

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PREGÃO SESC/DR/AP Nº 23/0002-PG

IMPUGNANTE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE VIAGENS DO DISTRITO FEDERAL-ABAV-DF, **CNPJ:** 00.510.024/0001-90.

IMPUGNADA: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - SESC/DR/AP.

Trata-se, em síntese, de impugnação interposta junto à Comissão Permanente de Licitação do Sesc/DR/AP, ao edital do Processo Licitatório 23/0002-PG, na modalidade Pregão, em formato Eletrônico, cujo objeto é a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE RESERVA, EMISSÃO, REMARCAÇÃO, SUBSTITUIÇÃO E CANCELAMENTO DE PASSAGENS AÉREAS NACIONAIS, COM OU SEM BAGAGENS, PARA ATENDER A DEMANDA DO SESC/DR/AP.**

I. DAS PRELIMINARES

A impugnação foi interposta tempestivamente pela IMPUGNANTE, na forma e prazos estabelecidos em edital.

- a) **Tempestividade:** a presente impugnação foi encaminhada ao e-mail cpl@sescamapa.com.br, conforme definido no item 14.1 do edital, no dia 08.02.2023.

II. DAS FORMALIDADES LEGAIS

Cumpridas as formalidades legais, registra-se que o conteúdo da impugnação, bem como a decisão do pregoeiro, encontram-se anexos ao site do Sesc/DR/AP (www.sescamapa.com.br) e ao site licitações-e (Banco do Brasil) para ciência de todos os interessados.

III. DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

A Impugnante ataca o edital da presente licitação alegando, em apertada síntese, ser ele ilegal por possuir dois critérios de julgamento, qual seja o de Maior Desconto sobre a tarifa da passagem aérea e o de remuneração (preço por agenciamento). Insiste que a concessão de desconto por parte de agência de viagens sobre a tarifa da passagem aérea é ilegal e subjetivo. Ainda, que tal critério pode incentivar fraudes, uma vez que há alteração de regras de tributação.

Por fim, requer a modificação do edital para que se proíba o desconto, adotando-se como critério de julgamento o menor preço, consistente na taxa por transação da agência de viagens.

IV. DA ANÁLISE

Inicialmente, incumbe destacar que as entidades do Sistema "S" não se subordinam aos estritos termos da Lei nº 8.666/93 e/ou 14.133/21, e sim aos regulamentos próprios devidamente aprovados e publicados, conforme Decisão nº 907/97 e 461/98, expedidas pelo Plenário do Tribunal de Contas da União. O Sesc tem suas licitações e contratações regulamentadas especificamente pela Resolução Sesc nº 1.252/2012.

Pois bem.

As alegações defendidas pela Impugnante dizem respeito a uma suposta ilegalidade na concessão de desconto pela agência de viagens sobre a tarifa da passagem aérea, repercutindo no campo fiscal, comercial e administrativo, pois haveria redução indevida da carga tributária, o que

caracterizaria fraude; alteração da realidade mercadológica entre agência e companhias aéreas, bem como a suposição de que a Administração possui dificuldade de fiscalizar esse tipo de contrato.

Ainda que a Impugnante intente afirmar que o edital possui dois critérios de julgamentos, tal afirmativa não se coaduna com o edital, uma vez que este definiu claramente qual seria o critério balizador do julgamento, senão, vejamos:

Edital: 10.1. A presente licitação será do tipo **MENOR PREÇO**.
10.1.1. O julgamento obedecerá ao critério de **MAIOR PERCENTUAL DE DESCONTO** sobre o valor das tarifas de passagens aéreas, observando-se no julgamento e na classificação das propostas os critérios estipulados neste Instrumento Convocatório e seus Anexos.

O critério de julgamento empregado no certame em tela em nada afronta preceitos legais, ao contrário, para com eles se harmoniza, senão, vejamos o que dispõe o decreto 10.024/2019:

Art. 7º Os critérios de julgamento empregados na seleção da proposta mais vantajosa para a administração serão os de menor preço ou maior desconto, conforme dispuser o edital.

Denota-se, então, que o critério de julgamento adotado neste certame não contém dualidade, sendo um critério bem objetivo.

Com a utilização de tal critério buscou-se garantir a ampla competitividade ao certame, bem como selecionar a proposta mais vantajosa, e, ainda, possibilitar que as agências, dentro de sua realidade mercadológica e estratégia comercial, possam conceder descontos que poderão proporcionar grande economia ao CONTRATANTE.

Ainda, a concessão de taxas de agenciamento negativas, que se concretizam em descontos sobre a tarifa de passagem aérea, ao contrário do que tenta induzir a Impugnante, não é vedada pela Corte de Contas da União, uma vez que possui entendimento consolidado sobre a possibilidade de se praticar taxas negativas nos contratos administrativos, como se vê na Decisão 38/1996-Plenário, reforçada pelos acórdãos nº 1.556/2014-Segunda Câmara; 2.004/2018-Primeira Câmara; 1.488/2018-Plenário; acórdão nº 6.515/2018-Segunda Câmara; 316/2019-Plenário.

Está consolidada a prática de concessão de descontos em procedimentos licitatórios para contratação desse tipo de objeto, ao contrário do que quer demonstrar a Impugnante, e tal prática não, necessariamente, importa em inexecuibilidade contratual. O desconto, óbvio, somente é possível se a agência dispuser de outros meios de remuneração, incentivos e acordos com as companhias aéreas, o que atualmente ocorre na prática. Não é crível que as agências de viagem se disponham a prestar serviços gratuitamente, tampouco em prejuízo próprio. Se não houvesse outra forma de remuneração as agências não concederiam descontos.

A prática de concessão de desconto é facilmente verificável na atual sistemática de mercado, como se observa dos resultados do Pregão Eletrônico 37/2022-TSE, onde a empresa sagrou-se vencedora por ofertar um desconto sobre a RAV de negativo de 28,59 por bilhete emitido; Pregão 16/2022-UNITINS, onde a empresa sagrou-se vencedora por conceder um RAV negativo de -11,03%, o qual foi convertido em percentual de desconto aplicado em cima de cada passagem aérea; Pregão 20/01.00028-PG-SESC-BA, onde a empresa sagrou-se vencedora por ofertar um desconto de 18,51% sobre a passagem aérea.

Efetivamente, há vários contratos sendo executados na Administração Pública e também em entidades de direito privado sob essa sistemática, conforme bem lembrou a Corte de Contas da União no acórdão nº 1.314/2014-Plenário TCU, vejamos:

“18. Com efeito, já se sabe das negociações de praxe no mercado de passagens aéreas, em que as companhias aéreas oferecem incentivos às agências em função do volume de vendas e do cumprimento de metas. E entendemos que esses incentivos são pagos a partir do volume de vendas total de uma

agência, não apenas daquelas decorrentes do contrato com um órgão público específico. E se diversos contratos com a administração pública vêm sendo cumpridos dessa forma, então, faticamente demonstra-se sua exequibilidade, ainda que sem transparência para um dos lados”.

Corroborando com tal entendimento, Marçal J. Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos) assim leciona:

Observe-se que as ponderações acima realizadas devem ser aplicadas de modo compatível com a natureza de cada empreendimento, inclusive no tocante à existência de mecanismos adicionais de remuneração para o particular. Em diversos casos, a contratação propicia ao particular a obtenção de recursos por outras vias, o que significa a desnecessidade de a remuneração recebida superar o custo do particular. Há hipótese, inclusive, em que se pratica uma remuneração negativa, de modo que o particular transfere recursos para a Administração. (...) Um exemplo típico envolve os serviços de fornecimento de passagem aérea. (...) Ocorre que a agência de turismo também auferir uma remuneração das companhias aéreas. A dimensão dos serviços prestados em favor da Administração pode assegurar à agência de turismo uma remuneração suficiente e satisfatória em face das companhias aéreas. Então, admite-se que a agência de turismo dispensa a taxa de administração ou mesmo, desembolse valores em favor da Administração. Não se configurará necessariamente, em tais casos, proposta inexecutável, ainda que o particular ofereça serviços por valor igual a zero ou por valor negativo.

Analisando sua relação comercial junto às companhias aéreas, bem como sua estratégia de negócio perante o mercado, e de posse dos termos e do volume de vendas que o futuro contrato lhe proporcionará, e de outras receitas de que dispuser, a agência possuirá os elementos suficientes para decidir se pode ou não oferecer desconto na licitação.

Submeter esta Entidade a contratos com lógica comercial diferente da atualmente praticada, quando o próprio mercado lhe proporciona condições melhores e legais, é submetê-la a contratos muito mais onerosos, portanto, desvantajosos.

Ainda, a presente licitação não tem por objetivo incentivar nenhuma licitante a fraudar tributos fiscais. Os pagamentos serão líquidos à contratada, sem nenhuma retenção específica sobre os valores que seriam em tese os recebidos por ela por fazer a intermediação. Eventual tributação sobre o faturamento e/ou lucro da contratada relativamente a incentivo que recebe das companhias aéreas, é relação jurídica particular entre eles, ou seja, não cabendo ao contratante qualquer interferência em tal relação, de forma a não praticar ingerência.

Por fim, denota-se do teor da impugnação forte intenção corporativista por parte da IMPUGNANTE, na defesa dos seus associados, o que é todo legítimo. Entretanto, não merece aplauso o tratamento dispensado a órgãos e entidades públicas e/ou privados.

VI. DA DECISÃO

Diante de todo o exposto, em observância à legislação de regência, INFORMA que, em referência aos fatos apresentados e da análise realizada nas razões e tudo o mais que consta dos autos, decide:

Preliminarmente, **CONHECER** a impugnação formulada pela Associação Brasileira de Agências de Viagens do Distrito Federal-ABAV-DF, e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, mantendo inalteradas as condições editalícias.

Macapá-AP, 15 de fevereiro de 2023.

Joziel Ferreira Bruno
Pregoeiro
Presidente da CPL