

Daniel Santos de Sousa

De: Órion Passagens Aéreas <orion.aerobrasil@live.com>
Enviado em: quarta-feira, 8 de março de 2017 09:11
Para: GT - Comissão de Pregão
Assunto: IMPUGNAÇÃO DO EDITAL - PREGÃO PRESENCIAL 03/2017
Anexos: IMPUGNAÇÃO - TCE ES (Ponto de atendimento).pdf

Bom dia,

Segue em anexo documento de Impugnação referente ao Pregão Presencial 03/2017 para as devidas providências.

Atenciosamente,
Silonio Pinheiro

Cordialmente,



ORION
PASSAGENS AÉREAS

Rua Rio de Janeiro, 91 - Dom Giocondo
CEP 69900-312 - Rio Branco-AC

(68)3223-4996 (68)99964-8527 Vivo
(68)99241-4828 Claro (68)98108-8155 Tim



ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DESIGNADO(A) PARA O PREGÃO PRESENCIAL Nº 03/2017 DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

ÓRION PASSAGENS AÉREAS E TURISMO, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 18.016.280/0001-91, com sede na Rua Rio de Janeiro, 91 – Dom Giocondo, CEP 69900-312, Rio Branco/AC, vem, mui respeitosamente, à presença de V. Senhoria, por meio de seu representante legal infra-assinado, apresentar

IMPUGNAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO

Referente Pregão Presencial nº 03/2017, cujo objeto é a Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de agenciamento, fornecimento de passagens aéreas nacionais e internacionais (reserva, emissão, marcação, remarcação e reembolso de bilhetes de passagens aéreas), na modalidade de remuneração fixa por taxa de transação (Transaction Free), com fulcro no art. 18 do Decreto nº 5.450/2005, o que faz tempestivamente e conforme razões de fato e de direito que passa a expor.

ÓRION PASSAGENS AÉREAS E TURISMO

CNPJ 18.016.280/0001-91

Rua Rio de Janeiro, 91 - Bairro Dom Giocondo - Rio Branco-Ac.

orion.aerobrasil@live.com

CLARO 9241 4828

01 8428 7760

VIVO 9984 8527

TIM 8108 8155



I - DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

Presença de requisito que impossibilita a ampla concorrência entre as agências de viagens, pois o disposto no subitem 11.19 do Anexo 08 (Minuta de Contrato) do Edital, diz o seguinte:

11.19 - Manter escritório de representação na Grande Vitória para facilitar a interlocução entre o CONTRATANTE e a CONTRATADA para fins de fiscalização.

Exige-se através do subitem 11.19 que a Empresa mantenha um escritório na Grande Vitória, ou seja, impede que qualquer agência de viagens que não esteja localizada na mesma cidade do Órgão ou que não tenha condições de manter uma filial em Vitória participe do certame.

O Art. 37 da Constituição Federal cuida dos princípios inerentes à atividade estatal da seguinte forma:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:"

[...] "XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que **assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações". (Grifo nosso).

Sobre a igualdade de condições ensina JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, dizendo o seguinte:

"Ao se permitir a livre escolha de determinados fornecedores pelo administrador, estariam alijados todos os demais, o que seria de se lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação. (...) **Corolário do princípio da igualdade é a vedação de se estabelecerem diferenças em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes**, ou a proibição de tratamento diverso de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária entre empresas brasileiras e estrangeiras (at. 3º, §1º, I e II, do Estatuto). (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25ª Edição. São Paulo: Atlas, 2012, p. 240 e 243). (Grifo nosso).

O próprio Tribunal de Contas da União já se pronunciou a respeito da exigência de limitação geográfica entre empresas licitantes:

ÓRION PASSAGENS AÉREAS E TURISMO

CNPJ 18.016.280/0001-91

Rua Rio de Janeiro, 91 - Bairro Dom Giocondo - Rio Branco-Ac.

orion.aerobrasil@live.com

CLARO 9241 4828

OI 8428 7760

VIVO 9984 8527

TIM 8108 8155



"c.1) é vedada a inclusão, em edital de licitação pública, de cláusulas de habilitação técnica comprometedoras, restritivas ou frustrantes do caráter competitivo do certame, **bem como a adoção de medidas no curso do certame que estabeleçam preferências ou distinções em virtude da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes**, nos termos do que dispõe o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993;

c.2) os editais de licitação devem observar critérios objetivos previamente estabelecidos, para aferição da capacidade técnica das empresas, evitando-se a apresentação de exigências genéricas que proporcionem subjetividade na análise a ser feita pela administração, segundo informa o princípio do julgamento objetivo e as disposições insertas nos arts. 40, inciso VII, e 44 e 45 da Lei 8.666/1993". (Acórdão 7528/2013 publicado na data de 03/12/2013. Relator: André de Carvalho. TCU). (Grifo nosso).

Compara-se à vedação de estabelecer diferença em razão da sede ou do domicílio do licitante, o Órgão que exigir um escritório de atendimento em qualquer lugar diferente da sede do licitante, mesmo que essa exigência só seja consolidada após a assinatura do Contrato. É totalmente inválida tal exigência, podendo inclusive o órgão frustrar o procedimento licitatório, eivando-o de vícios que procedam à anulação do processo.

Oportunamente, o Tribunal de Contas da União também se manifestou em outra ocasião, a qual cumpre-nos apresentar através do Acórdão n.º 6798/2012-1ª Câmara, TC-011.879/2012-2, rel. Min. José Múcio Monteiro de 8.11.2012, onde o Tribunal de Contas da União entendeu que na atualidade, como ocorre na prestação de outros serviços, as atividades afetas ao agenciamento de viagens são essencialmente realizadas por meio de sistemas informatizados operados através da internet. Desse modo, o Tribunal ao refutar os argumentos de defesa no sentido de que o escritório da agência de viagens baseado naquela localidade traria celeridade à prestação dos serviços, anotou que "a maioria das atividades exercidas em nossa sociedade, públicas ou não, depende da utilização de tecnologia da informação, incluindo a rede mundial de computadores". E também que eventuais interrupções dos serviços, por deficiência de funcionamento da internet, não seriam significativos a ponto de justificar a citada exigência. E concluiu: "**deveria ter sido admitida a participação, no referido certame, de empresas situadas em outras localidades, desde que possuíssem "estrutura necessária para prestar os serviços à distância"**". (Grifo nosso).

Recentemente, o Tribunal de Contas da União, através do Acórdão 357/2014, consolidou o entendimento sobre a impossibilidade de exigir postos de atendimento na prestação de serviço de agenciamento de viagens. O Acórdão elucida que na contratação de serviços de agenciamento de viagens não é razoável exigir a instalação de postos presenciais em diversas unidades da Federação, tendo em vista que a marcação de passagens aéreas e a reserva de hotéis são usualmente feitas por meio eletrônico.

ÓRION PASSAGENS AÉREAS E TURISMO

CNPJ 18.016.280/0001-91

Rua Rio de Janeiro, 91 - Bairro Dom Giocondo - Rio Branco-Ac.

orion.aerobrasil@live.com

CLARO 9241 4828

OI 8428 7760

VIVO 9984 8527

TIM 8108 8155



Os gastos para a abertura de um novo ponto de atendimento é extremamente oneroso, devido a compra de novos equipamentos, contratação de novos funcionários dentre outros motivos, despesas estas impossíveis até de serem custeadas com o lucro do próprio contrato. Além disso, deve ser considerado ainda todo o procedimento legal de abertura de um ponto comercial, o qual levará vários meses para ser concluído, junto aos órgãos competentes, pois não se pode falar em um mero escritório, tendo em vista a obrigação legal da Empresa de abrir filial, com alvará de funcionamento, independente do tamanho do escritório.

Logo, impedir a participação de agências de viagens tendo como pressuposto o local físico de realização de suas atividades ou mesmo exigir que seja aberto escritório de representação em uma cidade diferente de sua sede, não só contraria princípios basilares do ordenamento jurídico que regem a administração pública, como também a jurisprudência atual que, como exaustivamente comprovado, proíbe que uma empresa seja impedida de participar do certame, devido sua localização geográfica e proíbe também que seja exigido no Edital que a agência abra um escritório de representação na cidade da licitante. Ainda cabe ressaltar que, tais exigências manifestamente ilegais, acabam impedindo também que o próprio órgão possa se beneficiar dos melhores preços e condições de fornecimento originados pela ampla concorrência.

II - DO PEDIDO

Ante o exposto, REQUER:

- A) O recebimento da petição e o acolhimento da presente IMPUGNAÇÃO, objetivando-se a Exclusão do Item 11.19 do Anexo 08 do Edital.

São os Termos em que pede e espera deferimento.

Rio Branco, 08 de março de 2017

Órion Passagens Aéreas - EIRELI

ÓRION PASSAGENS AÉREAS E TURISMO
CNPJ: 18.016.280/0001-91

SILONIO EFRAIM DE MELO SILVA PINHEIRO
Representante Legal

ÓRION PASSAGENS AÉREAS E TURISMO
CNPJ 18.016.280/0001-91

Rua Rio de Janeiro, 91 - Bairro Dom Giocondo - Rio Branco-Ac.
orion.aerobrasil@live.com

CLARO 9241 4828

01 8428 7760

VIVO 9984 8527

TIM 8108 8155

ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 03/2017

PROC Nº: 10476/2016 – Pregão Presencial nº 03/2017

OBJETO: Impugnação ao Edital.

IMPUGNANTE: Orion Passagens Aéreas e Turismo.

Senhor Diretor Geral,

Tratam os autos de licitação na modalidade Pregão Presencial, regida pelo Edital nº 03/2017, para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de agenciamento, fornecimento de passagens aéreas nacionais e internacionais (reserva, emissão, marcação, remarcação e reembolso de bilhetes de passagens aéreas), na modalidade de remuneração fixa por taxa de transação (Transaction Free).

Quanto aos requisitos de admissibilidade do ato, constatamos que a impugnação ao recurso é tempestiva, visto que a empresa Orion Passagens Aéreas e Turismo insurgiu-se até dois dias úteis antes da realização da Sessão Pública, conforme atesta o horário de recebimento do email enviado, em atendimento, portanto, ao estipulado no item 3 da Cláusula III do Edital.

Por outro lado, o ato está subscrito por pessoa jurídica, ao que tudo indica, interessada no certame. Não há demonstração cabal acerca da titularidade de poderes na qualidade jurídica de representante legal do Sr. Silonio Efraim de Melo Silva Pinheiro, visto que não há contrato social ou procuração juntada à impugnação, fato que, por si só, seria suficiente para não admitir o documento protocolado e sequer analisar o mérito da questão posta sob a análise deste Pregoeiro.

Sucedo que, em razão dos princípios que norteiam as atividades da Administração Pública, especialmente o da transparência dos atos administrativos, que possibilita seu controle pelos administrados, os quais se incluem o cidadão e os interessados nos processos de contratação pública, passo à análise do mérito da questão discutida, a fim de dirimi-la.

1 - MÉRITO

Quanto ao mérito, as alegações formuladas pela recorrente, em apertada síntese, são as seguintes:

Inicialmente, aduz que a exigência contida no item 11.19 do Edital, qual seja, a de *"Manter escritório de representação na Grande Vitória para facilitar a interlocução entre a Contratante e a Contratada para fins de fiscalização"*, no seu entender, impossibilita a ampla concorrência; "impede que qualquer agência de viagens que não esteja localizada na mesma cidade do Órgão ou que não tenha condições de manter uma filial participe do certame";

Cita equivocadamente o Acórdão nº 6798/2012 do Tribunal de Contas da União¹, o qual, no seu entender se trata de hipótese semelhante, que veda a exigência de manutenção de SEDE OU FILIAL na localidade da realização do certame.

Em razão, disto, no seu entender, é descabida a exigência estabelecida no Termo de Referência, Anexo I do Edital de Pregão Presencial nº 03/2017.

De acordo com o que se infere deste breve relatório, não restam dúvidas de que as alegações contidas no recurso proposto pela recorrente são insuficientes para modificar o deslinde do certame licitatório realizado, sobretudo porque o direito não lhe socorre.

Inicialmente, é importante consignar que a Impugnante não deve confundir "exigência de manutenção de sede ou filial" com a regra contida no edital que se resume a "Manter escritório de representação na Grande Vitória para facilitar a interlocução entre a Contratante e a CONTRATADA para fins de fiscalização". Vê-se, por conseguinte, que são exigências absolutamente distintas. A primeira, é evidente, restringe a competitividade. A segunda, não.

Isso porque, tratando-se de serviços prestados eminentemente por meio virtual, exigir que os licitantes tenham sede ou filial na localidade, é criar custos desnecessários para o licitante. Por outro lado, exigir que o contratado mantenha um escritório de representação não acarreta ônus desnecessário aos interessados no certame.

¹ Importante esclarecer que o TCU não possui jurisdição sobre este TCEES. Eventual remissão feita a algum dos julgados da Corte de Contas da União cinge-se apenas ao debate jurídico, com a finalidade precípua de aprofundar as discussões sobre os temas respectivos.

Além disto, é de se frisar que a exigência contida no Edital deve ser comprovada apenas para fins de execução contratual, e não de habilitação.

Neste ponto, é oportuno esclarecer que o julgado do TCU citado em momento algum menciona que exigências dessa natureza são reputadas ilegais, ou que restringem a concorrência. Veja-se a ementa do julgado colacionado pela Impugnante:

A exigência de loja física em determinada localidade para prestação de serviços de agenciamento de viagens, com exclusão da possibilidade de prestação desses serviços por meio de agência de virtual, afronta o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Representação de empresa apontou irregularidades no Pregão Eletrônico nº 03/2012, conduzido pelo Centro Nacional de Pesquisa de Gado de Corte da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária visando a contratação de serviços de agenciamento de viagens. Dessa licitação resultou a celebração, em 18/4/2012, de contrato com vigência prevista para 12 meses. A autora da representação insurgiu-se contra a seguinte exigência: "2.1.1. Manter, em Campo Grande, MS, à disposição da Embrapa Gado de Corte, LOJA PRÓPRIA OU FILIAL, com todos os meios necessários à prestação de serviços de agenciamento de viagens, compreendendo reserva, emissão, remarcação e fornecimento de passagens aéreas nacionais, internacionais e/ou terrestres e serviços afins, como a contratação de Seguro-viagem." Tal exigência, no entendimento da unidade técnica, afrontou o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, que veda o estabelecimento de circunstâncias impertinentes para o objeto do contrato. O relator, ao examinar as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis ouvidos em audiência, ponderou: "Na atualidade, como ocorre na prestação de outros serviços, as atividades afetas ao agenciamento de viagens são essencialmente realizadas por meio de sistemas informatizados operados através da internet". Ao refutar os argumentos de defesa no sentido de que o escritório da agência de viagens baseado naquela localidade traria celeridade à prestação dos serviços, anotou que "a maioria das atividades exercidas em nossa sociedade, públicas ou não, depende da utilização de tecnologia da informação, incluindo a rede mundial de computadores". E também que eventuais interrupções dos serviços, por deficiência de funcionamento da internet, não seriam significativos a ponto de justificar a citada exigência. E concluiu: deveria ter sido admitida a participação, no referido certame, de empresas situadas em outras localidades, desde que possuíssem "estrutura necessária para prestar os serviços à distância". O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu: a) julgar procedente a representação; b) aplicar multas do art. 58 da Lei nº 8.443/1992 aos responsáveis; b) determinar à Embrapa Gado de Corte que não prorogue o contrato decorrente do Pregão Eletrônico nº 03/2012, "promovendo a licitação, se ainda de interesse, correspondente com a devida antecedência, observando o conteúdo do art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão n.º 6798/2012-1ª Câmara, TC-011.879/2012-2, rel. Min. José Múcio Monteiro, 8.11.2012.

O que o TCU vedou no caso concreto não foi a exigência de escritório de representação do licitante, **mas sim a exigência de loja própria ou filial e a exclusão de empresas de outras localidades que prestam o serviço de agenciamento de passagens aéreas virtualmente**, o que de fato é um verdadeiro absurdo, haja vista que os serviços dessa natureza são executados mediante utilização de tecnologia de informação, via rede mundial de computadores.

Aliás, o próprio TCU possui julgado neste sentido e mais recente, permitindo-se tal regra, desde que haja fundamento técnico:

Nas licitações de serviços de manutenção preventiva e corretiva, é ilegal a exigência, como critério de habilitação, de que as empresas participantes possuam representação ou equipe técnica em local previamente definido no edital. Tal exigência pode ser feita a partir da assinatura do contrato, desde que respaldada em análise técnica fundamentada. Acórdão 273/2014-Plenário, TC 028.110/2013-7, relator Ministro Benjamin Zymler, 12.2.2014.

Além disto, é importante frisar que o Edital de Pregão Presencial nº 03/2017 deste TCEES não veda que empresas sediadas em outros estados da federação prestem os serviços objeto de sua cláusula primeira por meio da rede mundial de computadores. No entanto, é imperioso que o licitante vencedor, para fins de assinatura contratual, mantenha escritório de representação na Grande Vitória, ou seja, possua estrutura mínima para a prestação dos serviços, de modo a viabilizar e facilitar o controle e a fiscalização dos serviços.

Outro acórdão do TCU citado (357/2014), de igual forma não julgou caso concreto idêntico ao contido neste certame. Da própria ementa, é possível inferir que naquela hipótese exigiram-se postos presenciais em diversas unidades da Federação, o que, de fato, importa em excessiva onerosidade para os licitantes, ao contrário do que prevê o edital deste TCEES deflagrado.

Repita-se: não se exigiu que a futura contratada possua sede ou filial na Grande Vitória, conforme alegado na peça impugnatória. **Estabeleceu-se que a futura contrata tenha apenas um escritório de REPRESENTAÇÃO, em qualquer dos municípios localizados na região da Grande Vitória de modo a viabilizar a perfeita execução dos serviços.**

E mais: a Grande Vitória é composta por sete municípios: Vitória, Vila Velha, Serra, Cariacica, Viana, Fundão e Guarapari, de modo que apenas um escritório de representação em qualquer dessas localidades atende à exigência do Edital.

Também não se aceita a argumentação desprovida de consistência de que tal exigência importa em onerosidade excessiva ao contratado, visto que demandaria a existência de dependência física, com gastos com equipamentos e pessoal.

Ora, afirmar isso é desconhecer a natureza jurídica de um contrato de representação, segundo as regras estabelecidas no Direito Civil.

Num certame licitatório, a manutenção de um escritório de representação, por exemplo, é significativamente menos onerosa do que a formalização de um contrato de prestação de serviços com um profissional técnico especializado para acompanhamento de um serviço ou da execução de uma obra durante toda a vigência contratual.

Não se admitirá neste Tribunal a participação de qualquer empresa no certame, mas somente daquelas que possuam capacidade técnica mínima para executar os serviços com qualidade, nos exatos termos do contido no Edital deflagrado.

A natureza dos serviços demandam efetivo controle e fiscalização de modo a evitar qualquer falha em sua execução.

Os destinatários das passagens aéreas, comumente adquiridas por este TCEES, são Conselheiros e auditores desta Corte de Contas, os quais, na maioria das vezes, necessitam de passagens aéreas em caráter de urgência, de modo que eventual falha na comunicação, seja ela via internet ou via telefone, jamais pode inviabilizar a execução dos serviços, o que, em último caso, deve ser resolvido por uma representação *in loco* providenciada pelo contratado.

Neste sentido, nego provimento à impugnação protocolada, tendo em vista que a exigência contida no item 11.19 do Termo de Referência (Anexo I do Edital) respeita as regras e os princípios contidos na Lei 10.520/2002 e Lei 8.666/93.

2. CONCLUSÃO

Diante do exposto, CONHEÇO da impugnação para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, em razão dos argumentos lançados nesta manifestação.

Em 07 de março de 2017.

Daniel Santos de Sousa
Pregoeiro Oficial

Despacho 10098/2017-6

Processo: 10476/2016-8

Classificação: Licitação de Serviços Gerais

Descrição complementar: decisão de acolhimento

Criação: 08/03/2017 15:14

Origem: DGS - Diretoria-Geral de Secretaria

À Comissão de Pregão,

Senhor Pregoeiro,

ACOLHO integralmente, pela sua própria fundamentação, a "Análise de Impugnação ao Edital de Pregão Presencial nº 03/2017" feita pelo Pregoeiro Oficial (Documento 30), conhecendo da impugnação para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo o edital atacado.

Dê ciência desta decisão a empresa impetrante do recurso.

Ao Pregoeiro Oficial para prosseguir com o feito.

Em 08 de março de 2017

Fabiano Valle Barros
Diretor-Geral de Secretaria