

Zimbra

pregao@mprr.mp.br

[IMPUGNAÇÃO AO EDITAL] PREGÃO ELETRÔNICO Nº 15/2022 UASG 926196

De : GPSCx Assessoria em Licitações Públicas <gpscx.assessoria@gmail.com>
Assunto : [IMPUGNAÇÃO AO EDITAL] PREGÃO ELETRÔNICO Nº 15/2022 UASG 926196
Para : pregao@mprr.mp.br

sex., 26 de ago. de 2022 12:11

📎 1 anexo

Ilustríssimo(a) Senhor(a) Pregoeiro(a), boa tarde.

Servimos do presente e-mail para formalizar nosso pedido de impugnação ao edital

--
Atenciosamente,



📎 **IMPUGNACAO -15.2022.pdf**
289 KB

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) AGENTE DE CONTRATAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA

URGENTE

Impugnado: Edital do Pregão Eletrônico n.º 15/2022 promovido pelo Ministério Público do Estado de Roraima.

Impugnante: GPSCx – Soluções Governamentais

Pregão Eletrônico: 15/2022

Data e horário da Sessão Pública: 31 de agosto de 2022 às 09h00 (Horário de Brasília).

GPSCx, pessoa jurídica de direito privado devidamente inscrita no CNPJ sob o n.º 39.497.618/0001-44, com sede a Avenida Vila Ema, n.º 1595, apartamento 51, Vila Ema, São Paulo – SP, CEP 03281-000, e-mail gpscx.contato@gmail.com, representada na forma de seu Estatuto Social, por intermédio de seu representante legal **GABRIEL AUGUSTO DOS SANTOS PORTO**, devidamente inscrito no CPF sob o n.º 470.081.548-52, portador da cédula de identidade RGSP sob o n.º 50.947.842-6, com fundamento no art.º 241 do Decreto Federal n.º 10.024/2019 item 26 do Edital, vem, tempestivamente, perante Vossa Senhoria apresentar sua **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO**, o que o faz consoante as razões de fatos e fundamentos a seguir aduzidas.

I. DA TEMPESTIVIDADE

Conforme disposto no item “26.1” do Edital, até 03 (três) dias úteis que anteceder a abertura da sessão pública, qualquer pessoa, cidadão ou licitante poderá impugnar este edital.

Assim, considerando que a data de abertura da sessão pública está agendada para o dia 24/08/2022 (quarta-feira), tempestiva a presente impugnação apresentada nesta data.

II. BREVE SÍNTESE DOS FATOS

A Empresa Impugnante presta serviços de Assessoria em Licitações Públicas a diversos clientes dos mais variados ramos de atividade, dentre os quais, enquadra-se cliente prestador de serviço objeto do presente certame.

Pois bem, na qualidade de Empresa especializada em Assessoria em Licitações Públicas, ao realizar a análise minuciosa do presente edital, verificamos que o critério de seleção do fornecedor estipulado pelo órgão consiste na possibilidade de oferecer o **maior desconto, aplicado sobre o valor das passagens aéreas** (bilhete), conforme item 14.4. do Edital.

Verificamos ainda que não obstante o critério de julgamento estipulado ser o maior desconto sobre o valor das passagens aéreas, identificamos que à empresa vencedora, **não será pago** ADE (Adicional de Emissão), ADEDU (Adicional de Emissão- DU), DU, FEE, RAT (Repasse a Terceiros), RAV (Remuneração da Agência/Agente de Viagens), SDU (Serviço DU), TASF (Travel Agent Service Fee), TRAV (Taxa de Remuneração da Agência/Agente de Viagens), OPC (Optional Payment

¹ Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

Charge), RC, OB ou qualquer outra taxa ou sobretaxa sobre o valor da tarifa, das taxas aeroportuárias e dos serviços como forma de remuneração pelos serviços prestados, considerando que o critério de julgamento de proposta é o do maior desconto ofertado, conforme descrito na alínea "I" do item 3.3. do Termo de Referência do Edital.

Não obstante, a empresa vencedora ainda **deverá repassar integralmente à Contratante todas as vantagens concedidas pelas Companhias Aéreas, em relação as tarifas e descontos**, entre outros, e, ainda, repassar integralmente à Contratante todos os descontos promocionais concedidos pelas Companhias Aéreas, sobre os preços das passagens, a qualquer título, sejam os descontos publicados ou não.

Considerando que o critério de julgamento adotado seja o maior desconto, considerando que a Administração Pública não irá realizar o pagamento de nenhuma taxa referente ao serviço de agenciamento, e, considerando que a empresa vencedora deverá repassar integralmente à Contratante todas as vantagens concedidas pelas Companhias Aéreas em relação as tarifas e descontos, indaga-se: **como poderá a empresa vencedora obter lucratividade com a execução do presente contrato? Se o bilhete aéreo/rodoviário está sendo considerado como repasse, e não de titularidade da agência de viagem, como poderá ser aplicado desconto sobre algo que não pertence a empresa?** Ora, os serviços de agenciamento de viagem que é objeto da presente demanda não se confundem com a compra do bilhete. O critério de julgamento de maior desconto deveria então ser aplicado **apenas** sobre o valor pago a título de serviço de agenciamento de viagem, e não sobre o valor da tarifa da passagem aérea.

Não há negativa quanto a possibilidade de ofertar descontos sobre o valor da tarifa. O mercado de agenciamento de viagens permite que as agências ofereçam descontos sobre o valor da passagem, entretanto, tais descontos são possíveis em razão de acordos comerciais firmados entre as agências e agências consolidadoras, entre as agências consolidadoras e as companhias aéreas, de modo que, em razão dos volumes de aquisições, dos créditos gerados, das metas e incentivos estipulados, as agências de viagens possam realizar o pagamento dos bilhetes com descontos, ou seja, pagando um valor menor do que os valores obtidos no momento da aquisição do bilhete no site das Companhias Aéreas. Outra forma que possibilita as empresas prestadoras dos serviços de agenciamento de viagens em ofertar descontos, seria na hipótese em que a Administração Pública estivesse disposta a realizar o pagamento de RAV, FEE, DU etc., entretanto o desconto encontraria certo limite, para que a empresa não operasse em prejuízo.

Em razão do exposto, a Impugnante não vê outra alternativa, senão a apresentação da presente Impugnação para que seja modificado o critério de julgamento estipulado no presente certame.

III. DA NECESSIDADE DA ESTRITA OBSERVÂNCIA DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N.º 03/2015. DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS MODELOS DE CONTRATAÇÃO DE PASSAGENS AÉREAS.

Historicamente, as contratações firmadas entre as Agências de Viagens e a Administração Pública nas aquisições e demais transações relativas a passagens aéreas nacionais e internacionais davam-se, em quase sua totalidade, por critérios de maiores descontos sobre os valores originais das passagens aéreas. Em resumo, as companhias aéreas ofertavam um percentual de desconto como comissionamento para as agências de viagens, que variava geralmente de 7% a 10%, as quais repassavam parte desse desconto aos órgãos públicos contratantes e a parte restante compunha seu lucro.

Levando em conta que a remuneração das agências era diretamente proporcional ao valor das tarifas vendidas ao governo, e objetivando uma maior economia para a

Administração, o Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão editou a Portaria MPOG 265/2001, de 19/11/2001, que previa incentivos para que as agências buscassem as melhores tarifas. Desta forma, caso a agência contratada demonstrasse que realizou considerável economia na aquisição das passagens aéreas, obteria reduções de desconto escalonadas progressivamente de acordo com a economia obtida.

Tal mecanismo não se sustentou, porque começaram a surgir suspeitas de atos fraudulentos. As propostas comerciais das licitações apresentavam descontos exorbitantes, muito acima dos percentuais de comissões praticados pelas companhias aéreas, contando com a possibilidade de redução dos descontos prevista na referida portaria. Assim, para que tais reduções pudessem se concretizar, as chamadas tarifas cheias eram "infladas" em preços bem superiores aos regularmente praticados no mercado, simulando descontos muito maiores do que de fato eram. Diante de tal cenário, a Portaria 41, de 4/3/2005, do MPOG revogou a redução escalonada dos descontos e os editais passaram a adotar o critério único de maior desconto sobre o volume de vendas, sem redução progressiva.

Em decorrência de alterações de mercado, em especial das inovações tecnológicas com o aumento significativo de aquisição de passagens aéreas diretamente das companhias aéreas por meio da internet, sem intermediação das agências, as companhias aéreas decidiram não mais pagar comissionamento às agências.

Diante desta nova dinâmica no mercado, com a extinção da comissão para o setor privado, **foi criada a Taxa DU**, que já era aplicada em outros países e correspondia a R\$ 40,00 para passagens de até R\$400,00 ou 10% do valor total para tarifas acima desse valor. Assim, no setor privado **a taxa DU passou a representar a remuneração do agente de viagem paga diretamente pelo consumidor final.**

Em meados de 2012, as companhias aéreas alteraram também a sistemática de remuneração para as compras governamentais, comunicando o fim dos comissionamentos e, acarretando, portanto, a inviabilidade do modelo licitatório que tinha como critério o maior desconto sobre o volume de vendas. A SLTI ainda conseguiu prorrogar a data prevista para alteração do modelo por alguns meses, a fim de conseguir emitir novo marco regulatório para orientar os órgãos públicos, o que se deu efetivamente em 1/10/2012, com a edição da IN 07/2012.

A referida Instrução Normativa, em seu art. 6º, possibilitou o reequilíbrio dos contratos celebrados anteriormente à edição da IN 7/2012 - SLTI, deixando como ato discricionário de cada órgão ou entidade a definição da metodologia a ser aplicada no reequilíbrio, tendo em vista suas peculiaridades relativamente aos percentuais de desconto acordados e à capacidade de negociação diante da necessidade do serviço demandado.

Assim, este modelo de desconto acrescido da Taxa DU foi utilizado por alguns órgãos ou entidades somente para reequilibrar os contratos, de forma provisória e em lapso temporal determinado, até que fossem realizadas licitações nos moldes do novo normativo.

Assim, considerando o novo cenário no mercado de aquisição de passagens aéreas, ou seja, o fim dos comissionamentos e a conseqüente inviabilidade de se fazerem licitações tendo como critério o maior desconto sobre o valor das vendas, o Ministério do Planejamento emitiu a IN 7/2012 - SLTI. Tal normativo estabeleceu como novo critério de licitação para contratação dos serviços de aquisição de passagens aéreas e correlatos o **menor preço de taxa de agenciamento** (a qual não se confunde com a taxa DU).

A Nota Técnica 34/DLSG/SLTI-MP emitida pela então Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, que esclarece o cenário e a atuação da SLTI no processo de elaboração da referida Instrução Normativa esclareceu que, havia sido

comunicada da alteração da regra de negócio, imposta pelas Companhias Aéreas, convocou reunião com TAM, GOL, AZUL e AVIANCA, que confirmaram os dados trazidos pela ABAV/DF.

Transcreve-se trecho bastante elucidativo do cenário:

[...] 6. Com o fim deste modelo de contratação, a Administração Pública teria que, a partir de então, assumir a remuneração das Agências de Viagens, pois o comissionamento deixaria de existir. Ou seja, a política baseada no percentual de desconto não caberia mais nas contratações de passagens aéreas.

7. As Companhias Aéreas GOL e AZUL, conforme documentos anexados à carta protocolada pela ABAV/DF, comunicam que a nova política de contratação enseja a remuneração por meio do "Código DU", a ser pago diretamente pelo adquirente da passagem, ou seja, o órgão público.

8. A ABAV/DF sugere, como critério de julgamento, a aplicação da Remuneração do Agente de Viagens - RAV e não o Código DU. Segundo a qual é o critério utilizado por diversos países, tendo, inclusive, sido adotado por algumas empresas públicas brasileiras.

9. O Código DU, ora chamado de "Taxa DU", equivale a 10% (dez por cento) do valor do bilhete de passagem aérea, ou R\$ 40,00 (quarenta reais), o que for maior. Ou seja, para passagens com preço até R\$400,00 (quatrocentos reais) a taxa será de R\$40,00 (quarenta reais) e para passagens com preço superior a R\$400,00 (quatrocentos reais) a taxa será de 10% (dez por cento) do valor do bilhete.

10. Assim, a SLTI encontrava-se diante de duas situações problemáticas, quais sejam, a eminência de alteração da forma de contratação, que inviabilizaria os contratos em execução, e a necessidade de determinação de um novo modelo de contratação. Sem a possibilidade de contratação por meio de descontos, o universo proposto de utilização de taxa DU ou RAV precisava ser analisado.

11. Demandou-se às Companhias Aéreas, de imediato, o adiamento da implementação da nova regra de negócio para evitar a descontinuidade dos serviços na Administração Pública Federal. Tendo-se acordado a dilação do prazo por pouco mais de um mês, até o primeiro dia de julho de 2012.

12. Dessa forma, a SLTI ao definir o novo marco regulatório, demandou a revogação da Portaria nº 265, de 16 de novembro de 2001, que determinava a forma de contratação por meio de desconto. A decisão sobre o objeto que passaria a ser licitado para contratação de passagens aéreas, Agenciamento de Viagens, decorreu, dentre outros estudos, da análise das propostas citadas.

13. Para haver competição na licitação, faz-se necessário estabelecer o objeto que possa ser ofertado em valores decrescentes pelos licitantes. Partindo-se do pressuposto de que a Taxa DU emprega um valor fixo e percentual predefinido não haveria disputa entre os licitantes, não havendo parâmetro para escolha do fornecedor, dada a uniformidade dos preços.

14. Tendo em vista que a taxa DU utiliza dois critérios em sua definição, a Administração, por força legal, não pode realizar licitação utilizando dois critérios de julgamento ao mesmo tempo (menor preço e maior desconto). Se utilizasse apenas o critério de menor valor da taxa, além de entrar em conflito com a essência da taxa DU, configuraria a mesma lógica utilizada no Agenciamento de Viagens.

15. Ainda, caso a Administração pudesse estabelecer a taxa DU como forma de remuneração das Agências de Viagens, nem sempre utilizaria o valor fixo da taxa, aliás, na maioria dos casos, pagaria o percentual de 10% (dez por cento) incidente sobre o valor da passagem, o que extingiria qualquer vantagem. Ou seja, somente nas passagens com valor abaixo de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), a Administração pagaria pela prestação de serviços de fornecimento de passagens aéreas o mesmo valor. Acima disso, na medida em que o valor subisse, a Administração pagaria cada vez mais pelo mesmo serviço. Restando a situação na qual quanto mais cara a passagem, maior seria a remuneração da Agência de Viagens.

17. Enquanto a Taxa DU constitui dois parâmetros de julgamento (valor fixo e percentual), a Remuneração do Agente de Viagem - RAV possibilita que a Agência de Viagens seja remunerada por um determinado valor pela prestação de serviços de fornecimento de passagens aéreas. Lógica que é semelhante ao novo marco regulatório editado pela SLTI.

18. Dessa forma, a competitividade, fator essencial para a licitação, passa a ser exercida pela capacidade de oferta de valores decrescentes pelos licitantes. Mais do que isto, os valores finais da licitação resultarão em maior vantagem para a Administração Pública, pois refletirão real disputa dos licitantes para o fornecimento do serviço.

19. Tendo em vista a complexidade do tema e sua repercussão nos órgãos públicos, as minutas de normativo foram submetidas a análise dos Subsecretários de Planejamento, Orçamento e Administração nos encontros mensais destes profissionais, determinado Fórum SPOAs, tendo sido discutidas e recebido subsídios.

20. As Companhias Aéreas foram novamente contatadas para mais uma dilação do prazo de início de vigor da nova regra de negócio. A 1N 7 foi então publicada em 24 de agosto de 2012 e contemplou, por prazo determinado, a possibilidade de alteração dos contratos vigentes, mantendo o equilíbrio econômico-financeiro, devido a necessidade de continuidade dos serviços de emissão de passagens aéreas.

21. O Agenciamento de Viagens representa, pois, o objeto pelo qual as Agências de Viagens serão contratadas para prestar o serviço de emissão, remarcação e cancelamento de passagens aéreas. Tal formato dado ao objeto permite a competitividade necessária para a garantia da maior vantagem para a Administração Pública na licitação.

Em suma, observa-se, pelo relato acima, que a SLTI foi comunicada da alteração da regra de mercado pela ABAV-DF, reuniu-se com as companhias aéreas para confirmar o fato e negociou com elas a dilação do prazo para implementação da nova regra. Tendo recebido duas sugestões de remuneração dos serviços de agenciamento de viagens (taxa DU e Remuneração do Agente de Viagem – RAV), analisou as duas possibilidades e escolheu a segunda.

Sua decisão embasou-se nos seguintes motivos: 1º) a taxa DU apresentava dois critérios a serem estabelecidos numa licitação, o que, por si só, já configurava uma dificuldade operacional (a de estabelecer critério de menor preço e maior desconto); 2º) se utilizasse apenas o critério de menor valor da taxa, além de entrar em conflito com a essência da taxa DU, configuraria a mesma lógica utilizada no Agenciamento de Viagens; 3º) para passagens acima de R\$ 40,00, na medida em que o valor subisse, a Administração pagaria cada vez mais pelo mesmo serviço executado; e 4º) a competitividade, fator essencial para a licitação, só seria exercida pela capacidade de oferta de valores decrescentes pelos licitantes.

Dentre todos esses fatores que envolvem a questão, um deles é inatacável: o fato de que **o serviço de agenciamento é o mesmo independentemente do valor da tarifa. Como consequência, é mais razoável que seja remunerado por taxa fixa** do que por um percentual. **E isso nos faz refletir que qualquer modelo remuneratório que estabeleça um percentual do valor da tarifa, seja ele por maior desconto (modelo antigo que não existe mais) ou por maior acréscimo (caso fosse adotada a taxa DU), configurar-se-ia um estímulo para que as contratadas não escolhessem as passagens mais baratas**, obviamente.

Conclui-se, pelo exame desse cenário, que a escolha da SLTI pelo modelo de taxa fixa de agenciamento para novo marco regulatório na aquisição de passagens pela Administração Pública, modelo regulamentado pela instrução normativa questionada pela representante, foi acertada.

Após diversos debates enfrentados no âmbito do Tribunal de Contas da União, foi editada a Instrução Normativa n.º 03/2015, que dispõe sobre diretrizes e

procedimentos para aquisição de passagens aéreas pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

A "Seção II" da referida Instrução Normativa estabelece diretrizes e procedimentos para a aquisição de passagens aéreas, rodoviárias e fluviais por intermédio das Agências de Viagens, como é o caso dos autos.

No tocante a remuneração dos serviços de agenciamento de viagens, a instrução normativa estabelece que poderá ser utilizado percentual incidente sobre os preços dos serviços de agenciamento de viagens, desde que previsto no instrumento convocatório, sendo comprovados mediante recibo, nota fiscal ou outro documento oficial, nos termos do § 1.º do art.º 5.º:

*"Art. 5º **Além do serviço de agenciamento de viagens**, o instrumento convocatório poderá prever, justificadamente, serviços correlatos.
§ 1º Para remuneração dos serviços correlatos **poderá ser utilizado percentual incidente sobre os preços dos serviços de agenciamento de viagens**, desde que previsto no instrumento convocatório, sendo comprovados mediante recibo, nota fiscal ou outro documento oficial."*

Importante destacar que a Instrução Normativa traz uma distinção entre serviços de agenciamento de viagens e serviços correlatos, conforme disposto no art.º 2.º:

*"Art. 2º Para fins desta Instrução Normativa, **considera-se:***

*I - **Agenciamento de viagens:** serviço prestado por agência de turismo, compreendendo a **venda comissionada ou a intermediação remunerada** na comercialização de passagens, viagens e serviços correlatos, conforme especificações contidas no instrumento convocatório.*

[...]

*XII - **Serviços correlatos:** serviços prestados pelas agências de turismo que se interligam com a prestação de serviços de agenciamento de viagens tais como: transportes terrestres e aquaviários, aluguel de veículos, hospedagem, seguro de viagem, dentre outros;"*

Mais adiante, verifica-se que o art.º 6.º da Instrução Normativa estabelece a forma que deverá ser apurada a remuneração total a ser paga à agência de turismo, estabelecendo que será apurada a partir do valor ofertado pela prestação de serviço de agenciamento de viagens, multiplicado pela quantidade de passagens emitidas, remarcadas, canceladas, e serviços correlatos.

"Art. 6º A remuneração total a ser paga à agência de turismo será apurada a partir do valor ofertado pela prestação do serviço de agenciamento de viagens, multiplicado pela quantidade de passagens emitidas, remarcadas ou canceladas e serviços correlatos."

Em relação aos valores relativos à aquisição de bilhetes de passagens, a Administração Pública repassará o valor à agência de turismo, que **apenas** intermediará o pagamento junto às companhias aéreas que emitiram os bilhetes, nos termos do § 1.º do referido artigo:

*"§ 1º **Os valores relativos à aquisição de bilhetes de passagens** serão repassados pela Administração à agência de turismo contratada, que intermediará o pagamento junto às companhias aéreas que emitiram os bilhetes."*

De forma expressa, o § 2.º do referido artigo estabelece que os valores relativos as aquisições dos bilhetes de passagens **não serão consideradas parte da remuneração pelos serviços de agenciamento**, portanto, **não poderão constar da planilha de custos**.

*"§ 2º Os valores referidos no § 1º **não serão considerados parte da remuneração pelos serviços de agenciamento de turismo** e não poderão constar da planilha de custos a que se refere o art. 7º desta Instrução Normativa."*

Não obstante, há a expressa vedação da consideração para aferição da exequibilidade da proposta, dos incentivos recebidos pelas agências de turismo das companhias aéreas:

*"§ 5º Eventuais incentivos, sob qualquer título, recebidos pelas agências de turismo das companhias aéreas, **não poderão ser considerados** para aferição da exequibilidade da proposta."*

Oportuno destacar a redação dada pela Instrução Normativa n.º 7/2012, a qual foi revogada pela Instrução Normativa n.º 03/2015, que de forma expressa, determinava que o critério de julgamento a ser utilizado para a contratação de serviços de agenciamento de viagens, deverá ser o **menor preço**, apurado pelo menor valor ofertado pela prestação do serviço de Agenciamento de Viagens.

*"§ 1º A licitação **deverá utilizar o critério de julgamento menor preço, apurado pelo menor valor ofertado pela prestação do serviço de Agenciamento de Viagens.**"*

Convém destacar ainda que, em relação aos acordos comerciais firmados entre as agências e agências consolidadoras, entre as agências consolidadoras e as companhias aéreas, de modo que, em razão dos volumes de aquisições, dos créditos gerados, das metas e incentivos estipulados, as agências de viagens possam realizar o pagamento dos bilhetes com descontos, tais circunstâncias constituem parâmetros subjetivos, que podem ser alterados unilateralmente pelas Companhias Aéreas a qualquer momento, e, **por constituírem parâmetros subjetivos, não devem ser levados em consideração no julgamento da proposta, nos termos do § 12 do art.º 44 da Lei 8.666/93.**

Desta forma, considerando que os valores relativos as aquisições dos bilhetes de passagens não serão consideradas parte da remuneração pelos serviços de agenciamento, e, que, eventuais incentivos, sob qualquer título, recebidos pelas agências de turismo das companhias aéreas, não poderão ser considerados para aferição da exequibilidade da proposta, e ainda, que a empresa vencedora deverá repassar integralmente à Contratante todas as vantagens concedidas pelas Companhias Aéreas, em relação as tarifas e descontos, verifica-se que o critério de julgamento maior percentual de desconto aplicado sobre o valor dos bilhetes mostra-se irregular para o presente certame, vez que os valores dos bilhetes não constituem remuneração a ser paga para agência de viagem, constituindo mero repasse a ser destinado às Companhias Aéreas, de modo que eventuais descontos devem ser aplicados apenas sobre os valores pagos a título dos serviços de agenciamento de viagens.

IV. DA ILEGALIDADE NA CUMULAÇÃO DE EXIGÊNCIA DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO E GARANTIA CONTRATUAL.

Conforme se desprende do preâmbulo do Edital, o processo licitatório será processado nos termos da Lei Geral de Licitações n.º 8.666/93, o qual estabelece de forma taxativa, o rol da documentação relativa à qualificação econômico-financeira, prevendo em seu § 2.º, que a Administração Pública poderá estabelecer no seu instrumento convocatório a exigência de patrimônio líquido mínimo **ou** de forma alternativa (mas em nenhuma hipótese, simultânea), as garantias previstas no § 1.º do artigo 56, conforme redação normativa:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
[...]

§ 2.º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, **poderá estabelecer**, no instrumento convocatório da licitação, **a exigência** de capital mínimo ou de **patrimônio líquido mínimo, ou** ainda as **garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei**, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser posteriormente celebrado.

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1.º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia [...].

Da leitura dos referidos dispositivos, verifica-se que, é facultado à Administração Pública **optar** por estabelecer como critério de qualificação econômico-financeira entre exigir a demonstração de patrimônio líquido mínimo, ou, alternativamente, as garantias contratuais, **mas em nenhuma hipótese, é permitido exigir ambas, de forma concomitante, sob pena de violar o princípio da legalidade.** Tal entendimento está expresso no julgamento das representações em face a concorrência 01/2014 promovida pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) em que o relator inicialmente determinou a suspensão cautelar do certame diante das irregularidades apontadas, entre elas a inobservância às disposições do art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993, cumulação de patrimônio líquido com garantia para fins qualificação econômico-financeira. Ao examinar o mérito, o relator confirmou a irregularidade em questão, sob os seguintes fundamentos:

[...] "apesar de a previsão de garantia de manutenção de proposta não estar incluída no item editalício específico da qualificação econômico-financeira (isto é, no subitem 8.2.9.2 do Edital, Peça 10, p. 23), a Lei 8.666/1993 a inclui no rol da documentação relativa à qualificação econômico-financeira. Há, portanto, cumulação de dois requisitos para a qualificação econômico-financeira sem o devido amparo legal: exigência de patrimônio líquido igual ou superior a 5% (parte final do subitem 8.2.9.2.2 do Edital) e de garantia de manutenção de proposta de 1% (subitem 8.2 e 8.2.1 do Edital), ambos sobre o valor estimado do futuro contrato".

Destacou a jurisprudência pacífica do Tribunal nesse sentido, inclusive o Enunciado da Súmula de Jurisprudência do TCU 275:

*"Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, **de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado**, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços". Ainda em reforço, o relator mencionou o Acórdão 1.905/2009 Plenário, para destacar que **mesmo sendo a prestação de garantia apresentada como requisito autônomo de habilitação, deslocada no edital do item das exigências de qualificação econômico-financeira, não deixa de ser uma exigência da espécie**, pois está prevista na lei como tal, e, portanto, irregular se cumulada com comprovação de patrimônio líquido mínimo ou de capital social mínimo."*

Convém destacar que mesmo na hipótese de a exigência de garantia contratual ser apresentada como requisito autônomo de habilitação, deslocada no edital do item das exigências de qualificação econômico-financeira, não deixa de ser uma exigência desta espécie, vez que na lei, está prevista como tal, sendo portanto, irregular a exigência cumulativa de patrimônio líquido ou de capital social mínimo, com a exigência de garantia contratual, restando evidente a impossibilidade de cumulação de exigência de patrimônio líquido mínimo com a exigência de garantia contratual, cabendo a Administração a opção por uma das previsões.

Necessário ainda, observar que as garantias contratuais são instrumentos utilizados para situações excepcionais, não constituindo uma regra para todas as contratações. Sua finalidade tem por objeto exigir a garantia nas hipóteses em que: i) a Administração puder ser responsabilizada subsidiariamente pelo inadimplemento dos encargos sociais e trabalhistas (como os serviços com dedicação exclusiva de mão de obra), ou ii) quando o contratado ficar de posse de bens da Administração, o que não se aplica ao objeto desta contratação. No caso dos autos, a empresa realiza a aquisição das passagens aéreas, paga a Companhia Aérea e somente depois é paga pela Administração Pública, então, não há riscos para a Administração que justifique a exigência de garantia contratual.

Observa-se ainda que o registro de preços é o sistema pelo qual, por meio da concorrência ou do pregão, selecionam-se propostas e registram-se preços para a celebração de contratações futuras. Por sua vez, a **ata de registro de preços é apenas o documento no qual se formaliza a vinculação do licitante vencedor ao preço e demais condições registradas**, com base nas quais as futuras contratações se formarão. Conclui-se, portanto, que a ata não se confunde com instrumento de contrato. Este tem a finalidade de formalizar as relações jurídicas obrigacionais que estipulam obrigações recíprocas para a Administração e o licitante que teve seu preço registrado. Dito de outro modo, o instrumento contratual ou termo de contrato, formaliza os contratos celebrados com base na ata de registro de preços. Ata de registro de preços e termo de contrato, tratam, portanto, de documentos com naturezas e finalidades distintas, razão pela qual um não substitui e não deve se confundir com o outro, daí porque a ilegalidade em proceder com a garantia contratual no Sistema de Registro de Preços.

Por fim, ressalta-se que o Sistema de Registro de Preços é regulado por decreto próprio, o qual não prevê a possibilidade de garantia contratual, evidenciando a ilegalidade na exigência de garantia contratual nos instrumentos formalizados mediante Sistema de Registro de Preços.

V. DO PEDIDO

Em face do exposto, requer que seja a presente **IMPUGNAÇÃO** recebida em seu efeito suspensivo, bem como seja julgada procedente, com efeito de modificar o critério de julgamento adotado para o presente certame, para que passe a constar como critério de julgamento o menor preço ou o maior **desconto incidente apenas sobre os serviços de agenciamento de viagem e não sobre os valores de passagens aéreas**, vez que não constituem receitas da Agência de Viagem, apenas repasse às Companhias Aéreas, bem como seja excluída a necessidade de garantia contratual, visto que é ilegal a cumulação de exigência de garantia e patrimônio líquido, bem como ausentes as finalidades para exigência da garantia.

Requer ainda seja determinada a republicação do Edital, inserindo a alteração aqui pleiteada, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto.

Nestes termos,
Pede deferimento.

São Paulo – SP, 26 de agosto de 2022

GPSCX SOLUCOES GOVERNAMENTAIS
LTDA:39497618000144
Dados: 2022.08.26 13:06:52 -03'00'

Assinado de forma digital por GPSCX SOLUCOES GOVERNAMENTAIS
LTDA:39497618000144
Dados: 2022.08.26 13:06:52 -03'00'

GPSCx SOLUÇÕES GOVERNAMENTAIS LTDA – EPP
CNPJ n.º 39.497.618/0001-44
GABRIEL AUGUSTO DOS SANTOS PORTO
CPF n.º 470.081.548-52
Sócio Administrador