

DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

PREGÃO ELETRÔNICO Nº02/2012

Pedido de impugnação de edital, interposto pela empresa Harabello Passagens e Turismo Ltda, inscrita no CNPJ sob o nº 12.747.465/0001-90, qualificada nos autos, em que se questiona o desconto que será objeto de avaliação para classificação das empresas no certame, solicitando sua substituição por desconto na taxa de administração.

Tal pedido, escora-se em histórico das relações entre as empresas de transporte aéreo, e as agências de viagem, informando que as relações entre estas será alterada no tocante aos descontos oferecidos.

Questiona-se ainda que os órgãos públicos passem a pagar diretamente as agências de viagens pelos serviços prestados e não mais às companhias aéreas, e que o recolhimento da lei kandir não incida sobre os valores cobrados pela remuneração ao agente de viagem.

É o relatório.

Do Recebimento do Pedido de Impugnação de edital

O Dec. 5.450/2005 que regulamenta o Pregão Eletrônico no âmbito do Governo Federal atesta que:

“Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.”

Levando em consideração as regras de contagem de prazo para a Administração Públicas, erigidas pela 9.784/1999 e a data de recebimento do pedido de impugnação em estudo, não restam dúvidas quanto à tempestividade do mesmo, fato pelo qual **RECEBE-SE** o requesto de impugnação.

Do prazo de resposta do pedido de impugnação

Nos termos da legislação em vigor, o prazo para o Pregoeiro responder a Impugnação é de até vinte e quatro horas. Mister se faz ressaltar a opção do Legislador em fixar o prazo em horas.

A jornada de trabalho é determinada pelo seu regime jurídico, que em regra e no caso em comento é de oito horas diárias, de forma que o expediente desta autarquia é das 08:00 às 12:00 e das 14:00 às 18:00.

Neste ponto, ressalte-se o disposto no artigo 132, § 4º do Novo Código Civil, segundo o qual, os prazos fixados em horas contar-se-ão de minuto a minuto. Neste diapasão, a lei dos processos administrativos, aplicável aos procedimentos licitatórios, estabelece que os atos administrativos devem se realizar em dias úteis no horário normal de expediente. Desta forma, o prazo para esta resposta não é como se pode imaginar à princípio o dia 04 de abril do corrente ano, levando-se em conta o recebimento deste pedido no dia 02, mas sim no dia 09 do mesmo mês, considerando que os dias 05 e 06 serão ponto facultativo, conforme portaria emitida por este órgão.

Da apreciação do mérito

Ante o exposto, e tendo por fulcro o art. 11,II do Decreto 5.450/2005, decide este pregoeiro pelo **INDEFERIMENTO** do pedido de impugnação passando a expor e motivar a decisão:

a) O Direito Administrativo, em especial no que tange aos contratos celebrados pela Administração Pública, rege-se pelo princípio da legalidade. Desta forma, não é dado ao administrador agir de acordo com a vacância legal, mas apenas agir em cumprimento aos ditames da lei.

Isto posto, há de se ressaltar que no que tange ao *modus operandi* dos processos licitatórios há de se seguir o trâmite previsto pela Lei 8.666/1993, e em relação à modalidade Pregão Eletrônico, o disposto pelo Decreto 5.450/2005.

A classificação das propostas, e forma pela qual ela se dá, muito embora não esteja detalhadamente expressa no texto legal, deve sempre ater-se ao cumprimento do interesse público, ou seja, as propostas mais bem classificadas, serão sempre aquelas que conseguirem cumprir o biômio melhor preço/cumprimento às exigências legais e editalícias.

Neste diapasão, têm-se que para licitação que vise contratar empresa para fornecimento de passagens aéreas, deve a Administração zelar para que o preço contratado seja o melhor possível, entendendo-se por melhor o menor preço dentro da exequibilidade e juízos de qualidade mínimos, isto posto, ao erigir como critério maior desconto por preço de passagem, o edital encontra-se amplamente coberto pelo princípio da legalidade, uma vez que visa atender o melhor interesse público, e não impede ou cerceia a participação de licitantes.

Constitui-se inclusive entendimento do Tribunal de Contas da União em diversas decisões tais como a Decisão Plenária nº 592/94 quando decidiu:

1. *“ratificar o entendimento, firmado na Decisão nº 409/94-Plenário (Sessão de 29.06.94 – Ata nº 30/94 – Plenário), de que, ante o disposto nos arts. 2º, 3º, 24, 25, 45, i 1º, e 46, ‘caput’, da Lei nº 8.666/93, é obrigatória a realização de certame licitatório do tipo menor preço para contratação de serviços de transporte aéreo, devendo ser viabilizada, a fim de atender ao princípio da igualdade e de alcançar o objetivo de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, a ampla participação de empresas concessionárias dos mencionados serviços e de agências de viagens”.*

2. *“Considerar regular a inserção nos instrumentos convocatórios das licitações a que se refere o item anterior para efeito de aferição do menor preço ofertado, do critério de julgamento baseado no maior desconto oferecido pelos interessados que acudirem aos respectivos certames, devendo ser tomados por base de comparação os preços efetivamente praticados pelas concessionárias dos serviços em questão, inclusive aqueles promocionais, e deles deduzidos eventuais abatimentos concedidos pelas agências de viagens sobre o valor de suas comissões”.*

Ratificando esse entendimento de que o critério de julgamento nas licitações para aquisição de passagens aéreas deve ser essencialmente o maior desconto oferecido, o Decreto nº 2.809/98 trouxe em seu art. 4º, inciso II, a seguinte norma:

'Art. 4º Sem prejuízo das demais cláusulas, o instrumento convocatório de licitação, relativo à prestação de serviços de fornecimento de passagens aos órgãos e as entidades de que trata o art.1º, deverá conter, obrigatoriamente, cláusula que:

II - permita o julgamento das propostas com base no maior desconto oferecido pelas agências de viagens sobre o valor de suas comissões'.

Esse Decreto veio a ser revogado pelo Decreto nº 3.892/2001, que manteve, na essência, o conteúdo do dispositivo acima transcrito, para dispor em seu art. 5º, inciso II, já com a alteração levada a efeito pelo Decreto nº 4.002/2001, o seguinte:

'Art. 5º Sem prejuízo das demais cláusulas, o instrumento convocatório de licitação, relativo à prestação de serviços de fornecimento de bilhetes de passagem aérea aos órgãos e às entidades

de que trata o art. 1º, deverá conter, obrigatoriamente, cláusula que:

II - permita o julgamento das propostas com base no maior percentual de desconto oferecido pelas agências de viagens sobre o valor do volume de vendas.'

Ressalte-se também o disposto no Acórdão nº 1700/2007 – TCU – Plenário, no qual menciona que “o critério de desconto linear é mais apropriado para licitações ‘em que o objeto está fora do controle das partes’, a exemplo de emissão de passagens aéreas, fornecimento de alimentos perecíveis e aquisição de livros com desconto sobre o preço de capa, realmente há previsão no § 1º, do art. 9º, do Decreto 3.931/2001, conforme abaixo:

‘Art. 9º O edital de licitação para registro de preços contemplará, no mínimo: (Redação dada pelo Decreto 4.342, de 23.8.2002)

(...)

§ 1º O edital poderá admitir, como critério de adjudicação, a oferta de desconto sobre tabela de preços praticados no mercado, nos casos de peças de veículos, medicamentos, passagens aéreas, manutenções e outros similares.’”

E ainda com base no constante do Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 20, do TCU nas sessões de 08 e 09 de junho de 2010 – Primeira Câmara: “Exigência, em licitação para fornecimento de passagens aéreas, de percentual mínimo de desconto em relação ao preço de referência”.

b) A impugnante, a despeito de argumentar mudança nas relações existentes entre as agências de viagem e as companhias aéreas, **não conseguiu desincumbir-se do ônus de relacionar estas mudanças, com uma suposta impossibilidade de participação nos processos administrativos**. Ou seja, para todo efeito, ainda parece ser possível a manutenção do critério escolhido (desconto no preço final da passagem) sem que isso implique em óbice ou dificuldade injustificada em se participar da licitação em curso.

c) Quanto ao pagamento ser efetuado diretamente às agências de viagens, é o procedimento apropriado e que já está claramente definido no edital do pregão eletrônico tal como se pode auferir desde o seu objeto, qual seja a contratação de serviços, por intermédio de agência de viagens, de emissão de bilhetes eletrônicos (*e-ticket* com respectivo “código localizador”) de passagens aéreas nacionais e internacionais destinadas a pessoas a serviço do IFS, compreendendo: informações sobre as opções de voo, reservas, marcação e/ou remarcação, emissão e entrega dos respectivos bilhetes eletrônicos, e ainda na cláusula 17 que trata especificamente do pagamento.

d) No tocante ao pedido de que o recolhimento da lei kandir não deve incidir sobre os valores cobrados pela remuneração ao agente de viagem resta claro que, a Administração no caso em tela estará contratando pessoa jurídica para prestação de serviço de emissão de bilhetes aéreos, e não a terceirização de mão de obra. Ademais, quanto a incidência da retenção decorrente da aplicação da Lei Kandir, este órgão somente efetua retenções na fonte oriundas de impostos federais.

e) Por fim, mister se faz ressaltar a importância da supremacia do interesse público para a manutenção do critério escolhido, uma vez que garantida a competitividade do certame, e apresentando-se o critério eleito como aquele que mais garantirá a economia pretendida pela Administração (e aqui ressalte-se que o intuito de economizar as verbas públicas motivou na própria criação da modalidade pregão eletrônico).

Assim sendo, e tendo em vista a magnânima lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, que afirma que o interesse público “é o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerado em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem”¹(grifei)

Não vislumbramos a confusão clássica de interesse público com interesse do Estado, ou seja, a utilização do elevado princípio para ações estatais em prejuízo de particulares, pelo contrário. Eis que exsurge no caso em comento o interesse de manter, para o bem da coletividade dada a natureza deste Instituto, qualquer critério que signifique o cumprimento da economicidade esperada.

Desta forma, e ante os motivos expostos, decido pelo **INDEFERIMENTO** do pedido da impugnante.

Publique-se esta decisão.

ADRIANA SODRÉ DÓRIA
PREGOEIRA

1 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.