



PREFEITURA MUNICIPAL DE MONTES CLAROS - MG

PROCESSO LICITATÓRIO Nº. 0647/2023
PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 0270/2023

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA OU UNIPESSOAL ESPECIALIZADA PARA ADMINISTRAR O FORNECIMENTO, GERENCIAMENTO, CONTROLE E AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL TIPO GASOLINA COMUM, ÓLEO DIESEL COMUM, ÓLEO S10 E ETANOL, ATENDENDO A DEMANDA DO MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS - MG

RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

Em análise ao pedido de Impugnação do edital do processo licitatório em epígrafe, formulado pelo licitante **TICKET LOG – TICKET SOLUÇÕES HDFGT S/A**, datado de 13 de novembro de 2023, que insurge em síntese em face dos critérios de qualificação econômico-financeira exigidos no certame em análise em seu item 5.6 pugnando que seja admitido mais de uma forma de comprovação de qualificação econômico-financeira de modo alternativo para os licitantes que não alcançarem o índice exigido, tais como a comprovação de capital social mínimo ou valor do patrimônio líquido correspondente a 10% da estimativa de custos e/ou garantia contratual. Insurge ainda, face os itens 4 do edital 6.16 (TR) e 6.20, argumentando que o uso da tabela referencial da ANP oneram de forma desproporcional a gerenciadora licitante, prejudicando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação sendo inaplicáveis ao objeto licitado. Tendo em vista a natureza jurídica, os autos foram encaminhados para a Procuradoria Adjunta de Consultoria que opinou pela improcedência das insurgências.

Acatando a orientação da Procuradoria Adjunta de Consultoria, que integra este independente de transcrição, decido pela improcedência do pedido.

Montes Claros/MG, 23 de novembro de 2023.

Documento assinado digitalmente
gov.br WAGNER TADEU RODRIGUES PITTA
Data: 23/11/2023 10:54:15-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Wagner Tadeu Rodrigues Pitta
Pregoeiro



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG
PROCURADORIA-GERAL

Processo Licitatório nº 647/2023

Pregão Eletrônico nº 270/2023

Objeto: Contratação de sociedade empresária ou unipessoal especializada para administrar o fornecimento, gerenciamento, controle e aquisição de combustível tipo gasolina comum, óleo diesel comum, óleo S10 e etanol para abastecimento, mediante utilização de cartão de crédito eletrônico, dos veículos e equipamentos que compõem a frota do município de Montes Claros-MG.

PARECER JURÍDICO ACERCA DE IMPUGNAÇÃO

Em análise ao recurso em epígrafe, interposto por sociedade empresária **Ticket Log – Ticket Soluções HDFGT S/A**, a Consultoria Jurídica do Município de Montes Claros/MG, manifesta-se nos seguintes termos:

1. DA TEMPESTIVIDADE

Considerando a data de realização da sessão pública determinada no instrumento convocatório em epígrafe e a data em que foi interposta a Impugnação ora sob análise, bem como o que dispõe o Item 4 do Título IV do Edital, o pleito fora apresentado de forma tempestiva.

2. DO MÉRITO

Superada a questão afeta à tempestividade, passa-se à análise do mérito.

2.1 DAS RAZÕES APRESENTADAS NA IMPUGNAÇÃO

A recorrente insurge em síntese em face dos critérios de qualificação econômico-financeira exigidos no certame em análise em seu item 5.6 pugnando que seja admitido mais de uma forma de comprovação de qualificação econômico-financeira de modo alternativo para as licitantes que não alcançarem o índice exigido, tais como a comprovação de capital social mínimo ou valor do patrimônio líquido correspondente a 10% da estimativa de custos e/ou garantia contatual.

Insurge ainda a impugnante, face os itens 4 do edital, 6.16 (TR) e 6.20 (TR), argumentando que o uso da tabela referencial da ANP oneram de forma desproporcional a gerenciadora licitante, prejudicando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação sendo inaplicáveis ao objeto licitado. De tal forma, requer que o instrumento seja retificado, para que o limitador de preços seja definido pelo Gestor do Contrato, ou, de forma alternativa, que seja adotado como limitador o preço máximo ANP.

2.2. Dos Critérios de Qualificação Econômico-Financeira

Argumenta a recorrente, que os critérios de qualificação econômico-financeira do item 5.6, restringem a competitividade, requerendo alteração no edital para que as empresas que não alcançarem o



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG
PROCURADORIA-GERAL

índice exigido sejam consideradas habilitadas se comprovarem possuir capital mínimo ou valor do patrimônio líquido correspondente a 10% do estimado para a contratação.

Para fundamentar suas assertivas, a requerente utiliza-se por analogia o art. 31 da Lei 8.666/93 no qual segundo ela poderia ser exigida pela administração alternadamente 3 hipóteses de qualificação prevista no referido artigo.

Ainda, com arrimo na legislação pretérita, agora fundamentado no art. 3º §1º também da Lei 8.666/93, argumenta a impugnante que a exigência prescrita no edital frustra o caráter competitivo contrariando o preceituado no retromencionado artigo.

Acrescenta, que qualquer exigência a fim de comprovar a situação financeira das empresas deve ser aplicada em conformidade com os princípios da competitividade e proporcionalidade, inerentes à Administração Pública, buscando seu único fim, qual seja a participação ampla das interessadas nos processos licitatórios promovidos pela Administração Pública, e não restringir esta participação.

Argumenta ainda a impugnante, que a saúde financeira da empresa neste ramo não pode ser atrelada somente ao índice financeiro e econômico, como também, não pode se usar como padrão mesmo valor número (índice maior ou igual a 1) para todo tipo de contratação, visto que cada segmento comercial possui sua estrutura financeira diferenciada.

De tal forma, pugna pela alteração do edital para que exija, alternativamente, que as licitantes que não alcançarem o índice previsto no instrumento convocatório a possa comprovar sua saúde financeira através de capital mínimo ou o valor patrimônio líquido correspondente a 10% da estimativa de custos e ou garantia contratual.

Com efeito, em que pese as alegações da recorrente, salvo melhor entendimento, razão não lhe assiste, conforme será demonstrado nos termos a seguir delineados.

Preliminarmente, quanto aos aspectos legais utilizados na fundamentação jurídica da recorrente com arrimo na lei 8.666/93, é de salientar, que a analogia é utilizada apenas nos casos em que verifica-se a ausência de norma a regular o caso concreto, preenchendo-se a lacuna normativa com a aplicação de outro texto legal que regule outra hipótese semelhante ou idêntica, o que não é o caso vertente, haja vista a vigência da nova lei de licitações (Lei nº 14.133/2021).

Salienta-se que, com a entrada em vigor da Lei nº 14.133/2021, desde a data da sua publicação e durante o prazo de dois anos a nova Lei de Licitações coexistirá com a legislação antiga (8.666/93) que disciplinava o assunto. No entanto, a Administração deverá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com o novo regime ou com as leis do regime antigo.

Qualquer que seja a opção escolhida, ela deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, sendo vedada a aplicação combinação entre os regimes. No caso em análise optou a Administração Pública Municipal pelo novo regime, conforme verifica-se do instrumento convocatório, sendo, portanto, inaplicável a legislação pretérita na legislação em apreço.

Nessa linha de intelecção é de se entender pela impossibilidade da aplicação da lei 8.666/93, ante a expressa opção de licitar pelo novo regime (conforme lei estabelecida no edital), o que por



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG PROCURADORIA-GERAL

consequência leva a exclusiva aplicação da lei 14.133/2021, ante a latente vedação da cominação de ambos os regimes em um mesmo procedimento.

Feitas as necessárias ponderações, passa-se análise do cerne do questionamento, qual seja, a qualificação econômico-financeira estabelecida no item 5.6 do edital.

A Lei nº 14.133/2021, assim como na legislação pretérita concebeu a qualificação técnica como a etapa da habilitação dirigida a permitir que os licitantes demonstrem possuir saúde e higidez econômicas mínimas para assumir os encargos decorrentes da contratação licitada.

Desse modo, da análise dos autos verifica-se que o objeto do presente certame reveste-se de um certo grau de complexidade que torna exigível uma averiguação mais aprofundada da capacidade econômica e financeira das licitantes, sem, contudo, configurar como restrição à concorrência, com fins a assegurar, com um certo grau de confiança, que a empresa contratada será capaz de prestar os serviços adquiridos sem complicações.

Nesse contexto, a habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por patrimônio líquido, coeficientes e índices econômicos previstos no edital.

Sobre o tema oportuno transcrever julgado do Tribunal de Contas da União o qual trata de situação similar:

A adoção de critério único para a comprovação da qualificação econômico-financeira das licitantes, por meio de índices de liquidez, pode, em contratações de grande porte, levar à seleção de empresa sem condições ideais para fornecer os produtos ou serviços desejados pela Administração. Representação oferecida por cidadão apontara a existência de possíveis irregularidades em edital de pregão eletrônico realizado pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), que visava estabelecer ata de registro de preço para aquisição de trilhos ferroviários. Entre os itens questionados, o representante destacara que o instrumento publicado pela entidade não continha requisitos suficientes para a comprovação da capacidade econômico-financeira dos licitantes. O relator, ao examinar a questão, salientou que a "capacidade econômico-financeira envolve tanto a capacidade de pagamento das dívidas quanto a de mobilização de recursos para a sustentação dos negócios da entidade". Destacou que a capacidade de pagamento das dívidas relaciona-se com a "liquidez e/ou solvência da organização" e a capacidade de mobilização de recursos diz respeito ao porte da entidade. Asseverou, após discorrer sobre a teoria contábil correlata ao tema, que, embora os índices de liquidez corrente e liquidez geral respondam se determinada empresa tem ou não condições de quitar as suas dívidas perante terceiros, eles "não oferecem visão alguma sobre o porte da entidade em termos absolutos". Tais indicadores "buscam capturar exclusivamente a capacidade de sobrevivência financeira da entidade ao longo do tempo, e guardam relação muito tênue com a capacidade econômico-financeira da entidade de prover os serviços ou produtos que a administração necessita", o que os tornam insuficientes para atestar as condições de licitantes em certames de grande porte. Diante disso, e exemplificando situação hipotética, o relator concluiu que a "adoção de critério único para comprovação de capacidade econômico-financeira da empresa, por meio de índices de liquidez, pode levar, na fase de execução do contrato, à frustração do objetivo para o qual a licitação foi realizada". O relator destacou, por fim, que a CBTU, visando agir com prudência, deveria ter exigido, além dos



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG PROCURADORIA-GERAL

índices contábeis, uma das três opções previstas no Estatuto das Licitações e na Súmula/TCU 275/12, quais sejam capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurassem o adimplemento do contrato. Para o deslinde da questão, no entanto, verificando que não havia "imposição legal ou da jurisprudência desta Corte no sentido de se adotar o procedimento sugerido (...) e, ainda, considerando que se trata de licitação para registro de preços e que não foi interposto recurso que atacasse especificamente a falta de capacidade econômico-financeira das licitantes", sugeriu, em proposta acolhida pelo Colegiado, que o Tribunal conhecesse da Representação e a considerasse improcedente, dando-se ciência à CBTU sobre a "possibilidade de se exigir, para fins de qualificação econômico-financeira, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, ou ainda garantias, nos termos do art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993 e da Súmula TCU 275/2012, adicionalmente à exigência de índices contábeis prevista no art. 31, § 1º da Lei 8666/1993, quando o valor da contratação e as características do mercado e do objeto assim recomendarem". Acórdão 647/2014-Plenário, TC 000.987/2014-0, relator Ministro Substituto Weder de Oliveira, 19.3.2014.

Não se pode olvidar que a contratação em questão é de valor considerável, complexa e envolve atividade essencial à manutenção das atividades precípuas da administração municipal no exercício de suas funções, qual seja, administrar o fornecimento, gerenciamento, controle e aquisição de combustível tipo gasolina comum, óleo dieses comum, óleo S10 e etanol para abastecimento, mediante utilização de cartão de crédito eletrônico, dos veículos e equipamentos que compõem a frota do Município.

Dessa forma, mostra-se temerário a ausência de exigência de comprovação da qualificação econômico-financeira nos moldes estabelecidos no instrumento convocatório para as licitantes, no intuito de resguardar o erário de eventuais prejuízos.

Os requisitos de qualificação técnica e econômico-financeira exigidos pela Lei visam garantir à Administração as melhores condições para contratação, efetuando exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI, da Constituição Federal), revelando que o propósito objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer indiscriminadamente, mas sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe.

Salienta-se por oportuno, que qualificação exigida no instrumento convocatório como forma de medir a qualificação econômico-financeira dos licitantes encontram-se em consonância com o disposto no art. 69 da Lei nº 14.133/2021, *in verbis*:

Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;

II - certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG
PROCURADORIA-GERAL

§ 1º A critério da Administração, poderá ser exigida declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento pelo licitante dos índices econômicos previstos no edital.

§ 2º Para o atendimento do disposto no **caput** deste artigo, é vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior e de índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 3º É admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição de sua capacidade econômico-financeira, excluídas parcelas já executadas de contratos firmados.

§ 4º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer no edital a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

§ 5º É vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a avaliação de situação econômico-financeira suficiente para o cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

§ 6º Os documentos referidos no inciso I do **caput** deste artigo limitar-se-ão ao último exercício no caso de a pessoa jurídica ter sido constituída há menos de 2 (dois) anos. (grifos acrescidos)

Conforme verifica-se acima, a Lei 14.133/2023 apresenta uma lista do que pode ser exigido para aferir as condições econômicas do futuro contratado na tentativa de resguardar o correto cumprimento do contrato, não havendo, no presente Processo, exigência dissociada do que é exposto no texto legal.

Nos termos da legislação regente, a qualificação econômico-financeira estabelecida no instrumento convocatório, questionado pela Impugnante, encontra-se consonante com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. E, diante do silêncio da lei, trata-se de ato discricionário da Administração Pública Municipal.

Com efeito, a lei concede ao administrador a discricionariedade de estabelecer no instrumento convocatório as exigências de qualificação econômica financeira que melhor atenda/resguarde ao interesse público, se adéque ao caso concreto e não extrapole os limites previstos na legislação regente.

Salienta-se por oportuno que, a presente impugnação demonstra-se vazia, por ausência de qualquer argumento jurídico que torne viciosa as exigências de qualificação econômico-financeira ora prevista no Edital, visto que as razões apresentadas pela interessada voltam-se mais aos aspectos particulares da forma da sua operação, não se coadunando com a melhor tutela do interesse público, que é mister desta Administração Pública Municipal e que restou bem atendida pelos dispositivos editalícios que asseguram, ao mesmo tempo, condições de competitividade e segurança para execução do objeto a ser licitado.

Nessa linha de intelecção, Marçal Justen Filho, ao tratar sobre a qualificação econômico-financeira dos licitantes, afirma o seguinte:

"A qualificação econômico-financeira corresponde à disponibilidade de recursos econômicos para a satisfatória execução do objeto da contratação. (...) O interessado deverá dispor de recursos financeiros para custeio das despesas (mão-de-obra, matérias-primas, maquinário,



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG PROCURADORIA-GERAL

tecnologia) necessárias ao cumprimento das obrigações advindas do contrato. Aquele que não dispuser de recursos para tanto não será titular de direito de licitar, pois a carência de recursos faz presumir a inviabilidade de execução satisfatórias do contrato e a impossibilidade de arcar com as consequências de eventual inadimplemento." (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. – 14ª ed. – São Paulo: Dialética, 2010. p. 469). (grifado)

A Lei de Licitações conferiu ao instrumento convocatório certa liberalidade ao administrador no que concerne a qualificação econômico-financeira, nesse sentido, não há que se falar, portanto, em abusividade ou desproporcionalidade, sendo que as exigências no que tange à qualificação econômico-financeira devem ser fixadas de acordo com a necessidade à segurança na execução do objeto lícitado.

Ademais, cabe ainda consignar, que ao contrário das empresas de fornecimento de bens, as de terceirização de serviços são altamente demandantes de recursos financeiros de curto prazo e de alta liquidez, como moeda corrente, pois se faz necessário que disponham de recursos suficientes no ativo circulante para suportar suas despesas independentemente do recebimento do pagamento do órgão para o qual presta os serviços.

No âmbito da administração pública, salvo pequenas exceções, não há a figura do pagamento antecipado e nem seria razoável, pois a administração funcionaria como financiadora a custo zero de empresas de terceirização e não como contratante propriamente dita.

Além disso, se assim o fosse, as empresas trabalhariam com risco zero, situação incompatível com as atividades da iniciativa privada, que pressupõem sempre a existência do risco do negócio. O pagamento somente pode ocorrer após o ateste do serviço realizado, normalmente no decorrer do mês posterior à prestação dos serviços.

Ante todo o exposto, opina essa Procuradoria Adjunta de Consultoria, salvo melhor entendimento, pela improcedência da impugnação aqui analisada, mantendo o edital ora analisado em tal ponto, haja vista que as condições de habilitação econômico-financeira estabelecidas no instrumento convocatório se aperfeiçoam as particularidades exigidas nas contratações de serviços terceirizado

Contudo, a despeito da regularidade do instrumento convocatório no que refere-se a qualificação econômico-financeira, cabe a ordenadora de despesas justificar as exigências de qualificação exigida, e, no uso da discricionariedade que lhe é assegurada, apreciar a presente demanda e decidir, por acatar ou não, o pleito da impugnante, levando-se em conta o aumento da competitividade, não deixando, contudo, de resguardar o erário de contratações desastrosas.

2.3. Da média ANP como preço máximo permitido

Aduz a licitante que, as exigências editalícias ora questionadas, (itens 4, 6.16 e 6.20) onera de foma desproporcional a gerenciadora licitante, prejudicando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação. Acrescenta, que tais especificações são inaplicáveis ao objeto ora lícitado, considerando suas particularidades, cuja exigência e manutenção limitam a participação de um maior número de empresas, prejudicando propósito maior da licitação que é a busca pela proposta mais vantajosa para contratante, através da ampla disputa.



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG PROCURADORIA-GERAL

Asseverará a insurgente que, com o critério estabelecido no edital a Administração pagaria o menor valor entre o de bomba e o médio publicado pela Agência Nacional do Petróleo – ANP e para realização de tal diretriz, (preço limitado a média ANP) há duas possibilidades de metodologia que podem se adotadas pela Administração.

Na primeira, o gestor fiscal do contrato verifica os valores praticados pelos estabelecimentos credenciados e assim determina em quais postos os usuários deverão realizar o abastecimento, aferindo periodicamente os preços que praticam o menor valor nos quais os veículos autorizados abastecerão.

Já na segunda opção, podem abastecer em qualquer posto, independente de travas do sistema de gestão, glosando após o abastecimento as diferenças de valores pagos da gerenciadora licitada, como se fosse a própria fornecedora de combustível.

Acrescenta ainda, que os valores fornecidos pela ANP não constituem uma espécie de tabelamento, nem fixação de valores máximos e mínimos ou exigência de autorização oficial prévia para reajuste de preços dos combustíveis em qualquer etapa da comercialização, visando basicamente aferir indícios de práticas anticoncorrencial.

Assegura a impugnante que, equivocadamente e, invertendo a finalidade de preços levantado pela ANP, muitos órgãos da Administração tem se apropriado da constatação da referida agência e utilizados para realizar uma espécie de tabelamento, onde a contratada deverá substituir o preço praticado na bomba pelo preço médio mensal disponibilizado pela ANP, ou se os preços do combustível praticado na rede credenciada esteja acima do preço cotado pela ANP, obrigatoriamente credenciar novos postos de combustíveis, num prazo razoável, de modo que o preço da rede credenciada seja reduzido, o máximo ao mesmo patamar do preço médio cotado pela ANP.

Nesse contexto, afirma a impugnante ser impossível cumprir o avençado. Primeiro porque terá que arcar com um custo que não provocou, gerando obrigação desproporcional de arcar com a diferença de custo. Segundo porque não pode obrigar os estabelecimentos credenciados aceitar a exigência de vender conforme referência da ANP.

Ao fim, reafirma a impugnante que a imposição do uso da tabela de preço da ANP (média ANP) afronta ao princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato, da boa-fé objetiva e das limitações aos poderes exorbitantes da administração pública no contrato administrativo, requerendo que o limite de preços sejam definidos pelo gestor do contrato, pelo fato de que tal obrigação pode ser cumprida pela Administração. De forma alternativa, a alteração do limitador de preço para máxima ANP, uma vez que o edital, como se encontra, acaba por criar uma “média das médias”, ou seja, quando valor é inferior ao ANP, se paga valor menor, mas quando é superior, cabe a empresa, mera gestora da frota, arcar com essa diferença.

A despeitos dos argumento trazidos aos atos pela impugnante, salvo melhor juízo, razão não lhe assiste.

Conforme extrai-se do edital e seus anexos, o Município pretende contratar empresa especializada em gestão de abastecimento de frota por meio do uso de cartão eletrônico em postos de



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG PROCURADORIA-GERAL

combustíveis credenciados. Tal modelo de contratação substitui aquele em que o órgão público licita o abastecimento e contrata uma determinada empresa de posto de combustível, normalmente com base no maior desconto oferecido sobre o preço médio pesquisado pela Agência Nacional de Petróleo (ANP).

Nesse modelo, o contrato é firmado não mais com uma determinada empresa de venda de combustíveis, mas com a empresa de gestão de cartões, que deve oferecer ao contratante a disponibilidade de postos credenciados de várias bandeiras e localidades, atendendo aos parâmetros de preços estabelecidos no edital.

Esse tipo de contratação, seja no setor público ou privado, pressupõe a existência de parcerias entre as empresas de gestão de cartões e as empresas de postos de combustíveis. Para as primeiras, há o repasse da taxa de comissão sobre o valor faturado pelas empresas de abastecimento. Para essas últimas, o interesse advém do fato de que, mesmo oferecendo desconto ao usuário e pagando taxa de comissão à gerenciadora de cartões, há o ganho marginal decorrente do incremento da demanda.

É de salientar que não procede de forma alguma, a alegação da impugnante de que lhe será imputada responsabilidade pela alta ou baixa dos preços dos combustíveis. Na execução do contrato, os preços dos combustíveis se tornam autônomos em relação à proposta de preço, sendo fixas as taxas de desconto.

Na metodologia adotada pelo Município de Montes Claros/MG, a proposta mais vantajosa será aquela que apresentar o menor preço final após aplicado o desconto, tendo por base o preço de referência relativo à média do mercado local (Município de Montes Claros) apurado pela ANP, conforme título VII do edital.

Por outro lado, a exigência em relação aos preços, é que a contratada disponha de rede de postos credenciados que forneçam à contratante combustíveis com preços de bomba, sendo, contudo, tais valores limitados a média da ANP, no intuito de resguardar o erário de eventuais sobrepreços pela rede.

É de se observar que o percentual de desconto dos combustíveis incidirá sobre os preços indicados nas bombas. No entanto, havendo divergência na data do fornecimento, entre o valor indicado na bomba e a média do valor por litro praticado no mercado varejista de Montes Claros e, considerando a publicação da média mensal ANP, o percentual de desconto incidirá sobre o menor valor, no intuito de resguardar os cofres municipal conforme já fora dito.

Ao contrário do que argumenta a impugnante, a adoção do preço médio divulgado pela ANP como limite para os preços aplicados na execução do contrato de fornecimento de combustível não é utilizada como forma de política de regulação de valores, mas, sim, como parâmetro, para evitar a aquisição de combustível com valor acima do mercado ou que a Gerenciadora contratada mantenha em sua rede credenciada e apta ao fornecimento, postos que pratiquem preços abusivos.

Especificamente com relação a alegação de "o valor dos combustíveis ter como parâmetro limitador os preços médios da ANP" e a impossibilidade de a Gerenciadora contratada arcar com eventuais diferenças de preço não há razão para essa argumentação.



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG
PROCURADORIA-GERAL

Isso porque as exigências contidas no instrumento convocatório, ora questionadas, constitui-se em verdadeiro mecanismo de prevenção destinado a evitar a aquisição de combustível com valor acima do mercado, permitindo um gerenciamento periódico de cotações entre os estabelecimentos credenciados, preliminarmente aos abastecimentos da frota da instituição.

E ainda que se argumente com o regime da livre concorrência na cadeia de produção e distribuição de combustíveis e derivados de petróleo certo é que tratando-se de fornecimento de produto ou contratação de serviço pelo Poder Público, no caso de fornecimento de combustível, inegável o interesse na pesquisa de preços disponibilizada pela Agência Nacional de Petróleo como balizadora dos preços de mercado, de maneira a impedir, no exclusivo interesse público que deve nortear as contratações realizadas pela Administração Pública, a prática abusiva de preço, de maneira a justificar a adoção da utilização do preço médio divulgado pela Agência responsável pelo levantamento semanal de preços para todo o território nacional, impedindo-se a prática de preços superiores aos valores médios de mercado.

O preço a ser pago pela Administração deve levar em consideração o preço médio de venda pelos agentes econômicos locais constantes da base do Sistema de Levantamento de Preços, apurado semanalmente pela ANP, sendo certo que estas referências não se confundem com controle de preços pela Administração.

Em que pese a argumentação de a contratada não ter o controle dos valores praticados pela rede credenciada tampouco exercer influência sobre a fixação dos preços, a utilização das referências de preços da ANP pode evitar que a contratada mantenha sob credenciamento postos que sob a alegação do regime de liberdade de preços comercializem o combustível em desacordo com a margem local.

Não se trata aqui de exigir que a contratada regule valores praticados pelos postos de combustíveis, mas, sim, que a base de preço dos serviços praticados pela rede credenciada corresponda ao valor de mercado, até o limite da média de preço publicada pela ANP, disposto na bomba no dia do abastecimento ou preço oriundo de negociações de preços menor que o da bomba.

A adoção do preço médio divulgado pela ANP como limite para os preços aplicados na execução do contrato de fornecimento de combustível não é utilizada como forma de política de regulação de valores, mas, sim, como parâmetro, para evitar a aquisição de combustível com valor acima do mercado ou que a Gerenciadora contratada mantenha em sua rede credenciada e apta ao fornecimento, postos que pratiquem preços abusivos.

Com efeito, a consulta da tabela de preços da ANP, além de balizar o termo de referência da administração e seus editais, também é bastante utilizada pelos Tribunais de Contas na apuração de eventuais sobre preços nas contratações públicas.

Nessa senda, no julgamento da representação TCE-RJ Nº 222.524-6/20 ao edital do Pregão Eletrônico Nº 16/2020, a Corte de Contas em controle externo assim se manifestou:

- a) De fato, não há nesse mecanismo obrigação onerosamente excessiva. Isso porque, como bem observado pelo Corpo Instrutivo, não será imputada à gerenciadora contratada a responsabilidade pela alta ou baixa dos preços dos combustíveis, visto que, na execução do contrato, será pago à contratada o



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG
PROCURADORIA-GERAL

valor referente ao preço na bomba de combustível na data do abastecimento, limitado, neste caso, ao valor médio da ANP, deduzido do percentual de desconto e acrescido da taxa de administração. Nessa lógica, os valores médios pesquisados pela ANP irão refletir, no prazo de vigência da contratação, as reduções ou aumentos dos preços praticados no mercado, de modo que os preços dos combustíveis se tornam autônomos em relação à proposta de preço, sendo fixas tão somente as taxas de desconto e de administração. Nesse sentido o Tribunal de Contas da União também firmou o seu entendimento: "Em relação ao primeiro ponto questionado, não vislumbro qualquer irregularidade no procedimento estabelecido pelo edital. Conforme se depreende, a metodologia adotada permite a escolha da proposta que apresentar o menor preço final depois de aplicados o desconto e a taxa de administração, tendo por base os valores dos combustíveis constantes da tabela de preços emitida pela ANP. Significa que, ao contrário do que alega a representante, não se está atribuindo às licitantes a responsabilidade pela alta ou baixa dos preços dos combustíveis. Na verdade, o valor a ser utilizado como parâmetro para aplicação do desconto e da taxa de administração é uniforme, sendo extraído diretamente da tabela de preços emitida pela ANP. Desta forma, será declarada vencedora a licitante que oferecer o menor preço global quando aplicado o desconto e a taxa de administração sobre o valor base constante da tabela da ANP. Improcedente, portanto, esta primeira alegação." (Acórdão 90/2013 – TCU – Plenário).

Nessa trilha, ao contrário do alegado pela impugnante, o fato de "o valor dos combustíveis ter como parâmetro limitador os preços médios da ANP" não onera de forma desproporcional nem de longe prejudica o equilíbrio econômico-financeiro tampouco restringe a competitividade já que a Administração pode e deve estimar o preço máximo a ser pago por qualquer produto adquirido e/ou serviço contratado.

Não fosse assim, e em contratos firmados pela taxa de administração, sem um parâmetro utilizado como limitador do preço praticado, estaria o erário público sujeito a situação de extrema vulnerabilidade econômica e sujeito a cobrança de preços exorbitantes dissociados da realidade do mercado, razão pela qual e na esteira do interesse público, afigura-se plenamente justificável a utilização do preço médio divulgado pela Agência responsável pelo levantamento semanal de preços para todo o território nacional.

Desse modo, não há que se falar em intenção de limitar a competitividade, o que se deseja é elidir o risco de ter entre os postos credenciados aqueles que, sob a alegação do regime de liberdade de preços, comercializem o combustível por meio da prática de preços abusivos.

Nesse contexto, o TCE/RJ nos autos da representação Nº 222.524/20 que julgou parcialmente procedente a representação e refere-se ao parâmetro limitador dos preços médios da Agência Nacional do Petróleo – ANP, rejeitou os argumentos da representante, nos seguintes termos:

"Quanto ao mérito, no que se refere ao parâmetro limitador dos preços médios da Agência Nacional do Petróleo – ANP, a Diretoria de Licitações e Contratos da DPRJ esclareceu que não se está utilizando a tabela ANP como forma de política de regulação de valores, mas sim como



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG PROCURADORIA-GERAL

parâmetro, a fim de evitar a aquisição de combustível com valor acima do mercado ou que a gerenciadora contratada mantenha sob credenciamento postos que, sob a alegação do regime de liberdade de preços, comercializem o combustível por meio da prática de preços abusivos. De fato, não há nesse mecanismo obrigação onerosamente excessiva. Isso porque, como bem observado pelo Corpo Instrutivo, não será imputada à gerenciadora contratada a responsabilidade pela alta ou baixa dos preços dos Despacho SECLOG 1012153 SEI E-20/001.007542/2022 / pg. 5 combustíveis, visto que, na execução do contrato, será pago à contratada o valor referente ao preço na bomba de combustível na data do abastecimento, limitado, neste caso, ao valor médio da ANP, deduzido do percentual de desconto e acrescido da taxa de administração. Nessa lógica, os valores médios pesquisadas pela ANP irão refletir, no prazo de vigência da contratação, as reduções ou aumentos dos preços praticados no mercado, de modo que os preços dos combustíveis se tornam autônomos em relação à proposta de preço, sendo fixas tão somente as taxas de desconto e de administração. Nesse sentido o Tribunal de Contas da União também firmou o seu entendimento: 'Em relação ao primeiro ponto questionado, não vislumbro qualquer irregularidade no procedimento estabelecido pelo edital. Conforme se depreende, a metodologia adotada permite a escolha da proposta que apresentar o menor preço final depois de aplicados o desconto e a taxa de administração, tendo por base os valores dos combustíveis constantes da tabela de preços emitida pela ANP. Significa que, ao contrário do que alega a representante, não se está atribuindo às licitantes a responsabilidade pela alta ou baixa dos preços dos combustíveis. Na verdade, o valor a ser utilizado como parâmetro para aplicação do desconto e da taxa de administração é uniforme, sendo extraído diretamente da tabela de preços emitida pela ANP. Desta forma, será declarada vencedora a licitante que oferecer o menor preço global quando aplicado o desconto e a taxa de administração sobre o valor base constante da tabela da ANP. Improcedente, portanto, esta primeira alegação.' (Acórdão 90/2013 – TCU – Plenário)."

Portanto, é de se concluir que de nada adiantará selecionar a melhor proposta no pregão, se não estiver sob controle o preço que será pago na aquisição dos produtos. A licitação deve prever critérios que garantam que a melhor proposta por ele selecionada se efetivará quando da execução do contrato e, nesse caso, por exemplo, sendo a escolha o preço de bomba o critério de preços, corre o risco de a melhor proposta selecionada seja meramente fictícia, já que os preços dos combustíveis não foram objeto de registro de preços, ficando a busca pelo melhor preço para o momento da aquisição.

Ademais, a fixação do preço por exemplo ao valor do praticado na bomba como referência para a aplicação do desconto licitado, sem que haja sobre ele o controle no momento de cada abastecimento, resultaria no risco de pagar-se o mesmo ou até mais que qualquer particular pagaria, perdendo-se a economia de escala proporcionada pelo volume habitualmente adquirido pela Administração Pública.

Assim, tendo como base o princípio da eficiência e no dever de controle imposto ao gestor, tal risco deve ser mitigado pela Administração de forma a garantir a economicidade objetivada pela regra do procedimento licitatório nas aquisições públicas.

Ademais, que a pesquisa de preço médio da ANP considera os preços praticados nas bombas de combustíveis no mercado, critério este adotado na operação diária do abastecimento pela gerenciadora.



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG
PROCURADORIA-GERAL

Nessa esteira, caso haja cobrança por parte da rede credenciada da gerenciadora, em patamar superior ao preço médio ANP para o Município de Montes Claros-MG, cabe a ela proceder o devido descredenciamento daqueles postos que não cumpram com as exigências.

Nesse sentido colhe-se do acórdão 150/2019 TCU Plenário que corrobora com as exigências editalícias estabelecidas no instrumento convocatório:

Considerando a manifestação da unidade técnica lavrada nos seguintes termos:

"Cuidam os autos de representação, com pedido de medida cautelar inaudita altera pars, formulada pela empresa Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda., na condição de licitante do Pregão Eletrônico 16/2018 (peça 6), conduzido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (proc. E-PAD 36891/2018-SEAA), tendo por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de administração e gerenciamento informatizado do fornecimento de combustíveis em rede de postos credenciados em todo o território do Estado de Minas Gerais, para veículos integrantes de sua frota, com fornecimento de cartão com chip e disponibilização de sistema de gerenciamento informatizado, com acesso via web, que permita detalhamento dos serviços prestados e geração de relatórios online (peça 6).

A irregularidade denunciada reside no ato convocatório, que, segundo a representante, traz em seu bojo exigência que violaria a legislação vigente e atentaria contra o caráter competitivo do certame, se insurgindo, nessa perspectiva, quanto ao disposto no item 13.38 do Anexo II do edital – Termo de Referência (peça 6, p. 34) transcrito abaixo:

13.38. Acompanhar o preço médio mensal dos combustíveis apurado no "Sistema de Levantamento de Preços da ANP. Antes de fechar o faturamento, a CONTRATADA deverá fazer o levantamento de todos os abastecimentos do mês e substituir o preço praticado na bomba, no dia do abastecimento, sempre que o valor registrado for superior ao preço médio mensal apurado. Sendo assim, para os combustíveis abrangidos pelo levantamento da ANP, a CONTRATADA deverá considerar como preço máximo por litro a faturar o preço médio mensal disponibilizado pela ANP.

Sinteticamente, os argumentos da representante (peça 1, p. 4-14) foram:

a) os serviços pretendidos – gestão de frota – consistem na quarterização da atividade de manutenção e abastecimentos de veículos, onde a empresa seleciona gerencia, por meio de sistema informatizado, o fornecimento de combustíveis, os quais serão realizados pela rede de estabelecimentos conveniados;

b) tal procedimento – no sentido de que Administração pagará o menor dos valores entre o de bomba e os médios estabelecidos pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, e a eventual diferença será arcada pela empresa de gerenciamento - foge às regras das empresas de gerenciamento de frotas, cuja natureza é a de intermediação, até porque não lhes compete comercializar o combustível, já que sequer contam como autorização para tanto, e sim os postos que são quem, de fato, estabelecem o efetivo valor dos combustíveis;

c) compete à Administração licitante conferir, por meio do gestor/fiscal do contrato e através de ferramenta do sistema de gerenciamento, os valores praticados pelos estabelecimentos credenciados, e assim determinar em quais postos os usuários deverão realizar os abastecimentos, trazendo à colação julgados proferidos pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (peça 1, p. 11-13);



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG PROCURADORIA-GERAL

d) um dos principais estudos sobre a forma de contratação do gerenciamento de frota é o volume 17 do CADTERC, que no tocante a questão do parâmetro da ANP, em seu item 04 das especificações técnicas é claro em destacar que compete ao gestor do contrato escolher o posto que pratica o menor preço, *ipsis litteris*:

4. Esse sistema de abastecimento propiciará à Administração a disponibilidade de Postos de Combustíveis credenciados sob várias bandeiras, cabendo ao usuário e ao gestor da frota a escolha de postos credenciados que possuam o menor preço unitário praticado na venda de combustível, em adequada localização, na utilização dos serviços em conformidade com os mecanismos contratuais.

e) exigir que a diferença entre o valor praticado e o médio estabelecido pela ANP seja absorvido pela empresa gerenciadora configura abuso de direito e implicará prejuízos, desequilibrando a relação contratual e tomando a proposta inexecutável, ainda mais no cenário atual da economia onde os reajustes nos combustíveis são constantes; e

f) os valores informados pela ANP são meramente informativos e baseados em pesquisa sem metodologia rígida e bem definida, logo, sem conferir qualquer segurança jurídica. Seleciona-se um número aleatório de postos (em alguns casos um único posto) e se procede a sua pesquisa de preços, que tem como objetivo, conferir ao consumidor um panorama dos valores praticados pelos postos em determinada localidade (Município, Estado ou do País).

No âmbito desta unidade técnica, foi proposto (peça 11) o conhecimento da representação, o indeferimento da concessão da medida cautelar e a realização das seguintes oitivas:

c) realizar, com fulcro no art. 276, § 2º, do Regimento Interno do TCU, através dos endereços eletrônicos presiden@trt3.jus.br; dg@trt3.jus.br; secoi@trt3.jus.br e selc@trt3.jus.br, a oitiva prévia do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT/MG) para que, no prazo de até cinco dias úteis, se pronuncie acerca da previsão, insere nos itens 13.38 e 17.2.4.1 do edital do Pregão Eletrônico 16/2018, do estabelecimento de limitação do preço a ser pago ao apresentado pela média divulgada pela ANP, atrelado à atribuição à pessoa da contratada do ônus de arcar com eventuais diferenças, o que pode trazer insegurança à contratação com riscos de quebra da equação econômico-financeira e quiçá, perspectiva de rescisão futura, consoante análise empreendida no item 6 e respectivos subitens desta instrução, havendo outros mecanismos de salvaguarda dos interesses da Administração contratante;

d) franquear à empresa TICKET SOLUCOES HDFGT SA (CNPJ 03.506.307/0001-57), na pessoa de seu representante legal, na qualidade de vencedora do certame, a oportunidade de, no prazo de até 5 (cinco) dias úteis, manifestar-se sobre a mesma ocorrência;

Em resposta à oitiva promovida por esta Secretaria (peças 13 e 14), o TRT/MG apresentou, tempestivamente, as informações e esclarecimentos constantes da peça 15.

O TRT/MG informa que, após a publicação do edital, a representante apresentou impugnação em face da metodologia de faturamento do serviço objeto do pregão e que a mesma já foi analisada nos documentos intitulados "doc. 36891-2018-8" e "doc. 36891-2018-10". Entretanto, cabe frisar que tais documentos não estão juntados aos autos.

Esclarece, ainda, que 3 (três) empresas participaram da licitação:

a) Ticket Soluções HDFGT SA: R\$ 286.847,21;

b) Trivale Administração (empresa que atualmente presta os serviços para o TRT/MG) : R\$ 301.200,00;

c) Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. (empresa representante) : R\$ 286.847,22.

8. A empresa Ticket Soluções foi declarada vencedora do pregão por ter ofertado o menor valor e, segundo o TRT/MG, não houve intenção de recorrer pelas licitantes.



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG PROCURADORIA-GERAL

Por fim, o objeto da licitação foi adjudicada à empresa arrematante e o pregão homologado pela autoridade superior.

Face ao pedido de medida acautelatória, o TRT/MG suspendeu o certame até ulterior decisão deste Tribunal (peça 15, p. 2) :

9) Não obstante a regularidade de todo o processado, a princípio, tendo em vista o pedido cautelar contido na representação, este Regional, de ofício e por cautela, suspendeu o certame até ulterior decisão da egrégia Corte de Contas, mesmo porque a suspensão não acarretará prejuízo por ora, em face da tramitação paralela de prorrogação excepcional do contrato vigente (n. 13SR032) . Esta prorrogação atende à gestão de riscos formulada pela unidade, tendo em vista a eventual ocorrência de fatos supervenientes, a exemplo do presente.

O TRT/MG informa que, em relação às previsões contidas nos itens 13.38 e 17.2.4.1 do Pregão Eletrônico 16/2018, já se manifestou a respeito quando da análise da impugnação apresentada pela representante (peça 15, p. 3) :

Analisando as alegações da Impugnante, cumpre primeiramente esclarecer que, em momento algum, a área do TRT3ª Região gestora desse contrato se exime da responsabilidade que lhe cabe de, através de ferramenta do sistema de gerenciamento, pesquisar os valores praticados pelos estabelecimentos credenciados, e, assim, determinar em quais postos os usuários deverão realizar os abastecimento.

Nesse sentido, semanalmente, o fiscal do contrato fará pesquisa das cotações praticadas nos postos credenciados, a fim de emitir a relação daqueles com menores preços por combustível, nos quais os veículos serão autorizados a abastecer (subitens 10.2.1. e 10.2.1.1. – dispõem sobre a responsabilidade do fiscal do contrato e, ainda, 17.2, 17.2.1 e 17.2.2) (...)

Alega o TRT/MG que, ainda no âmbito da análise da impugnação, a afirmação da representante de que é "praticamente certo que a licitante vencedora não ofertará taxa de administração positiva" é infundada, pois (peça 15, p. 3-4) :

A pesquisa de mercado realizada pelo Tribunal apontou uma taxa de administração média positiva, na ordem de 3,2375%.

Logo, sendo o valor global máximo anual obtido a partir da incidência dessa taxa de administração sobre o valor total anual estimado da despesa com combustíveis, cabe às licitantes calcularem custos e ganhos e decidirem sobre qual taxa ofertar. Ressalte-se que a Administração, com base em pesquisa de mercado, apenas admitirá o percentual máximo de taxa de administração de 3.2375%.

Oportuno salientar que essa metodologia de faturamento, proposta pelo TRT 3ª Região, foi diligenciada, quando da elaboração do edital, junto a empresas do ramo, que informaram ser viável adotá-la. E a respectiva pesquisa de preços foi realizada com essa metodologia, tendo a própria impugnante apresentado proposta nesses moldes, sem qualquer ressalva".

Explica (peça 15, p. 4) , ainda, que, ao final de cada mês, a empresa a ser contratada deverá, para fins de fechamento da fatura mensal, considerar o valor de cada abastecimento como sendo o preço à vista praticado pelo estabelecimento (preço de bomba) , desde que este valor seja inferior ao preço médio mensal apurado no sítio da ANP.

No caso do valor do abastecimento (preço de bomba) ser superior ao preço médio mensal (sítio da ANP) , o valor da bomba deverá ser desconsiderado e se adotará a média da ANP.

O TRT/MG se compromete, no decorrer da semana, a abastecer no posto credenciado pela contratada que apresentar o menor preço praticado no momento da consulta semanal que, conforme já dito pelo TRT/MG, será realizada pelo fiscal do contrato.



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG PROCURADORIA-GERAL

Segundo o TRT/MG (pçea 15, p. 4) , pretende-se, com esta metodologia, que a futura contratada tenha compromisso e busque credenciar postos confiáveis, próximos à Sede Administrativa e que, de fato, pratiquem os melhores preços da região.

Por fim, o TRT/MG menciona o Acórdão 90/2013-TCU-Plenário, que trata de caso análogo na qual se discute o critério de julgamento a ser adotado pela antiga Secretaria de Administração do Ministério da Fazenda de São Paulo (Samf-SP) : menor taxa de administração (representante) ou menor preço (adotado pelo Relator) .

A empresa não se manifestou

Inicialmente, cabe lembrar o entendimento firmado pelo Tribunal, no âmbito da Decisão 38/96 – Plenário, de que nas licitações destinadas ao fornecimento de vales-refeição/alimentação, a admissão de ofertas de taxas negativas ou de valor zero, por parte da Administração Pública, não implica em violação do disposto no art. 44, § 3º, da Lei de Licitações, por não estar caracterizado, a priori, que essas propostas sejam inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios previamente fixados no edital. Nesse sentido, são também os Acórdão 1757/2010-TCU-Plenário e 0552/2008 – TCU – Plenário.

O item questionado pela representante, 13.38 do Anexo II do edital (Termo de Referência – peça 6. P. 34) , objeto da presente representação, informa que a contratada deverá fazer o levantamento de todos os abastecimentos do mês e substituir o preço praticado na bomba, no dia do abastecimento, sempre que o valor registrado for superior ao preço médio mensal apurado junto à Agência Nacional de Petróleo (ANP) .

A alegação da representante de que compete à Administração licitante conferir os valores praticados pelos estabelecimentos credenciados e, assim, determinar em quais postos os usuários deverão realizar os abastecimentos, não merece guarida pois o edital é claro ao descrever que esta tarefa cabe ao TRT/MG (subitens 10.2.1, 10.2.1.1, 17.2, 17.2.1 e 17.2.2) , o mesmo se aplicando à alegação de compete ao gestor do contrato escolher o posto que pratica o menor preço.

Quanto ao argumento da representante de que os valores informados pela ANP são meramente informativos e baseados em pesquisa sem metodologia rígida e bem definida, o mesmo já foi enfrentado no pronunciamento desta Unidade Técnica (peça 11) :

6.1.1. Rejeita-se, preliminarmente, a tentativa da representante de desqualificar o levantamento de preços elaborado pela ANP. Trata-se de exercício de atribuição legal (Lei 9.478/1997, art. 8º) , da qual se desincumbe promovendo pesquisa semanal para acompanhar os preços praticados pelas distribuidoras e postos revendedores de combustíveis, abrangendo gasolina comum, etanol hidratado combustível (álcool etílico hidratado combustível - AEHC) , óleo diesel não aditivado, óleo diesel S-10, gás natural veicular (GNV) e gás liquefeito de petróleo (GLP - botijão de 13 quilos) , pesquisados em 459 localidades, de acordo com procedimentos estabelecidos pela Portaria ANP nº 202, de 15/8/2000.

6.1.2. A seleção do universo de localidades foi estabelecida a partir de critérios econômicos, em função de variáveis como renda, população, número de postos revendedores e frota de veículos. O detalhamento da metodologia e a lista das localidades abordadas está disponível em

http://www.anp.gov.br/images/Precos/Precos_e_Defesa/Levantamento/Metodologia_PesquisaPublica_Resumida.pdf, a qual abrange as regras de coleta, controle de qualidade e consistência eletrônica dos preços coletados.



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG PROCURADORIA-GERAL

6.1.3. É, portanto, usualmente utilizado como parâmetro comparativo da adequação dos preços praticados.

A alegação da representante de que a diferença entre o valor praticado e o médio estabelecido pela ANP seja absorvido pela empresa gerenciadora configura abuso de direito e implicará prejuízos, desequilibrando a relação contratual e tomando a proposta inexecutável, será analisada a seguir.

Conforme já registrado na instrução exordial (peça 11, p. 5), caso análogo foi tratado no processo de Representação TC-Processo 018.046/2018-2:

6.1.9. Recente representação formulada pela mesma empresa em face de edital do Instituto Federal do Triângulo Mineiro – IFTM, tratada no âmbito do TC Processo 018.046/2018-5, abordou a mesma questão, tendo o órgão, após ter sido instado em sede de oitiva, suprimido, tal qual previsto no ato convocatório ora em exame, a possibilidade de ressarcimento ao erário por eventual abastecimento em posto com preços elevados, substituindo-a pela obrigação de a contratada credenciar novos estabelecimentos, no prazo de 15 (quinze) dias, visando à consonância dos preços com a média cotada pela ANP, na hipótese da configuração de preços abusivos pela sua rede credenciada, reconhecendo, naquele feito, competir à Administração da entidade o monitoramento dos preços da rede credenciada, a fim de que os seus usuários deem preferência aos postos que apresentem os menores preços (peça 17 do citado feito).

A inicial também menciona que o procedimento adotado no TC-Processo 018.046/2018-2 é o mesmo adotado nos atos convocatórios do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no Mato Grosso do Sul - DNIT/MS (peça 8, p. 35):

16 – PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO

16.1. O fiscal do contrato acompanhará o preço médio dos combustíveis praticado pela rede credenciada, a fim de verificar se está de acordo com o preço médio apurado pela Agência Nacional de Petróleo – ANP e divulgado na rede mundial de computadores, no sítio www.anp.gov.br.

16.2. Para fins de fiscalização e acompanhamento dos preços praticados, na ausência de preços fornecidos pela ANP o fiscal do contrato poderá realizar cotações em postos de combustíveis das localidades arroladas no subitem 6.5 do Termo de Referência.

16.3. Sendo constatado que o preço médio dos combustíveis, praticado pela rede credenciada, está acima do preço médio cotado pela ANP, ou do preço médio das cotações realizadas pelo fiscal do contrato, a empresa será notificada para credenciar quantos postos de combustíveis sejam necessários, no prazo máximo de 15 dias, a fim de que o preço médio da rede credenciada seja reduzido ao mesmo patamar do preço médio cotado pela ANP ou pelo fiscal do contrato, sob pena de cancelamento do registro do fornecedor, conforme estabelecido no art. 20, I, do Decreto 7.892/2013, item 1.1 do edital e item 2 do preâmbulo da ata de registro de preços.

Portanto, observa-se que neste tipo de contratação, serviços de administração e gerenciamento informatizado do fornecimento de combustíveis em rede de postos credenciados, com fornecimento de cartão com chip, o procedimento usualmente adotado, quando o preço do combustível praticado na rede credenciada está acima do preço médio cotado pela ANP, consiste na obrigação da contratada credenciar novos postos de combustíveis, num prazo razoável, de modo que o preço da rede credenciada seja reduzido, no máximo, ao mesmo patamar do preço médio cotado pela ANP.



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG PROCURADORIA-GERAL

Assim, esta unidade técnica entende que a redação do item "13.8" do edital não se coaduna com os procedimentos usualmente adotados na contratação dos serviços objeto da presente representação, não significando, entretanto, que tenha cometido irregularidade.

Verifica-se que o TRT/MG visou, no item 13.8 do edital, obedecer aos princípios da eficiência e da economicidade.

No caso presente, o TRT/MG já adjudicou o objeto licitado à empresa vencedora e o procedimento foi submetido à autoridade superior para homologação. Face à presente representação, a licitação foi suspensa, estando no aguardo de decisão, pela autoridade, estando, no momento, suspenso aguardando decisão deste Tribunal (peça 15, p. 2).

Cabe ressaltar que o procedimento previsto no item 13.38 do Anexo II do edital – Termo de Referência (peça 6, p. 34), no qual a contratada deverá substituir o preço praticado na bomba pelo preço médio mensal disponibilizado pela ANP, no caso daquele ser maior que este, não causará prejuízo ao TRT/MG.

Deve ser considerado, ainda, que o referido item não trouxe prejuízo à competitividade do certame, que contou, inclusive, com a participação da representante, bem como o fato de que o resultado do pregão conseguiu selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, com Taxa Administrativa de (-3,00%, peça 7, p. 38) frente ao limite máximo de (+ 3,2375%) imposto pelo edital, calculado com base em pesquisa de mercado.

Propõe-se, assim, que seja dada recomendação ao TRT/MG para que, em futuras licitações envolvendo o mesmo objeto do Pregão Eletrônico 16/2018 (peça 6), contratação de empresa especializada na prestação de serviços de administração e gerenciamento informatizado do fornecimento de combustíveis em rede de postos credenciados em todo o território do Estado de Minas Gerais, para veículos integrantes de sua frota, com fornecimento de cartão com chip e disponibilização de sistema de gerenciamento informatizado, deve haver previsão no edital no sentido de que, caso o preço do combustível praticado na rede credenciada esteja acima do preço médio cotado pela ANP, a contratada deverá obrigatoriamente credenciar novos postos de combustíveis, num prazo razoável, de modo que o preço da rede credenciada seja reduzido, no máximo, ao mesmo patamar do preço médio cotado pela ANP.

Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Analisando as informações prestadas pelo TRT/MG, verifica-se que não há, nos autos, o pressuposto relativo ao *periculum in mora*, haja vista estar o pregão suspenso.

Ademais, verifica-se que os fatos narrados na representação que deram origem a estes autos configuram apenas irregularidade de caráter formal, consistindo apenas na infração de condutas reiteradas praticadas pelos agentes públicos com consciência de obrigatoriedade (costumes).

O documento constante da peça 1 deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014.

No que tange ao requerimento de medida cautelar, entende-se que este não deve ser acolhido, por não estar presente nos autos o requisito do *periculum in mora*.



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG
PROCURADORIA-GERAL

Além disso, diante dos fatos apurados, concluiu-se pela procedência em parte da presente representação, razão pela qual se proporá a emissão de recomendação ao TRT/MG e o seu arquivamento.

Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

- a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no art. 103, § 1º da Resolução – TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;*
- b) confirmar o indeferimento da medida cautelar formulado pela empresa Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. (CNPJ 05.340.639/0001-30) ;*
- c) recomendar ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região – TRT/MG que, em futuras licitações envolvendo a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de administração e gerenciamento informatizado do fornecimento de combustíveis em rede de postos credenciados, deve haver previsão no edital no sentido de que, caso o preço do combustível praticado na rede credenciada esteja acima do preço médio cotado pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, a contratada deverá obrigatoriamente credenciar novos postos de combustíveis, num prazo razoável, de modo que o preço da rede credenciada seja reduzido, no máximo, ao mesmo patamar do preço médio cotado pela ANP.*
- d) comunicar ao TRT/MG e ao representante a decisão que vier a ser adotada nestes autos;*
- e) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU.”*

Acolho a proposta da unidade nos termos do seguinte acórdão:

ACORDAM, os Ministros do Tribunal de Contas da União, com fundamento nos arts. 143, 237, VII e 250, II do Regimento Interno/TCU, em: ;

- a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no art. 103, § 1º da Resolução – TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;*
- b) confirmar o indeferimento da medida cautelar formulado pela empresa Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. (CNPJ 05.340.639/0001-30) ;*
- c) recomendar ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região – TRT/MG que, em futuras licitações envolvendo a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de administração e gerenciamento informatizado do fornecimento de combustíveis em rede de postos credenciados, deve haver previsão no edital no sentido de que, caso o preço do combustível praticado na rede credenciada esteja acima do preço médio cotado pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, a contratada deverá obrigatoriamente credenciar novos postos de combustíveis, num prazo razoável, de modo que o preço da rede credenciada seja reduzido, no máximo, ao mesmo patamar do preço médio cotado pela ANP.*
- d) comunicar ao TRT/MG e ao representante o presente Acórdão;*
- e) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU.*



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG
PROCURADORIA-GERAL

E suma, exigência em relação aos preços, é que a contratada disponha de rede de postos credenciados que forneçam à contratante combustíveis com preços de bomba, sendo, contudo, tais valores limitados a média da ANP, no intuito de resguardar o erário de eventuais sobrepreços pela rede.

Isso porque o percentual de desconto dos combustíveis incidirá sobre os preços indicados nas bombas. No entanto, caso haja divergência na data do fornecimento, entre o valor indicado na bomba e a média do valor por litro praticado no mercado varejista de Montes Claros e, considerando a publicação da média mensal ANP, o percentual de desconto incidirá sobre o menor valor, no intuito de resguardar os cofres municipal conforme já fora dito.

Nessa linha de raciocínio, não existe violação a legislação vigente, nem aos princípios constitucionais e administrativos, uma vez que os requisitos editalícios são compatíveis com o objeto do procedimento em apreço, salvaguardando o interesse público na perfeita execução do objeto licitado, na busca pelo melhor preço nas suas aquisições.

Cumprе ressaltar, que é dever da administração pública buscar adquirir produtos em condições vantajosas, no intuito de atender ao princípio da economicidade, o que se amolda perfeitamente às exigências editalícias.

Além do que fora dito, pondera-se que o critério adotado pela administração pública o qual o valor do combustível não poderá ser superior ao preço médio mensal divulgado pela ANP, para o Município de Montes Claros, encontra-se alocada na esfera da discricionariedade administrativa, cabendo a ela estabelecer suas próprias diretrizes, no intuito de satisfazer o interesse público e maior vantajosidade para a Administração nos limites da lei.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação acima arrazoada, opina esta Procuradoria Adjunta de Consultoria pela improcedência das insurgências da impugnante aqui analisadas.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina esta Consultoria Jurídica que:

1) seja recebida a Impugnação interposta pela sociedade empresária Ticket Log – Ticket Soluções HDFGT S/A, e julgada improcedente no tocante as questões analisadas, pelos fundamentos acima apresentados;

2) seja o presente Parecer Jurídico acostado aos autos e encaminhado para a Pregoeira para decidir acerca da impugnação interposta.

3) após decisão, seja intimada a Impugnante acerca do seu conteúdo e publicado o extrato no sítio eletrônico www.montesclaros.mg.gov.br para conhecimento de todos os interessados.

É o parecer, *sub censura*.

Montes Claros/MG, 21 de novembro 2023.


Dr. Leonardo Linhares Drumond Machado

Procurador Adjunto de Consultoria /OAB/MG 59.426



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG
PROCURADORIA-GERAL
