

**Resposta 26/03/2021 14:37:47**

DA PREGOEIRA DA IMPUGNAÇÃO 2. A empresa DECOLANDO TURISMO E REPRESENTAÇÕES LTDA, em sua impugnação, questiona a utilização do critério de percentual de desconto sobre a tarifa da companhia aérea, pois esse não encontraria previsão em nenhuma lei federal e contrariaria jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), apresentando, em síntese, os seguintes argumentos: 2.1. Considera que o critério de julgamento baseado em desconto sobre tarifas das companhias aéreas violaria a legalidade do artigo 37 da Constituição Federal, pois a Lei nº 8.666/93 não traria previsão, para que o licitante ofereça em sua proposta um "suposto" desconto sobre "valores" que pertencem a "terceiros". Defende que não haveria respaldo legal para oferta que envolva ou que dependa da vontade de terceiros que sequer serão partes do contrato administrativo (inúmeras companhias aéreas regionais, nacionais e internacionais), que não seria possível engessar as dinâmicas relações comerciais entre agências de viagens e as companhias aéreas. 2.2. Cita jurisprudência do TCU no sentido de que, em face do fim das comissões pagas pelas companhias aéreas às agências de viagens, não se poderia ter percentual sobre tarifas dos bilhetes no critério de julgamento (nem desconto sobre comissão e nem Taxa DU, variável), mas um valor fixo em reais por cada emissão (RAV, sem oscilações de valor) (TC 003.273/2013-0). 2.3. Alega que o desconto seria algo irreal, subjetivo e impossível para a Administração aferir e fiscalizar, seja na etapa de licitação, seja na etapa de contrato, pois as companhias regionais, nacionais e internacionais possuem liberdade tarifária, dada pelo artigo 49 da Lei nº 11.182/2005, sendo livres para oscilarem a todo momento não apenas valores, como também políticas de metas e incentivos e restrições comerciais sobre trechos, classes tarifárias específicas, e que sequer existiriam igualmente metas de incentivos para todas as agências de viagens e não seriam iguais nem entre as companhias aéreas. 2.4. Afirma que basear a proposta de licitação de agência de viagens em percentual de desconto sobre tarifa que pertence ao concessionário de serviço público de transporte aéreo seria um procedimento não autorizado pela Lei nº 11.182/2005, que regula a aviação civil, bem como pela Lei nº 12.974/2014, que regula a atividade das agências de viagem. 2.5. Frisa que basear a proposta permitindo desconto sobre a tarifa, que pertence ao concessionário de serviço público de transporte aéreo, daria margem a uma licitação nula, tendo em vista que seria impossível aos demais licitantes, bem como à Administração saber como, de fato, a agência contratada conseguiria prometer um desconto linear, inflexível e idêntico, para todas épocas do ano (baixa ou alta temporada), de todas as classes de tarifas de voos mais demandados ou menos demandados, de todas as regiões do Brasil (inclusive as que sabe-se que provocam até prejuízos operacionais no norte do País), de todas as companhias aéreas nacionais e internacionais, incluindo as que possuem e aquelas que não possuem eventuais incentivos, que algumas ainda ajustam em patamares 100% instáveis e variáveis e jamais garantidos. 2.6. Cita o §5º do artigo 7º da Instrução Normativa nº 3/2015-MPOG: "§ 5º Eventuais incentivos, sob qualquer título, recebidos pelas agências de turismo das companhias aéreas, não poderão ser considerados para aferição da exequibilidade da proposta." 2.7. Reafirma que basear a proposta permitindo desconto sobre a tarifa, que pertence ao concessionário de serviço público de transporte aéreo, representaria violação do princípio do julgamento objetivo, dos artigos 3º e 40, inciso VII, da Lei nº 8.666/93, pois nenhuma agência de viagens, neste pregão, conseguiria comprovar, "de modo algum, por documento algum, como realmente conseguirá compromisso de desconto sobre tarifas de não são suas". 2.8. Por fim, requer que a impugnação seja acolhida e o edital seja modificado, excluindo-se a aceitação de taxa de agenciamento negativa (DESCONTO sobre tarifa) e adotando-se o critério de julgamento pelo menor VALOR de taxa de agenciamento (valor positivo). 3. A ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE VIAGENS DO DISTRITO FEDERAL – ABAV-DF, por sua vez, apresenta, em síntese, os seguintes argumentos: 3.1. Alega que a licitação do tipo MENOR PREÇO, pelo critério de julgamento de MAIOR PERCENTUAL DE DESCONTO, não seria compatível com a realidade do setor de passagens aéreas, e pondera que preço seria algo próprio, de receita própria da agência, pelo seu serviço, ao passo que desconto seria algo que é sobre receita contábil e tributária de terceiro. 3.2. Afirma que a agência de viagens não seria a transportadora e que sua receita seria específica, não se confundindo com tributação e contabilidade da empresa que seria a concessionária perante a ANAC, não havendo autorização para esse tipo de desconto sobre valores de terceiros. 3.3. Menciona o Anexo II do Edital (ESTIMATIVA DE PREÇOS E DO PERCENTUAL DE DESCONTO), do qual extraiu os seguintes dados: R\$ 1.005,17 (valor estimado de uma passagem aérea); 4,50% (percentual de desconto estimado); e R\$ 8,57 (ao valor estimado para a remuneração por emissão da agência). Aduz que o valor resultante da aplicação do percentual de desconto estimado sobre o valor estimado de uma passagem aérea seria de R\$ 45,23, ou seja, seria muito superior aos R\$ 8,57 referentes à remuneração por emissão da agência. 3.4. Alega que seria totalmente impossível que a base de preço do contrato seja na remuneração da própria agência, porque maior parte seria inversão de valor, onde a agência precisaria pagar para ofertar a maior parte do desconto de 4,50% sobre tarifa da concessão do transporte aéreo de cada companhia aérea. 3.5. Lembra que existiriam retenções obrigatórias de 7,05% de impostos especificamente sobre a parte das passagens aéreas, originadas do artigo 64 da Lei nº 9.430/96 e compensada entre agência de viagens e companhia aérea, nos termos do artigo 12 da Instrução Normativa nº 1234/12, da Receita Federal do Brasil. 3.6. Argumenta que o critério de julgamento baseado em desconto sobre tarifas das companhias aéreas violaria a legalidade do artigo 37 da Constituição Federal, pois a Lei nº 8.666/93 não traria previsão, para que o licitante ofereça em sua proposta um "suposto" desconto sobre "valores" que pertencem a "terceiros", como se fosse possível engessar as dinâmicas relações comerciais entre agências de viagens e as companhias aéreas. Observa que não haveria respaldo legal para oferta que envolva ou que dependa da vontade de terceiros que sequer serão partes do contrato administrativo (inúmeras companhias aéreas regionais, nacionais e internacionais). 3.7. Alega que não poderia haver competição entre licitantes onde uns trabalhariam com valores próprios, mesmo que, em situação eventual, cheguem até ao "ZERO", abrindo mão de parcelas de itens próprios, nos termos do artigo 44, §3º, da Lei nº 8.666/93, enquanto outros prometeriam um desconto em valores de terceiros, o que não teria previsão em nenhum normativo legal, especialmente, para concessão de transporte aéreo, perante a ANAC. 3.8. Afirma que o pregão teria fatores subjetivos e quebra de isonomia, já que não estariam todos os licitantes seguindo as mesmas premissas de disputa, de custos e formação de preços, "mas cada um fazendo o que bem entender". 3.9. Menciona que cada companhia aérea, para cada voo, estabelece dezenas de classes tarifárias, com diferentes valores, em razão de antecedência, restrições de reembolsos e tantas outras variáveis. 3.10. Afirma que basear a proposta de licitação de agência de viagens em percentual de desconto sobre tarifa que pertence ao concessionário de serviço público de transporte aéreo seria um procedimento não autorizado pela Lei nº 11.182/2005, que regula a aviação civil, bem como pela Lei nº 12.974/2014, que regula a atividade das agências de viagem. 3.11. Alega que desconto em "receita contábil e tributária de terceiro" (concessão de transporte) seria inaceitável porque as tarifas não se misturariam com o valor de agenciamento e que agência de viagens não poderia prometer desconto que alteraria a base de cálculo dos impostos das companhias aéreas pelo serviço concedido (de transporte). 3.12. Por fim, requer que a impugnação seja acolhida, com a consequente modificação do edital, excluindo-se o

critério de desconto sobre a tarifa e adoção do critério de julgamento pelo menor valor de taxa de arrendamento (valor positivo). DOS COMENTÁRIOS 4. Preliminarmente, informamos que os pedidos de impugnação foram apresentados tempestivamente, antes dos três dias que antecedem a data de abertura da sessão pública, conforme reza o item 3.1 do Edital. 5. Inicialmente, cumpre esclarecer que, em virtude da similaridade dos argumentos apresentados pela PRIMEIRA e pela SEGUNDA IMPUGNANTES, procederemos à análise em conjunto dos pedidos de impugnação.

Fechar

COMPRASNET

Pregão Eletrônico



Resposta 26/03/2021 14:48:53

(CONTINUAÇÃO...) 6. Cabe esclarecer que, segundo o art. 3º da Lei 8.666/1993, 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. Dessa forma, cabe à Administração Pública, observada a legislação pertinente, estabelecer o modelo de contratação mais adequado para a obtenção da proposta mais vantajosa. Nesse sentido, em 2015, o TCDF realizou um estudo comparativo entre os modelos mais comuns para contratação em tela, no qual ficou demonstrado que o modelo utilizado no presente Edital seria mais vantajoso (vide a Peça nº 12 do Processo-TCDF nº 27740/2015). Assim, o estabelecimento de um preço único para a remuneração dos serviços de Agenciamento de Viagens e a disputa no certame realizada com base no maior desconto ofertado por passagem emitida, nos termos do item 3.4 do Anexo II do Edital (Termo de Referência), tem base legal, especialmente, no art. 3º, no art. 6º, IX, e no § 1º, inciso I, do art. 45 da Lei retromencionada. Cabe ressaltar que esse modelo de contratação vem sendo utilizado nos certames do TCDF para aquisição de passagens aéreas desde o Pregão Eletrônico nº 37/2014, sem prejuízo para os certames. 7. Assim, não assiste razão às impugnantas ao afirmar que o critério de maior desconto não encontraria respaldo na Lei de licitações. 8. Cabe esclarecer que, segundo informação da área demandante (Representação nº 06/2020-SESAP) acostada à Peça nº 18, o Termo de Referência foi elaborado mantendo-se o modelo de contratação adotado nos exercícios anteriores em consonância com o Despacho s/n-Segedam (Peça nº 14). 9. Cabe observar que, antes da publicação do Edital do Pregão Eletrônico nº 1/2021, em atenção ao disposto no parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 8.666/1993, os termos do edital e a Minuta de Contrato foram submetidos à análise da d. Consultoria Jurídica da Presidência (CJP), a qual, por meio da Nota nº 010/2021-CJP, atestou sua boa ordem (Peça nº 26). 10. Ademais, cabe ressaltar que esta Corte de Contas vem utilizando o critério de MAIOR DESCONTO em várias licitações, sem quaisquer percalços nos resultados, havendo uma justificativa plausível para a utilização desse critério, qual seja, a impossibilidade de se cotar um valor fixo para os bilhetes de passagens, haja vista a flutuação dos preços, a depender do destino e do período a ser considerado. 11. Cabe informar que, em pesquisa às licitações e contratações de diversos órgãos, pôde-se constatar que nos pregões em que fora utilizado o critério de menor preço da taxa de agenciamento, em sua maioria, os licitantes participantes do certame ofertaram taxas de agenciamento no valor de R\$ 0,00 e R\$ 0,01 e nos Pregões em que empregou-se o critério de maior desconto sobre a taxa de agenciamento, o percentual de desconto ofertado sobre aquela taxa chegou a 100% (vide Peça nº 40). 12. De modo especial, cabe ressaltar que no Pregão Eletrônico nº 59/2019 da Câmara dos Deputados (UASG: 10001), o licitante vencedor ofertou taxa de agenciamento no valor de R\$ 0,00 e proposta de preço global anual com valor inferior ao estimado, o qual foi convertido em desconto aplicável sobre o preço de cada passagem aérea durante a vigência do contrato, segundo os critérios estabelecidos no edital do Pregão Eletrônico nº 59/2019 - Câmara dos Deputados (Peça nº 41). Fato análogo ocorreu no Pregão Eletrônico nº 98/2019 do Senado Federal (UASG 20001) - Peça nº 42. 13. Diante do exposto, caso o critério de menor preço da taxa de agenciamento fosse adotado no presente certame, ao invés do critério de maior desconto sobre o valor de venda das passagens aéreas, possivelmente, teríamos a oferta de taxas "zero" pela ampla maioria dos participantes, não sendo factível obter-se a comprovação da vantajosidade econômica no resultado da licitação. 14. Cabe destacar que a prestação do serviço vem-se dando regularmente ao longo de todos esses anos em que este TCDF firmou contratos utilizando o critério de percentual de desconto sobre o volume de vendas. Destaque-se, ainda, que os valores referenciais de percentual de desconto (4,50%) e do valor fixo para o agenciamento de viagens (R\$ 8,57), adotados no âmbito do Pregão Eletrônico nº 1/2021, são oriundos de pesquisa junto a empresas do ramo e a outros órgãos públicos, conforme documentação acostada à Peça nº 15. 15. Quanto à suposta contrariedade do modelo de disputa estabelecido no edital do Pregão Eletrônico nº 1/2021 face às disposições das Leis nº 11.182/2005 e nº 12.974/2014, cumpre destacar o equívoco na perspectiva das IMPUGNANTES, dado que o disposto nos itens 5.1.3 do Edital, 3.4.1 do Anexo I do Edital (Termo de Referência) e 5.1.3 do Anexo IV do Edital (Minuta do Contrato) não incide, de forma direta, sobre a relação jurídica travada entre as agências e as companhias aéreas, mas restringe-se aos termos da relação contratual entre a agência vencedora do certame e a Administração do TCDF. O contrato a ser firmado com este Tribunal de Contas do DF não terá o condão - e nem poderia - de afetar o valor da passagem aérea propriamente dita (cuja formação de preço fica à critério de cada companhia aérea), de modo que o "desconto" em questão incidiria apenas em relação ao serviço prestado pela agência contratada. Frise-se, por conseguinte, que o objeto do Pregão Eletrônico nº 1/2021 não se refere a um ativo "pertencente" às companhias aéreas, que, vale reiterar, não estão abrangidas pela relação jurídica a ser firmada exclusivamente entre a agência vencedora do certame e o TCDF. Nesse contexto, a aquisição das passagens se dá por parte da agência em uma relação estabelecida estritamente com a companhia aérea, da qual o TCDF não tem participação. Posteriormente à aquisição das passagens, de acordo com os seus critérios mercadológicos de formação do preço proposto na licitação, a agência será remunerada pelo TCDF, nas condições fixadas no item 3.4 do Anexo I do Edital (CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS) e na CLÁUSULA QUINTA da Minuta do Contrato (Anexo IV do Edital). Assim, quem irá remunerar a companhia aérea será a agência contratada e não o TCDF. Portanto, não merece guarida a alegação das IMPUGNANTES de que o critério de julgamento previsto no edital do Pregão Eletrônico nº 1/2021 seria "baseado em desconto sobre algo de terceiros". 16. Cabe destacar ainda que, no modelo atualmente adotado pelo TCDF, o desconto ofertado pela agência é apenas calculado sobre o valor da tarifa, mas não incide sobre essa. Ou seja, não há exigência de desconto em algo que não pertence às agências. O pagamento da taxa de agenciamento é realizado de forma integral, conforme disposto no item 3.4 do Anexo I do Edital (CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS) e na CLÁUSULA QUINTA da Minuta do Contrato (Anexo IV do Edital). Assim, a remuneração da agência, nesse modelo, está garantida mesmo após aplicado o desconto contratual. 17. Em relação à lógica do mercado de agenciamento de passagens aéreas e da percepção de créditos por parte das agências, cabe citar o do Relatório Técnico acatado no voto do relator do Acórdão-TCU nº 1.314/2014-Plenário (Peça nº 43), do qual extraímos o seguinte excerto: "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 [...] 21. Assim, imagina-se que os incentivos pagos pelas companhias aéreas às agências de viagens sejam bastante significativos. Embora sejam acordos comerciais também pouco transparentes para a administração pública,

fizemos pesquisas, firmamos contatos com agências e com companhias aéreas e obtivemos informações consistentes acerca desses incentivos, chamados de over no jargão do mercado. As diversas fontes foram unânimes em afirmar que esse over é praxe apenas entre as companhias nacionais; que gira entre 3 a 5% do valor das passagens aéreas; que nem todas as companhias aéreas o pagam e nem todas as agências alcançam o volume de vendas pretendido, o qual não acumula de um mês para outro". 18. Portanto, ao contrário do que aduzem as IMPUGNANTES, o entendimento atual do TCU é sim compatível com a possibilidade de aplicação de percentual de desconto sobre o valor das passagens aéreas. (CONTINUA...)

Fechar

COMPRASNET

Pregão Eletrônico



Resposta 26/03/2021 14:49:49

(CONTINUAÇÃO...) 19. A esse respeito, em sede de doutrina, Marçal Justen Filho leciona que: "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 hipóteses, 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. A Administração desembolsa valores em favor de uma agência de turismo, destinados ao pagamento dos serviços de companhias aéreas. A agência de turismo é remunerada mediante uma taxa de administração. 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 dispense 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. A questão fundamental será a existência de um mecanismo de remuneração adicional, distinto do pagamento realizado pela Administração." (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014 p. 873-874). 20. Em síntese, a dinâmica das relações comerciais próprias do mercado permite às agências oferecerem desconto sobre o volume de vendas, sem prejuízo da lucratividade do contrato, o que não implica qualquer espécie de vínculo entre a Administração e as companhias aéreas. 21. No tocante às questões tributárias apontadas pela SEGUNDA IMPUGNANTE, cabe esclarecer que as regras editais não implicam qualquer possibilidade de ilícito de ordem tributária. A sistemática de execução do contrato é bastante simples, e pode ser fiscalizada com suficiente segurança pela Administração. Como a agência contratada prestará serviços de intermediadora, sua remuneração deverá contemplar o valor total das passagens emitidas (sobre o qual incidirá o percentual de desconto contratual) – com tarifas e quantidades devidamente conferidas pela fiscalização do contrato –, acrescido do valor da taxa de agenciamento (que, no caso é de R\$ 8,57 por passagem aérea emitida). As faturas emitidas por força do contrato submetem-se às regras usuais de tributação e retenções na fonte, o que não interfere, em absoluto, nas obrigações da agência contratada junto às companhias aéreas. Não há, portanto, irregularidade ou ilícito de justifique a alteração do edital nos pontos indicados. 22. Assim, ao contrário do que querem fazer crer as IMPUGNANTES, o instrumento convocatório está aderente à realidade do mercado, bem como o critério de maior desconto está totalmente em compasso com os regramentos licitatórios, além de garantir uma competição isonômica que não produza resultados prejudiciais ou antieconômicos a este Tribunal, sem ferir um dos princípios basilares da concorrência pública, qual seja, o da isonomia. CONCLUSÃO 23. Ante todo o exposto, considerando as alegações apresentadas pelas IMPUGNANTES, os apontamentos trazidos à baila e as experiências vividas anteriormente por essa Corte de Contas, concluímos pela improcedência dos pedidos de impugnação apresentados pela empresa DECOLANDO TURISMO E REPRESENTAÇÕES LTDA-EPP e pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE VIAGENS DO DISTRITO FEDERAL – ABAV-DF. DA AUTORIDADE COMPETENTE Informamos que o Secretário-Geral de Administração do Tribunal de Contas do Distrito Federal, Senhor Paulo Cavalcante de Oliveira, no uso de suas atribuições, no âmbito do Pregão Eletrônico nº 25/2020, tomou conhecimento dos pedidos de impugnação apresentados pela empresa DECOLANDO TURISMO E REPRESENTAÇÕES LTDA-EPP e pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE VIAGENS DO DISTRITO FEDERAL – ABAV-DF e considerou-os improcedentes, devendo-se dar continuidade ao certame. Informo-lhes, também, que o inteiro teor dos pareceres que ensejaram a decisão está disponível para consulta no sítio do TCDF (www.tc.df.gov.br), link: Consulta Processo do TCDF, Processo nº 00600-00009505/2020-13, bem como no Serviço de Licitação deste Tribunal.

Fechar