



RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO DA ABAV-DF

1. DAS PRELIMINARES

1.1. Do instrumento interposto

1.1.1. Trata-se de instrumento impugnatório apresentado em 09 de março de 2017, pela Associação Brasileira de Agências de Viagens do Distrito Federal - ABAV-DF, contra os termos do Edital do Pregão Eletrônico nº 01/2017– UASG 201057, cujo objeto é registro de preços para contratação de serviços de agenciamento de viagens para voos regulares internacionais e domésticos não atendidos pelas companhias aéreas credenciadas, destinados aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

1.2. Da tempestividade

1.3. O art. 18 do Decreto nº 5.450/2005, que regulamenta o pregão na sua forma eletrônica, dispõe que até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão.

1.4. Dessa forma, dado que a publicação do Edital ocorreu no dia 01 de março de 2017, com previsão de abertura do certame dia 13 de março de 2017, tem-se que a impugnação é tempestiva, pelo que se passa à análise de suas alegações.

2. DAS ALEGAÇÕES E DO PEDIDO

2.1. A impugnante discorre sobre a resposta da pregoeira à impugnação do Edital publicado em 18/01/2017, bem como quanto ao Credenciamento de passagens aéreas, requerendo ao final que:

Ante o exposto, a ABAV-DF requer a anulação do pregão questionado, bem como, que haja reabertura ampla e completa do mercado de licitações de passagens do Executivo Federal às agências de viagens (sem feição de complementação de credenciamento ou monopólio), para que as mesmas possam exercer de forma plena a atividade privativa que lhes é assegurada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei nº 12.974/2014 e não pode ser restringida pelo MPOG a uma parte do mercado, nem monopolizada em prejuízo do interesse público, do Erário e do mercado.

3. DA ANÁLISE DO MÉRITO

3.1. O Pregão Eletrônico nº 01/2017, tem como objeto o Registro de Preços para contratação de serviços de agenciamento de viagens para voos regulares internacionais e domésticos não atendidos pelas companhias aéreas credenciadas, destinados aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

3.1.1. Este Pregão foi publicado inicialmente em 18/01/2017, com data prevista de abertura do certame em 30/01/2017, porém foi suspenso para alteração do Edital, sendo republicado em 01/03/2017.

3.2. Passa-se à análise das alegações.

3.2.1. A impugnante demonstra seu inconformismo com a licitação ora em curso, insistindo em apontar, nos mínimos detalhes, falhas que não existem, como por exemplo, o não recebimento no prazo de 24 horas de resposta à impugnação ao Edital deste pregão publicado em 18/01/2017, sendo que o Pregão foi suspenso para uma melhor análise das questões apontadas e alteração do Edital, conforme já mencionado.

3.2.1.1. Alega a impugnante que: *“preliminarmente, antes de adentrar em considerações desta impugnação, pede-se vênia para ponderar alguns tópicos advindos da reposta tardia, muito além do prazo previsto no regulamento de pregão, da versão original do edital”*.

3.2.1.2. Quanto a essa questão ressaltamos que não houve resposta tardia, além do prazo previsto no regulamento do pregão, haja vista que a suspensão do pregão paralisa a fluência dos prazos a ele vinculados. Isto é o que nos ensina o Egrégio Tribunal de Contas na análise de um caso concreto, senão vejamos:

8. No caso do descumprimento do prazo para dar resposta às impugnações ao edital formuladas por interessados, os Correios informam que certas questões, por sua complexidade técnica, não conseguem ser solucionadas no exíguo prazo de 24h previsto na norma (art. 18, § 1º, do Decreto 5.450/2005). Quando isso ocorre, a empresa providencia a suspensão da licitação com publicação de aviso correspondente no DOU e o registro de mesmo procedimento no sistema “Licitações-e”.

9. A solução adotada pelos Correios me parece irretocável. A suspensão dos procedimentos paralisa a fluência dos prazos a eles associados e, a par de manter incólumes os direitos de todos os envolvidos, permite uma análise mais aprofundada das questões postas sem confrontar as limitações prescritas pela norma para o tempo de resposta.

*10. Portanto, como não há reparos a serem feitos em relação a este item, as ressalvas anteriormente colocadas pelo Tribunal revelam-se exageradas. De todo modo, o sentido da orientação emanada, que nada mais fez além de reproduzir o comando da lei, não precisa ser retificado. (grifo nosso)
(TC 017.430/2015-1).*

3.2.2. Alega a impugnante que: *“(…) da resposta anterior não se percebeu qualquer análise efetiva dos fundamentos de fato e de direito que foram apresentados contra a própria existência desse pregão; (..) não procede a alegação da Central de que não se pode aqui discutir o credenciamento das companhias aéreas..;(…)O objeto do presente pregão é juridicamente desprovido de respaldo, pois está na sua essência ligado à sustentação de uma não licitação, direcionada às companhias aéreas que trabalharam, inclusive, na provocação de condições artificialmente engendradas para suposta justificativa de inviabilidade de competição”*.

3.2.2.1. A irresignação da impugnante a impede de analisar os fatos com a devida clareza, ora todos os pontos levantados pela ABAV-DF em sua impugnação anterior foram devidamente rechaçados à luz do Edital e das normas que regem os procedimentos licitatórios. Mesmo assim, com o objetivo claramente protelatório a impugnante insiste nos mesmos pontos que já foram objeto de discussão em outras esferas e que não dizem respeito diretamente ao edital ora em debate.

3.2.2.2. De fato, não cabe à impugnação questões de procedimento diverso ao do Pregão Eletrônico nº 1/2017.

3.2.2.3. Ademais, quando publicado o edital do referido credenciamento, houve a oportunidade específica de impugnação de seus termos e a impugnante nada mais está a fazer do que repetir as mesmas alegações contrárias àquele procedimento, a cada edital voltado à contratação de agenciamento de viagens, questões também colocadas em ações judiciais e em representações junto ao Tribunal de Contas da União, sempre respondidas de forma substancial e detalhada pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

3.2.2.4. O que é inadmissível é que se use a oportunidade de publicação de editais para viabilizar a contratação de agenciamento de viagens para impugnar o Credenciamento nº 1/2014-CENTRAL, que sequer se voltou ao mesmo objeto, em atitude que tumultua o bom andamento do certame em curso e, s.m.j., traduz o desrespeito da impugnante ao labor dos servidores públicos dedicados à condução dos procedimentos comentados.

3.2.3. Quanto As alegações de que:

“Ora, a presente licitação visa completar uma mesma demanda, dos mesmos bilhetes, dos mesmos vôos, das mesmas companhias aéreas, apenas com a diferenciação pelos dias e horários, ou seja, uma separação de mercado, com uma parte das passagens ficando licitável e outra não licitável.

Quando o artigo 37, inciso XXI, da Constituição impõe a licitação como regra ele não o faz com essa exceção esdrúxula de suposta separação “pessoal” de mercado, nem o artigo 25, especialmente em seu caput, da Lei nº 8.666/93, não prevê uma suposta via de “opções” ou de “discricionariedade” para se destinar parte da demanda para algumas empresas, no caso concreto, as companhias aéreas, enquanto a outra parte, propositadamente restringida, para uma outra empresa, agência de viagens “única”.

Também nada sobre isso consta das hipóteses de dispensa, no artigo 24 da mesma lei, para que houvesse a tão falada “opção” ou “discricionariedade” da Administração de não licitar apenas uma parte das passagens aéreas e licitar outra.”

3.2.3.1. Mais uma vez a impugnante insiste em confundir os fatos em face de alegações infundadas e que são feitas por deturpação da realidade fática, bem como em repetir o que já alegou em sede administrativa e judicial e não teve reconhecimento de razão.

3.2.3.2. As demandas não são iguais. Poder-se-ia dizer iguais se a Administração, em condições similares, entendesse que poderia contratar parte de sua demanda por meio de licitação e parte diretamente, no caso discutido pela impugnante, com base na inviabilidade de competição. Ou seja, para um mesmo objeto e idênticas situações de fato, a Administração ora afirmasse haver competição e ora que a competição é inviável.

3.2.3.2.1. Tal cenário só seria possível alegar-se se o objeto do credenciamento e o do pregão em ataque fossem iguais. Sequer são similares. Vejamos o que a unidade técnica do TCU, no caso a SELOG, diz sobre os objetos em questão, no curso do TC 019.819/2014-5, que se refere à representação da própria impugnante:

Peça 41

46. *À luz dos argumentos trazidos pela representante e das alegações do MP, entende-se que é preciso fazer distinção entre os dois objetos ora discutidos : as **agências prestam o serviço de agenciamento que compreende, dentre outros, a intermediação na aquisição de passagens; as companhias aéreas vendem passagens como serviço de balcão, sem disponibilizar ao comprador qualquer mão de obra específica e exclusiva para essa transação.***

47. *A respeito do que a Administração deve contratar, se o serviço de agenciamento ou a compra de passagens, cumpre esclarecer que é uma escolha baseada nas condições próprias de cada contratante. Sendo assim, a compra direta de passagens, sem intermediação, pode simplesmente não ser possível para determinado órgão em função de não pertencer ao Executivo Federal, logo, não ter acesso ao SCDP, de não ter o apoio de órgão com a capacidade gerencial da Central de Compras, ou ainda, de não ter tido tempo para se habituar à nova sistemática de gerenciamento contratual, pagamentos e fiscalizações dos serviços decorrentes do Credenciamento. Nesses casos, o que se contrata é o auxílio nas operações e não as passagens propriamente ditas, o que não pode ser confundido para o deslinde da questão.*

48. *A menos das motivações supra, entende-se que os procedimentos envolvidos nos contratos decorrentes do Credenciamento são até menos complexos que os adotados na sistemática de reserva e emissão de passagens com o intermédio das agências de viagens. Isso porque, com o Credenciamento, o próprio servidor realiza a reserva e a emissão do bilhete, com duração de 72 horas, sem a necessidade de o procedimento tramitar pela agência de viagens e sem a possibilidade, dentro desse prazo, de alteração do preço do bilhete e conseqüentemente da necessidade de ter que reemitir a passagem, além do ateste automático do embarque do passageiro via SCDP, eliminada a prestação de contas manual praticada atualmente. Assim, vislumbra-se uma tendência de adoção do novo modelo, de forma gradual, por toda a Administração Pública.*

49. *A primeira consideração, portanto, é a de que não podem ser comparados os contratos firmados com as agências e aqueles provenientes do Credenciamento das companhias aéreas para fins de caracterização da viabilidade de competição, uma vez que se trata de objetos distintos (agenciamento X aquisição). A opção feita pelo MP foi a de compra de passagens, dispensado o serviço de agenciamento por entender que sua estrutura funcional comportava a aquisição direta, sem intermediação, de bilhetes nacionais.*

Peça 293

44. Acerca da aquisição diretamente com as companhias aéreas, a Selog concluiu que existe inviabilidade de competição, enquadrando a questão no art. 25 da Lei 8.666/1993. Uma análise complementar dessa questão será realizada no subtópico III.2 desta instrução - Da viabilidade jurídica da emissão direta de bilhetes.

77. Argumenta-se que não há situação de fato para o credenciamento, pois há mercado concorrencial, devendo ser observado o dever de licitar, mediante pregão, consoante o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal (CF), a Lei 8.666/1993 e a Lei 10.520/2002 ; que a criação da Central de Compras contraria a política de fomento das microempresas no mercado governamental, com a promoção do desenvolvimento econômico e social municipal e regional, tendo o efeito, no caso em tela, de aniquilar mais de 600 contratos federais.

78. Essa questão remete à legalidade do Credenciamento, que foi discutida à peça 41, propugnando-se pela inviabilidade de competição, e será tratada de forma

complementar no subtópico III.2 desta instrução – Da viabilidade jurídica da emissão direta de bilhetes.

(...)

III.1 - Da comparação entre os processos de emissão por meio das agências de viagens e utilizando o SCDP

(...)

198. Sendo assim, não é possível comparar o modelo de aquisições diretas de bilhetes aéreos com nenhum outro existente, tampouco enquadrar tal modalidade no credenciamento tradicional. Isso porque o desenvolvimento tecnológico obtido com a disseminação da internet de alta velocidade, a evolução do modelo de emissão de bilhetes aéreos e dos sistemas de programação computacional, entre outros, permitiram que a Administração inovasse na emissão de bilhetes aéreos de forma a adquiri-los com o melhor custo-benefício, sem intermediários.

199. Partindo do princípio que os bilhetes aéreos em si nunca foram licitados, a partir do momento que os instrumentos tecnológicos disponíveis permitem que a Administração reúna internamente todas as opções disponíveis para a compra, em um sistema com ampla transparência, não se vislumbra a obrigatoriedade de se contratar o serviço de agenciamento, para o qual ocorre a licitação.

200. Assim, qualquer comparação com outras compras realizadas pela Administração, seja de veículos ou computadores, argumento utilizado pela Abav-DF, não é adequada porque, em todas as outras aquisições, os licitantes são proativos no sentido de ofertar seus preços, de forma dinâmica, à Administração caso a caso, com disputa entre eles, o que não ocorre na compra dos bilhetes aéreos, onde os preços são pré-determinados.

201. Dessa forma, fica claro que, ao realizar o Pregão Eletrônico SRP 2/2015, a Administração não licitou os bilhetes aéreos, mas sim o serviço de agenciamento para aqueles trechos que não são atendidos pela emissão direta. Note que, na emissão direta, a Administração abriu mão de terceiros e contratou diretamente aqueles bilhetes atendidos pelas quatro maiores companhias aéreas do País. (grifo nosso)

202. Já na contratação realizada com a agência TRIPS, a Administração optou por utilizar os serviços de terceiros para emitir os bilhetes aéreos que não são contemplados pela emissão direta de bilhetes. É possível verificar que os objetos e os mercados são diferentes, não há repetição de objetos como alega a Abav-DF, e a contratação da agência TRIPS é complementar à venda direta de bilhetes.

203. Neste ponto, poderia ser suscitada a possibilidade de as agências de viagem também participarem do credenciamento e da emissão direta de bilhetes.

204. Para as agências participarem da emissão direta de bilhetes, seria requisito básico que não houvesse a cobrança de taxa de agenciamento. Neste ponto, a única forma de remuneração possível às agências seria a paga pelas próprias companhias aéreas, como bônus por volume de vendas ou qualquer outra forma de remuneração semelhante.

205. Assim, restaria configurada uma situação em que o lucro das agências em todas as ofertas realizadas seria diretamente pago pelas companhias aéreas, que também participam da emissão direta, gerando assim uma falsa competição, bastando à

companhia aérea querer ofertar um valor mais baixo para sempre superar a oferta de qualquer agência, o que inviabilizaria, na prática, a concorrência.

206. O próprio representante, em diversos pontos de suas alegações (peça 1), reconhece que as condições ofertadas pelas companhias aéreas à Administração na compra direta não poderiam ser alcançadas pelas agências de viagens. (grifos nossos)

3.2.4. Quanto às alegações de que:

A ABAV-DF lembra que no termo de referência apresentado pelo próprio MPOG para a Consulta Pública nº 04/2016, em janeiro de 2017, para a pretensão de contratar uma empresa de informática para substituir de uma vez o SERPRO e o ENVISION, ficou de forma expressa a confirmação de que a agência única acabou atendendo mais de 25% das emissões de passagens, ou seja, esse pregão aqui é para licitar ¼ (um quarto) das mesmas passagens, dos mesmos vôos, das mesmas companhias aéreas, para os mesmos servidores, dos mesmos órgãos públicos, dando sustentação aos outros ¾ (três quartos) que emissões de passagens supostamente adquiridas diretamente das companhias aéreas credenciadas, mas que no fundo, são emitidas mediante taxa de remuneração expressa no Contrato SERPRO-ENVISION. Por essas razões, é indissociável este pregão do credenciamento.

Inclusive, se o objeto do item 1 deste edital confessa que o seu propósito é completar o atendimento da demanda do que não se consegue comprar pelo credenciamento, na formatação que se estabeleceu é que nasce a inconstitucionalidade e a ilegalidade, até porque a legalidade, do artigo 37 da Constituição Federal, é princípio segundo o qual o agente público somente pode fazer o que está previsto ou permitido em lei.

Por esse motivo, repetem-se as palavras do Dr. Lucas Rocha Furtado, Subprocurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, nos autos do TC 019.819/2014-5 (documento 322, páginas 10/11):

“... o credenciamento é construção jurídica que só se justifica ante situação de inviabilidade de competição configurada pelo fato de todos os interessados, sem exceção, poderem atender à demanda da Administração. Somente essa situação faz do credenciamento meio de realizar contratações diretas por inexigibilidade de licitação. Assim, se um credenciamento resolve apenas em parte uma demanda da Administração, precisando ela recorrer a outras formas de contratação para complementar a satisfação dessa demanda, é de se presumir que a adoção do credenciamento constituiu meio juridicamente inadequado de contratação, por indevida inexigibilidade de licitação”.

De outro lado, há muito tempo caiu por terra a tal alegação de que as passagens da agência única são poucas e não demandariam licitações distintas, porque se chegaram a mais de 25% do total, isso significa que não são “eventuais” como a Central alega.

3.2.4.1. Novamente, a impugnante se vale de dados indissociáveis e forma racional que resulta em inverdades, totalmente absurdas.

3.2.4.2. A lógica de emissões que leva aos números citados na minuta de termo de referência citada pela impugnante, que trata de contratação de solução tecnológica, conhecida como “buscador”, é diversa da imaginada pela ABAV/DF.

3.2.4.3. Os números mencionados no documento levado à consulta pública, referente à contratação de solução buscadora de voos, consideraram a hipótese de uso da busca de voos e preços automatizada para toda a demanda de aquisição de passagens aéreas da APF, esteja ou não na compra direta de passagens.

3.2.4.4. Por esta razão, citou-se as aquisições agenciadas pela agência única e também as com as demais agências contratadas da APF. Observe-se que a APF indireta não está obrigada a aderir à compra direta de passagens e nem à Ata de Registro de Preços firmada de forma centralizada pela CENTRAL. Por esta razão, há outras agências contratadas e que emitem bilhetes para unidades administrativas que utilizam o Sistema de Concessão de Diárias e Passagens - SCDP.

3.2.4.5. Assim constou na referida minuta:

3.1.2 Para atender ao deslocamento de servidores, militares e colaboradores eventuais o SCDP viabiliza a aquisição de passagens aéreas nas modalidades Compra Direta e Agenciamento, conforme previsto pela Instrução Normativa SLTI/MP nº 3, de 11 de fevereiro de 2015. No ano de 2015, foram adquiridos 453.380 bilhetes. Em 2016, já foram emitidos 442.410, dos quais 359.761, ou 81,32%, pela Compra Direta e 82.649, ou 18,68%, por Agenciamento.

3.2.4.6. Neste momento, após a virada para o ano 2017, podemos apresentar os totalizadores do ano de 2016, para demonstrar que a agência única emitiu bilhetes, no ano passado, em volume inferior a 5% da demanda total de aquisição de passagens aéreas.

3.2.4.7. Com base nos dados do Sistema de Concessão de Diárias e Passagens Foram emitidos em 2016 o somatório de voos nacionais e internacionais de 459.241 bilhetes.

3.2.4.8. Deste total, 19.740 foram emitidos pela agência única, que representam 4,3% do total de aquisições. As demais agências emitiram 79.455 bilhetes (nacionais + internacionais), que representam 17,30% do total de aquisições de passagens aéreas.

3.2.4.9. Por oportuno, esclarecemos que se estimou o quantitativo na minuta de termo de referência do buscador, por média aritmética, com base nas aquisições dos anos de 2015 e parte de 2016, pois o ano estava em curso, e contemplando, ainda, margem de segurança acima do resultante da média para, na eventualidade de crescimento das demandas de viagens, ser possível atendê-la.

3.2.4.10. Portanto, os números daquela minuta não são referenciais das aquisições de passagens com agência única, exclusivamente, como supôs a impugnante para o silogismo feito em sua peça de impugnação.

3.2.5. Quanto as alegações de que:

Feitas essas considerações, lembre-se que é inadmissível a Central afirmar que possui competência para licitar o que ela mesma acabou por reduzir, propositadamente, porque a separação do “bolo” das passagens foi atitude dela própria, para depois alegar que ficaram poucas para cada contrato e que por isso, mesmo sendo mais de 600 (seiscentos) contratos pelo Brasil, separados, com a agência única, que a licitação e a contratação de apenas uma seria decorrente do tal volume “irrisório” de passagens de cada contrato.

Ora, uma licitação de nítido monopólio do que completa reserva prévia de mercado. Quem não apresenta argumentos é a Central de Compras, devendo-se lembrar que é a citação do artigo 20 do Decreto nº 8.818/2016, portanto, norma de agente público, administrativo, não tem condão de afastar aplicação das normas constitucionais e legais citadas pela ABAV-DF, mas não consideradas até agora.

Some-se a isso a Lei nº 12.974/2014, que regulamenta a atividade das agências de viagens, assegurando às mesmas a prerrogativa de vender as mesmas passagens que qualquer cliente de área pública ou privada necessite.

3.2.5.1. Observa-se, neste ponto, que o Edital não tem 600 participantes para o registro de preços. Assim, responderemos à impugnante nos exatos números do edital. Com relação à divisibilidade do objeto, que é o cerne desta impugnação, importante trazer o que dispõe a Lei nº 8.666/93 em seu artigo 23 § 1º:

*“As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem **técnica e economicamente viáveis**, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade **sem perda da economia de escala**.”(grifo nosso).*

3.2.5.2. O Decreto nº 7.892/2013, que regulamente o Sistema de Registro de Preços, em seu art. 8º assim prevê:

*“O órgão gerenciador poderá dividir a quantidade total do item em lotes, **quando técnica e economicamente viável**, para possibilitar maior competitividade, observada a quantidade mínima, o prazo e o local de entrega ou de prestação dos serviços.” (grifo nosso)*

3.2.5.3. E ainda, no que tange à indivisibilidade do objeto, o Tribunal de Contas da União tem se manifestado favoravelmente a essa alternativa, nas hipóteses em que a adjudicação por item isolado possa trazer prejuízos para a APF. É o que se depreende da leitura da Súmula 247 daquela Corte:

*“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, **desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala**, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.” (grifamos)*

3.2.5.4. Dessa forma, dado o quantitativo de 263 (duzentos e sessenta e três) órgãos e entidades participantes, com uma demanda total estimada de 54.322 passagens aéreas/ano (nacionais e internacionais), caso se fizesse a divisão por itens teríamos uma média mensal de 17 passagens e 5 alterações/cancelamentos por contrato com valor médio de faturamento da ordem de apenas R\$ 329,16/ mês, de modo que o julgamento por item seria pouco atrativo e não contemplaria ganhos de escala, ao contrário da perspectiva da contratação de todo o volume dimensionado, em lote único, com viés de competitividade mais acirrada e expressivos ganhos de escala em favor da Administração.

3.2.5.4.1. E vamos mais além, se a divisão fosse por Estado, a representatividade da Administração Direta no DF é de 64,67% com relação ao resto do país, assim, a contratação do DF ficaria no patamar estimado de R\$ 55.982,50, o Estado do Rio de Janeiro que é o segundo maior em representatividade ficaria com uma contratação estimada de R\$ 7.210,49/mês e o Espírito Santo com R\$ 8,65/mês, sem citar os demais Estados que ficariam com valores nesses patamares do Estado do Espírito Santo.

3.2.6. Quanto as alegações de que:

Enfim, a Central não explica qual o fundamento para licitar parte de um mesmo objeto, que no fundo é o mesmo até porque foi a então Ministra Miriam Belchior quem o fez, na Portaria nº 227-MPOG, de 25 de junho de 2014, alterando o artigo 1º, inciso V, da Portaria nº 505/2009/MPOG, afirmando que a "emissão dos bilhetes de passagens aéreas" ocorreria de duas formas (por agência de viagens ou "diretamente" com companhia aérea credenciada), mas a Lei nº 8.666/93 não prevê situação de mesmo objeto licitado e não licitado em razão das pessoas, bem como o artigo 37 da Constituição Federal impõe à Administração Pública o Princípio da Impessoalidade, que foi violado porque as companhias aéreas obtiveram privilegiada contratação sem licitação da maior parte da demanda.

Também a Ministra Miriam Belchior, na Portaria nº 555-MPOG, de 30 de dezembro de 2014, artigo 1º, incisos I e II, confirmou se tratar de um mesmo objeto, quando usou o termo final "aquisição de passagens aéreas" (ao final de ambos os incisos), tendo-se idêntico contrato de transporte em ambos os casos, de nada servindo a justificativa da Central do MPOG neste edital sob rótulo agenciamento e/ou aquisição direta.

A propósito, essa última é a portaria pela qual a Ministra, no artigo 4º, previa que algo não licitável em parte (vontade dela), seria de adoção facultativa para a Administração Indireta, ou seja, mais uma prova de que além de ser um só objeto, está escancarada a atitude de não licitarem parte direcionada do mercado, em privilégio "intuitu personae" das companhias aéreas (descumprimento do dever de licitar e de forma direcionada).

Se a própria Ministra de Estado deixou a administração indireta desobrigada de seguir a imposição da suposta "compra direta" por "inexigibilidade", para parte dos bilhetes de passagens, tem-se a confissão de objeto que apenas se afasta de licitação a certas empresas, mediante direcionamento, de algo que se deve licitar, dever esse que não pode ser "relativizado" por ato de "governo", onde a lei não relativizou, nem "delimitado", para contrapor à palavra utilizada pela Sra. Pregoeira em resposta anterior (onde está na Constituição federal ou nas leis federais a competência para essa tal delimitação de mercado alegada pelo MPOG)?

Estão apenas comprando passagens sem licitação na maioria e com licitação na minoria. Tanto que o item 4.15 do Termo de Referência confirma ser esta uma licitação para contratar uma "parcela" das necessidades de passagens aéreas, ou seja, edital imoral, que dá suporte à prévia segmentação, direcionada, de parcela das passagens para as companhias aéreas (indevida reserva e fechamento de mercado).

E se o objeto do pregão não possui respaldo, repita-se, porque a Lei nº 8.666/93 não prevê a licitação para completar demanda do mesmo objeto contratado sem licitação ou vice-versa, nem licitação para completar o que previamente já escolheram destinar apenas para certas empresas privadas (parte da mesma demanda de passagens), ESSE PREGÃO NÃO PODE ACONTECER.

Sobre suposta inviabilidade técnica e econômica para dividir o objeto, isso no contexto dos artigos 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93, e artigo 8º do Decreto nº 7.891/2013, lembre-se que quem deixou o “restante” ou “sobra”, como chama a Central, de “irrisória”, então provocada, foi a Central. Assim, provocaram algo e agora estão tentando justificar uma segunda conduta.

Não existe desculpa para não licitar por algo provocado pela própria Administração.

Nem desculpa para monopolizar contratos por algo provocado pela própria Administração.

Não há amparo legal para licitação de “so bra” ou “pe daç o ” ou “parte” do mercado.

Por isso mesmo, improcede a alegação da Central de que a sobra de bilhetes (25% da demanda do Executivo Federal, inteiro) é pequena, porque quem deu causa à situação foi a própria Central e não pode usar sua conduta inicial de fechar mercado para as companhias aéreas como justificativa do ato seguinte, de licitar monopólio de agência.

Monopólio que não é admissível, porque não está previsto no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, nem na Lei nº 8.666/93, além de contrariar a livre concorrência, que é fundamento da ordem econômica, vide artigo 170, inciso IV, da Constituição.

Sobre a tal economia de escala, nenhum número foi apresentado pela Central, o que demonstra que além de não ter prova alguma da economicidade do credenciamento, que na verdade está causando sérios prejuízos ao Erário, impressiona que o MPOG descumpra o artigo 3º, inciso III, da Lei nº 9.784/99 (Processo Administrativo Federal), que impõe que alegações da parte interessada sejam objeto de considerações em qualquer decisão administrativa.

Ora, a ABAV-DF alertou, objetivamente, que os valores do primeiro e do segundo pregão que resultaram na contratação da agência de viagens TRIPS, representavam comprovada elevação, ou seja, sobrepreço, em mais de 600 órgãos federais, decorrente das atas de registro de preços com valores acima dos que está sendo praticados no mercado e o próprio MPOG já fez questão de afirmar quando tentou se explicar ao TCU nos autos do processo TC 019.819/2014-5: alegou que contratos de agências estariam chegando a valores muito baixos, em alguns casos R\$ 0,01 (um centavo), enquanto o MPOG também sabe que as centenas de contratos para as milhares de emissões da agência única ficaram em valor que chegaram a passar de R\$ 14,00 (quatorze reais) por cada bilhete emitido. Agora multiplique-se isso em milhares.

Essa conta de perdas nunca feita, como também muitas outras contas de sobrepreço que o credenciamento das companhias aéreas, a contratação do Envision e da agência única causaram ao longo de 2 (dois) anos. Isso queima a imagem de credibilidade da Central do MPOG, que muito repete que o procedimento foi modernizador (quanto se poderia simplesmente passar a licitar as passagens exigindo das agências sistemas de autoatendimento (selfbooking e selfticketing), bem como faturamento eletrônico, e até pagamento por cartão corporativo, que inexplicavelmente, foi concedido apenas às companhias aéreas para “segurança” delas próprias (isso já consta documentado em ata de reunião juntada no TC 019.819/2014-5-TCU), ou seja, para não terem despesas com setor de faturamento e não sofrerem atrasos do governo.

Porque em resposta à impugnação anterior o assunto de elevação de preços do pregão para a agência única não foi respondido com dados reais e objetivos, comprováveis?

Sob outro aspecto, a propósito, o de que o TCU, ao sancionar a agência única TRIPS, em final do ano de 2016, teria determinado que ocorresse nova licitação isso

comprova que as passagens aéreas são licitáveis e que mais uma vez o objeto é um só, aquisição de passagens aéreas. Sobre isso a desculpa do MPOG na resposta à impugnação anterior não teve o condão de explicar nada, sendo que o TCU, mais uma vez, confirmou que é licitável o objeto (passagens).

3.2.6.1. No item 3.2.5, supra, está demonstrado não ser verdade que a Administração está tratando objetos idênticos como licitável e não licitável, inclusive com transcrição de análises feitas por técnicos da SELOG/TCU, que, diferentemente do que a impugnante afirma, não têm o entendimento de que o objeto do credenciamento é licitável.

3.2.6.1.1. Inclusive, quanto à manifestação do Ministério Público, de autoria do Douto Procurador Lucas Furtado, lembra-se que partiu do pressuposto de que haveria ambiente concorrencial composto por agências de viagens e companhias aéreas, **conclusão que a própria impugnante negou ser possível** nos autos do TC 019.819/2014-5, conforme recorte a seguir:

Peça 235

- 09) se há mercado, não é o caso de credenciamento (inexigibilidade de licitação), mas de licitação;**
- 10) é impraticável credenciamento simultâneo de companhia aérea e agências;**
- 11) credenciamento não existe com empresas de diferentes estruturas e natureza;**
- 12) o dever é de licitar, porque há mercado regulado;**
- 13) também não é viável licitar simultaneamente com companhias aéreas e agências;**
- 14) licitação com diferentes características de empresas seria desigual e nula;**

3.2.6.2. Quanto aos valores de agenciamento já contratados, deixamos de explicar as razões desqualificadoras acerca dos valores irrisórios, tantas vezes praticados pelas agências de viagens, porque a própria impugnante declara que o assunto já foi abordado, demonstrando tratar-se de mero registro na peça impugnatória em atenção, e, ainda, porque no curso do TC 3273/2013-0 a impugnante esclareceu o assunto, tendo suas declarações, inclusive, sendo consideradas e reproduzidas pelo TCU no Acórdão nº 1.973/2013-Plenário, a exemplo de:

59. Entretanto, ao que parece, as supostas irregularidades não estariam restritas ao modelo de licitação baseado em descontos. A ABAV-DF também traz informações de problemas nas licitações realizadas nos moldes da IN 7/2012-SLTI, com taxa fixa de agenciamento (peça 26, p. 7):

Passou-se a verificar a oferta de taxa de agenciamento no valor R\$ 0,00 ou R\$ 0,01, o que é um total absurdo, e os pregoeiros estão aceitando tais ofertas sem sequer diligenciar às licitantes acerca da viabilidade financeira da referida proposta.

A Administração tem que entender que as agências de viagens não serão mais remuneradas pelas Companhias Aéreas e hoje a única remuneração das agências é a taxa de agenciamento de viagem.

É sabido que os pregoeiros têm aceitado a cobrança de taxa zero sob o argumento de as licitantes possuírem os chamados incentivos pagos pelas Cias. Aéreas e mais uma vez os pregoeiros fazem vistas grossas e não exigem a comprovação da suposta remuneração informada pela licitante. (grifos nossos)

3.2.6.3. Em relação aos preços registrados pela CENTRAL, observa-se que todos estiveram abaixo do valor estimado e que são preços ofertados pelas agências de viagens que a impugnante representa, em disputa de lances e também objeto de negociação posterior ao encerramento da fase de lances, não havendo motivos conhecidos para se entender serem altos ou desvantajosos.

3.2.6.3.1. Aliás, a atual detentora dos registros de preços firmados pela União, por intermédio da CENTRAL, é sua associada, conforme se verifica no site da ABAV/DF: <http://abavdf.com.br/agencias-associadas> .

3.2.7. Quanto a alegação de que:

Isso é uma indicação de que o credenciamento tem seus dias contados.

Aliás, a ABAV-DF pergunta e exige resposta objetiva: se a Medida Provisória, editada pela então Presidente Dilma Roussef, atendendo pedido pessoal de companhias aéreas interessadas, editada em 09 de julho de 2014, véspera do credenciamento, estabeleceu que até 31 de dezembro de 2017 persiste a dispensa de retenção dos tributos na fonte, para o a suposta “compra direta” (somente viável com intermediação remunerada de forma taxativa dentro do contrato SERPRO-EVNSISION), qual o desfecho dos contratos que vão nascer do Pregão Eletrônico nº 01/2017-SRP-Central-MPOG, quando chegar essa data e o credenciamento ficar impraticável, de uma forma ou outra, porque as companhias aéreas jamais aceitarão continuar no projeto sem o cartão?

A Central do MPOG está licitando agenciamento em monopólio, valendo para centenas de órgãos públicos, contando que conseguirá mesma benesse de benefício tributário que tem data para acabar, em 31.12.2017, antes do fim dos contratos da “nova agência única”.

Aliás, “desoneração tributária”, nas palavras da Receita Federal e da então Ministra Miriam Belchior, que teria impacto de R\$ 19 milhões somente em 2014 se o projeto tivesse decolado plenamente naquele ano, o que contradiz frontalmente a tão repetida alegação de economicidade do “projeto”.

Outros prejuízos, nesse contexto, serão comentados mais adiante...

Mas, agora, a respeito da afirmação de que o buscador de tarifas oficiais tratado no Acórdão 1.973/20013-Plenário TCU não seria impositivo e não poderia a ABAV-DF discutir em impugnação ao pregão a suposta “estratégia de contratação” da APF (algo que somente pode se falar quando tal ocorre dentro dos permissivos constitucionais e legais, o que não foi o caso) lembre-se que o buscador nunca foi implementado, porque o MPOG simplesmente, contratou, via SERPRO, uma empresa de informática para ficar em substituição às agências de viagens, mediante remunerações fixas elevadas e taxas de emissões mais elevadas que as do mercado das agências de viagens.

E se esse pregão visa dar sustentação a isso o pregão não pode ocorrer, inclusive, por estar o mesmo partindo de falsa premissa de direito de que haveria suposta “opção” em fazer tudo isso que vêm fazendo e falsa premissa de que haveria economicidade no que estão fazendo com o credenciamento (MPOG não quer falar dos prejuízos que já tem ciência que o projeto causa e que motivaram a busca apressada pela solução que desenharam, direcionada, também, no termo de referência da Consulta Pública nº 04/2016-Central-MPOG).

Sabem dos prejuízos que o sistema do credenciamento vem causando, mas não param.

Por isso, como o pregão agora questionado também visa completar essa formatação de negócio danoso, repita-se, o pregão não pode acontecer, inclusive, porque se trata de um pregão que objetiva dar mais amplitude de abrangência em órgãos públicos e em tempo, para os muitos prejuízos, o que caracteriza improbidade administrativa.

Estabelece o artigo 10 da Lei nº 8.429/92, de forma clara, que “constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei...”.

E o MPOG, mesmo assim, ainda pretende que o Pregão Eletrônico nº 01/2017-SRP prossiga, quando deveria com parar com tudo o que vem fazendo, inclusive, não realizar esse novo pregão, porque o mesmo visa dar apoio a diversas ilicitudes e danos patrimoniais ao Erário?

Se a Central do MPOG já sabe, pelas cópias que fez do processo TC 019.819/2014-05, no TCU, que a ABAV-DF apresentou as provas de que enquanto na passagem dos exercícios de 2014 para 2015 e 2015 para 2016, o mercado de passagens teve deflação de mais de 14% e mais de 215, respectivamente, segundo dados do IBGE e FGV, bem como sabe que dividindo-se de forma simples o orçamento por bilhetes se tem o fato de que nem essa economia do mercado a Central do MPOG deu conta de acompanhar, tendo prejuízo efetivo, porque suas passagens do ilícito credenciamento ficaram com valor médio mais caro, em relação aos dados do mercado, porque isso tudo não tem um fim?

A Central do MPOG também sabe que há mais de 2 (dois) anos, por ter adotado já um sistema de agência, um só canal, para buscar e comprar as passagens, não sabe o preço do mercado, para o cidadão comum, porque confia, cegamente, nas companhias aéreas e no Envision, está sem fiscalização (artigo 67 da Lei nº 8.666/93) do valor real no momento de emissão, fora do Envision, ou seja, completamente vulnerável e pagando mais caro sem ter elementos de uma auditoria sequer, agora passados dois anos e já utilizados os bilhetes vôos (nunca se soube se os valores eram mesmo os mais baratos e o resultado é que o valor médio aumentou), porque seguir com esse pregão que valida esses prejuízos?

A Central do MPOG reconheceu, pelos dados do SCDP, quando tentou justificar o tal credenciamento das companhias aéreas, que 3% (três por cento) dos bilhetes eram antes alterados, com aproveitamento de tarifa e colocação em outro vôo, mas agora com o credenciamento não conseguem fazer isso, cancelando 100% dos bilhetes, dando causa a perdas de até 100% das tarifas, inclusive, da maioria dos bilhetes, que já são promocionais e nos quais as companhias aéreas não dão desconto, ou seja, dando causa, de forma intencional, a perda patrimonial, ainda assim o pregão irá prosseguir?

E o que falar dos 7,05 % de impostos que não são retidos das companhias aéreas e que causam custo tributário que o MPOG insiste em nem lembrar?

A propósito, a então Ministra Miriam Belchior apresentou ao Senado dados da Receita Federal dando conta que, conforme já adiantado, em 2014 o custo tributário dessa coisa imoral seria de R\$ 19 milhões, se o projeto tivesse começado, naquele ano, em alguns órgãos públicos. Quanto está essa conta hoje?

E o que dizer da atitude da central do MPOG de, para atender à última diligência que foi determinada pelo TCU, correu à CGU e pediu que simplesmente fossem compilados dados de bilhetes e apontada uma economicidade que, segundo a CGU, seria de R\$ 3,1 milhão, ou 4%, conforme o MPOLG juntou no TC 019.819/2014-5 (somente as dezenas de milhões de benefício tributário já superariam esse número que nem realista é, porque não considerou qualquer item de fora da base de dados, como as passagens cujos valores vão em algo como R\$ 300,00 e voltam quase que apenas a taxa de embarque de R\$ 21,00 ou valor de R\$ 80,00, ... imagine isso multiplicado em milhares de bilhetes em centenas de órgãos públicos).

3.2.7.1. As alegações são relativas ao Credenciamento nº 1/2014-CENTRAL e, como bem diz a impugnante, estão sendo discutidas no Tribunal de Contas da União, pelo que ratificamos que não é admissível trazer à discussão os procedimentos que não são objeto do pregão em análise.

3.2.8. Quanto alegação de que :

Interessante, no contexto, que o MPOG insiste em prosseguir em um pregão que, de novo, tem dados assustadores, como os da Secretaria de Portos da Presidência da República, em que constam 100 emissões nacionais para 100 alterações e/ou cancelamentos, isso para a agência única. Agora imagine-se o que está acontecendo, de forma não visível, no credenciamento? O quanto se tem de perdas não contabilizadas?

A planilha que consta deste edital agora impugnado revela, mais uma vez, repita-se, outros casos também com alto índice de cancelamentos e alterações. E nada se faz.

3.2.8.1. A referida planilha tem os dados quantitativos conforme as demandas registradas pelos órgãos/entidades em suas intenções de registro de preços e não conforme cancelamentos ocorridos, como parece entender a impugnante e são meramente estimativos para registro de preços. Uma vez que é “possível”, ao menos em tese, embora improvável e indesejável, que cada bilhete emitido venha a ser cancelado, não é absurdo que se estime quantitativos iguais para emissão e cancelamento de bilhetes.

3.2.8.2. Contudo, é bom ressaltar que mais uma vez a impugnante está faltando com a verdade. Consta do Anexo 1ª do Termo de Referência que a Secretaria dos Portos – UASG 110680, tem os seguintes quantitativos estimados: 100 passagens nacionais; 100 passagens internacionais e 100 alterações/cancelamentos.

3.2.8.3. Portanto, não existem dados “assustadores” conforme abusivamente brada a impugnante.

3.2.9. Quanto às alegações de que:

E as várias outras perdas e o que a SERUR-TCU chamou de “custos sombra”, inclusive com a empresa Envision, em R\$ 2,1 milhão ao ano, mais as perdas de impossibilidade de remarcar bilhetes, mais as perdas de emitirem bilhetes sempre separados, trecho a trecho, com multiplicação de localizadores para uma mesma viagem, gerando mais faturamento para a Envision e perdendo junto às companhias aéreas, em mais de 600 órgãos, isso já há 2 anos, milhares de reais em economia que seria conseguida se conseguissem trabalhar via agências de viagens?

E o falar do prejuízo enorme com os cancelamentos, aqui já mencionados, que para alguns casos significam perda de 100% da tarifa, que pode ser aplicada em parte considerável de 3% de bilhetes que antes conseguiam ser salvos, isso em cima de centenas de milhões de reais. Essas contas estão no TC 019.819/2014-5, sendo que a ABAV-DF, invocando o artigo 37 da Lei nº 9.784/99 (Lei de Processo Administrativo), requer seja considerado o conjunto probatório ali juntado, porque o prejuízo calculado é muito superior ao que se alega da minguada economicidade que nunca existiu e até em seu último número já estaria em muito superada pelas despesas e perdas.

Sra. Pregoeira, Senhora Diretora da Central de Compras, ciente desses e outros tantos prejuízos, Vossas Senhorias ainda conduzirão, de forma consciente e intencional, um pregão que visa dar sustentação a atos de improbidade administrativa, na tipificação

de perda patrimonial? Fazer algo para perpetuar e ampliar as perdas ao Erário?

3.2.9.1. As alegações são relativas ao Credenciamento nº 1/2014-CENTRAL e, como bem diz a impugnante, estão sendo discutidas no Tribunal de Contas da União, pelo que ratificamos, mais uma vez, que não é admissível trazer à discussão os procedimentos que não são objeto do pregão em análise.

3.2.10. Quanto às alegações de que:

Último lembrete: por força de decisões do TCU o MPOG, na virada de 2016 para início de 2017, passou a normatizar e exigir que contratações públicas tenham análise de riscos, inclusive, de problemas operacionais, o que nem de longe se pensou no caso do credenciamento e dos seus processos agregados e nem se está pensando agora, com essa absurda repetição de licitação, não refletida sobre os diversos danos que está causando e nem se procura voltar ao que é o certo, evitando esses ilícitos e danos.

Como fica a coerência desse pregão que coloca a APF em uma verdadeira armadilha, repleta de perdas comprovadas e riscos financeiros e até operacionais de todos já bem conhecidos, não apenas sobre valores, mas como paralisação total, como o que aconteceu com a recente situação da monopolista agência única sancionada pelo TCU e os problemas e custos operacionais do Envision e do SERPRO, já também notórios?

A ABAV-DF, tendo exposto algo de certo modo diferente da primeira impugnação, pede vênia para evitar repetições texto dos argumentos anteriores, mas reitera o pedido de que os mesmos sejam considerados como parte integrante também desta impugnação e respondidos, expressamente, dentro do que determina o artigo 3º, inciso III, da Lei nº 9.784/99?

3.2.10.1. As alegadas “perdas comprovadas e riscos financeiros e até operacionais” são ilações da impugnante, uma vez que não trouxe qualquer comprovação a respeito.

3.2.10.2. Oportuno registrar quanto a afirmação “mas como paralisação total, como o que aconteceu com a recente situação monopolista agência única sancionada pelo TCU”, supõe-se que a impugnante esteja se referindo à manifestação da Corte de Contas da União, não transitada em julgado e sob efeito suspensivo de agravo, em que se pode ter como resultado a declaração de inidoneidade da agência de viagens detentora dos preços registrados.

3.2.10.3. No entanto, além de o TCU não determinar a rescisão dos contratos vigentes, concede prazo para nova licitação, não havendo risco de descontinuidade da prestação dos serviços.

3.2.10.4. Outra não poderia ser a orientação daquele tribunal, porque jamais se afastaria do interesse público e do risco de danos reversos.

3.2.10.5. Aliás, se a licitação dividida em lotes e fosse mais de uma contratada para a prestação de serviços de agenciamento, o risco seria o mesmo para cada contrato e se teria medidas saneadoras idênticas para que não houvesse descontinuidade, todas amparadas legalmente, vez que a Administração age em total conformidade legal no trato de suas contratações de serviços terceirizados.

4 CONCLUSÃO

4.1 Pelos motivos elencados **JULGAMOS IMPROCEDENTE** a impugnação apresentada pela ABAV-DF, de forma que **NEGAMOS PROVIMENTO**, mantendo-se os termos do edital e prazos nele contidos.

Brasília, 10 de março de 2017.

Irene Soares dos Santos
Pregoeira