

ILUSTRÍSSIMA PREGOEIRA HELLA SAYEDA DIETRICHKEIT PEREIRA
CENTRAL DE COMPRAS E CONTRATAÇÕES
MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Referência: Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 1/2017
Processo Administrativo nº 05110.005943/2016-71

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE VIAGENS DO DISTRITO FEDERAL - ABAV-DF, CNPJ nº 00.510.024/0001-90, com sede no SDS, Bloco D, nº 26, Salas 401/403, Asa Sul – Brasília/DF, CEP 70.300-000, vem a Vossa Senhoria, respeitosa e tempestivamente, nos termos do artigo 18 do Decreto nº 5.450/2005, apresentar IMPUGNAÇÃO ao edital do pregão em referência pelos fatos e argumentos jurídicos que passa a expor.

Em face do Direito de Petição e do Dever de Publicidade, respectivamente, do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, e artigo 37, “caput”, da Constituição Federal, requer seja a presente publicada *** NA ÍNTEGRA *** no www.comprasnet.gov.br.

Nos termos do artigo 18, § 1º, do Decreto nº 5.450/2005 seja observado o prazo de resposta da impugnação em 24 horas a contar o recebimento desta.

=====

1 – DA TEMPESTIVIDADE

=====

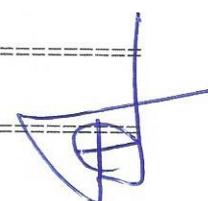
A sessão do pregão será dia 30 de janeiro de 2017, segunda-feira, constando no item 24.1 do edital que o mesmo poderá ser impugnado até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para a sessão pública. Tem-se, assim, como tempestiva a presente impugnação neste dia 26 de janeiro de 2017.

=====

2 – DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

=====

O objeto do pregão é o seguinte, conforme item 1.1 do edital:



“1.1. Registro de preços para eventual 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, conforme especificações e condições constantes deste Termo de Referência e demonstradas a seguir:

LOTE ÚNICO

ITEM | DESCRIÇÃO | O SERVIÇO COMPREENDE

- 1 | Emissão de bilhetes de passagem – voos domésticos | Assessoria, cotação, reserva e emissão
- 2 | Emissão de bilhetes de passagem – voos Internacionais | Assessoria, cotação, reserva e emissão de bilhetes de passagem e cotação e emissão de seguro viagem
- 3 | Alteração e cancelamento de bilhetes de passagem – voos domésticos e voos internacionais | Alteração, cancelamento e reembolso”.

E o item 1.1.1 menciona:

“1.1.1. Os serviços de agenciamento somente poderão contemplar os voos das companhias aéreas credenciadas quando houver algum impedimento para a aquisição direta pelos órgãos e entidades ou em situações emergenciais devidamente justificadas”.

Ocorre que está apenas havendo divisão de mercado, pois o MPOG informou no Termo de Referência da Consulta Pública nº 04/2016 que a agência única emitiu 25% dos bilhetes em 2 (dois) anos de credenciamento direcionado para as companhias aéreas contratadas para chamada “compra direta”, cujas emissões são realizadas por meio da empresa de tecnologia Envision, contratada pelo SERPRO para o objeto de “emissões” e outras transações, mediante remuneração (intermediação remunerada, exercício ilícito de atividade privativa de agência de viagens).

Portanto, este pregão tem por objeto aquisição de 25% das passagens do Executivo Federal, complementando 75% comprados sem licitação perante as companhias aéreas.

Tudo é muito claro quando o item 1.1 do edital delimita “voos regulares internacionais e domésticos não atendidos pelas companhias aéreas credenciadas”.

Ora, que voos “não atendidos” seria esses se mesmos voos, especialmente domésticos, são idênticos, em todos os dias úteis ou de finais de semana, independente de canal de venda? Voos são voos livremente disponíveis no mercado e pronto, sejam compradas as passagens aéreas em aeroporto, site ou agência de viagem.

Separar as emissões de bilhetes aéreos por empresas, horários e outras personalizações ilícitas que o MPOG implementou é desculpa para simples divisão ilícita de mercado.

Reserva direcionada para companhias aéreas, sem obrigatória licitação, da maior parte das passagens, enquanto menor parte para uma só agência de viagens em monopólio.

Realmente mesmo objeto, inclusive, porque a Ministra Miriam Belchior, na Portaria nº 227-MPOG, de 25 de junho de 2014, alterando o artigo 1º, inciso V, da Portaria nº 505/2009/MPOG, afirmou que a "emissão dos bilhetes de passagens aéreas" seria 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 maior de objeto que apenas estão afastando de licitação para 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.

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).

O objeto do pregão não possui respaldo, pois 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 escolheram licitar apenas para certas empresas privadas.

Como ponderou o 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”.

Isso porque o “caput” do artigo 25 da Lei nº 8.666/93 prevê que “é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição”, então o MPOG está violando a norma porque alegou ser inviável a competição apenas para favorecer a parte direcionada e maior, de 75%, das companhias aéreas, enquanto uma menor, de 25%, deixa para suporte por uma agência de viagens, em monopólio.

Então, antes que a Central de Compras do MPOG responda à presente impugnação com afirmações prontas de que aqui se trata de discutir apenas o edital, a ABAV-DF lembra que isso não é simples assim, porque O PREGÃO ESTÁ LIGADO A UMA NÃO LICITAÇÃO.

Não há inviabilidade de competição “parcial” ou “pessoal” (nem vinculação a horários ou dias ou características de vôos para servidores públicos), como o MPOG fez, repita-se, separando a primeira parte da demanda das passagens para as companhias aéreas e deixando a “sobra” da “demanda” das mesmas “necessidades” de passagens para uma só agência de viagens.

Ora, pela imposição do dever de licitar, do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, bem como pelo citado artigo 25, “caput”, da Lei nº 8.666/93, não existe inexigibilidade de licitação que somente se sustenta se houver licitação para lhe dar apoio.

O novo pregão, por consequência, é inconstitucional e ilegal, porque se estão licitando mais uma vez a contratação da aquisição de mesmas passagens com agência de viagens o fornecimento da outra parte das passagens também deveria passar por licitação.

Sob outra ótica, a motivação do pregão é incongruente, contrariando o artigo 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99, pois alegam nas “justificativas” do Termo de Referência (Anexo I), itens 4.11 e 4.11.1, que fizeram credenciamento por causa de suposta inviabilidade de competição “entre as companhias aéreas” (direcionamento “inconstitucional”, “ilegal”, “pessoal”, “injustificado”, para companhias aéreas), mas licitam, novamente, aquisição

de passagens com agência de viagens, pela terceira vez (mesmo objeto dividido em duas partes, uma não licitada e outra licitada, uma contradição).

Incongruências estão por toda parte, por exemplo, quando também alegam no Termo de Referência (Anexo I), item 4.4, que havia problemas nas licitações das agências de viagens, de valores irrisórios, mas porque não reclamaram dos valores apresentados no primeiro e no segundo pregão da agência de monopólio. E como os supostos problemas justificariam não licitar se licitaram, contrataram duas vezes e estão na terceira vez?

De outro lado, não há respaldo constitucional ou legal para licitar monopólio, que fecha o mercado e inviabiliza a livre concorrência (artigo 170, inciso IV, da Constituição Federal), anos seguidos, como o MPOG está fazendo, sendo que, para a Administração Pública a legalidade, do artigo 37 da Constituição Federal, representa fazer apenas o que está previsto ou autorizado em lei.

A Central do MPOG alega que o respaldo para agrupar (centralizar ou unificar) compras vem do no artigo 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93, aquele que trata de divisão de compras quando não houver perda de economia de escala e vice-versa, mas esse refere-se à "Administração", um órgão público, servindo para que gestores não espalhem diversas pequenas compras para fugirem de licitações (na época de edição da lei certos gestores espalhavam pequenas dispensas de licitação para fugirem dos limites de valores para licitar ou burlar o enquadramento em modalidade de licitação, indevidamente).

Mas não é esse o caso aqui, pois a Central de Compras está abarcando competência que não lhe foi outorgada por lei alguma, de retirar dos outros órgãos suas autonomias "administrativas" e licitar "monopólio", duas inconstitucionalidades e ilegalidades.

Risível, com respeito, que a Central do MPOG alegue que o artigo 1º da Portaria nº 555/2014, da Ministra Miriam Belchior, simples ato administrativo, tenha atribuído à ela, Central, a "exclusividade à Central de Compras e Contratações, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para realizar procedimentos para aquisição e contratação dos serviços que visam à obtenção de passagens aéreas para voos domésticos e internacionais, pelos órgãos da administração direta do Poder Executivo Federal". Competência vem de lei, mas lei alguma atribuía essa competência à Ministra, sendo evidente se tratar de ato administrativo absolutamente nulo, já que competência é requisito ou pressuposto de validade de qualquer ato e esse tipo de falha é insanável.

Nos termos do artigo 1º, parágrafo único, da Constituição Federal, "todo poder emana do povo" e é exercido pelos agentes públicos "nos termos desta Constituição", que em nenhum momento, nem quando trata de licitações no artigo 37, inciso XXI, estabeleceu licitação única de mesmo objeto para toda uma esfera de governo, a implicar em não mais existirem quaisquer licitações nos órgãos daquela esfera inteira.

E nada da Lei nº 8.666/93 trata de contratação única (contratação em monopólio).

Todo o sistema da Lei nº 8.666/93, desde os pressupostos básicos de licitação até os de contratação, sempre deixam claro que é a “Administração” (conceito do artigo 6º, inciso XII da mesma lei), o próprio ente público em concreto, que resolve as suas licitações e contratações, sendo que essa competência espalhada em dezenas de dispositivos da Lei nº 8.666/93 não pode, simplesmente, ser ignorada.

Também de nada adianta citar o Decreto nº 8.189/2014, pelo qual a Presidente Dilma instituiu às pressas a Central de Compras, no ano eleitoral de 2014, nem o subsequente Decreto nº 8.578/2015, porque entre as competências do Presidente, no artigo 84, todas são de poder regulamentar de leis editadas pelo Congresso Nacional e, por decreto, conforme inciso VI, do dispositivo, apenas organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar em aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos (jamais editar decreto criando monopólio de licitações).

Em resumo, decreto de presidente da república não pode revogar as normas da Lei nº 8.666/93, que outorgam autonomia a cada órgão para suas licitações e contratações, não prevendo qualquer hipótese de contratado único (nada sequer nesse sentido).

Aliás, o Congresso, pela Lei nº 12.349/2010 inseriu no artigo 3º da Lei nº 8.666/93 entre os objetivos de licitar a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

A vontade do Congresso também foi reforçada no novo artigo 47 da Lei Complementar nº 123/2006 (microempresas), após a Lei Complementar nº 147/2014: “Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica”.

Na época da implantação da Lei Complementar nº 123/2006 o TCU bem alertava que “o atendimento ao interesse público visado pelo instituto da licitação, lato sensu, compreende não só a melhor proposta financeira, mas também fomentar a “ampliação da oferta” de bens e serviços, inibindo a formação de estruturas anômalas de mercado” (Acórdão 1231/2008-Plenário (Voto do Ministro Relator).

Então, como zelar pelo desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional se a Central do MPOPG licita monopólio em Brasília, para uma só agência de viagens, fecha mercado às demais, anos seguidos, aniquilando não a aplicação da lei de licitações e da lei das microempresas, de uma vez, obstaculizando a livre concorrência do citado artigo 170, inciso IV, da Constituição Federal, beirando a hipocrisia.

Com todo respeito, como afirmar que esse único pregão será competitivo se não haverá mais nenhum outro pregão em centenas de órgãos do Poder Executivo Federal?

Nenhuma lei prevê licitação que fecha o mercado para não haver mais licitações.

Como fica a não aplicação das normas expressas da Lei nº 8.666/93 (que não prevê contratação única e prevê contratações pelos órgãos autônomos), em face do artigo 173, § 4º, da Constituição? (“A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”).

E aqui cabe falar desse tema porque os tais “acordos comerciais” que o MPOG estava “negociando” com as companhias aéreas TAM, GOL, AZUL e AVIANCA antes mesmo do Acórdão 1.973/2013-Plenário TCU, foram prova de algo absurdo:

- 1) a Lei nº 8.666/93 não prevê hipótese de “acordo comercial” para afastar licitação;
- 2) servidor não pode negociar o inegociável = afastar dever constitucional de licitar;
- 3) a Lei nº 8.666/93 não prevê que interessados tenham reuniões e nem participem da redação de termos de edital de contratação direta para esses próprios interessados, ou seja, também o edital do credenciamento padece de nulidade grave de origem, com o confesso e imoral direcionamento de empresas que iriam do mesmo se beneficiar, em uma reserva de mercado de compras públicas de passagens, que são licitáveis.

O que ocorreu foi que o MPOG incentivou e deu os meios para que certas empresas privadas conseguissem dominação de mercado, eliminação da concorrência e aumento arbitrário de lucros. Isso do lado das companhias aéreas, mas também com reflexos para a empresa de tecnologia intermediária da agência “única”.

Lembre-se que presidente da república e nem ministra de estado poderiam escolher licitar monopólio e nem repassar competência que não detinham pela Constituição Federal, nem por lei federal alguma. E monopólio no Brasil somente existe quando o Poder Legislativo estabelece, como o fez para exploração de instalações nucleares, nos termos do artigo 21, inciso XXXIII, da mesma Constituição Federal.

Assim, monopólio de passagens aéreas que está sendo colocado em prática pela Central de Compras do MPOG é inconstitucional e ilegal, sem respaldo em norma alguma advinda do Congresso Nacional.

Passando-se, agora, à alegação do item 4.4.1.1 do Termo de Referência (Anexo I) do edital, que cita o conhecido item 9.6 do Acórdão nº 1973/2013-Plenário, do TCU, tem-se mesmas repetições da Central do MPOG, de que fez o que o TCU havia mencionado.

Mas se sabe que isso é inverdade, posto que dos autos do TC 019.819/2014-5 constam documentos assinados por representantes das companhias aéreas antes mesmo desse acórdão e que provam que o MPOG já estava combinando o afastamento das agências de viagens e a contratação direta daquelas companhias, que ajudaram a fazer o próprio edital, conforme escritos do próprio MPOG.

Quando o acórdão sobreveio no TCU estava tomada no MPOG a decisão pelo fim de licitações de passagens com agências e a separação da fatia para as companhias aéreas.

Aliás, o TCU mencionou estudos e não contratação concreta para todos os mais de 600 órgãos da administração direta do Executivo Federal, que já se arrasta por 2 (dois) anos, lembrando-se que havia um prazo de 180 dias no acórdão, que sequer foi cumprido, porque até hoje, após muitas falsidades na mídia, sobre os mais diversos patamares da suposta economicidade, até hoje, ninguém fez o estudo computando todas as perdas e os custos ocultos (custos sombra) do que estão fazendo, nem os ganhos elevados que passaram a usufruir as companhias aéreas.

Já fizeram de uma vez contratação não licitada para tudo, sem respaldo constitucional e legal, esquecendo-se que não há vantajosidade ou economicidade fora da legalidade, princípios em mesmos patamares hierárquicos nos artigos 37 e 70 da Constituição Federal.

Para que não se alegue economicidade, sequer comprovada (vide parecer ministerial no TC 018.819/2014-5, documento 322, no sentido de que dos autos não constam elementos para se concluir pela economicidade), basta apurar os números históricos do período e mais o lado das perdas para ver que o prejuízo está em fluente curso até hoje, prejuízo conforme o artigo 10 da Lei nº 8.429/92 constitui ato de improbidade administrativa (qualquer ação ou omissão que enseje perda patrimonial ao Erário).

A propósito, seguidos os anos, a relação de orçamento por bilhetes resultou em valores sempre maiores, ou seja, uma inversão em relação ao que aconteceu no mercado.

Se até hoje nem o MPOG sabe a suposta economicidade (mas sabe que o processo gera prejuízos), o pregão está em flagrante e absoluta nulidade, pois seu objeto implica em dar amparo a ato de improbidade, por ser ligado a inconstitucionalidade e ilegalidade anterior (contratar parte de objeto sem licitar, de forma direcionada para determinadas empresas), bem como por prosseguir em algo que tem causado enormes prejuízos com cancelamentos de bilhetes, emissões de idas e voltas sempre separadas, em mais de 600 órgãos, perdas tributárias nunca apuradas e outras mais, além de ganhos de fluxo de caixa gratuito com dinheiro público para companhias aéreas e outros aspectos.

Impressiona como não se avergonhe, com todo respeito, o MPOG, ao divulgar edital no qual reconhece que em muitos órgãos a quantidade de cancelamentos de bilhetes está

igual ou maior que a quantidade de emissões de passagens, nacionais ou internacionais, algo inexplicável e que chama a atenção (verdadeiro motivo de escândalo com dinheiro público). Observe-se os números do Anexo IA do edital.

Por isso deve-se imaginar o que está ocorrendo no cenário das perdas com as emissões feitas pelos servidores públicos por intermédio remunerado da empresa Envision, no que chamaram absurdamente de “compra direta”, na qual a regra padrão é cancelar todos os bilhetes e causar outros prejuízos como emissões separadas, inconstitucional dispensa de retenção de tributos “personalizada”, ainda mais para empresas irregulares de forma constante na parte fiscal e na trabalhista, além de outros problemas, isso se perpetuando já há 2 (dois) anos, em diversas ilegalidades e prejuízos ao Erário.

Então, não se pode permitir pregão com finalidade de dar apoio a atos de improbidade administrativa de ilegalidade e perda patrimonial (artigos 10 da Lei nº 8.429/92).

Também, pregão que serve para acobertar e dar prosseguimento a contratações tanto das companhias aéreas como empresa de tecnologia contratadas que estão correndo há 2 (dois) anos sem mecanismo isento e de fiscalização “independente” dos valores reais das tarifas disponíveis no mercado a qualquer consumidor, como um “buscador independente” isso é afastar os artigos 67 e 73, inciso I, da Lei nº 8.666/93, porque a fiscalização não está ocorrendo, não podendo o pregão que pretende proteger essa estrutura prosseguir se o mesmo tem por objeto apoiar essas outras ilegalidades.

Avançando, no item 4.18 do edital se alega que o MPOG que está cumprindo o que o TCU determinou recentemente, para licitarem a substituta da agência a TRIPS, que foi declarada inidônea e teve prorrogações de seus contratos limitada a 120 dias. Mas isso significa que se houvesse hipótese de não licitar o TCU já teria mandado não licitar de uma vez, mas ele não o fez, o que significa que o TCU acabou de reconhecer que a aquisição de passagens aéreas continua sendo licitável e com agências de viagens.

E é notório que todo o processo relativo ainda ao Credenciamento 01/2014-MPOG somente conseguiu avançar por causa de informações falsas sobre economicidade que foram plantadas tanto em notícias como em documentos dentro do processo, algo de extrema reprovabilidade.

Lembre-se que o TCU tem clara posição no sentido de que “a aquisição de passagens aéreas e outros serviços de transporte aéreo, obrigatoriamente, DEVE ser precedida de competente processo licitatório” (TCU - Decisão 409/94-Plenário, Acórdão 101/98-Plenário, Decisão 489/2001-1ª Câmara, Acórdão 121/2011-Plenário, Acórdão 405/2011-Plenário, Acórdão 504/2011-Plenário, Acórdão 601/2011-Plenário).

Enfim, esse pregão ora em foco não pode prosseguir porque contraria muitas regras e até jurisprudência, sendo que a tal economicidade que possa ser alegada continua

sendo falsa, bastando que se compare gastos de orçamentos por bilhetes e deflações, nos períodos de 2014/2015 e 2015/2016, por exemplo, para se perceber prejuízos comprovados, isso sem computar as nunca calculadas perdas com cancelamentos de bilhetes em 100% dos casos, emissões ida e volta sempre separadas, custo tributário, etc.

Deve-se lembrar, ainda, que a Lei nº 8.666/93 não preservou licitação dispensável para concessionárias de serviços públicos, no objeto da concessão, após a abertura das concessões pelo artigo 175 da Constituição de 1988, como também não o fizeram a Lei nº 8.987/95 (Concessões) e nem a Lei nº 11.182 (ANAC), que não estabeleceram que concessionária de serviço público está “autorizada” a obter contrato “acessório” ao da concessão (transporte aéreo) para venda direta do objeto da concessão do Poder Concedente, tem-se que um pregão que visa completar essa outra ilicitude originária também é inconstitucional e ilegal. Por isso este pregão não pode seguir para completar essa prévia contratação ilícita das companhias aéreas.

Também não se pode pensar em pregão quem, de outro lado, afasta o exercício das atribuições das agências na maior parte da demanda, no livre mercado, atribuições que são asseguradas no artigo 27, § 3º, da Lei nº 11.771/2008 (atividades de intermediação de serviços de terceiros, compreendendo passagens) e artigo 3º, inciso I, da Lei nº 12.974/2014 (é privativo das agências o exercício da intermediação remunerada de passagens), leis que não possuem limitação de vendas aos clientes de segmento público ou privado, nem por pessoas, por horários e/ou órgãos públicos específicos, como esse pregão trata, para completar a ilícita reserva de mercado não licitada, das companhias aéreas que trabalharam na redação do edital que serviu para contratá-las.

Agora, cumpre avançar para conclusão tratando de alguns itens específicos do edital.

Primeiro, no item 2.2 do termo de referência se informa que os participantes são 259 (duzentos e cinquenta e nove) órgãos e entidades, conforme consta no Anexo IA, chamando atenção que agora se pode ter certo duopólio, já que a intenção original era acima de 600 órgãos, mas determinados contratos ainda permanecerão com a agência TRIPS (penalizada como inidônea) e outros passarão à segunda agência “única”, enfim, algo injustificável para o MPOG, que tem repetido que passagens aéreas não eram passíveis de licitação (mera e indevida deformação de mercado promovida pelo MPOG).

No item 4.4.1. e subitem 4.4.1.1 do Termo de Referência (Anexo I) consta afirmação de que, em face da IN 07/2012-MPOG haveria risco para a Administração, mas nada consta sobre o buscador de tarifas oficiais que o MPOG até hoje não implementou para fiscalizar agências, nem a forma de faturamento eletrônico, com relatórios completos, muito mais do que os atuais da compra intermediada pelo Envision.

Também se afirma que não estaria comprovada antieconomicidade das emissões com agências, mas, contraditoriamente, que mesmo assim não seriam mais realizadas licitações com agências (algo inexplicável), como atos administrativos pudessem ser desprovidos de motivação comprovada da parte dos fatos e se as regras constitucionais e legais pudessem ser afastadas por vontade de agentes públicos, além do que, sem qualquer explicação para estarem licitando sempre o apoio de uma agência "única", que emite mesmos voos apenas pelas ocasiões, horários, dias, grupos, etc.

Chama atenção, também, que no item 4.16 conste que será contratada uma agência "única" se ela por um período de transição tende a nem ser única, porque haverá uma nova ata se registro de preços, que continuará fechando o mercado, sem justificativa. E é incongruente se alegar primeiro que algo não é licitável, mas que depende na essência de uma empresa de tecnologia intermediando emissões de passagens (vide objeto do contrato SEPRO-ENVISION), depois se diz que seria necessária uma agência para complementar as emissões em outros dias, horários, grupos, etc., E agora se tem uma segunda agência que seria a única, que não é mais única. Isso tudo é incongruente.

O item 4.16 ainda revela o que tanto se advertiu, de ser o mesmo objeto não licitado e licitado, apenas separado por pessoas / empresas, dias / horários etc, lembrando-se que o edital afirma que se trata de "aquisição de passagens aéreas" (produto para o cliente final), desmascarando a afirmação de que estavam contratando o transporte de um lado e agenciamento de outro, até porque, pela legislação das agências de viagens as mesmas emitem os mesmos bilhetes dos mesmos voos das companhias aéreas.

Sobre o item 4.16.1, quando trata de aumento da eficiência e expressiva redução dos custos administrativos, por evitar mais licitações, isso é uma grave inverdade, porque o "Governo" não considerou os inúmeros custos sobra desses ilícitos. E aliás, se houvesse na Lei nº 8.666/93 fundamento para não licitar algo porque serão feitas licitações em cada um dos órgãos de uma mesma esfera de poder, onde estaria o fundamento?

Ainda sobre o item 4.16.1. em conjunto com os itens 4.16.2 e 4.16.3, onde se alega ganho de eficiência e agilidade na contratação única, porque preços estariam registrados, tem-se uma falácia, porque as tarifas aéreas por lei oscilam há anos, sendo que os valores cobrados pelas agências são harmônicos e o MPOG sabe disso, bastando que licitem com parâmetros claros e objetivos de composição de custos e formação de preços, além de adequadas regras de fiscalização das tarifas.

Na verdade, a Central de Compras do MPOG, ao licitar de forma monopolizada, deixa a agência única com encargos exagerados, com necessidade de dezenas de empregados para atenderem demandar e problemas variados de mais de 600 órgãos pelo Brasil, inclusive, localidades onde a agência não estaria presente e precisa ter custos adicionais não somente de telefonemas, correspondências, bem como grande trabalho de cobrar de centenas de órgãos públicos suas faturas atrasadas.

Impressiona que a Central de Compras não tenha percebido o mal que fez ao Erário, porque com custos multiplicados, a agência única somente fica contratada com “fee” maior.

Violaram o princípio da economicidade do artigo 70 da Constituição Federal também com a contratação única, isso já há dois anos, porque se as licitações tivessem continuado com contratos locais, regionais, além de cumprida a função social e geração de renda e emprego e tributação local, percebe-se que cada agência conseguiria incorporar para sua carteira de clientes aquela nova demanda sem tanta oneração e riscos como o MPOG fez se concretizar com que chamou de modelo de agência única.

Ou seja, a megaestrutura da agência única faz o valor da transação ficar mais caro e o MPOG não está querendo reconhecer isso como resultado do danoso monopólio, tanto para o Erário como para o mercado, aniquilador da competitividade.

Por isso também o item 4.16.4 contém uma aberração jurídica, quando trata de suposto ganho de escala em favor da APF, por aglutinação de demanda, quando comparada à fragmentação, quando se sabe que há o contrário, pois de um lado a questão é de venda ao preço oficial da tarifa publicada, em tempo real, para qualquer consumidor de passagens aéreas e, de outro, o “fee” por casa transação seria menor se cada agência pudesse incorporar progressivamente, menores contratos sem elevar abruptamente a sua estrutura (isso representaria ganhos e economia nos valores das transações, ou seja, se os contratos fossem separados).

Sobre o item 4.16.5, que trata de gestão centralizada de uma ata de registro de preços, isso contraria diversas constitucionais e legais já exemplificadas, que não permitem licitação de monopólio, que fecha todas as compras públicas de uma mesma esfera de “Governo”, além do que, já foi ponderado que há uma “enganação” nisso tudo, podendo o MPOG “tirar” a própria prova de que ao unificar o pregão o resultado foi aumentar o valor por cada emissão, exatamente, pelos enormes encargos e riscos que a tal agência única passa a assumir para gerenciar 600 demandas pelo Brasil.

Prova de antieconomicidade, portanto, está no próprio resultado desses pregões da tal agência única e se reflete na absurda “pesquisa de preços” que o MPOG diz ter feito, mas que na verdade não o fez, porque partiu de modelo distorcido e mais oneroso.

Sob outro aspecto da concorrência, lembre-se do conhecido Acórdão nº 1487/2007-Plenário, do Tribunal de Contas da União, no qual os Excelentíssimos Senhores Ministros consideraram inadmissível que se tivesse autorizado 60 adesões de uma mesma ata de registro de preços do Ministério da Saúde, que de R\$ 32 milhões chegou a montante de quase R\$ 2 bilhões.

O TCU sempre teve jurisprudência no sentido de abertura de mercado competitivo, a exemplo do que consta do Acórdão nº 1487/2007-Plenário, alertando contra monopolizações de contas de órgãos públicos.

Se consideraram reprovável aquela atitude, o que dizer da atitude de monopolizar mais de 600 contratos do Executivo Federal em uma só agência de viagens, e que dá apoio à contratação direta de 4 companhias aéreas privilegiadas?

Interessante a contradição: se o Decreto nº 7.892/2013, que nasceu de provocações do TCU contra absurdas concentrações de contratos, impôs restrição de 5 (cinco) vezes os quantitativos de adesões a atas de registro de preços, porque o MPOG está, de forma dissimulada e imoral, contrariando os mesmos princípios programáticos do TCU, e sempre querendo manter as 600 contas no que chama de agência única, que somente não continuou única por causa da declaração de inidoneidade da TRIPS, pelo TCU?

Sobre o item 4.20, quando se refere ao alegado disciplinamento normativo para esta contratação pretendida observe-se que são citadas normas administrativas, mas nenhum fundamento em dispositivo constitucional ou de lei federal.

Isso tudo, portanto, demonstra que o edital seja anulado por inteiro.

=====

3 – DOS PEDIDOS

=====

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.

Brasília, 26 de janeiro de 2017.



Carlos Vieira
Presidente
ABAV-DF