

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA CENTRAL DE COMPRAS DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO - MPOG

Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 01/2016

Processo Administrativo nº 0511.001220/2016-01

P&P TURISMO LTDA ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 06.955.770/0001-74 , com sede na Rua Jorge Lacerda, 80E, Sala 602, Ed. San Sebastian - Centro, Chapecó/SC, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no art. 41, §2º, da Lei nº 8.666/93 e item 23 do ato convocatório, apresentar

IMPUGNAÇÃO

ao Edital do Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 01/2016, com sessão aprezada para 20 de abril de 2016, às 09:30, consoante as razões que seguem, pelo que requer, de imediato, a concessão de medida cautelar suspensiva e, ao final, o seu acolhimento e a consequente retificação e republicação do ato convocatório.

I. PRELIMINARMENTE

1. Nos termos do item 23.1 do Edital, “*qualquer pessoa poderá impugnar este Edital*”. A **legitimidade** da impugnante, portanto, prescinde de argumentação e comprovações. Ademais, com amparo no art. 41, §2º, da Lei nº 8.666/93, a impugnante é também parte legítima como decorrência da sua condição de licitante interessada em participar ativamente da disputa, cediço que se trata de conhecida fornecedora dos serviços objetivados no presente edital, sendo pessoa jurídica de invulgar capacitação técnica e excelência na prestação dos serviços em apreço, de há muito conhecida no mercado de agenciamento de viagens.

2. A impugnação ao instrumento convocatório, de acordo com a norma geral contida no artigo 41, § 2º, da LLC, e no item 23 e subitens do edital que abaliza do presente certame, trata-se do mecanismo legítimo para que o licitante possa manifestar contrariedade ou para que possa comprovar a existência de iniquidades insanáveis no corpo ato convocatório. Considerando-se que a data de abertura e recebimento das propostas foi prevista para o dia 20/04/2016, e que o prazo para



impugnação encerra-se no segundo dia útil antecedente, é comprovadamente **tempestiva** a presente impugnação.

II. DA MATÉRIA IMPUGNADA

3. É objeto do Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 01/2016 “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” (item 1.1 do Edital), em clara referência à IN nº 3/2015-MPOG, Capítulo II, Seção II.

4. Ao ler o ato convocatório, a Impugnante deparou-se com itens que apresentam violações à isonomia, à concorrência e, conseqüentemente, à economicidade. Dizem eles respeito, sobretudo, à **licitação unitária e concentrada** de serviços de agenciamento a serem prestados para ao menos **185 (cento e oitenta e cinco) Órgãos e Entidades da Administração Pública Federal** (item 2.2 do Edital), com um valor total de circulação financeira anual estimado em **R\$ 138.638.579,78**, conforme item 7.1 do Termo de Referência, correspondente à quantidade anual estimada de **54.314 bilhetes aéreos** (item 9.7.1.1.1 do Edital).

5. É dizer, o Edital em questão concentra em lote único uma enorme quantidade de serviços, a serem prestados a inúmeros órgãos e entidades, tendo por consequência não apenas o **aumento das exigências habilitatórias**, mas também o **alijamento de diversas empresas** do ramo, todas igualmente capazes de prestar com qualidade e economia o serviço de agenciamento de viagens, simplesmente eliminando a possibilidade de obterem-se propostas mais vantajosas para serviços fragmentados. Como corolário da licitação concentrada surge, igualmente, a concentração de mercado, de forma a criar-se um **monopólio** na prestação desse tipo de serviço à União.

6. São impugnados, assim, os itens 2.2 (quanto à quantidade de órgãos participantes), 8.1 (quanto ao fato de tratar-se de lote único) e 9.6.4, 9.7.1.1 e 9.7.1.1.1 (quanto ao quantitativos de exigências habilitatórias decorrentes).

III. DA ILEGALIDADE DO EDITAL

III.a. Violação à isonomia, à competitividade e à economicidade



7. A Constituição Federal¹ insta a Administração Pública a **oferecer a todos os administrados igualdade de oportunidades na contratação de serviços, obras e compras**. Por intermédio dessa equanimidade, busca-se a obtenção da contratação vantajosa para a Administração, e a licitação consiste no instrumento jurídico que visa a afastar a arbitrariedade na seleção do contratante.

8. Segundo o art. 3º da Lei nº 8.666 de 1993², a licitação possui triplo objetivo. No momento interessa-nos que, por meio desse procedimento, o Poder Público visa à busca do equilíbrio entre dois valores: os interesses públicos, de um lado, e os privados de outro. O interesse público é satisfeito na medida em que a competição acirrada propicia a obtenção da melhor proposta. De outro lado, os interesses privados são atendidos por meio da abertura de oportunidade de disputa isonômica entre concorrentes. E é por isso que os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e outros estão sempre presentes, sendo que a maior vantagem para a Administração é aquela que equivale a benefícios para todos os administrados.

9. Para Marçal Justen Filho, *“nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o art.3º. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. Dentre as diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art.3º. Se existir mais de uma solução compatível com ditos princípios, deverá prevalecer aquela que esteja mais de acordo com eles ou que os concretize de modo mais intenso e amplo. (...) O administrador, no*

¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

² 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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010).



curso das licitações, tem de submeter-se a eles. O julgador, ao apreciar conflitos derivados de licitações, encontrará a solução através desses princípios”³.

10. Segundo entendimento jurisprudencial:

A licitação pública caracteriza-se como um procedimento administrativo que possui dupla finalidade, sendo a primeira a de escolher a proposta mais vantajosa para a Administração e a segunda, a de estabelecer a igualdade entre os participantes.

(STJ, 1ª Turma, RESP 447814/SP, DJU 10.03.03, p. 112.)

11. Corolário natural do princípio da isonomia, em se tratando de certames públicos, **é o princípio da competitividade, a ensinar que qualquer restrição à isonomia tem como resultado a diminuição ou redução da competitividade** e, por consequência, da probabilidade de obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. Celso Antonio Bandeira da Mello, sobre o princípio da igualdade nas licitações, pondera:

O princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, **mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia.** É o que prevê o já referido art. 37, XXI, do Texto Constitucional. **Aliás, o § 1º do art. 3º da Lei 8.666 proíbe que o ato convocatório do certame admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório (...)** ⁴.

12. Como é cediço, o procedimento licitatório é conformado pelos princípios estruturantes do direito administrativo e, ainda, de dois pilares específicos, quais sejam, de um lado, o princípio da isonomia e, de outro, a vantajosidade das propostas⁵. Para que se observe este, porém, é preciso, desde a

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2002, pág. 57.

⁴ MELLO. Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 477/478.

⁵ Art. 37. *A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras,*



articulação dos primeiros atos administrativos preparatórios ao procedimento, o estabelecimento de condições de igual participação entre todos aqueles que apresentam, ainda que potencialmente, condições de integrar o certame público.

13. Nesse contexto, **resulta bastante claro que concentrar mais de 50.000 (cinquenta mil) serviços anuais, a serem prestados a mais de 180 (cento e oitenta) órgão e entidades, e por período renovável em até 60 (sessenta) meses, fere os princípios da isonomia, da competitividade e da economicidade.** E isso sob diversos aspectos: (i) a uma, pouquíssimas serão as empresas aptas a prestar, sozinhas, tamanha quantidade de serviços, o que determina (ii) um inegável favorecimento a grandes empresas, em clara contradição ao intuito constitucional e legal de privilegiarem-se micro e pequenas empresas; (iii) a desigualdade reflete-se, também, na imposição de altas exigências habilitatórias, diretamente relacionadas ao volume de serviços licitados; (iv) a redução do universos de participantes afeta, claramente, a livre concorrência, diminuindo o espectro da oferta; (v) com a limitação da concorrência, limita-se igualmente a chance de a Administração Pública obter melhores propostas, mostrando-se antieconômico o certame; (vi) e, por fim, a adjudicação de tão volumoso serviço a uma só empresa, por período que pode chegar a 60 (sessenta) meses, caracteriza inegável criação de monopólio.

14. Já em vista do plexo de princípios que conformam a Administração Pública, em geral, e o procedimento licitatório, em especial, surge nítida a ilegalidade deste Edital, pelo que deve ser acolhida a presente impugnação e remodelado o ato convocatório, fragmentando-se o serviço licitado.

III.b. Violação aos arts. 3º, §1º, I, e 23, §1º, da Lei nº 8.666/93

15. O Edital ora em análise, com todas as nefastas consequências já explicitadas, acaba por violar frontalmente dispositivos legais da mais alta importância.

serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. No âmbito infralegal, a Lei de Licitações e Contratos contempla esses princípios, dando especial destaque no caput do artigo Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.



16. Em primeiro lugar, veja-se que a concentração realizada equivale à inclusão de previsão que frustra o caráter competitivo da licitação, algo absolutamente vedado:

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 comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e 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;

17. Em segundo lugar, é fundamental ter em conta que lei impõe, como ferramenta eficaz para o aumento da competitividade, a fragmentação das obras e dos serviços licitados *“em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis”*:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

(...)

§ 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.

18. O Edital impugnado, contudo, realiza o extremo oposto: concentra em lote único a totalidade dos serviços licitados, criando um enorme objeto, a ser adjudicado por uma única empresa.



19. Quanto ao ponto, calha lembrar as claras palavras de Marçal Justen Filho:

“O art. 23, §1º, impõe o fracionamento como obrigatório. A regra retrata a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados. O fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica. Isso aumenta o número de pessoas em conduções de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão dos lotes). Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência. A competição produz redução de preços e se supõe que a Administração desembolsará menos, em montantes globais, através da realização de uma multiplicidade de contratos de valor inferior do que pela pactuação de contratação única.”⁶

20. A regra legal deve ser aplicada à máxima amplitude permitida pela técnica e pela vantajosidade econômica, o que é inclusive sumulado pelo TCU.⁷ Ora, quanto à técnica, a própria realidade atual de contratações múltiplas para o fornecimento de passagens aéreas comprova que a fragmentação do serviço é possível e não desnatura as suas características. Quanto à vantajosidade econômica, muito embora o Termo de Referência mencione as dificuldades e os dispêndios de fiscalização de milhares de contratos para o fornecimento do mesmo objeto, não logra justificar a necessidade de substituição desses por apenas um enorme contrato. A mesmíssima vantagem econômica poderia ser atingida mediante a substituição desses milhares de contratos por outros 10 (dez) ou 20 (vinte), fragmentando-se o objeto em vez de concentrá-lo em lote único.

21. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União reconhece a necessidade de fracionamento e os ganhos de competitividade dele advindos:

6. Da leitura do § 1º do art. 23, extrai-se a compreensão de que o **parcelamento se impõe com vistas ao melhor aproveitamento das peculiaridades e recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade**. É, portanto, um instrumento de que se deve valer o ente

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 307, grifamos.

⁷ Súmula nº 247 do TCU: 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.



contratante para trazer à competição empresas dos segmentos de mercado aptos a operar com cada uma das parcelas que compõem o objeto licitado. A consequência natural é a ampliação da disputa e, como regra, a contratação por preços mais vantajosos.

(Acórdão nº 3.155/2011, TCU, Plenário, Rel. Min. José Jorge, grifamos)

22. Eis o ponto crucial: não há justificativa econômica para a adoção do contrato único. Não há um argumento sequer que demonstre por que a adoção de 10 (dez) contratos, e não 01 (um), por exemplo, causaria perdas significativas de eficiência. E, neste aspecto, a lei é clara: não havendo fortes argumentos contra a fragmentação, a sua adoção é obrigatória.

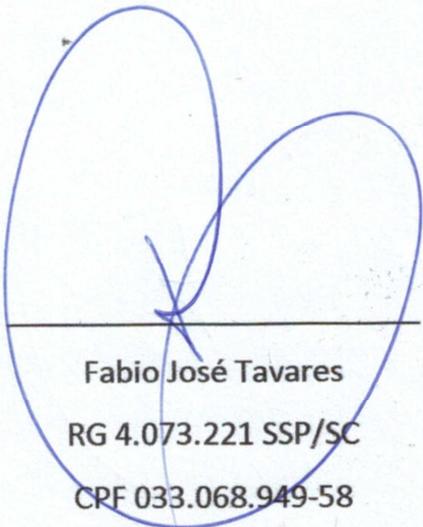
23. Dessa forma, em vista da violação aos arts. 3º, §1º, I e 23, §1º, ambos da Lei nº 8.666/93, deve ser dado provimento à presente impugnação para o fim de remodelar-se o Edital, adotando-se a licitação em múltiplos lotes.

IV. DOS PEDIDOS

24. Diante do exposto, a Impugnante requer seja a presente recebida e provida para o fim de retificar-se o Edital, fragmentando-se o objeto licitado em tantos lotes quanto técnica e economicamente possíveis e promovendo-se à respectiva republicação, respeitados os prazos legais. São os termos em que pede e espera deferimento.

São os termos em que pede e espera deferimento.

De Chapecó/SC para Brasília/DF, 18 de março de 2016.



Fabio José Tavares
RG 4.073.221 SSP/SC
CPF 033.068.949-58

