



Agência Reguladora de Águas, Energia
e Saneamento Básico do Distrito Federal

GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL

AGÊNCIA REGULADORA DE ÁGUAS, ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO
DO DISTRITO FEDERAL

Pregoeiros e Equipe de Apoio da Coordenação de Licitações e Contratos
da Superintendência de Administração e Finanças

Decisão n.º da Impugnação/2021 - ADASA/SAF/COLC/PREGOEIROS

Brasília-DF, 04 de março de 2021.

DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO

PROCESSO: 00197-00002998/2020-70

PREGÃO ELETRÔNICO 02/2021

OBJETO: Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de Agenciamento de Viagens, compreendendo a emissão, alteração, cancelamento e reembolso de bilhetes de passagem aéreas em voos nacionais e internacionais, para atender a membros, servidores e colaboradores eventuais da Agência Reguladora de Água Energia e Saneamento Básico do Distrito Federal - ADASA, quando em viagem de exclusivo interesse público, conforme especificações constantes no Termo de Referência (Anexo I do edital).

IMPUGNANTE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE VIAGENS DO DISTRITO FEDERAL - ABAV-DF

1. DA TEMPESTIVIDADE

1.1. O art. 24 do Decreto 10.024/2019, seguido pelo Edital (item 2.2) estabelecem que as impugnações ao instrumento convocatório devem ser apresentadas até 3 dias úteis antes da data de abertura do certame. Neste caso concreto, a **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE VIAGENS DO DISTRITO FEDERAL - ABAV-DF** apresentou impugnação no dia 1 de março - dentro do prazo. O e-mail, entretanto, foi direcionado pelo Outlook automática e diretamente para a pasta "lixo eletrônico", motivo pelo qual nem o pregoeiro nem sua equipe de pregão tiveram conhecimento da insurreição formalizada (vide docs. 57197165).

1.2. A norma do aludido art. 24 é no sentido de que as impugnações não têm efeito suspensivo, pelo que inexistente óbice à abertura da sessão pública, mesmo quando haja impugnação ao edital. Outrossim, o pregoeiro verificou existir, efetivamente, uma impugnação tempestiva, apenas quando já aberta a fase de lances do Pregão. O fato foi informado aos licitantes, pelo chat do Comprasnet. Ultimada a sessão pública, é certo que a homologação do certame só será possível após a decisão sobre o teor da presente impugnação.

2. DA COMPETÊNCIA PARA DECIDIR

2.1. Conforme regra do art. 17, II do Decreto 10.024/2019, a competência para receber, processar e julgar impugnações é do pregoeiro. No âmbito da Adasa, após decisão pelo pregoeiro, há a possibilidade de manejo de recurso à Diretoria Colegiada, nos termos dos arts. 82 c/c 85 do Regimento Interno.

3. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

3.1. A ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE VIAGENS DO DISTRITO FEDERAL - ABAV-DF apresentou impugnação em face do Edital do Pregão Eletrônico n. 02/2021 (57196582), onde alega, em síntese, que a aceitação de taxa de agenciamento *negativa* criaria dois critérios distintos de julgamento, sendo o desconto considerada uma "*promessa subjetiva de desconto em valores de terceiros*".

3.2. Aduz, ainda, que a atual sistemática de emissão de passagens por meio de agência de viagens não mais abrange as chamadas "comissões" das companhias às agências. Faz menção aos aspectos tributários e contábeis da metodologia de taxas negativas, afirmando haver equívoco no permissivo editalício, ainda que se trate de praxe nos editais de outros órgãos públicos, que consubstancia prática tradicional em licitações semelhantes.

3.3. O licitante impugnante alega que existe no certame dois critérios distintos de julgamento, o que seria ilegal, mormente porque haveria promessa de "fictícios descontos", já que insusceptíveis de serem provados na prática. Diz a ABAV-DF: "*se o PREÇO precisa comportar todas as DESPESAS e ainda gerar tributação, como ele será negativo e com DESCONTO SOBRE TARIFAS DA CONCESSÃO DE TRANSPORTE?*"

3.4. Por fim, faz alusão à jurisprudência e doutrina citadas pelo pregoeiro quando da resposta à questionamentos anteriormente realizados, argumenta quebra de isonomia e afronta ao princípio da legalidade. Tece, também, comentários acerca do mercado de agenciamento de passagens aéreas, faz menção à atual situação de pandemia do novo Coronavírus e requer, à guisa de conclusão, que apenas sejam admitidos valores positivos para a taxa de agenciamento (item 3 da tabela de formação de preços).

4. DA ANÁLISE / JULGAMENTO

4.1. Toda a tese defendida pela entidade impugnante baseia-se na suposta ilegalidade da apresentação de proposta comercial que contemple taxa de agenciamento negativa para a emissão de passagens aéreas, com suas repercussões fiscais, comerciais e administrativas, notadamente no que tange à alegada redução indevida da base de cálculo tributária, da própria realidade mercadológica na relação entre agência e companhias aéreas e na impossibilidade fática de efetiva fiscalização, pela Administração, da aplicação ou não pelas agências dos descontos cotados.

4.2. A alegada "duplicidade de critérios de julgamento" que estaria ocorrendo no Pregão 2/2021, a seu turno, seria consectário lógico da resposta dada pelo Pregoeiro ao questionamento: "*Será aceito agenciamento igual R\$ 0,00(zero)? Será desclassificado agenciamento negativo ou seja propostas inferiores a R\$ 344.000,00?*" , cujo inteiro teor segue abaixo:

"Não há, no edital, vedação à oferta de valor zero ou oferta de valor negativo. Sobre o tema, a doutrina de Marçal Justen Filho explica que, em função das especificidades do mercado, que contempla mecanismos adicionais de remuneração às agências, é comum e admitido 'que a agência de turismo dispense a taxa de administração [= valor zero] ou, mesmo, desembolse valores em favor da Administração [= valor negativo].'" (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014. p. 874). No mesmo sentido: PARECER06/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU. O valor de R\$ 344.000,00 é o valor máximo de proposta a ser aceito pela Administração. A legislação veda a imposição de preços mínimos. Naturalmente, serão aceitas propostas inferiores ao valor de referência."

4.3. Antes de mais nada, é bom repisar que a argumentação despendida na impugnação (assim como a alegação de ilegalidade de taxas negativas na apresentação de propostas) diz respeito aos certames em que o critério de julgamento é a "menor taxa" ou "maior desconto percentual", não se aplicando tais teses jurídicas aos casos de julgamento pelo menor valor global, como é o caso do Pregão 02/2021.

4.4. Isso porquê, eventual cotação de taxa "negativa" no item 3 da tabela do Anexo II do Edital teria como única repercussão aritmética o desconto no preço total (o que poderia ser feito, por exemplo, por simples diminuição de qualquer dos valores dos itens 1 e 2 da mesma tabela). O valor global demanda julgamento do preço final, portanto, sem que haja decomposição dos itens da tabela para julgamento específico (desde que, claro, observado o valor de referência unitário, nos termos do item 10.5 do edital).

4.5. Mesmo que não fosse assim - *ou seja, mesmo que se tratasse de uma licitação em que o critério de julgamento fosse a taxa de agenciamento* - a cotação de valor negativo não poderia ser elidida, conforme se observa da jurisprudência do TCU (em precedente posterior ao ano de 2012, data na qual a impugnante alega ter havido alteração da sistemática de remuneração das agências):

"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. 19. Logo, pode-se concluir que, levando em conta as características peculiares do mercado de passagens aéreas, as exigências de demonstração da exequibilidade a partir da análise de planilha de custos ou a eliminação de propostas de valor irrisório são práticas ineficazes, porque não há ainda uma forma de calcular analiticamente e afirmar com segurança qual valor seria exequível, razoável e justo para remunerar tais serviços, cobrindo os custos e gerando lucros para as empresas contratadas, sem que haja prejuízo de qualquer forma para o erário. As práticas acima apenas podem onerar os custos desses serviços para o órgão sem benefícios diretos garantidos. Acórdão n. 3440/2014 – TCU – Plenário (...) 48. Ocorre que, na prática, nem sempre as agências de viagem se remuneram única e exclusivamente com o valor cobrados dos usuários dos serviços de agenciamento de viagens. Em muitos casos elas recebem bônus e outras vantagens financeiras das Companhias Aéreas, em virtude do volume de bilhetes que emitem, o que tornaria exequível as propostas muito próximas a zero apresentadas por diversas agências de viagem em variados procedimentos licitatórios. 49. Este entendimento é corroborado não só pelas propostas apresentadas no procedimento licitatório realizado pelo Comitê Paralímpico Brasileiro (CPB) (R\$ 0,01, peça 5), como pela proposta vencedora do certame realizado pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, a custo zero (peça 38), bem como pelos pregões realizados pela Universidade Federal da Integração Latino-Americana (R\$ 1,82, peça 40, p. 8), pelo Ministério da Integração Nacional (R\$ 4,50, peça 62, p. 17 e 56), pelo Corpo de Bombeiros Militar do DF (R\$ 0,38, peça 63, p. 17 e 26) e pela Valec Engenharia Construções e Ferrovias, também a custo zero (peça 64, p. 23 e 49). Em relação à remuneração de particular, inclusive no setor de agenciamento de viagens, a doutrina de Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14. Ed. São Paulo: Dialética, 2010) assim discorre: 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." (TCU - Acórdão nº 1.314/2014 – Plenário)

4.6. É de se notar que o Tribunal de Contas da União faz alusão à mesma doutrina citada pelo pregoeiro, doutrina esta, tachada pela ABAV-DF como inaplicável em situações como esta.

4.7. O precedente retro citado, frise-se, não encampa posicionamento isolado. Muito pelo contrário, trata-se de tese majoritária (senão, pacífica) no âmbito daquela Corte de Contas (ex vi dos Acórdãos nºs 1556/2014, 2.004/2018, 1.488/2018, 316/2019, 6515/2018)

4.8. No que se refere ao questionamento da existência de um mecanismo de remuneração adicional, distinto do pagamento realizado pela Administração, trazemos à baila a orientação dada pela Advocacia da União no PARECER 06/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU. Mesmo que a Adasa não seja jurisdicionada da Advocacia Geral da União- AGU, o Parecer merece ser citado para fim elucidativo:

EMENTA; SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE PASSAGENS AÉREAS. JULGAMENTO DAS PROPOSTAS. REGRAS LEGAIS E EDITALÍCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO TCU. TAXA DE AGENCIAMENTO. VALOR ZERO OU NEGATIVO. EXAME SOBRE INEXEQUIBILIDADE. NATUREZA DO SERVIÇO LICITADO. REMUNERAÇÃO ADICIONAL PAGA PELAS COMPANHIAS AÉREAS ÀS AGÊNCIAS DE TURISMO. AUSÊNCIA DE RISCO À EFETIVA VIABILIDADE DE EXECUÇÃO DO CONTRATO. ADOÇÃO DE DILIGÊNCIAS. (...) 1. **NAS LICITAÇÕES DESTINADAS À CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS POR AGÊNCIAS DE VIAGENS, PARA A AQUISIÇÃO DE PASSAGENS AÉREAS NACIONAIS E INTERNACIONAIS, PODE O EDITAL PREVER A POSSIBILIDADE DE OFERTA DE TAXA ZERO OU NEGATIVA.** Assim, verifica-se que é comum no mercado que as agências sejam remuneradas pelas companhias aéreas por meio de incentivos financeiros, concedidos em virtude do alcance de metas ou do volume de vendas, por exemplo. **Além disso, a falta de transparência dos acordos comerciais entre companhias e agências torna inviável a exigência de planilhas de custos detalhadas, não torna irregular ou ilegal sua contratação, nem impede a concessão desses benefícios à Administração. À Administração não se impõe a necessidade de eliminar os riscos da contratação a qualquer custo, mas apenas buscar o menor preço possível, respeitados os limites estabelecidos nas regras e nos princípios aplicáveis às licitações. Também não compete à Administração intervir no mercado, de forma a mitigar as possíveis desigualdades entre os licitantes, sendo inerente a qualquer disputa comercial a busca de vantagens por meio de uma conformação mais favorável de custos, melhores acordos comerciais, maior infraestrutura tem realmente vantagem competitiva."**

4.9. Não podemos deixar de ressaltar que o teor da impugnação denota forte intenção corporativista por parte da ABAV-DF, na defesa dos seus associados, o que não deixa de ser um interesse legítimo da Associação. Todavia, a forma como colocados os argumentos, desabonando a atuação de órgãos

e entidades públicas e questionamento mesmo a lisura com qual se conduz este certame, não merece aplausos. Em que pese o inconformismo da ABRAV-DF, o próprio Tribunal de Contas da União, em 2019, realizou pregão eletrônico cujo critério de julgamento permitia desconto no RAV e cotação de taxa negativa (Pregão Eletrônico n.º 019/2019-TCU).

4.10. Sem razão, portanto, a entidade impugnante.

5. DA CONCLUSÃO

5.1. Diante das razões expostas acima, o pregoeiro recebe a impugnação apresentada pela **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE VIAGENS DO DISTRITO FEDERAL - ABAV-DF** e, no mérito, lhe nega provimento.

5.2. Nos termos do art. 85 do Regimento Interno da Adasa, a ABAV-DF tem prazo de 5 (cinco) dias úteis, desde a data seguinte à notificação da decisão, para apresentar recurso à Diretoria Colegiada da Agência. O recurso deve ser apresentado pelo e-mail **pregao@adasa.df.gov.br**, preferencialmente em arquivo no formato PDF.

EDUARDO LOBATO BOTELHO

Pregoeiro



Documento assinado eletronicamente por **EDUARDO LOBATO BOTELHO - Matr.0185049-0, Pregoeiro(a)**, em 04/03/2021, às 16:02, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0
verificador= **57197217** código CRC= **003FF3B0**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

SAIN Estação Rodoferroviária de Brasília, S/N - Bairro Asa Norte - CEP 70631-900 - DF