



AUTOS DO PROCESSO Nº 1088795 - 2020 (Denúncia)

1 – DA IDENTIFICAÇÃO DO OBJETO

Tratam os autos de denúncia apresentada pela empresa **Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda.** referente ao **Pregão Eletrônico nº 01/2020, Processo de Compras nº 5131.01.000001/2020-14**, promovido pelo **Instituto de Desenvolvimento Integrado de Minas Gerais – INDI**, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em serviços de gerenciamento e controle de aquisição de combustíveis.

2 - DOS FATOS, DA FUNDAMENTAÇÃO E DA DELIMITAÇÃO DA ANÁLISE

Protocolizada em 1/4/2020, sob o nº 6044211, peça 2 do processo eletrônico, a denúncia veio instruída com o edital de licitação e documentos de identificação da Denunciante, tendo sido recebida a petição inicial e a documentação que a acompanha como denúncia por despacho do Conselheiro-Presidente Mauri Torres, peça 4, que determinou a sua autuação e distribuição, com a urgência que o caso requer, o que foi feito à relatoria do Conselheiro José Alves Viana, peça 1.

O Conselheiro Relator, peça 6, inicialmente, com fulcro na Portaria nº 21/PRES./2020 deste Tribunal, publicada no Diário Oficial de Contas em 29/03/2020, que altera a Portaria nº 20/PRES./2020, considerou a matéria urgente e determinou a tramitação imediata do presente feito nesta Casa. Ainda, determinou:

a intimação dos Senhores Fernando Nogueira Lima Júnior e Gustavo Henrique Gonçalves Serafim, Pregoeiro titular e Pregoeiro, respectivamente, subscritores da ata de abertura do certame, anexada a este despacho, ambos do Instituto de Desenvolvimento Integrado de Minas Gerais – INDI, para que enviem a este Tribunal a documentação do Pregão Eletrônico n. 01/2020, edital e demais documentos produzidos até o momento, inclusive contrato, se houver, no prazo de 48 horas.

[...]

Recebida a documentação, encaminhem-se os autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL e, a seguir, ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

Ultrapassado o prazo sem manifestação, façam os autos conclusos a este Relator.

O Conselheiro Relator, peça 5, anexou a Ata nº 1 da sessão do Pregão Eletrônico 01/2020 - Processo de Compras nº 5131.01.000001/2020-14, sessão realizada no dia 30/3/2020.

A Secretaria da 1ª Câmara procedeu à intimação dos responsáveis, conforme Ofícios nºs 5856/2020 e 5857/2020, constantes das peças 6 e 7.

Os responsáveis se manifestaram, documento protocolizado sob o nº 6094911, peça 31, para apresentar o inteiro teor dos autos do processo administrativo do Pregão Eletrônico nº 001/2020 e para prestar esclarecimentos.

A Secretaria da 1ª Câmara, peça 42, certificou que os presentes autos foram convertidos em eletrônicos e todas as suas peças se encontram anexadas ao Sistema de Gestão e Administração de Processos – SGAP, e passaram a tramitar em formato inteiramente eletrônico a partir daquela data, nos termos do disposto no Art. 2º-A da Portaria nº 20/PRES./2020, incluído pela Portaria nº 25/PRES/2020, de 28/04/2020. A seguir, peça 43, encaminhou os autos a esta Coordenadoria “após cumprida determinação constante na peça n. 06”, do Conselheiro Relator.

Diante do exposto, em cumprimento ao despacho do Conselheiro Relator, peça 6, passa-se à análise da denúncia.

2.1 Documentação apresentada pelos responsáveis

- 1) Parecer Jurídico INDI-GEJUR nº 203/2020 da Gerência Jurídica sobre minuta do edital e do contrato, peça 9;
- 2) E-mails sobre publicação da licitação, peça 10;
- 3) Publicação do aviso de licitação, peça 11;
- 4) Edital retificado, peça 12;
- 5) Ato do Governador de Minas Gerais sobre a pandemia, peça 13;
- 6) Pedido de parecer à Gerência Jurídica sobre recebimento de impugnação por meio eletrônico, peça 14;

\\legito\CFEL\CAEL\DENÚNCIAS\1088795.doc

- 7) Parecer da Gerência Jurídica, peça 15;
- 8) Edital de retificação nº 2, peça 16;
- 9) Publicação do edital retificado, peça 17;
- 10) Impugnação ao edital da empresa Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda., peça 18;
- 11) Resposta à impugnação, peça 19;
- 12) Proposta comercial e documentos de habilitação da empresa Trivale Administração Ltda. e manifestação do INDI sobre documentação, peças 20 a 27 e 29;
- 13) Declaração de vencedora pelo pregoeiro à empresa Trivale Administração Ltda., peça 28;
- 14) Lista de credenciados MG e RJ, respectivamente, peças 30 e 32;
- 15) Manifestação dos responsáveis para encaminhar o processo, peça 31;
- 16) Ata do Pregão 001/2020, peça 33;
- 17) Termo de Conclusão do Pregão, peça 34;
- 18) Publicação da adjudicação e homologação do Pregão, peça 35;
- 19) Edital e anexos, peça 36;
- 20) Minuta de Proposta de Comunicação de Resolução de Diretoria, peça 37;
- 21) Comunicação de Resolução de Diretoria - CRD 011/2020 - Autorização para instauração do processo licitatório do presente objeto, peça 38;
- 22) Solicitação da Gerência Administrativa e Financeira à Gerência Jurídica de Parecer acerca da viabilidade jurídica da abertura do procedimento licitatório, peça 39;
- 23) Planilha de composição de custos, peça 40;
- 24) Edital e anexos, peça 41.

3. DA DENÚNCIA

3.1. Da necessidade de suspensão do certame, tendo em vista a crise causada pelo Coronavírus

A Denunciante alegou que os recentes acontecimentos relacionados à pandemia mundial do novo Coronavírus, bem como os impactos no setor aéreo e de transportes ocasionados por ela, dentre eles cancelamentos de voos e restrição de circulação de pessoas, e



o fato de que inúmeras empresas, ela inclusa, não estejam alocadas no Estado ou região da realização do Pregão nº 001/2020, faz com que não tenham condições de se locomoverem pelo território nacional devido à falta de voos, prejudicando-as na implantação de diligências oriundas da licitação.

A Denunciante considerou ser prudente que a Administração licitante suspenda o Pregão Eletrônico nº 001/2020 até a normalização da situação que assola o país, como medida de garantia à competitividade e à seleção da proposta mais vantajosa aos cofres públicos, que é um dos princípios que regem o processo licitatório.

Alegou, ainda, que, devido ao cenário de calamidade pública, “os processos licitatórios serão diretamente impactados, sendo pela impossibilidade de execução de eventuais contratos futuros, seja pela precariedade da participação de empresas, que estão sofrendo impactos da crise”, dessa forma considerou que seria prudente que a Administração suspendesse o Pregão Eletrônico, agendado para o dia 26/3/2020, até a normalização da situação provocada pela pandemia, como medida de garantia da competitividade e a seleção da proposta mais vantajosa aos cofres públicos.

ANÁLISE

Os responsáveis se manifestaram, peça 31 do processo eletrônico, e informaram que “as sessões foram realizadas pelo portal de compras do Estado de Minas Gerais” e esclareceram que a sessão foi marcada originalmente para o dia 23/3/2020, mas que, devido às medidas adotadas no âmbito do Poder Executivo para combater a disseminação da Covid-19, o edital foi alterado para permitir impugnação por meio eletrônico e para adiar a sessão para 30/3/2020, conforme foi publicado no jornal “Minas Gerais no dia 24/3/2020.

Constata-se que o edital foi retificado, pois a cláusula 3.6, referente à interposição de impugnações, passou a ter a seguinte redação, peça 16:

3.6 O instrumento de impugnação deverá ser apresentado pelo e-mail licitacao@indi.mg.gov.br, no prazo previsto no item 3.5. Deverá ainda ser dirigido ao pregoeiro e devidamente fundamentado e, se for o caso, acompanhado da prova das alegações. (G.n.)

Verifica-se que o edital prevê que os pedidos de esclarecimentos podem ser realizados pelo e-mail, bem como as razões e contrarrazões de recursos, peça 36:

3. DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS E DA IMPUGNAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO

[...]

3.2. Os pedidos de esclarecimento deverão ser encaminhados ao Pregoeiro, por escrito, **por meio do e-mail licitacao@indi.mg.gov.br. (G.n.)**

[...]

17.2 Todos os procedimentos para interposição de recurso, compreendida a manifestação da intenção do licitante durante a sessão pública, e o encaminhamento das razões do recurso e de eventuais contrarrazões pelos demais licitantes, **serão realizados por meio do sistema eletrônico**, em formulários próprios, nos termos do art. 13, XLI, do Decreto Estadual nº 44.786, de 18 de abril de 2008, e, em caso de indisponibilidade técnica ou material do sistema oficial do Estado de Minas Gerais, **alternativamente, via e-mail**, observados os prazos previstos no item 17.1. (G.n.)

Consta que a Denunciante apresentou impugnação ao edital com o mesmo apontamento, peça 18, que foi indeferida pelo Pregoeiro nos seguintes termos, peça 19:

Em apertada síntese, a empresa requer a suspensão do certame, tendo em vista a crise causada pelo coronavírus, alegando estar impedida de se locomover pelo território nacional para participar da licitação. Solicita, ainda, a retificação do edital, quanto a exigência de rede de estabelecimentos credenciados, que, aos seus olhos, mostra-se excessiva.

Impugnação recebida, vez que apresentada dentro do prazo estabelecido pelo edital.

Quanto aos pedidos apresentados, razão não assiste ao impugnante.

O pedido de suspensão do certame por conta da pandemia ocasionada pelo coronavírus e pelas dificuldades de locomoção aérea e terrestre não se mostra razoável.

A licitação em questão será realizada através de pregão eletrônico, por meio do Portal de Compras MG (www.compras.mg.gov.br). Todos os atos serão eletrônicos, não havendo a menor necessidade de qualquer licitante realizar deslocamentos para participar do certame. Ademais, tanto o INDI, como os demais órgãos e entidades da Administração Pública do Estado de Minas Gerais, estão exercendo as suas atividades em regime de *home office*, mantendo inalteradas todas as rotinas de trabalho.

Com efeito, assiste razão à Administração ao dizer que “Todos os atos serão eletrônicos, não havendo a menor necessidade de qualquer licitante realizar deslocamentos para participar do certame”, sendo o uso da rede mundial de computadores (internet) uma das virtudes do pregão eletrônico para atender a máquina administrativa, o que permite a qualquer licitante acessar o pregão eletrônico de qualquer lugar, inclusive de casa, sem, portanto, precisar se deslocar.

Ademais, é salutar dizer ainda que a atividade estatal tem como um dos seus pilares o princípio da continuidade do serviço público, que impõe ao Estado, ou a quem lhe faça as vezes, o dever de permanente oferta de sua prestação, não podendo, assim, sofrer solução de continuidade, dada a sua natureza e relevância para a coletividade, pois outras

necessidades, outras doenças outros interesses públicos não deixarão de existir em tempo de coronavírus.

Logo, a Administração Pública não pode paralisar as suas atividades rotineiras em meio à crise do coronavírus, não estando, portanto, impedida de planejar e realizar as suas contratações, ainda mais no caso da contratação de empresa especializada em serviços de gerenciamento e controle de aquisição de combustíveis com o propósito de permitir a circulação da frota de veículos necessária para atender as demandas do INDI.

O serviço público não pode parar em decorrência da pandemia do coronavírus, sendo o planejamento a regra de ouro da administração pública, que não pode se sujeitar a contratações emergenciais “fabricadas”, a não ser as aquisições e serviços autorizados pela Lei n.13.979, de 06/02/2020, conhecida como a Lei Nacional da Quarentena, destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do coronavírus, o que foge às raias da Lei n. 8.666/93 e da Lei n.10.520/02.

Constata-se que a denunciante participou do certame, conforme Ata do Pregão 001/2020, peça 33, o que comprova que, mesmo estando alocada em outro Estado, pôde participar normalmente da licitação:

Resultado da sessão pública

Fornecedores participantes

| Porte da empresa | Fornecedor | Representante | Foi credenciado |
|------------------|--|------------------------|-----------------|
| Outro | 05.340.639/0001-30 - PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA | RODRIGO MANTOVANI | Sim |
| Outro | 00.604.122/0001-97 - TRIVALE ADMINISTRACAO LTDA | VANESSA RIBEIRO SANTOS | Sim |

A denunciante também alegou que haverá impacto nos processos licitatórios e execução de eventuais contratos futuros devido à pandemia, “pela precariedade da participação de empresas, que estão sofrendo impactos da crise”.

Quanto ao apontamento, entende-se que, exatamente neste momento no qual o Estado de Minas Gerais acentua sua dificuldade na área econômica, conforme informação divulgada na mídia pelo Governador do Estado, a atuação do INDI e sua equipe torna-se

imprescindível, uma vez que sua missão¹ “é desenvolver MG por meio da atração de investimentos, **apoio às empresas instaladas** e promoção das exportações”. (G.n.)

Diante do exposto, esta Unidade Técnica entende que a denúncia é improcedente.

3.2. Da exigência de rede credenciada excessiva

A denunciante aponta irregularidade na cláusula 7.1 do edital, por considerar excessiva a exigência de que a contratada credencie uma rede de postos conveniados em todo o território nacional, “a qual engloba um grande número de localidades e de estabelecimentos, dotados de equipamentos para aceitar transações com cartões dos usuários do sistema” e destaca que “nas regiões metropolitanas a distância mínima entre postos deva ser de no máximo 15 (quinze) quilômetros”.

Afirma:

A rede credenciada exigida pela Administração, é extremamente excessiva, ao passo que a maioria dos abastecimentos, serão realizadas no entorno das próprias sedes dos órgãos, ou num raio máximo de 50 (cinquenta) quilômetros das mesmas.

Prossegue, apontando como agravante a rede exigida ser imprecisa, por não indicar de forma objetiva quais localidades os estabelecimentos deverão ser credenciados.

Alega que é impraticável e tecnicamente impossível exigir credenciamento em todas as localidades, pois pode não haver estabelecimentos aptos ao atendimento e credenciamento, “haja vista que alguns não poderiam se quer existir”.

Considera, portanto, que a cláusula é contrária ao previsto no art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/02, pois o edital inseriu cláusula ou condição desarrazoada que impede o caráter competitivo do certame, e deveria comprovar a necessidade por meio de apresentação de estudo técnico que a justifique.

Também alega:

Portanto, as exigências acima são extremamente abusivas e desproporcionais, pois, antes mesmo da efetiva contratação, as empresas gerenciadoras interessadas no certame deverão promover a captação de estabelecimentos aptos a serem credenciados, pois, não se trata apenas de encontrar uma rede que atenda os Clientes de forma satisfatória, mas também que esta rede esteja habilitada, no caso de Posto de Combustíveis, junto a Agência Nacional de Petróleo, o que muitas vezes se demonstra uma grande dificuldade.

¹ <http://www.indi.mg.gov.br/o-indi/sobre-o-indi-2/>. Acesso em: 19/5/2020.

Por fim, antes de requerer a medida liminar, transcreve Representação TC 022.682/2013-9 do TCU, referente a pedido de medida cautelar relativo a pregão para contratação de serviços de fornecimento de vales refeição e alimentação, devido à exigência de quantidade mínima de rede credenciada.

ANÁLISE

A cláusula 7.1 do termo de referência do Pregão Eletrônico nº 01/2020 aduz:

7. DA REDE CREDENCIADA

7.1. A Contratada deverá manter rede credenciada de postos de combustíveis em todo o território nacional, especialmente nos estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo, com distância máxima de 150 (cento e cinquenta) quilômetros entre eles, sendo que, nas regiões metropolitanas das capitais, tal distância deve ser de, no máximo, 15 (quinze) quilômetros, devendo haver, no mínimo, 100 (cem) postos credenciados na região metropolitana de Belo Horizonte/MG.

7.2. A contratada deverá garantir, ainda, a existência de, no mínimo, um posto de combustível, devidamente credenciado e ativo, que forneça combustíveis (gasolina e etanol) em cada um dos seguintes municípios do Estado de Minas Gerais: Barbacena, Conselheiro Lafaiete, Diamantina, Divinópolis, Extrema, Governador Valadares, Ibité, Ipatinga, Itabira, Itajubá, Itaúna, João Pinheiro, Juiz de Fora, Lavras, Montes Claros, Muriaé, Oliveira, Paracatu, Patos de Minas, Pará de Minas, Poços de Caldas, Pouso Alegre, Santa Rita do Sapucaí, São João Del Rei, Sete Lagoas, Teófilo Otoni, Três Corações, Varginha, Uberaba e Uberlândia.

7.3. Caso não haja posto credenciado nas localidades previstas, o prazo para credenciamento deverá ser de, no máximo 30 (trinta) dias corridos, contados a partir da data da formalização do contrato.

Verifica-se que o edital define os critérios para a rede credenciada em relação aos Estados de Minas Gerais, São Paulo e Rio de Janeiro, onde definiu que a licitante a ser contratada deverá ter credenciamento de postos com distância máxima de 150 (cento e cinquenta) quilômetros entre os referidos Estados.

O edital definiu, ainda, que nas regiões metropolitanas das capitais desses 3 (três) Estados deverá haver a distância de no máximo 15 (quinze) quilômetros entre os postos, e em Belo Horizonte e sua região metropolitana ter no mínimo 100 (cem) postos credenciados.

Outrossim, o edital definiu as cidades em Minas Gerais que deverão ter ao menos um posto credenciado.

Entende-se que a cláusula não apresentou critérios claros em relação à exigência de 1 (um) posto a cada 15 (quinze) quilômetros nas capitais e regiões metropolitanas dos Estados de Minas Gerais, São Paulo e Rio de Janeiro. As referidas capitais têm grande extensão territorial, e o critério de possuir 1 posto de combustível a cada 15 quilômetros deve ser justificado.

Entretanto, não consta dentre a documentação referente ao processo licitatório, estudo de demanda que apresente a necessidade de rede de postos credenciada tão vasta no território nacional, sem nenhuma definição de quantos postos nos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, em quais cidades e também sem a motivação da necessidade de 100 (cem) postos credenciados na região metropolitana de Belo Horizonte/MG.

Entende-se que a ausência de definição de critérios objetivos em relação à rede credenciada pode comprometer a competitividade do certame, pois potenciais interessados em participar da licitação podem desistir de participar por entenderem que não conseguirão atender o objeto.

No caso concreto, quanto às definições da rede credenciada, consta que a Denunciante apresentou impugnação ao edital com o mesmo apontamento da presente denúncia, peça 18, que foi indeferida pelo Pregoeiro nos seguintes termos, peça 19:

Quando a alegação da exigência excessiva de rede de estabelecimentos credenciados, a impugnante alega que "a rede credenciada exigida pela Administração, é extremamente excessiva, ao passo que a maioria dos abastecimentos, serão realizadas no entorno das próprias sedes dos órgãos, ou num raio máximo de 50 (cinquenta) quilômetros das mesmas".

Ocorre que o INDI, para o desempenho de suas funções precípuas, condizentes na atração de investimentos para o estado de Minas Gerais, realiza inúmeras viagens terrestres por cidades do interior de Minas Gerais, bem como pelos estados vizinhos, visitando empresas, indústrias, terrenos, dentre outros. Ao contrário do alegado, grande parte dos abastecimentos serão realizados no interior do estado, razão pela qual a rede credenciada exigida no edital não se mostra excessiva, pelo contrário, ela é extremamente necessária para que os colaboradores consigam utilizar os serviços prestados pela empresa fornecedora.

Da leitura dos termos apresentados pelo Pregoeiro, na resposta à impugnação, tem-se que o INDI apresentou uma argumentação teórica para justificar a exigência do quantitativo da rede credenciada, mas sem apresentar um estudo de demanda que traga os levantamentos estatísticos, visando a identificar a sua real necessidade, bem como as localidades habituais de deslocamento da sua frota de veículos, de modo a respaldar os requisitos fixados no edital.

Para entender a importância de definição de critérios objetivos em relação à definição da rede credenciada, cita-se os autos da Denúncia nº 1058833, de relatoria do Conselheiro Durval Ângelo, que determinou a suspensão do Pregão Presencial nº 003/2019, promovido pela Prefeitura Municipal de Rio Paranaíba, por entender irregular exigência de apresentação de rede de postos credenciados em todo o território nacional sem a devida justificativa, bem como indefinição de rede credenciada nas demais localidades estipuladas no edital, conforme se extrai da sessão de *referendum* da Primeira Câmara, do dia 23/4/2019:

EMENTA

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. PREFEITURA MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE APOIO OPERACIONAL À ADMINISTRAÇÃO E GERENCIAMENTO DE ABASTECIMENTO EM POSTOS DE COMBUSTÍVEIS CREDENCIADOS ATRAVÉS DO FORNECIMENTO DE CARTÕES MAGNÉTICOS PARA SEREM UTILIZADOS EM VEÍCULOS DA FROTA MUNICIPAL. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE REDE DE POSTOS CREDENCIADOS EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL SEM A DEVIDA JUSTIFICATIVA. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO, NO EDITAL, DAS LOCALIDADES E DOS QUANTITATIVOS MÍNIMOS A SEREM CUMPRIDOS EM CADA LOCALIDADE EM RELAÇÃO A MAIS DA METADE DOS ESTABELECIMENTOS QUE DEVERÃO COMPOR A REDE CREDENCIADA. FORTES INDÍCIOS DE ILEGALIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO. PREJUÍZO À COMPETITIVIDADE. SUSPENSÃO LIMINAR. DECISÃO MONOCRÁTICA. REFERENDO.

1. A ausência de especificação, em edital de licitação, das localidades e dos quantitativos mínimos a serem cumpridos em cada localidade em relação a mais da metade dos postos de gasolina que deverão compor a rede credenciada, poderá dar margem a avaliações subjetivas e, por conseguinte, comprometer o princípio do julgamento objetivo, previsto no art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/1993, e a competitividade do certame, uma vez que potenciais interessados poderão desistir de participar da licitação para não correrem o risco de apresentar uma rede de estabelecimentos credenciados que, no momento da assinatura do contrato, poderá ser considerada insuficiente pela administração municipal.

2. A fixação, em edital de licitação, de requisitos para a rede de estabelecimentos credenciados, como, por exemplo, o número mínimo de estabelecimentos que deverá compor a rede, os Municípios nos quais os estabelecimentos deverão estar situados e a fixação de quantitativo mínimo de estabelecimentos por Município, dentre outros, se encontra no campo de discricionariedade do administrador público. No entanto, a despeito dessa discricionariedade, a atuação do administrador público deverá estar pautada nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, visando compatibilizar o caráter competitivo do certame com a satisfação das necessidades do órgão ou entidade licitante.

3. Na fase interna de procedimento licitatório, a administração pública deverá realizar estudos técnicos e levantamentos estatísticos, levando em consideração as localidades habituais de deslocamento da sua frota de veículos, com a finalidade de identificar a sua real necessidade, de respaldar os requisitos fixados no edital quanto

à rede de estabelecimentos credenciados e de resguardar a economicidade da contratação.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

REFERENDUM

I – RELATÓRIO

[...]

Em suma, a denunciante apontou como irregular o item 8.4.2 do edital, no qual se exige que o licitante apresente declaração de que possui, no mínimo, 400 estabelecimentos credenciados espalhados em quatro estados diferentes da Federação (Minas Gerais, São Paulo, Goiás e Rio de Janeiro). Acrescentou que a referida exigência afronta os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pois não há necessidade de se credenciar número tão significativo de postos para atender às demandas da Prefeitura Municipal de Rio Paranaíba. Nesse contexto, transcrevo excerto da petição inicial:

É irrazoável pensar que a frota do município transita por todas essas cidades com uma assiduidade tão expressiva ao ponto de precisar de tantos postos. Deve ser levado em conta a autonomia que os veículos possuem quando seus tanques de combustível se encontram cheios pedir mais de um posto para cidades pequenas ou médias não é um reflexo da verdadeira realidade da Administração Municipal, se relevando em um ônus excessivo a necessidade de se credenciar tantos estabelecimentos. Um completo absurdo, que limitará o número de empresas participantes e irá frustrar o caráter competitivo do certame.

A denunciante alegou também que o item 8.4.2 do edital é impreciso e genérico em relação aos postos gasolina não constantes da relação de quantitativos mínimos fixada no instrumento convocatório¹, na medida em que previu que aqueles postos deverão estar “**espalhados**” no Brasil, sem especificar as localidades e os quantitativos mínimos a serem cumpridos em cada localidade. Além disso, com base no Acórdão nº 1632/2012 do TCU, ressaltou que a exigência contida no edital de que o licitante disponibilize uma rede de credenciados em todo o território nacional restringe indevidamente a competitividade do certame, em afronta ao art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993.

Ao final de sua exposição, a denunciante requereu que este Tribunal determinasse a suspensão liminar do procedimento licitatório.

Em 15/2/2019, no despacho acostado às fls. 52 a 54, não entendi prudente, naquele momento, deferir o pedido de suspensão liminar do procedimento licitatório, sob o fundamento de que os apontamentos de irregularidade demandavam uma análise criteriosa da fase interna da licitação e de que a petição inicial veio acompanhada apenas de cópia do edital de licitação. A título de elucidação, transcrevo excerto do despacho:

No tocante ao apontamento da denunciante de que o edital é impreciso e genérico em relação a parte dos postos de gasolina que deverão compor a rede credenciada, destaco que, no item 8.4.2, está previsto que o licitante deverá apresentar uma rede com, no mínimo, 400 estabelecimentos credenciados no Estado de Minas Gerais e no Brasil e estão fixados

quantitativos mínimos de estabelecimentos em quatro Estados da Federação, totalizando o número de 192 estabelecimentos. Em relação aos demais estabelecimentos, os quais totalizam número igual ou superior a 208, previu-se, no item 8.4.2, que eles deverão estar espalhados no Brasil, sem especificar as localidades e os quantitativos mínimos a serem cumpridos em cada localidade.

Nesse contexto, entendo que a ausência de critérios no edital em relação a mais da metade dos postos de gasolina que deverão compor a rede credenciada poderá dar margem a avaliações subjetivas e, por conseguinte, comprometer o princípio do julgamento objetivo, previsto no art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/1993, e a competitividade do certame, uma vez que potenciais interessados poderão desistir de participar da licitação para não correrem o risco de apresentar uma rede de estabelecimentos credenciados que, no momento da assinatura do contrato, poderá ser considerada insuficiente pela administração municipal.

Quanto aos demais apontamentos da denunciante – a saber, número excessivo de estabelecimentos credenciados (mínimo de 400) e exigência de que o licitante disponibilize uma rede de credenciados em todo o território nacional –, ressalto que o TCU, em várias deliberações², já se manifestou no sentido de que a fixação, em edital de licitação, de requisitos para a rede de estabelecimentos credenciados, como, por exemplo, o número mínimo de estabelecimentos que deverá compor a rede, os Municípios nos quais os estabelecimentos deverão estar situados e a fixação de quantitativo mínimo de estabelecimentos por Município, dentre outros, se encontra no campo de discricionariedade do administrador público. No entanto, a despeito dessa discricionariedade, o TCU defende que a atuação do administrador público deverá estar pautada nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, visando a compatibilizar o caráter competitivo do certame com a satisfação das necessidades do órgão/entidade licitante. Acrescenta, ainda, o TCU que, na fase interna da licitação, **a administração pública deve realizar estudos técnicos e levantamentos estatísticos, visando a identificar a sua real necessidade, de modo a respaldar os requisitos fixados no edital.** (grifo do original)

Dando continuidade às considerações acima, ressalto que, nos estudos e levantamentos a serem realizados na fase interna da licitação, a administração municipal deverá considerar **as localidades habituais de deslocamento da sua frota de veículos.** Sobre a matéria ora analisada, os doutrinadores Jessé Torres Pereira Junior e Marinês Restelatto Dotti, no artigo “Manutenção da frota e fornecimento de combustíveis por rede credenciada, gerida por empresa contratada: prenúncio da ‘quarteirização’ na gestão pública?”, lecionam que: (grifo do original)

(...). A ampliação da rede credenciada para uma região ou para todo o território nacional, sem que isso seja necessário, constitui-se em fator que pode restringir o acesso de empresas do ramo de

² Acórdão nº 14184/2018 – 1ª Câmara, Acórdão nº 1675/2014 – Plenário, Acórdão nº 2491/2014 – 1ª Câmara e Acórdão nº 212/2014 – Plenário.

\\egito\CFEL\CAEL\DENÚNCIAS\1088795.doc

gerenciamento na licitação e reduzir o universo competitivo sem motivo³.

Acrescento, por oportuno, que, no Informativo de Licitações e Contratos nº 112 do TCU4, consta que, no Acórdão nº 1632/2012-Plenário, aquele Tribunal, ao analisar procedimento licitatório cujo objeto era a “prestação de serviços de gestão de abastecimento de combustível, com a utilização de cartão magnético”, deliberou no sentido de que a exigência de que a rede de postos credenciados contemple todo o território nacional somente se justifica se for **“demonstrada nos autos do procedimento licitatório a efetiva necessidade de deslocamentos para fora dos limites da unidade da federação envolvida e a economicidade dessa solução”**. A título de elucidação, transcrevo excerto do referido Informativo: (grifo do original)

Representação efetuada por empresa, com suporte no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, apontou possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico nº 352/2011-7, promovido pela Superintendência Regional do Dnit no Estado do Rio de Janeiro, que tem por objeto a prestação de serviços de gestão de abastecimento de combustível, com a utilização de cartão magnético. A autora da representação alegou que o edital da licitação possuía cláusulas restritivas à competitividade do certame, entre elas a que impunham à contratada a obrigação de “6.5-Manter uma rede de postos de serviço credenciados em todo território nacional (...)”. A unidade técnica considerou que a exigência de que a contratada mantivesse rede de âmbito nacional, “mesmo se tratando de frota pertencente à unidade com jurisdição limitada ao estado do Rio de Janeiro”, afrontaria o disposto no inciso I, § 1º do Art. 3º da Lei 8.666/93, “com evidente prejuízo à competitividade do certame”. O relator, então, após consignar que apenas duas empresas participaram do certame, deferiu medida cautelar suspendendo-o, o que mereceu endosso do Tribunal. Após examinar os esclarecimentos trazidos pelo Dnit em resposta a oitiva, reiterou o entendimento de ter sido “desarrazoado o requisito de manutenção de uma rede de postos de serviço credenciados em todo o território nacional, sobretudo porque não há, no processo, qualquer estudo que demonstre a necessidade e a economicidade dessa opção”. O Tribunal, após considerar o fato de que o certame em tela veio a ser anulado e ao acolher proposta do relator, decidiu determinar ao Dnit que: “9.2.2 - abstenha-se de estabelecer cláusula contratual que contemple rede de postos de serviço credenciados em todo o território nacional para abastecer os veículos das superintendências regionais, salvo se restar demonstrada nos autos a efetiva necessidade de deslocamentos para fora dos limites da unidade da federação envolvida e a economicidade dessa solução”. **Acórdão nº. 1632/2012-Plenário, TC-033.757/2011-9, rel. Min. José Múcio Monteiro, 27.6.2011.** (grifo do original)

Desse modo, considerando que **os apontamentos de irregularidade demandam uma análise criteriosa da fase interna da licitação e**

³ Disponível em file:///D:/Users/cpaz/Downloads/294-Texto%20do%20artigo-599-1-10-20150924%20(2).PDF. Acesso em 14/2/2019.

\\egito\CFEL\CAEL\DENÚNCIAS\1088795.doc

considerando que a petição inicial veio acompanhada apenas de cópia do edital, não entendo prudente, nesse primeiro momento, deferir o pedido formulado pela denunciante para que este Tribunal determine a suspensão liminar do Pregão Presencial nº 003/2019 (Processo Licitatório nº 004/2019), promovido pela Prefeitura Municipal de Rio Paranaíba. (grifo do original)

[...]

5. DA CONCLUSÃO

Por todo exposto, após análise da denúncia, da documentação acostada aos autos e do procedimento licitatório, conforme determinação de fl. 614, conclui esta Unidade Técnica pela irregularidade do Pregão Presencial nº 003/2019, devido às seguintes ilegalidades:

1. exigência de credenciamento de 400 postos a serem credenciados pelo Estado de Minas Gerais e no Brasil, sem a devida definição no edital e sem justificativa, uma vez que a exigência pode ter afastado potenciais concorrentes e impedido a apresentação de melhores preços à competição. [...]

2. ausência de estudo de demanda no processo administrativo licitatório, que comprove a real necessidade do credenciamento dos 400 postos, bem como da quantidade e do gasto de combustível de cada secretaria gestora do contrato. [...] (grifos do original)

[...]

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Em 16/4/2019, após analisar o relatório da Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação, acostado às fls. 615 a 627, proferi decisão monocrática na qual determinei a suspensão liminar do Pregão Presencial nº 003/2019 (Processo Licitatório nº 004/2019), promovido pela Prefeitura Municipal de Rio Paranaíba, por ter vislumbrado fortes indícios de descumprimento do art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

A título de elucidação, transcrevo excerto da decisão monocrática com a exposição dos fundamentos de fato e de direito que embasaram a concessão da medida liminar:

De todas as supostas irregularidades apontadas pela Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação, entendo que a relativa à “exigência de credenciamento de 400 postos a serem credenciados pelo Estado de Minas Gerais e no Brasil, sem a devida definição no edital e sem justificativa” **é grave o suficiente para ensejar a suspensão liminar do procedimento licitatório.** (grifo do original)

[...]

Diante do exposto, **entende esta Unidade Técnica que a denúncia é procedente quanto à exigência de credenciamento de 400 postos a serem credenciados pelo Estado de Minas Gerais e no Brasil, sem a devida definição no edital e sem justificativa, uma vez que a exigência**

pode ter afastado potenciais concorrentes e impedido a apresentação de melhores preços à competição.

Ressalto, por oportuno, que, nos autos da Denúncia nº 1.058.842, de relatoria do Conselheiro Substituto Licurgo Mourão, está sendo analisado o Pregão Presencial nº 9/2019 (Processo Licitatório nº 11/2019), também promovido pela Prefeitura Municipal de Rio Paranaíba, cujo objeto é a contratação de serviços de gerenciamento de manutenção preventiva e corretiva da frota de veículos. Informo que, em relação ao respectivo edital, a empresa Neo Consultoria e Administração de Benefícios Eireli – EPP, mesma denunciante dos presentes autos, apontou como irregular o item 8.4.2, no qual foi exigido o credenciamento de oficinas nos Estados de São Paulo⁵, Goiás⁶ e Minas Gerais⁷ e na região metropolitana do Rio de Janeiro⁸. Nesse contexto, saliento que o item 8.4.2 do edital Pregão Presencial nº 9/2019 (Processo Licitatório nº 11/2019) possui redação semelhante à do item 8.4.2 do edital sob análise e que a Segunda Câmara, nos autos da Denúncia nº 1.058.842, referendou, na sessão de 21/2/2019, decisão monocrática do Conselheiro Substituto Licurgo Mourão que determinou a suspensão do Pregão Presencial nº 9/2019 (Processo Licitatório nº 11/2019).

Dando continuidade às considerações acima, saliento que o Conselheiro Substituto Licurgo Mourão fundamentou a sua decisão no fato de que o item 8.4.2 do edital, ao exigir da licitante vencedora a apresentação de extensa rede de oficinas credenciadas, sem a devida motivação, poderia comprometer a competitividade do certame e os princípios da economicidade e da isonomia, nos termos transcritos a seguir:

[...]

Diante do exposto, por vislumbrar fortes indícios de descumprimento do art. 3º, *caput* e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, determino, *ad referendum* da Primeira Câmara, com fundamento no art. 60, *caput* e parágrafo único, da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar Estadual nº 102/2008), a suspensão liminar do Pregão Presencial nº 003/2019 (Processo Licitatório nº 004/2019), promovido pela Prefeitura Municipal de Rio Paranaíba.

Esta Unidade Técnica compartilha com o entendimento exposto pelo Conselheiro Durval Ângelo e entende que o edital deveria ter definido a quantidade de postos credenciados na capital e região metropolitana do Rio de Janeiro e São Paulo, bem como apresentado justificativa para a exigência, com apresentação de estudo de demanda que comprove tal necessidade.

Logo, tem-se que o processo licitatório é irregular diante da ausência de estudo de demanda que apresente a necessidade de rede de postos credenciada tão vasta no território nacional, sem nenhuma definição de quantos postos nos estados de São Paulo e Rio de Janeiro, em quais cidades e também sem a motivação da necessidade de 100 (cem) postos credenciados na região metropolitana de Belo Horizonte/MG.

O estudo de demanda é um instrumento de gestão estratégica indispensável a demonstrar os argumentos técnicos (que envolvem elementos estatísticos, levando em consideração as contratações anteriores) e jurídicos a comprovarem a necessidade da contratação em tela, donde seja possível encontrar as respostas para as seguintes perguntas:

1 – Por que a contratada deverá manter rede credenciada de postos de combustíveis em todo o território nacional, com destaque para os estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo?

2 – Por que se deve ter uma distância máxima de 150km entre os estados?

3 – Por que nas regiões metropolitanas das capitais dos estados a distância deve ser de, no máximo, 15km?

4 – Por que a exigência, mínima, de 100 (cem) postos credenciados na região metropolitana de Belo Horizonte/MG?

5 – Por que a contratada deve garantir um mínimo de postos de combustível nos seguintes municípios do Estado de Minas Gerais: Barbacena, Conselheiro Lafaiete, Diamantina, Divinópolis, Extrema, Governador Valadares, Ibirité, Ipatinga, Itabira, Itajubá, Itaúna, João Pinheiro, Juiz de Fora, Lavras, Montes Claros, Muriaé, Oliveira, Paracatu, Patos de Minas, Pará de Minas, Poços de Caldas, Pouso Alegre, Santa Rita do Sapucaí, São João Del Rei, Sete Lagoas, Teófilo Otoni, Três Corações, Varginha, Uberaba e Uberlândia.

Da forma como consta no edital, é possível admitir que as exigências podem ter afastado potenciais concorrentes e impedido a apresentação de melhores preços à competição.

A ausência de um estudo de demanda no processo administrativo licitatório compromete a licitação, pois não há como comprovar a real necessidade da extensa rede de credenciamento, bem como da quantidade e do gasto de combustível a justificar a exigência do edital.

Diante do exposto, conclui-se pela procedência da denúncia.

4. DA CONCLUSÃO

Por todo exposto, após análise da denúncia apresentada em face do edital constante do **Processo de Compras nº 5131.01 000001/2020-14, referente ao Pregão Eletrônico nº 01/2020**, promovido pelo **Instituto de Desenvolvimento Integrado de Minas**

Gerais – INDI, conforme determinação do Conselheiro Relator, esta Unidade Técnica conclui que o edital está irregular devido à:

- 1). ausência de definição da quantidade de postos de combustíveis credenciados nas capitais e região metropolitana dos estados do Rio de Janeiro e São Paulo.** Responsáveis: Sr. Fernando Nogueira Lima Júnior, Pregoeiro, e o Sr. Thiago Coelho Toscano, Presidente do INDI, ambos subscritores do edital.
- 2). ausência de estudo de demanda (que envolvem elementos estatísticos, levando em consideração as contratações anteriores) que comprove a necessidade:** a) de rede credenciada em todo o território nacional, b) do número de postos de combustíveis que deverá compor a rede credenciada, c) a distância entre as redes credenciadas. Responsáveis: Sr. Fernando Nogueira Lima Júnior, Pregoeiro, e o Sr. Thiago Coelho Toscano, Presidente do INDI, ambos subscritores do edital.

Entretanto, conforme dito alhures, o Brasil passa por uma situação de calamidade sanitária e econômica devido à pandemia causada pelo novo coronavírus. O Estado de Minas Gerais, desde os meados do mês de março, implementou as medidas de distanciamento social estipuladas pelo Executivo estadual e municipal, e, apesar de estar mantendo controle em relação ao número de casos e óbitos relativos à doença, encontra-se economicamente prejudicado devido à ausência de arrecadação, que adveio da paralisação de vários setores de sua economia.

Por esse motivo, entende-se que, conquanto o edital esteja irregular devido à indefinição da rede credenciada nas capitais e região metropolitana dos estados do Rio de Janeiro e São Paulo, e ausência de estudo de demanda de todo o objeto, a paralisação das atividades do INDI não pode acontecer, pois, objetiva justamente auxiliar o Estado de Minas Gerais em seu desenvolvimento econômico e fornece uma ampla gama de serviços às empresas sediadas no Estado. Entende-se, inclusive, que, caso seja suspensa a licitação, pode ocorrer de a Administração promover a contratação com a dispensa de licitação, pois, o atual contrato de fornecimento de combustível do INDI finalizou seu último possível termo aditivo em 16/4/2020 e sem o combustível não tem como realizar suas atividades.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE FISCALIZAÇÃO DE MATÉRIAS ESPECIAIS
COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



Ademais, conforme constatou-se, duas empresas participaram da licitação e a empresa denunciante, que havia impugnado o edital devido à exigência de rede de credenciamento em todo território nacional, participou do certame, não se sagrando vencedora por não oferecer o melhor lance.

Dessa forma, entende esta Unidade Técnica que **não se mostra razoável suspender o certame**, que, inclusive, já foi homologado em 13/04/2020.

Por fim, entende esta Unidade Técnica que, após os autos serem encaminhados ao Ministério Público de Contas, os responsáveis podem ser citados para apresentação de defesa em relação às citadas irregularidades e eventuais apontamentos do Órgão Ministerial.

À consideração superior,

DFME/CFEL, 22 de maio de 2020.

Maria Cristina Cardoso
Oficial de Controle Externo
TC-1731-8

Érica Apgaua de Britto
Analista de Controle Externo
TC – 2938-3