



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG

PROCURADORIA-GERAL

EXMO. SR. CONSELHEIRO ADONIAS MONTEIRO, DA 1ª CÂMARA DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

PROCESSO N. 1160568
NATUREZA: DENÚNCIA

O **MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS**, neste momento ingressando no feito, **WAGNER TADEU RODRIGUES PITTA**, Pregoeiro do Município de Montes Claros, **CELESTE LEITE FRÓES**, Secretária de Planejamento e Gestão; e, **REJANE VELOSO RODRIGUES**, Secretária de Educação, vêm perante Vossa Excelência, por meio do Procurador-Geral do Município, em atendimento ao respeitável despacho de fls., nos autos do processo nº 1160568, requerer a juntada dos documentos anexos e prestar as justificativas a seguir, a respeito da denúncia formulada pela empresa TICKET SOLUÇÕES HDFGT S/A, aduzindo como fundamentos de fato e de direito o seguinte.

1. DOS DOCUMENTOS ANEXOS

De pronto, cumpre informar que encontram-se anexas cópias de documentos que se referem à fase interna e externa do Processo Licitatório n.º 647/2023, Pregão eletrônico n.º 270/2023, para 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.

Encontram-se incluídas ainda as impugnações realizadas pelos licitantes e os devidos esclarecimentos, bem como a fase de habilitação, o histórico e a ata de adjudicação assinada.

2. DAS JUSTIFICATIVAS

2.1. DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

Primeiramente, a empresa denunciante alegou que o instrumento convocatório seria irregular, uma vez que exige, para fins de qualificação econômico-financeira das licitantes, de forma cumulativa, apresentação de Índice de Liquidez Corrente (ILC), Índice de Liquidez Geral (ILG) e Índice de Solvência Geral (ISG) igual ou maior que 1,0 e comprovação de patrimônio líquido igual ou superior a 10% do valor estimado para a contratação, de forma que limitaria o universo de competidores e restringem o caráter



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG

PROCURADORIA-GERAL

competitivo do certame.

A respeito desta questão, cumpre destacar que 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, devendo ser comprovadas de forma objetiva, por patrimônio líquido, coeficientes e índices econômicos previstos no edital.

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.

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.

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 temerária 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.

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.

Nesta senda, 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 expresso no texto legal.

Nos termos da legislação regente, a qualificação econômico-financeira estabelecida no instrumento convocatório, questionado pela denunciante, 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.

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 licitado.

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.

MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG

PROCURADORIA-GERAL

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.

Assim, tem-se que a presente denúncia não apresentou fundamentos de direito que tornem viciosas as exigências de qualificação econômico-financeira ora prevista no Edital, visto que as razões apresentadas pela denunciante 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.

2.2. DA MÉDIA ANP COMO PREÇO MÁXIMO PERMITIDO

Conta ainda na denúncia a alegação de que, a exigência de que as empresas licitantes garantam que os estabelecimentos credenciados pratiquem seus preços conforme a média publicada pela Agência Nacional do Petróleo – ANP, conforme item 6.16 do termo de referência, onera de forma desproporcional a gerenciadora licitante e prejudica a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação.

Contudo, a despeito dos argumentos da parte denunciante, 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 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.

Ainda, não há que se falar em responsabilidade da empresa contratada



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG

PROCURADORIA-GERAL

pela alta ou baixa dos preços dos combustíveis, haja vista que 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.

Ademais, 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.

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.

Destaca-se ainda, 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.

Ou seja, 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.

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



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG

PROCURADORIA-GERAL

Levantamento de Preços, apurado semanalmente pela ANP, sendo certo que estas referências não se confundem com controle de preços pela Administração.

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.

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.

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 trecho do acórdão 150/2019 TCU Plenário (inteiro teor anexo), nos autos do processo 042.900/2018-2, que julgou denúncia relacionada a processo licitatório com mesmo objeto da presente, e que inclusive teve a empresa Ticket Soluções HDFGT SA como participante:

MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG

PROCURADORIA-GERAL

“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 tornando 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

MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG

PROCURADORIA-GERAL

credenciada seja reduzido, no máximo, ao mesmo patamar do preço médio cotado pela ANP.

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.”

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.



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG

PROCURADORIA-GERAL

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.

Cumpra 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.

3 DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, pugnam os denunciados pelo acolhimento das justificativas acima expendidas, determinando-se o arquivamento da denúncia.

Nestes termos pede deferimento.
Montes Claros/MG, 06 de dezembro de 2023.

Otávio Batista Rocha Machado
Procurador Geral do Município
OAB/MG 89.836