da inviolabilidade das comunicações de dados da administração pública federal direta e indireta.**”

Assim, a doutrina é clara quanto ao sigilo das informações, que intrinsecamente, subentende que também, se estendem aos seus servidores, pois seus bancos de dados então inseridos na garantia de inviolabilidade vinculados à administração pública, tornando a determinação editalícia ilegal.

Apresente a Comissão de Licitação a devida fundamentação legal quanto ao pedido inserido no Edital.

3.2. DO IMPEDIMENTO À LIVRE CONCORRÊNCIA

Em que pese, as justificativas apresentadas pela Comissão de Licitação em sua reposta – DECISÃO DA IMPUGNAÇÃO N.º 3 – SECRETARIA DE GESTÃO – CGEST/CENTRAL DE COMPRAS – sob a alegação “que se **pretende** seja observado é que a parte de atestar a capacidade técnica pode ser demonstrada com transporte de x (quantidade) de corridas ou atendimentos do serviço de transporte, o que dimensiona o tamanho do serviço, entrando isso em matéria de qualificação técnica.”

Ora Senhor Pregoeiro, a reposta não merece ser acatada e não possui a menor fundamentação legal, tendo em vista que a capacidade técnica tem que obedecer o objeto do certame, nesse item “objeto” não há menção de qualquer alegação apresentada para inserir o aplicativo, pois tais critérios, são

exatamente suposições e não estão inseridas no corpo do processo administrativo formatado para o Edital.

Dessa maneira, a suposta pretensão não está relacionada com o artigo 40, inciso VII, da Lei 8.666/93, pois a funcionalidade da tecnologia não se aplica a capacidade de execução de serviços que são objeto do certame, “nem tampouco assegura nível adequado à garantia da execução na forma estabelecida no Termo de Referência – TR.” Assinale que o Termo de Referência e seus Anexos, em nada demonstram as características do certame.

De sobremaneira, não pode deturpar em resposta a leitura da legislação aplicável, no que concerne a contratação dos serviços, reiterando que o inciso II, artigo 30, da lei n.º 8.666/93, não pode, também, ter qualquer tipo de referência dos serviços de transporte com a vinculação de aplicativo quando da análise para julgar a capacidade técnica daqueles que tem real interesse na licitação, pois “aptidão - quer dizer, série de requisitos necessários para determinada função”, portanto, a atividade da empresa deve estar vinculada ao objeto e não a obrigatoriedade no quesito técnico, da apresentação de uma solução tecnológica de serviços que estará “inserido” ao prestador de serviços, nada mais.

Apontamentos equivocados apresenta a CGEST/CENTRAL DE COMPRAS, pois a comprovação de desempenho na prestação de serviços pleiteada, vincula-se a qualidade dos serviços e o pronto atendimento, independentemente do sistema tecnológico utilizado pela empresa a ser contratada para a atividade fim.

Ainda, a complexidade tecnológica não está citada no objeto e nem pode ser maior que a referência da prestação dos serviços – transporte terrestre – e ainda, ao confundir os critérios para julgamento da capacidade técnica, direciona o certame e indica pela sua nulidade, persistindo em praticar o equívoco em antecipar item, que deve existir em fase senão aquela posterior à habilitação.

Em resposta da mesma maneira, tenta vincular o aplicativo à comprovação de corridas mínimas, estas podem ser demonstradas pelos serviços prestados de outras formas, senão aquela insistentemente exaurida pela Comissão como necessária, o aplicativo – dado como solução tecnológica.

O uso de aplicativo não é o fim, como elenca em várias de suas respostas como meio, entretanto, da forma como se apresenta no edital, confunde e deixa obscura a finalidade da contratação, como citado em seu parecer em resposta na DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO N.º 3, se a “POC não tem por de aprovar uma solução já existente, mas validar suas funcionalidades com as exigências definidas no Termo de Referência.”, não pode e nem deve de ser utilizada como exclusão no critério de julgamento de capacidade técnica.

A justificativa cai por terra, ao relatar em sua resposta, fl. 7, em seu último parágrafo: “**Não é objetivo da POC medir em situação real de uso a capacidade simultânea da licitante em atender viagens solicitadas ou se ela é capaz realizar 500 corridas/mês. Essa condição vem a ser comprovada mediante a apresentação dos atestados de capacidade técnica nas exigências alusivas a habilitação.**” (grifo nosso)

Dispensar o item para atestar a capacidade técnica, portanto, é necessário, vez que, de acordo com a resposta da própria CGEST/CENTRAL DE COMPRAS na qual replico, é a **comprovação da capacidade técnica mediante a apresentação dos atestados de capacidade técnica nas exigências alusivas a habilitação.**

Dessa forma, não devem ser considerados, da forma como se apresenta, os itens 1.1.2 e 10.6.1.1, do Edital n.º 4/2018, que rezam sobre o objeto da presente contratação, **aduzindo taxativamente restrição vinculando a prestação de serviços de transporte com a exigência da apresentação de atestado e comprovação da utilização dos serviços de aplicativo já na fase da habilitação, conforme se depreende:**

“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 neste Termo de Referência – TR.

10.6.1.1 Do total acima, pelo menos 500 (quinhentas) viagens mensais deverá ser realizados por meio de solução tecnológica que possibilite a operação e gestão das solicitações das corridas, bem como aplicação web e aplicativo mobile para solicitação de serviços pelos usuários.”

Marçal Justen Filho, renomado doutrinador no direito administrativo, é taxativo ao informar da possibilidade da nulidade do processo de contratação, que não observe o caráter isonômico da licitação:

“o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: (a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; (b) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a administração; (c) impõe requisitos desproporcionais com necessidades da futura contratação; e (d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais.”

Não pode a Comissão de Licitação, confundir as etapas do processo administrativo, onde inseriu da forma incorreta a análise, aplicando o disposto no item 9, fere consistentemente as fases existentes.

Equivoca-se ao determinar a vinculação do objeto da contratação da prestação de serviços de táxi ou de serviço de transporte individual privativo de passageiros ao cumprimento da Prova de Conceito – PoC, onde determina antes da habilitação, as comprovações da existência do aplicativo bem como a comprovação dos usos das soluções tecnológicas, especificamente “baseado em Tecnologia de Comunicação em Rede no Distrito Federal – STIP/DF”, restringindo desta maneira o certame.

Trata-se de condicionante injustificável, desnecessária e que não traz absolutamente nenhuma vantagem ao estar vinculada à “aceitabilidade da proposta”, em especial o subitem 9.1.2.

Os critérios de seleção em relação ao PoC não estão claros, pois o Termo de Referência - Anexo E, não demonstra e nem classifica ou pontua tal exigência.

Além de criar reserva de mercado, quando altera a finalidade do

objeto, restringe mais uma vez aquelas empresas que possuem solidez, e deleta para participação uma gama enorme de empresas tanto ou mais qualificadas que atuam efetivamente no transporte terrestre de passageiros, com melhores serviços ofertados em relação ao objeto do processo licitatório em questão.

Alertamos, que a **finalidade da referida contratação é a economia, a centralização, a racionalização de custos e o maior controle sobre os gastos públicos** – o que pode ser totalmente cumprido mediante a contratação de qualquer tipo de empresa do ramo, que se adeque às exigências do Edital, desde que excluídos os itens divergentes.

Nesse entendimento, Marçal Justen Filho, esclarece que devem ser obedecidos os diversos preceitos legais que pautam as contratações públicas, não frustrando o caráter competitivo da licitação e que tenham a observância da isonomia entre todas as espécies de empresas que podem prestar os serviços.

É necessário que haja vantagem, o que recorremos novamente à lição do ilustre jurista, para definir o conceito deste critério no âmbito das contratações públicas:

“a vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via de execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjunção de dois aspectos inter-relacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais

completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração.”

Conclui-se, quanto menor a participação dos interessados, havendo a restrição, obviamente maior será o valor ofertado, eis que a competitividade – verdadeiro vetor de toda a contratação pública – não estará presente para forçar a redução das propostas a serem apresentadas.

Sendo necessária a exigibilidade do aplicativo, este deve ser requerido somente após a habilitação daquela empresa que atua e exerce efetivamente sua atividade no transporte terrestre.

Desta forma, não pode ser aplicada a regra de antecipação dos critérios e análise de aplicativo que não atesta a capacidade técnica afim da contratação dos serviços, com a imposição de demonstrar o serviço de tecnologia.

A plataforma a ser utilizada e requerida, esta deve ser entendida como parte de outro conjunto de normas, que é a aceitabilidade de proposta por pregoeiro, matéria tratada sob outras regras legais, com outra natureza jurídica (artigo 40, inciso VII, da Lei n.º 8.666/1993), serviços estes que podem ser prestados por terceiros.

Não há, portanto, como se apresenta o Edital e Anexos, **compatibilidade** alguma entre esta restrição imputada pela fase de aceitação das propostas e o objeto a ser alcançado pela administração pública, uma vez ocorrendo, dará como frustrada a competitividade, com a ausência da

economicidade e vantajosidade, contrário ao que verdadeiramente se pretende.

A busca da administração pública pelo maior controle e a redução dos gastos com transporte, pode ser feito de várias outras formas – o que não coaduna com a ideia de vincular o transporte ao aplicativo, exigência considerada como impeditiva para a participação e não excludente.

Neste sentido é uníssona a jurisprudência pátria, como pode se observar do excerto do Egrégio Tribunal regional Federal da 1ª Região:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO PARA CONCESSÃO DE OPERAÇÃO DE LINHAS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL. MODIFICAÇÃO DE EDITAL DO PROPASS. INCLUSÃO DE EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SERVIÇO NO PERCENTUAL DE 50% DO MENOR LOTE DA LICITAÇÃO. MITIGAÇÃO FLAGRANTE DA COMPETITIVIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA POR POUCAS EMPRESAS, ESPECIALMENTE AS ATUAIS PRESTADORAS DE SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO OBJETIVO DE LICITAÇÃO QUE É A OBTENÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO. RESTRIÇÃO DESPROVIDA DE AMPARO LEGAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA DECISÃO QUE DETERMINA A RETIRADA DAS EXIGÊNCIAS EXCLUDENTES INDEVIDAS E MANTEM A REALIZAÇÃO DO CERTAME. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO INTERESSE PÚBLICO.

1. A formulação de exigências excludentes ou que diminua a competitividade deve ser declarada nula por afronta aos princípios da ampla concorrência e da isonomia, previstos no artigo 8º, I, da Lei nº 8.666/93.

2. A previsão incluída no edital original de “apresentar, no mínimo,

50% (cinquenta por cento) da frota correspondente ao Lote de menor frota do Grupo em que participar”, com “capacidade equivalente a 50% (cinquenta por cento) do número de lugares ofertados estabelecido no Projeto Básico do Lote, exigências que apenas as atuais prestadoras do serviço interestadual e algumas poucas prestadoras intermunicipais, que por vezes possuem ligações com as de âmbito nacional, conseguem cumprir a previsão, o que demonstra de forma indelével falta de razoabilidade e restrição à concorrência inseridos na exigência.

3. A restrição à concorrência não deve ser admitida, pois o objeto a ser alcançado é a melhor proposta para a obtenção da melhor prestação de serviço, que deve ser alcançado com a adoção de um eficiente projeto de implantação, onde as exigências de qualidade de material a ser apresentado e no serviço a ser prestado é que devem estar objetivamente delineados, não havendo fundamento para excluir potenciais interessados ou mesmo possíveis bons prestadores de serviço, apenas por falta de experiência específica, o que no caso do país corresponde à quase totalidade dos que não operam o serviço regular, que desde a Constituição não foi objeto da necessária licitação.

4. A realização de procedimento licitatório tem por finalidade obter a proposta mais vantajosa para a Administração dentro da comprovação de cumprimento de parâmetros objetivos de qualidade e competência técnica, que devem observar em sua estipulação os princípios constitucionais de regência da Administração, devendo ser afastada qualquer restrição estipulada no edital que se demonstre inadequada, impertinente ou incompatível com o objeto da licitação, devendo ser afastados os critérios de restrição à competitividade.

5. *A decisão que determina a exclusão de cláusulas restritivas e autoriza o prosseguimento da licitação não ocasiona prejuízo recorrente, que apenas se vê obrigada a abandonar os critérios restritivos que resolver adotar. Agravo de Instrumento improvido.*

(AG 0017473-43.2014.4.01.0000/DF, Rel. JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), QUINTA TURMA, e-DJF1 p. 507 de 30/05/2014) (grifamos)”

Portanto, a condição tecnológica deve ser disponibilizada, entretanto, entendemos que não pode tornar-se o item vinculado a condição e exigência inicial para apresentação na fase de habilitação, sendo assim, objeto de impugnação os itens 1.1.2. e 10.6.1.1– sendo clara a restrição ao certame.

O que importa no caso específico, é que os interessados que venham a participar, possuam porte suficiente e atestado de capacidade técnica em consonância com o objeto, ou seja, como prova, por exemplo, de corridas realizadas, e que somente aquele que sagrar-se vencedor **apresente na fase de contratação**, plataforma de tecnologia que seja aderente ao Edital, **não sendo aceitável a restrição que sobreponha as necessidades reais do objeto.**

3.3. A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DA EQUÍVOCADA.

Zelo ao certame deve ter a Comissão de licitação, pois constata-se que o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, insiste em lançar editais que não estão em conformidade com a legislação, dando continuidade a propostas de prestação de serviços em desconformidade com as regras, inclusive com apontamentos que já foram objeto de questionamentos perante o Tribunal de Contas da União, tendo exemplo a determinação do cancelamento do Programa TáxiGov (encerramento em 2017), onde à época da seleção, ignorou outros aplicativos de transporte individual, direcionando a licitação apenas para taxistas.

Entendimento controverso também utiliza a Comissão de Licitação ao responder a empresa 99 TECNOLOGIA LTDA. – DECISÃO DA IMPUGNAÇÃO N.º 2 – SECRETARIA DE GESTÃO – CENTRAL DE COMPRAS – onde cita o TáxiGog, manifestando que em avaliação, demonstrou êxito nas mudanças estabelecidas, fato divergente da decisão do Tribunal de Contas, não havendo sequer em falar em resultados positivos diante da determinação do encerramento do contrato posto como exemplo de eficiência!

Asseverou o Ministro Benjamim Zymler do TCU: “o serviço de transporte pode ser oferecido tanto por prestadores públicos quanto privados, já que a Constituição assegura livre iniciativa.”

O Edital, à época, violou o princípio da impessoalidade, privilegiou os taxistas de Brasília e não considerou a existência de outras formas de deslocamento, não tendo comparado o Governo os gastos que teria com os diferentes serviços e nem efetuou o estudo de impacto financeiro do referido programa TáxiGov.

Demonstramos abaixo, o processo e a decisão do TCU:

“O Processo no Tribunal

O processo **TC 025.964/2016-0**, de representação do Sindiloc e da Coopertran, tratando do Pregão Eletrônico 3/2016 para “registro de preços para contratação do serviço de agenciamento de transporte terrestre dos servidores, empregados e colaboradores a serviços dos órgãos da Administração Pública Federal – APF direta, por meio de táxi e por demanda, no âmbito do Distrito Federal – DF e entorno, pelo período de 12(doze) meses”, **foi julgado em Plenário no TCU**, sendo o relator o Ministro Benjamin Zymler.

O Tribunal publicou a decisão, com o seguinte **Acórdão 1223/2017 – TCU – Plenário**:

“Acordaram os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. Conhecer da representação, com fulcro nos arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. Autorizar a Central de Compras do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão a, excepcionalmente, dar continuidade à execução do contrato celebrado em decorrência do Pregão Eletrônico nº 3/2016, tornando definitiva a cautelar deferida no sentido de se determinar ao órgão jurisdicionado que se abstenha de prorrogar o contrato decorrente do Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 03/2016, devendo os contratos celebrados pelos aderentes ter como termo final a mesma data do contrato celebrado pelo órgão gerenciador da ata, vedada a prorrogação;

9.3. Determinar à Central de Compras do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, com fundamento no art. 250, II, c/c o art. 237, parágrafo único, ambos do Regimento Interno do TCU, que faça constar de seus próximos estudos preliminares, que vierem a fundamentar a

aquisição de agenciamento de transporte terrestre dos servidores, empregados e colaboradores por demanda, os Serviços de Transporte Individual Privado de Passageiros Baseado em Tecnologia de Comunicação em Rede - STIP que estiverem em operação no Distrito Federal (Uber, Cabify etc.), bem como a avaliação dos riscos decorrentes da centralização dos serviços em um único fornecedor e sua sustentabilidade ao longo do tempo, levando em conta, por exemplo, as possíveis vantagens do parcelamento do objeto, a possibilidade de credenciamento de empresas agenciadoras de transporte individual de passageiros etc.;

9.4. Dar ciência à Central de Compras, com base no art. 7º da Resolução - TCU 265/2014, de que o item 18.1 do Edital do Pregão 3/2016 afirma não haver reajuste quando, em realidade, a fixação das tarifas de táxi pelo Governo do Distrito Federal constitui o reajuste previsto no artigo 40,

XI, da Lei 8.666/1993;

9.5. Comunicar aos representantes, à Central de Compras do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e aos demais interessados do inteiro teor desta decisão;

9.6. Determinar à Selog que monitore o cumprimento das determinações constantes da presente deliberação, representando ao Tribunal em caso de descumprimento;

9.7. Arquivar os presentes autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU.”

Então, mesmo com a observação do item 4.3.3.1, da DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO N.º 2, vale a ressalva, que mesmo tendo no Edital a “possibilidade de participação dos mais diversos segmentos que atuam de forma direta ou indireta com transporte de pessoas.”, não pode

jamais a comissão vincular o edital e reter a participação de todos por culpa do aplicativo.

3.4. DA POSSIBILIDADE DA PARTICIPAÇÃO DE CONSÓCIO

Considerando, a decisão de vedar a participação de consórcio – item 6.2.5 - insere-se na esfera de discricionariedade do gestor, vê-se a necessidade de justificativa para a vedação da participação de consórcios em licitações, senão vejamos:

Necessidade de justificativa para a vedação da participação de consórcios em licitações

Mediante o Acórdão n.º 1.102/2009-1ª Câmara, foi expedida determinação à Companhia Docas de Imbituba com o seguinte teor: *“1.5.1.1. se abstenha de vedar, sem justificativa razoável, a participação de empresas em consórcio, de modo a restringir a competitividade do certame, contrariando o art. 3º da Lei nº 8.666/1993;”*. Contra essa determinação, a entidade interpôs pedido de reexame, sob o argumento de que a interpretação do Tribunal estaria equivocada. O relator acompanhou a manifestação da unidade técnica, para a qual a conduta censurada, objeto da determinação, não fora a vedação da participação de empresas reunidas em consórcio, uma vez que tal decisão encontra-se no campo discricionário do administrador, mas sim a ausência de justificativa razoável para a vedação. A fim de expressar com exatidão o entendimento do Tribunal sobre a matéria, o relator propôs – e a Primeira Câmara acolheu – o provimento parcial do recurso, conferindo ao subitem 1.5.1.1 do acórdão guerreado a seguinte redação: *“caso seja feita a opção por não permitir, no edital do certame, a participação de empresas na forma de consórcios, considerando a*

*faculdade constante do art. 33, caput, da Lei nº 8.666/1993, justifique formalmente tal escolha no respectivo processo administrativo da licitação.”. Precedente citado: Acórdão n.º 1.636/2007-Plenário. **Acórdão n.º 1316/2010-1ª Câmara, TC-006.141/2008-1, rel. Min. Augusto Nardes, 16.03.2010.***

Demanda, portanto, de explicitação de justificativas técnicas e econômicas robustas que a respaldem a vedação, entretanto, reporta-se pela viabilidade de inserir a Administração Pública, entendendo como conveniente, admitir a participação de empresas reunidas na forma de consórcio nos certames licitatórios. Tal procedimento está disciplinado no art. 33 da Lei n.º 8.666/93, da seguinte forma:

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

I – comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II – indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;

III – apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual,

inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

IV – impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;

V – responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§ 1º No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II deste artigo.

§ 2º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

A vantagem de admitir a participação de empresas reunidas em consórcio nas licitação é aumentar a competitividade, possibilitando que empresas que isoladamente não teriam condições de disputar aquele certame, por falta de recursos financeiros, ou por restrição na comprovação da capacidade técnica, ou por não deter todo o *know how* necessário às diversas atividades envolvidas na contratação, ou ainda por outra razão nesse sentido, possam se associar com outra ou outras empresas na mesma situação, as quais, em conjunto, consigam alcançar aquilo que necessário para a disputa da licitação e a execução do contrato.

A união de empresas em consórcio, muitas vezes, pode implicar vantagens para os concorrentes como para a administração. Isso porque com a viabilidade de formação de consórcios os concorrentes unem-se, somando

qualidades técnicas e econômicas que, sozinhos, não teriam condições de ostentar, impedindo-os de participar do certame.

Logo, com a formação do consórcio as empresas ganham força e conseguem atender aos termos editalícios, ampliando o leque de participantes elegíveis para o certame, e, portanto, a competitividade.

A participação de empresas em consórcios traz tantas vantagens para as partes e a sua proibição pode mesmo ser considerada **como forma de restrição**.

3.5. DO MONOPÓLIO JURIDICAMENTE POSSÍVEL

A contratação dos serviços como se apresenta, inverte a manifestação e justificativa da CGEST/CENTRAL DE COMPRAS - DECISÃO DA IMPUGNAÇÃO N.º 4, em relação a possibilidade de monopólio, apontando a capilaridade e quantidade de fornecedores, não justifica o direcionamento quanto não cumpre a legislação E NÃO ANTENDE AO MODELO CONCORRÊNCIA, INCLUSIVE APONTADO PELOS ÓRGÃOS DE CONTROLE. O único objetivo do certame deve ser ofertar os serviços previstos.

Como dito, as justificativas apresentadas pela Comissão de Licitação, estão equivocadas, pois o artigo 30, § 3º, da Lei n.º 8.666/93, direciona o entendimento para somente:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de **obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.**

Assim, não se trata o certame de qualquer obra ou serviços apontados acima, sendo totalmente absurda a resposta.

IV - CONCLUSÃO

Por fim, restou demonstrado que o Edital SRP n.º 4/2018 - sistema de registro de preços - buscado pela administração pública por intermédio desta contratação está eivado de vícios e ilegalidades, na medida em que se cria restrição à competitividade ao delimitar a prestação do serviço.

É cediço, também, que não se sustenta qualquer alegação de vantajosidade do referido Edital SRP n.º 4/2018, tendo o ente público o dever de formatar o processo licitatório com a finalidade de obter a melhor contratação.

Havendo odiosa restrição, o serviço de transporte deve ser objeto principal da contestação, para que haja assim, a livre concorrência, atendendo todas as necessidades da administração pública.

A retificação do Edital é impreterivelmente necessária, diante de mais apontamentos que serão objeto de divergência administrativa e processual.

V - DO PEDIDO

Por todo o exposto, é a presente impugnação para requerer:

1. Conhecimento, processamento e julgamento da presente **IMPUGNAÇÃO**, realizadas todas as adaptações necessárias:



- Edital, Termo de Referência, Anexos, sob pena de infringir em indevida e ilegal restrição à competitividade;
2. Por fim, que o Pregão Eletrônico SRP N.º 4/2018 seja suspenso, em razão das irregularidades demonstradas na presente peça, para as devidas e necessárias retificações;
 3. Não sendo provido o seu pleito, que a presente impugnação seja submetida a autoridade superior para análise e decisão.

Termos em que, pede e espera deferimento.

Brasília, 02 de julho de 2018.

Regiane Soares de Silva
VIP SERVICE CLUB LOCADORA E SERVIÇOS LTDA.
CNPJ n.º 02.605.452/0001-22