

---

## Pregão Eletrônico n.º 30/2020 - Impugnação ao Edital - INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA SUL-RIO-GRANDENSE

5 mensagens

---

**Tiago dos Reis Magoga** <tiago.magoga@primebeneficios.com.br>

12 de fevereiro de 2021 17:10

Para: "if-colicit@ifsul.edu.br" <if-colicit@ifsul.edu.br>

Cc: licitaprime <licitaprime@primebeneficios.com.br>

Boa tarde, sr. Pregoeiro.

Nos termos das cláusula 23.1 e 23.2 do Edital do Pregão Eletrônico n.º 30/2020, encaminho em anexo a impugnação aos seus termos.

Aguardo a resposta no prazo estabelecido na cláusula 23.3 do edital.

Solicito, por fim, o obséquio de confirmar o recebimento deste para fins de protocolo.

Atenciosamente.

**Tiago dos Reis Magoga**

**Juridico**

Rua Açú, 47 – Alphaville Empresarial Campinas – SP

F: (19) 3518 7000

[tiago.magoga@primebeneficios.com.br](mailto:tiago.magoga@primebeneficios.com.br)



---

### 2 anexos



**01 - IMPUGNACAO - INSTITUTO FEDERAL RIO GRANDENSE .pdf**  
1687K



**02 - Procuracao\_2021+\_Contrato Social-PRIME.pdf**  
1262K

---

**Tiago dos Reis Magoga** <tiago.magoga@primebeneficios.com.br>

12 de fevereiro de 2021 17:25

Para: "if-colicit@ifsul.edu.br" <if-colicit@ifsul.edu.br>  
Cc: licitaprime <licitaprime@primebeneficios.com.br>

Boa tarde, Sr. Pregoeiro.

Considerando uma pequena alteração com relação a impugnação anterior, encaminho novo documento em anexo referente a Impugnação ao edital.

Aguardo a resposta no prazo estabelecido na cláusula 23.3 do edital.

Solicito, por fim, o obséquio de confirmar o recebimento deste para fins de protocolo.

Atenciosamente,

[Texto das mensagens anteriores oculto]

---

## 2 anexos



**01 - IMPUGNACAO - INSTITUTO FEDERAL RIO GRANDENSE --.pdf**  
1687K



**02 - Procuracao\_2021+\_Contrato Social-PRIME.pdf**  
1262K

---

**Licitações Reitoria** <if-colicit@ifsul.edu.br>  
Para: IF-DEMAR <if-demar@ifsul.edu.br>

12 de fevereiro de 2021 17:58

Boa tarde,

Encaminho mais uma IMPUGNAÇÃO recebida para o pregão 30/2020.  
Devido ao prazo apertado para resposta e respectiva publicação, o pregão será suspenso.

Atenciosamente  
Vivian Nishizawa

Coordenadoria de Licitações  
Instituto Federal Sul-rio-grandense  
[Texto das mensagens anteriores oculto]

---

## 2 anexos



**01 - IMPUGNACAO - INSTITUTO FEDERAL RIO GRANDENSE --.pdf**  
1687K



**02 - Procuracao\_2021+\_Contrato Social-PRIME.pdf**  
1262K

---

**Licitações Reitoria** <if-colicit@ifsul.edu.br>  
Para: Tiago dos Reis Magoga <tiago.magoga@primebeneficios.com.br>

12 de fevereiro de 2021 18:01

Boa tarde,

Confirmamos o recebimento da impugnação.  
O pregão será suspenso para a devida análise pela área requerente dos apontamentos e requisições.

Atenciosamente  
Vivian Nishizawa

Coordenadoria de Licitações  
Instituto Federal Sul-rio-grandense

[Texto das mensagens anteriores oculto]

---

**Rogério Valente Ernst** <rogerioernst@ifsul.edu.br>  
Para: Licitações Reitoria <if-colicit@ifsul.edu.br>

17 de fevereiro de 2021 14:15

Boa tarde Vivian,

Em anexo segue a resposta para a impugnação da empresa Prime.

Solicito que seja devolvido o processo relativo ao serviço de Gerenciamento de Frota para as devidas alterações no TR.

Atenciosamente,

Rogério Valente Ernst  
Chefe Departamento de Manutenção da Reitoria

[Texto das mensagens anteriores oculto]



**Em resposta a impugnação da empresa Prime 1.docx**  
38K

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO INSTITUTO FEDERAL DE  
EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA SUL-RIO-GRANDENSE.

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL – art. 24 do Decreto n.º 10.024/2019.

PREGÃO ELETRÔNICO n.º 30/2020

PROCESSO N.º 23163.003689.2020-19

**PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.,**  
pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNP n.º 05.340.639/0001-30, com sede na  
Calçada Canopo, 11 - 2º Andar - Sala 03 - Centro de Apoio II - Alphaville - Santana de  
Parnaíba/SP - CEP: 06541-078, e-mail: [licitacao@primebeneficios.com.br](mailto:licitacao@primebeneficios.com.br) e  
[tiago.magoga@primebeneficios.com.br](mailto:tiago.magoga@primebeneficios.com.br), por intermédio de seu procurador subscrito *in*  
*fine*, vem, respeitosamente, nos termos do art. 24 do Decreto Federal n.º 10.024/2019,  
IMPUGNAR O EDITAL, consoante motivos a seguir determinados:

## I - DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Considerando que a IMPUGNANTE é uma empresa que exerce a atividade compatível com o objeto da licitação e, portanto, pretensa licitante, o prazo para impugnação é de até o 3º dia útil que antecede a abertura das propostas, conforme art. 24 do Decreto n.º 10.024/2019:

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

A contagem dos prazos nos processos licitatórios e nos contratos administrativos está disciplinada no artigo 110 da Lei 8.666/1993, da seguinte forma:

*Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, **excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento**, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.*  
*Parágrafo único. **Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade. (grifo nosso)***

Em suma, independentemente de a contagem dos prazos ser para frente ou para trás, exclui-se o primeiro, que é dia do evento, publicação ou ato de origem da contagem e inclui-se o último que é o dia em que pode ser executado o objeto da contagem do prazo.

Desta feita, é de se assinalar que a presente insurreição encontra-se TEMPESTIVA, uma vez que protocolada com 3 (três) dias úteis anteriores a data da abertura da licitação, conforme quadro ilustrativo abaixo:

Sexta	Final de Semana	Segunda	Terça	Quarta	Quinta
12/02/21	13 e 14/02/21	15/02/21	16/02/21	17/02/21	18/02/21
		3º dia útil Término da contagem. <u>Inclui-se este dia.</u>	2º dia útil	1º dia útil	Abertura das propostas Início da contagem <u>Exclui-se este dia</u>

## II - DO PRAZO PARA RESPOSTA DA IMPUGNAÇÃO

Como regra, a impugnação ao edital não tem efeito suspensivo em relação à realização do certame. Mas, é obrigação do Pregoeiro respondê-la no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, contados da sua interposição junto à Administração Pública, **como determina o §1º do referido artigo 24:**

*§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado do data de recebimento da impugnação.*

Dessa forma, o Pregoeiro deverá apresentar resposta, no máximo, 02 (dois) dias úteis após o recebimento da impugnação, sob pena de invalidação do certame, pois, caracteriza omissão abusiva, restringe a competitividade e ofende o interesse público, afrontando o Princípio Constitucional da Publicidade, cuja finalidade é atribuir transparência e permitir o controle e fiscalização do Estado por toda à coletividade.

## III - DOS FATOS E DAS RAZÕES

Está prevista para o dia 18/02/2021 as 09:00 horas, a abertura do Pregão Eletrônico n.º 30/2020, para o seguinte objeto:

*“Contratação de empresa especializada para gerenciamento de frota, controle, fornecimento de combustíveis e manutenção leve, com fornecimento de peças e acessórios, por meio de sistema informatizado com implantação de cartão magnético vinculado à rede credenciada de postos de combustíveis, lojas e oficinas, a serem executados no âmbito do Instituto Federal Sul-rio-grandense, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.*

Em detida análise ao edital contatou-se **ilegalidades** que afrontam o Comando Constitucional que determinou a realização de procedimento licitatório, as quais maculam de forma cabal os Princípios norteadores da licitação, pois restringem a participação de potenciais licitantes, frustrando os princípios da isonomia e seleção da proposta mais vantajosa.

## PONTO 01 - DO VALOR MÉDIO DA ANP - AGÊNCIA NÃO REGULADORA

A primeira ilegalidade está consubstanciada no pagamento da aquisição de produtos até um limite estabelecido por uma Agência **não Reguladora de preços** para o setor.

O edital estabelece que o valor dos combustíveis terá como **parâmetro limitador** os preços médios praticados no município do Porto Alegre, tendo como base a tabela da **ANP** ou de outros Órgãos Oficiais:

### ANEXO I - TERMO DE REFERÊNCIA

*21.3 A Rede Credenciada da contratada deve praticar preços compatíveis com os do mercado do Estado do RS, utilizando-se para determinar a razoabilidade destes, os preços médios divulgados pela Agência Nacional de Petróleo - ANP;*

*21.4 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 de 30 dias úteis, de modo que o preço da rede credenciada seja reduzido, no máximo, ao mesmo patamar do preço médio cotado pela ANP.*

Prefacialmente, cumpre esclarecer que **a ANP não regula preços de combustíveis** para que sua simples pesquisa de preços possa ter força balizadora e limitadora.

Os preços divulgados pela ANP não são reguladores, como os índices financeiros, para que exista a possibilidade de que “... outro que venha a substituí-lo.”.

A própria Agência Nacional do Petróleo, por meio da Nota Técnica SDR/ANP n.º 068/2018 assim se manifestou:

<p><b>Nota Técnica SDR/ANP n.º 068/2018</b></p> <p style="text-align: right;">Rio de Janeiro, 2 de agosto de 2018.</p> <p><b>Assunto:</b> proposição de regulamentação com o objetivo de ampliar a transparência na formação dos preços de derivados de petróleo e biocombustíveis.</p> <p><b>Ref.:</b> Nota Técnica Conjunta n.º 1/2018/DG/DIR1/DIR2/SBQ/CPT/ANP, de 16/07/2018 (SID n.º 00610.095449/2018-05); Ofício 2.019/2018/CADE, de 16/05/2018, do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE (SID n.º 00600.006292/2018-62).</p> <p><b>I. INTRODUÇÃO</b></p> <p>1. Desde o ano de 2002, por força de Lei, vigora no Brasil o regime de liberdade de preços em todos os segmentos do mercado de combustíveis e derivados de petróleo: produção, distribuição e revenda. Isso significa que não há tabelamento ou exigência de autorização oficial prévia para reajustes.</p>
--

13. **A Lei, no entanto, não conferiu à Agência a atribuição de regular preços,** tampouco a quantidade ofertada, devendo atingir o objetivo legal, quanto a estes aspectos, por meio da proteção do processo competitivo nos mercados.

Reproduzindo a informação, desde 2002 a ANP não regula preços de combustíveis, sendo que ela DECLARA que vigora no país o “regime da liberdade de preços”.

Como pode, então, a Contratada assegurar (leia-se: obrigar) que os postos credenciados vendam seus produtos pelo valor médio da ANP?

A Contratante deve entender como funciona o sistema de gerenciamento de frota. Neste modelo de contratação, é disponibilizada uma gama de postos para que a Contratante escolha, DENTRO DO SISTEMA qual posto está com o menor preço no momento do abastecimento e direcione os veículos para realizar o abastecimento.

Veja, os postos credenciados colocados à disposição da Contratante não são somente postos que praticam preços médios, mas todos os “pesquisados”, diga-se consultados, sendo o de menor até o maior.

É impossível a Contratada disponibilizar somente os postos que tenham preços na média ou abaixo da divulgação da ANP, até porque a consulta da ANP, que é terceirizada inclusive, varia mês a mês, ou seja, os postos consultados no mês de fevereiro são diferentes dos consultados no mês anterior. Além dessa alternância trazer instabilidade no valor médio (estimado, já que nem todos os postos dos municípios são consultados), pode colocar postos que estavam com preços considerados como médios no mês anterior em patamar acima dessa “média”, tendo que ser descredenciado pela Contratada, que ao mesmo tempo, teria que credenciar outro posto.

Essa rotina seria constante e em todo o território nacional, onde a Contratada mantém sua Rede Credenciada.

Não obstante, implica dizer que a Administração Pública Contratante pode abastecer em qualquer posto e depois requerer a diferença de preços da Contratada, empresa privada que atua como simples gerenciadora do sistema, fato que não se



enquadra como “gerenciamento”, mas sim usurpação de poder, já que não se enquadra dentro das chamadas “cláusulas exorbitantes” nem tampouco dentro da discricionariedade administrativa, além de configurar enriquecimento ilícito, ao passo que adquire um produto pagando-lhe preço inferior ao devido.

Portanto, se a ANP, que não regula preços e não coloca limites de gastos para os órgãos públicos, faz uma mera pesquisa de preços, compete ao gestor da CONTRATANTE realizar os abastecimentos nos postos que praticam preços dentro do limite que determinar internamente, seja o preço mínimo, médio ou máximo.

Porém, esta determinação tem que ser interna da Contratante e não empurrar “goela abaixo” como sendo responsabilidade da Contratada.

Até porque, quem dirige o veículo e determina o posto que efetuará o abastecimento é o condutor da Contratante.

Não obstante, como citado acima, a tabela indicada no endereço eletrônico, verifica-se a existência dos valores (i) mínimo; (ii) médio; e, (iii) máximo, ao passo que o edital indica que serão faturados preços à vista do posto no momento do abastecimento, desde que esteja abaixo do valor MÉDIO da citada tabela.

É Imperioso, para determinar as cláusulas do edital e futuro contrato, entender que os órgãos públicos de toda a República Federativa do Brasil contratavam anteriormente, ou seja, diretamente com os postos de combustíveis, também conhecido como terceirização.

Diante das dificuldades operacionais enfrentadas na execução dos contratos, tais como, abastecimento somente nas dependências do Posto Contratado, Liberação frequente de verbas em regime de adiantamento, falta de controle da frota, entre outros, viu-se a oportunidade de oferecer um serviço à Administração Pública que não fosse tão engessado como aquele modelo.

Nasceu, então, o modelo de gerenciamento de frota, denominado de quarteirização, onde uma empresa se coloca entre a Contratante e o posto de combustível,

oferecendo-lhe, ainda, um sistema para gerenciar todos os abastecimentos, trazendo mais garantia e controle sobre os gastos públicos.

No atual modelo de Contrato perseguido, **objetiva-se contratação de uma empresa GERENCIADORA (não revendedora), sendo que esta disponibiliza à Contratante um sistema informatizado juntamente com uma Rede de Postos Credenciados, ao passo que aquela poderá, mediante obediência aos princípios da economicidade e outros correlatos, abastecer sua frota.**

Portanto, o sistema ofertado por essa empresa é de AUTOGESTÃO dos abastecimentos dos veículos pertencentes a frota do ente público, ou seja, **necessita da atuação do gestor do contrato, a quem compete a parametrização no sistema** (criação de regras) de acordo com suas necessidades, **principalmente, verificar via sistema os preços praticados pelos postos e direcionar os abastecimentos aqueles que praticam o menor valor**, neste se inclui **direcionar para o posto que tem preço abaixo da média da ANP.**

De tal modo, a partir da parametrização do sistema pelo administrador **todas as transações realizadas junto aos estabelecimentos credenciados ocorrerão com estrita observância às restrições relacionadas aos usuários e veículos.** Assim, devido ao fato de não haverem parametrizações de bloqueios estabelecidas pelo Gestor, tais abastecimentos podem ser realizados sem que se busque a economia aos cofres públicos.

Em que pese o setor privado evoluir para melhor a gestão pública, trazendo inovações na prestação de serviços, cada vez mais os órgãos públicos impõem às Contratadas obrigações pesadas e muitas delas até ilegais, culminando em prejuízos as mesmas.

É o que ocorre no presente caso.

Independentemente de regras, conforme será abordado a seguir, à Contratante compete selecionar o abastecimento mais vantajoso, visando proteger o erário público de “contratações” dentro do sistema que não são vantajosas.

**Mister alhear que a empresa a ser contratada não comercializa combustível, portanto, não tem o controle dos valores praticados pela Rede Credenciada, nem tampouco pode exercer influência sobre a sua fixação.**

Em exemplo clássico, pode-se imaginar que as Gerenciadoras de cartão vale-alimentação não têm força e/ou competência para limitar o valor dos produtos (arroz, feijão, etc.) de seus estabelecimentos conveniados (Rede) com base no DIEESE.

Neste caso, não poderia a Contratante estipular que tais produtos tenham um limite e que nas compras acima deste limite a diferença seja paga pela Contratada, ora Gerenciadora dos vale-alimentação.

Da forma como ocorre no sistema de gerenciamento de vale-alimentação ocorre no sistema de gerenciamento de abastecimento (combustível), onde a Contratada oferece uma ferramenta para gerenciar os abastecimentos e uma lista de postos conveniados para realizar os abastecimentos.

Porém, se no sistema de vale-alimentação o detentor tem a faculdade de realizar suas compras no estabelecimento que pratica melhores preços, no sistema de abastecimento tem o dever de realizar o abastecimento no de menor preço, visando economia aos cofres públicos.

**Esta responsabilidade não pode ser transferida para a Contratada, mediante glosa de valores e tendo como parâmetro tabela que não determina nem regula preços, mas tão somente faz uma pesquisa de mercado e informa a população.**

**Portanto, em que pese a discricionariedade de a Contratante efetuar os abastecimentos nos postos credenciados, estes devem ocorrer, como dito alhures, naqueles que praticam o menor preço dentre os critérios parametrizados no sistema informatizado pelo Gestor.**

Conforme se observa da imagem abaixo, extraída do site da ANP, ela declara que efetua um simples LEVANTAMENTO DOS PREÇOS publicados pelas distribuidoras e revendedoras de combustíveis, bem como informa as margens de Comercialização (preços mínimos, médios e máximos):

## Levantamento de Preços e de Margens de Comercialização de Combustíveis

**Em virtude do feriado de Natal, a ANP publicará na próxima segunda-feira, dia 30/12/19, o resultado do Levantamento de Preços e de Margens de Comercialização de Combustíveis referente ao período de 22/12/19 a 28/12/19.**

Uma das atribuições da ANP é implementar a política nacional de petróleo e gás natural e garantir a proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta de produtos (Lei nº 9478/97, artigo 8º). Cumprindo essa determinação, a Agência promove uma pesquisa de preços semanal para acompanhar os preços praticados pelas distribuidoras e postos revendedores de combustíveis.

Atualmente, o Levantamento de Preços e de Margens de Comercialização de Combustíveis (LPMCC) abrange 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.

[Clique aqui](#) para pesquisar o Levantamento de Preços.

Pesquisado em 03/01/2020 em <http://www.anp.gov.br/precos-e-defesa-da-concorrenca/precos/levantamento-de-precos>

Ainda, define suas atribuições como: **REGULAR o funcionamento** de indústrias e comércio de petróleo e **FISCALIZAR as normas** nas atividades dos setores:

**ATRIBUIÇÕES DA ANP**

REGULAR	CONTRATAR	FISCALIZAR
<p>Estabelecer as normas infralegais (resoluções, instruções normativas) para o funcionamento das indústrias e do comércio de petróleo, gás natural e biocombustíveis.</p>	<p>Outorgar autorizações para as atividades dos setores regulados; promover licitações e assinar contratos em nome da União com os concessionários para atividades de exploração, desenvolvimento e produção.</p>	<p>Fazer cumprir as normas nas atividades dos setores regulados, diretamente ou mediante convênios com outros órgãos públicos.</p>

Importante registrar que nem sempre os mesmos postos são consultados todos os meses, bem como a quantidade de postos consultados varia mês a mês. Portanto, a tabela da ANP não possui uma regularidade na pesquisa, tornando-a inócua para o fim fixar os preços a serem pagos pela Contratante.

As licitantes não podem regular os valores praticados pelos postos de combustíveis, assim como a própria ANP não regula.

A Contratada disponibilizará uma rede de postos, sendo que a Contratante, responsável pelo erário público que lhe é confiado, deve abastecer no posto com o menor preço ou abastecer em qualquer posto, independentemente do preços, e obrigar a Contratada que arque com a diferença entre o preço abastecido e aquele que deveria ter sido abastecido pelo princípio da economicidade e da seleção da proposta mais vantajosa?

Importante consignar que a Tabela da ANP traz uma média dos preços praticados, e nesta mesma visão, cumpre frisar que o sistema de gerenciamento permite verificar quais postos credenciados estão praticando os melhores preços. Portanto, o gestor do contrato poderá, em tempo real, verificar o posto com o melhor preço (dentro da média da ANP) e direcionar os veículos para referido posto.

Considerando que a ANP divulga uma lista de postos e seus respectivos preços, **cabe ao gestor do Contrato direcionar os veículos para o abastecimento no posto que pratica preços abaixo da média, ou ainda no de menor preço, velando, inclusive, pelo princípio da economicidade.**

Pelo exposto acima, resta claro que compete ao gestor do contrato fiscalizar, por intermédio do sistema de gerenciamento, quais os postos em que os usuários poderão efetuar o abastecimento, devendo sempre primar pelo menor valor oferecido pelos estabelecimentos credenciados.

Tanto é assim, que em decisão de impugnação ao seu edital de gerenciamento de frotas, **o Tribunal de Contas do Município de São Paulo**, ex vi:

*PREGÃO Nº 03/2011 – ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO, ESCLARECIMENTOS E REMARCAÇÃO DA DATA DE ABERTURA  
Proc. TC 72-000.370.11.37- Objeto: contratação de empresa especializada para fornecimento e administração de cartões magnéticos ou eletrônicos para aquisição de combustível em rede credenciada de postos, pelo período de 24 meses;*

*(...)*

*Afora essa condição, a empresa contratada compromete-se a divulgar, periodicamente, os preços dos combustíveis praticados nos postos da rede*

*conveniada, possibilitando à Administração, através do acompanhamento e do controle a ser exercido sobre os preços, com base na tabela atualizada divulgada pela ANP, ou resultantes de consulta ao mercado, direcionar o abastecimento da frota para os postos que, eventualmente, estiverem vendendo o produto mais barato. Essas vantagens ganham uma maior visibilidade se considerarmos, ainda, que o pagamento a ser efetuado ao administrador do cartão, a título de reembolso pelo consumo de combustível, poderá ser realizado no prazo de até trinta dias, de acordo com a prática observada no mercado. (Diário Oficial do Estado de São Paulo (DOSP) - 25/05/2011 - Cidade - Pg. 129)*

Recentemente o **Tribunal de Contas do Município de São Paulo** em decisão de impugnação do edital abordou o preço médio indexado pela ANP, ex vi:

*REPRESENTAÇÃO FORMULADA CONTRA O EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL NO 15/2017, PROCESSO NO 556/2017, do tipo menor taxa de administração, promovido pela Câmara Municipal de Jaboticabal, objetivando a contratação da prestação de serviços de gerenciamento do abastecimento de combustíveis nos veículos da Câmara Municipal de Jaboticabal, com disponibilização de rede credenciada de postos de combustíveis, por meio de implantação e operação de sistema informatizado e integrado com utilização de cartão micro processado, cujas especificações técnicas e quantitativas encontram-se descritas no Anexo I - Termo de Referência.*

*Proc 15992.989.17-8*

*(...)*

*c) Limitação dos valores dos preços praticados pela rede credenciada, consoante previsão contida no subitem 1.3.5, in verbis: "1.3.5. Os valores máximos dos combustíveis fornecidos pela rede credenciada serão faturados de acordo com o preço médio da ANP no Município que se der o abastecimento, tendo como referência o valor do mês anterior ao efetivo abastecimento, ou do valor negociado diretamente com o estabelecimento, caso essa possibilidade tenha sido efetivada, prevalecendo sempre o menor preço."*

*Sobre isso, entende que determinar que os preços a serem pagos aos postos credenciados sejam os médios da ANP (Agência Nacional de Petróleo) do mês anterior ao abastecimento causa um absoluto desequilíbrio ao comércio de combustíveis local, e conseqüentemente à própria Municipalidade, haja vista que ou se negarão a se credenciar junto à Administradora ou repassarão os custos à população em geral.*

*(...)*

*Decido.*

*Examinando os termos da presente Representação, pude visualizar disposições editalícias que, ao menos em tese, estão em desacordo com a legislação de regência e a jurisprudência deste Tribunal.*

*(...)*

O Tribunal de Contas da União, através do Processo TC 018.046/2018-5 assim ponderou:

*Ocorrência 2: valor máximo estipulado pela média da ANP*

*Análise:*

*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.

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](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.

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

***De outro plano, parece-nos, num juízo preliminar de delibação, que limitar o preço dos combustíveis à média divulgada pela ANP para a localidade, pagando à futura contratada o menor dos valores entre aquele parâmetro e o praticado na bomba, e, ainda, fazer recair sobre a gerenciadora o ônus de suportar eventual diferença, traz insegurança à contratação com riscos de quebra da equação econômico-financeira e quiçá, perspectiva de rescisão futura.***

Como se sabe, nesse ramo os preços sofrem significativa flutuação, além do que preço médio não significa preço máximo, de modo que em determinada cidade, em função da distância ou de outra particularidade, se o preço for superior à média, mas se contiver dentro das balizas do limite extremo, não haveria, a princípio, afronta ao princípio da vantajosidade. Observe-se que diversos são os Campi abrangidos pelo certame, além de outras rotas estratégicas descritas nos itens 5.1.1 e 13 do Termo de Referência (peça 4, p. 5 e 12-14). Portanto, em juízo precário, próprio da análise de pedido cautelar, manter como referencial de aceitação o preço médio da ANP pode comprometer a execução do objeto pretendido.

***Há que se questionar, ainda, nesse contexto, o fato de as empresas de administração e gerenciamento de combustíveis não possuírem qualquer ingerência sobre os postos credenciados no tocante à determinação do preço final de cada combustível, sequer existindo legislação que obrigue os mesmos a praticarem os preços divulgados pela ANP.*** Coerente com essa visão, o próprio termo de referência não insere tal atribuição no rol de atribuições da contratada (item 10 e subitens do Termo de Referência, peça 4, p. 10-11). Da forma como concebido o edital em apreço as empresas do segmento de gestão de frota passam a assumir a responsabilidade pelos preços que serão praticados.

Por se tratar de critério de julgamento das propostas (qual o preço a ser considerado no momento do abastecimento dos veículos e que servirá de remuneração à contratada?) e de base para futuros reajustes ao longo da execução contratual tem repercussão direta no sucesso do certame.

Quanto ao outro argumento invocado, de que competiria à Administração, na pessoa do fiscal/gestor do contrato, conferir, através de sistema de gerenciamento os valores praticados pelos estabelecimentos credenciados, cabe destacar que procede em parte, tanto é verdade que o termo de referência assim o prevê expressamente (itens 5.1.4 e 9.5, peça 4, p. 5 e 10), todavia a contratada, na condição de intermediadora do fornecimento de combustível, deve

*disponibilizar o suporte necessário ao agente público no gerenciamento de suas operações, promovendo, inclusive, o credenciamento/descredenciamento de postos que usualmente pratiquem preços melhores ou abusivos, respectivamente, auxiliando na tomada de decisão pela entidade contratante, de direcionar seus colaboradores a locais com preços mais próximos da realidade do mercado, em obséquio ao princípio da economicidade. Há, portanto, partilha de responsabilidades na gestão contratual.*

**5.2.9. À vista do exposto, reputa-se, a princípio, plausível parte dos argumentos trazidos pela representante no tocante ao estabelecimento de limitação de preço ao apresentado pela média divulgada pela ANP e à atribuição à pessoa da contratada do ônus de arcar com eventuais diferenças, ante os argumentos expendidos nos itens precedentes.**

Se recair à Contratada eventual diferença de preços, afetará diretamente as condições efetivas da proposta, garantia constitucional para determinar a realização de licitação, veja-se:

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

*[...]*

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

**Deste modo, a efetividade da proposta se dá através do preço de bomba no momento do abastecimento, ainda que estes sofram “flutuação do mercado”, mas sempre será o valor de bomba.**

Pelo exposto acima, resta claro que compete ao gestor do contrato fiscalizar, por intermédio do sistema de gerenciamento, quais os postos em que os usuários poderão efetuar o abastecimento, devendo sempre primar pelo menor valor oferecido pelos estabelecimentos credenciados (abaixo da média da ANP), ou ainda constar, **na pior das hipóteses, o valor MÁXIMO da ANP.**



## PONTO 02 – DA INAPLICABILIDADE DO ATO COTEPE

De acordo com a cláusula 7.14.1 do Anexo I – Termo de Referência do Edital, estabelece que o sistema deverá possuir a seguinte característica:

*7.14.1 Os relatórios do sistema informatizado de gerenciamento do abastecimento de combustíveis e serviços de manutenção leve, disponibilizado pela CONTRATADA deverão conter, no mínimo:*

*[...]*

*h) Relação mensal contendo: a identificação do valor a ser pago à CONTRATADA, o preço registrado no ato do abastecimento de cada veículo e o Preço Médio Ponderado a Consumidor Final – PMPF, estabelecido na tabela em vigor do COTEPE/CONFAZ.*

O Ato COTEPE se refere a um ato administrativo praticado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ.

Em que pese a inserção deste “Ato COTEPE” no ato convocatório, o mesmo não pode permanecer, considerando a sua finalidade, razão de ser, existir.

Como é sabido, todo ato administrativo tem como elemento/característica primordial: a finalidade, sob pena de nulidade.

No caso do Ato COTEPE, a finalidade não é o balizamento e ou/informativo de preços, porquanto se refere a assuntos fazendários, ou seja, finalidade fiscal/tributária.

O CONFAZ não tem competência para regular e/ou informar os preços de mercado de combustíveis, tendo o Ato COTEPE a finalidade de **balizar a questão tributária, conforme disposições constantes no próprio Ato COTEPE**:

**ATO COTEPE/PMPF Nº 2, DE 22 DE JANEIRO DE 2021**

Publicação no DOU de 25.01.21.  
Alterado pelo Ato COTEPE/PMPF 3/21.

Preço médio ponderado ao consumidor final (PMPF) de combustíveis.

O Diretor da Secretaria-Executiva do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo inciso IX, do art. 5º do Regimento do CONFAZ,

**CONSIDERANDO** o disposto na cláusula décima do Convênio ICMS 110/07, de 28 de setembro de 2007, e

CONSIDERANDO as informações recebidas das unidades federadas, constantes no processo SEI nº 12004.100024/2021-40, TORNA PÚBLICO que os Estados e o Distrito Federal adotarão, a partir de 1º de fevereiro de 2021, o seguinte preço médio ponderado ao consumidor final (PMPF) para os combustíveis referidos no convênio supra:

## CONVÊNIO ICMS 110, DE 28 DE SETEMBRO DE 2007

Dispõe sobre o regime de substituição tributária nas operações com combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo e com outros produtos.

O Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, na sua 127ª reunião ordinária, realizada em Florianópolis, SC, no dia 28 de setembro de 2007, tendo em vista o disposto nos arts. 6º ao 10 da Lei Complementar nº. 87, de 13 de setembro de 1996, e nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), resolve celebrar o seguinte

**Cláusula décima** As unidades federadas deverão, na hipótese de inclusão ou alteração, informar a margem de valor agregado ou o PMPF à Secretaria-Executiva do CONFAZ, que providenciará a divulgação das margens e publicação de Ato COTEPE, de acordo com os seguintes prazos:

Isso sem contar que **os valores informados pelo ato COTEPE são bases para substituição tributária**, de modo que não são regionalizados, conforme a tabela da ANP.

Não obstante, ainda que não se exigirá que os valores dos combustíveis tenham como parâmetro restritivo o valor médio dos combustíveis de acordo com o Ato COTEPE, é totalmente desnecessária a obrigação de informar, via sistema, esses preços, que aliás, é publicado anualmente, s.m.j.

Além disso, fazer a integração do sistema de gerenciamento de frota com o da CONFAZ é desarrazoado e servirá apenas para afastar potenciais licitantes, tendo em vista as obrigações desnecessárias que não impactam na execução contratual

Pelo exposto acima, resta claro que não tem razão de existir os preços do Ato COTEPE/CONFAZ, tendo em vista a sua finalidade ser tributária e não regulatória/balizadora.

### IV - DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer se digne o i. pregoeiro a **JULGAR PROCEDENTE A PRESENTE IMPUGNAÇÃO** a proceder as seguintes alterações:

- i. **Excluir do Edital e seus Anexos, qualquer previsão que limita o faturamento pelo preço MÉDIO da tabela da ANP, alternativamente retificar para consta o valor MÁXIMA da ANP;**

- ii. Excluir a obrigatoriedade de constar nos relatórios do sistema os valores do Ato COTEPE, que tem a finalidade tributária e não comparativa, sendo inútil no gerenciamento da frota;
- iii. Republicar os termos do edital, reabrindo-se os prazos legais, conforme determina a lei.

Na improvável hipótese de indeferimento da impugnação apresentada, requer-se desde já cópias dos autos do processo licitatório, para salvaguarda dos direitos da Impugnante, sem prejuízo das ações judiciais cabíveis (Mandado de Segurança), bem como para comunicação aos órgãos de fiscalização externos (Ministério Público e Tribunal de Contas).

Termos em que,

Pede Deferimento.

Santana de Parnaíba/SP, 12 de fevereiro de 2021.



Assinado de forma  
digital por TIAGO DOS  
REIS MAGOGA  
Dados: 2021.02.12  
17:07:23 -03'00'

**PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.**  
Tiago dos Reis Magoga – OAB/SP 283.834

**INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA SUL-RIO-GRANDENSE**  
**PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO E DE PLANEJAMENTO**  
**DIRETORIA DE PLANEJAMENTO**  
**COORDENADORIA DE LICITAÇÕES**

**Parecer / COLICIT nº 02/2021**

**Assunto: Resposta à impugnação do Pregão Eletrônico nº 30/2020 – PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.**

Em resposta ao pedido de impugnação apresentado pela empresa PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, informamos o que se segue:

**1) Da impugnação:**

**III - DOS FATOS E DAS RAZÕES:**

Está prevista para o dia 18/02/2021 as 09:00 horas, a abertura do Pregão Eletrônico n.º 30/2020, para o seguinte objeto:

“Contratação de empresa especializada para gerenciamento de frota, controle, fornecimento de combustíveis e manutenção leve, com fornecimento de peças e acessórios, por meio de sistema informatizado com implantação de cartão magnético vinculado à rede credenciada de postos de combustíveis, lojas e oficinas, a serem executados no âmbito do Instituto Federal Sul-rio-grandense, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Em detida análise ao edital contatou-se ilegalidades que afrontam o Comando Constitucional que determinou a realização de procedimento licitatório, as quais maculam de forma cabal os Princípios norteadores da licitação, pois restringem a participação de potenciais licitantes, frustrando os princípios da isonomia e seleção da proposta mais vantajosa.

**PONTO 01 – DO VALOR MÉDIO DA ANP – AGÊNCIA NÃO REGULADORA**

A primeira ilegalidade está consubstanciada no pagamento da aquisição de produtos até um limite estabelecido por uma Agência não Reguladora de preços para o setor.

O edital estabelece que o valor dos combustíveis terá como parâmetro limitador os preços médios praticados no município do Porto Alegre, tendo como base a tabela da ANP ou de outros Órgãos Oficiais:

**ANEXO I - TERMO DE REFERÊNCIA**

*21.3 A Rede Credenciada da contratada deve praticar preços compatíveis com os do mercado do Estado do RS, utilizando-se para determinar a razoabilidade destes, os preços médios divulgados pela Agência Nacional de Petróleo – ANP;*

*21.4 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 de 30 dias úteis, de modo que o preço da rede credenciada seja reduzido, no máximo, ao mesmo patamar do preço médio cotado pela ANP.*

Prefacialmente, cumpre esclarecer que a ANP não regula preços de combustíveis para que sua simples pesquisa de preços possa ter força balizadora e limitadora.

Os preços divulgados pela ANP não são reguladores, como os índices financeiros, para que exista a possibilidade de que “... outro que venha a substituí-lo.”.

Reproduzindo a informação, desde 2002 a ANP não regula preços de combustíveis, sendo que ela DECLARA que vigora no país o “regime da liberdade de preços”.

Como pode, então, a Contratada assegurar (leia-se: obrigar) que os postos credenciados vendam seus produtos pelo valor médio da ANP?

A Contratante deve entender como funciona o sistema de gerenciamento de frota. Neste modelo de contratação, é disponibilizada uma gama de postos para que a Contratante escolha, DENTRO DO SISTEMA qual posto está com o menor preço no momento do abastecimento e direcione os veículos para realizar o abastecimento.

Veja, os postos credenciados colocados à disposição da Contratante não são somente postos que praticam preços médios, mas todos os “pesquisados”, diga-se consultados, sendo o de menor até o maior.

É impossível a Contratada disponibilizar somente os postos que tenham preços na média ou abaixo da divulgação da ANP, até porque a consulta da ANP, que é terceirizada inclusive, varia mês a mês, ou seja, os postos consultados no mês de fevereiro são diferentes dos consultados no mês anterior. Além dessa alternância trazer instabilidade no valor médio (estimado, já que nem todos os postos dos municípios são consultados), pode colocar postos que estavam com preços considerados como médios no mês anterior em patamar acima dessa “média”, tendo que ser descredenciado pela Contratada, que ao mesmo tempo, teria que credenciar outro posto.

Essa rotina seria constante e em todo o território nacional, onde a Contratada mantém sua Rede Credenciada.

Não obstante, implica dizer que a Administração Pública Contratante pode abastecer em qualquer posto e depois requerer a diferença de preços da Contratada, empresa privada que atua como simples gerenciadora do sistema, fato que não se enquadra como “gerenciamento”, mas sim usurpação de poder, já que não se enquadra dentro das chamadas “cláusulas exorbitantes” nem tampouco dentro da discricionariedade administrativa, além de configurar enriquecimento ilícito, ao passo que adquire um produto pagando-lhe preço inferior ao devido.

Portanto, se a ANP, que não regula preços e não coloca limites de gastos para os órgãos públicos, faz uma mera pesquisa de preços, compete ao gestor da CONTRATANTE realizar os abastecimentos nos postos que praticam preços dentro do limite que determinar internamente, seja o preço mínimo, médio ou máximo.

Porém, esta determinação tem que ser interna da Contratante e não empurrar “goela abaixo” como sendo responsabilidade da Contratada.

Até porque, quem dirige o veículo e determina o posto que efetuará o abastecimento é o condutor da Contratante.

Não obstante, como citado acima, a tabela indicada no endereço eletrônico, verifica-se a existência dos valores (i) mínimo; (ii) médio; e, (iii) máximo, ao passo que o edital indica que serão faturados preços à vista do posto no momento do abastecimento, desde que esteja abaixo do valor MÉDIO da citada tabela.

É Imperioso, para determinar as cláusulas do edital e futuro contrato, entender que os órgãos públicos de toda a República Federativa do Brasil contratavam anteriormente, ou seja, diretamente com os postos de combustíveis, também conhecido como terceirização.

Diante das dificuldades operacionais enfrentadas na execução dos contratos, tais como, abastecimento somente nas dependências do Posto Contratado, Liberação frequente de verbas em regime de adiantamento, falta de controle da frota, entre outros, viu-se a oportunidade de oferecer um serviço à Administração Pública que não fosse tão engessado como aquele modelo.

Nasceu, então, o modelo de gerenciamento de frota, denominado de quarterização, onde uma empresa se coloca entre a Contratante e o posto de

combustível, oferecendo-lhe, ainda, um sistema para gerenciar todos os abastecimentos, trazendo mais garantia e controle sobre os gastos públicos.

No atual modelo de Contrato perseguido, objetiva-se contratação de uma empresa GERENCIADORA (não revendedora), sendo que esta disponibiliza à Contratante um sistema informatizado juntamente com uma Rede de Postos Credenciados, ao passo que aquela poderá, mediante obediência aos princípios da economicidade e outros correlatos, abastecer sua frota.

Portanto, o sistema ofertado por essa empresa é de AUTOGESTÃO dos abastecimentos dos veículos pertencentes a frota do ente público, ou seja, necessita da atuação do gestor do contrato, a quem compete a parametrização no sistema (criação de regras) de acordo com suas necessidades, principalmente, verificar via sistema os preços praticados pelos postos e direcionar os abastecimentos aqueles que praticam o menor valor, neste se inclui direcionar para o posto que tem preço abaixo da média da ANP.

De tal modo, a partir da parametrização do sistema pelo administrador todas as transações realizadas junto aos estabelecimentos credenciados ocorrerão com estrita observância às restrições relacionadas aos usuários e veículos. Assim, devido ao fato de não haverem parametrizações de bloqueios estabelecidas pelo Gestor, tais abastecimentos podem ser realizados sem que se busque a economia aos cofres públicos.

Em que pese o setor privado evoluir para melhor a gestão pública, trazendo inovações na prestação de serviços, cada vez mais os órgãos públicos impõem às Contratadas obrigações pesadas e muitas delas até ilegais, culminando em prejuízos as mesmas.

É o que ocorre no presente caso.

Independentemente de regras, conforme será abordado a seguir, à Contratante compete selecionar o abastecimento mais vantajoso, visando proteger o erário público de “contratações” dentro do sistema que não são vantajosas.

Mister altear que a empresa a ser contratada não comercializa combustível, portanto, não tem o controle dos valores praticados pela Rede Credenciada, nem tampouco pode exercer influência sobre a sua fixação.

Em exemplo clássico, pode-se imaginar que as Gerenciadoras de cartão vale-alimentação não têm força e/ou competência para limitar o valor dos produtos (arroz, feijão, etc.) de seus estabelecimentos conveniados (Rede) com base no DIEESE.

Neste caso, não poderia a Contratante estipular que tais produtos tenham um limite e que nas compras acima deste limite a diferença seja paga pela Contratada, ora Gerenciadora dos vale-alimentação.

Da forma como ocorre no sistema de gerenciamento de vale-alimentação ocorre no sistema de gerenciamento de abastecimento (combustível), onde a Contratada oferece uma ferramenta para gerenciar os abastecimentos e uma lista de postos conveniados para realizar os abastecimentos.

Porém, se no sistema de vale-alimentação o detentor tem a faculdade de realizar suas compras no estabelecimento que pratica melhores preços, no sistema de abastecimento tem o dever de realizar o abastecimento no de menor preço, visando economia aos cofres públicos.

Esta responsabilidade não pode ser transferida para a Contratada, mediante glosa de valores e tendo como parâmetro tabela que não determina nem regula preços, mas tão somente faz uma pesquisa de mercado e informa a população.

Portanto, em que pese a discricionariedade de a Contratante efetuar os abastecimentos nos postos credenciados, estes devem ocorrer, como dito alhures,

naqueles que praticam o menor preço dentre os critérios parametrizados no sistema informatizado pelo Gestor.

Importante registrar que nem sempre os mesmos postos são consultados todos os meses, bem como a quantidade de postos consultados varia mês a mês. Portanto, a tabela da ANP não possui uma regularidade na pesquisa, tornando-a inócua para o fim fixar os preços a serem pagos pela Contratante.

As licitantes não podem regular os valores praticados pelos postos de combustíveis, assim como a própria ANP não regula.

A Contratada disponibilizará uma rede de postos, sendo que a Contratante, responsável pelo erário público que lhe é confiado, deve abastecer no posto com o menor preço ou abastecer em qualquer posto, independentemente do preços, e obrigar a Contratada que arque com a diferença entre o preço abastecido e aquele que deveria ter sido abastecido pelo princípio da economicidade e da seleção da proposta mais vantajosa?

Importante consignar que a Tabela da ANP traz uma média dos preços praticados, e nesta mesma visão, cumpre frisar que o sistema de gerenciamento permite verificar quais postos credenciados estão praticando os melhores preços. Portanto, o gestor do contrato poderá, em tempo real, verificar o posto com o melhor preço (dentro da média da ANP) e direcionar os veículos para referido posto.

Considerando que a ANP divulga uma lista de postos e seus respectivos preços, cabe ao gestor do Contrato direcionar os veículos para o abastecimento no posto que pratica preços abaixo da média, ou ainda no de menor preço, velando, inclusive, pelo princípio da economicidade.

Pelo exposto acima, resta claro que compete ao gestor do contrato fiscalizar, por intermédio do sistema de gerenciamento, quais os postos em que os usuários poderão efetuar o abastecimento, devendo sempre primar pelo menor valor oferecido pelos estabelecimentos credenciados.

Tanto é assim, que em decisão de impugnação ao seu edital de gerenciamento de frotas, o Tribunal de Contas do Município de São Paulo, ex vi:

*PREGÃO Nº 03/2011 – ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO, ESCLARECIMENTOS E REMARCAÇÃO DA DATA DE ABERTURA*

*Proc. TC 72-000.370.11.37- Objeto: contratação de empresa especializada para fornecimento e administração de cartões magnéticos ou eletrônicos para aquisição de combustível em rede credenciada de postos, pelo período de 24 meses:*

*(...)*

*Afora essa condição, a empresa contratada compromete-se a divulgar, periodicamente, os preços dos combustíveis praticados nos postos da rede conveniada, possibilitando à Administração, através do acompanhamento e do controle a ser exercido sobre os preços, com base na tabela atualizada divulgada pela ANP, ou resultantes de consulta ao mercado, direcionar o abastecimento da frota para os postos que, eventualmente, estiverem vendendo o produto mais barato. Essas vantagens ganham uma maior visibilidade se considerarmos, ainda, que o pagamento a ser efetuado ao administrador do cartão, a título de reembolso pelo consumo de combustível, poderá ser realizado no prazo de até trinta dias, de acordo com a prática observada no mercado. (Diário Oficial do Estado de São Paulo (DOSP) - 25/05/2011 - Cidade - Pg. 129)*

Recentemente o Tribunal de Contas do Município de São Paulo em decisão de impugnação do edital abordou o preço médio indexado pela ANP, ex vi:

*REPRESENTAÇÃO FORMULADA CONTRA O EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL NO 15/2017, PROCESSO NO 556/2017, do tipo menor taxa de administração, promovido*

pela Câmara Municipal de Jaboticabal, objetivando a contratação da prestação de serviços de gerenciamento do abastecimento de combustíveis nos veículos da Câmara Municipal de Jaboticabal, com disponibilização de rede credenciada de postos de combustíveis, por meio de implantação e operação de sistema informatizado e integrado com utilização de cartão micro processado, cujas especificações técnicas e quantitativas encontram-se descritas no Anexo I - Termo de Referência.

Proc 15992.989.17-8

(...)

c) Limitação dos valores dos preços praticados pela rede credenciada, consoante previsão contida no subitem 1.3.5, in verbis: "1.3.5. Os valores máximos dos combustíveis fornecidos pela rede credenciada serão faturados de acordo com o preço médio da ANP no Município que se der o abastecimento, tendo como referência o valor do mês anterior ao efetivo abastecimento, ou do valor negociado diretamente com o estabelecimento, caso essa possibilidade tenha sido efetivada, prevalecendo sempre o menor preço."

Sobre isso, entende que determinar que os preços a serem pagos aos postos credenciados sejam os médios da ANP (Agência Nacional de Petróleo) do mês anterior ao abastecimento causa um absoluto desequilíbrio ao comércio de combustíveis local, e consequentemente à própria Municipalidade, haja vista que ou se negarão a se credenciar junto à Administradora ou repassarão os custos à população em geral.

(...)

Decido.

Examinando os termos da presente Representação, pude visualizar disposições editalícias que, ao menos em tese, estão em desacordo com a legislação de regência e a jurisprudência deste Tribunal.

(...)

O Tribunal de Contas da União, através do Processo TC 018.046/2018-5 assim ponderou:

Ocorrência 2: valor máximo estipulado pela média da ANP

Análise:

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.

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](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.

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



De outro plano, parece-nos, num juízo preliminar de delibação, que limitar o preço dos combustíveis à média divulgada pela ANP para a localidade, pagando à futura contratada o menor dos valores entre aquele parâmetro e o praticado na bomba, e, ainda, fazer recair sobre a gerenciadora o ônus de suportar eventual diferença, traz insegurança à contratação com riscos de quebra da equação econômico-financeira e quiçá, perspectiva de rescisão futura.

Como se sabe, nesse ramo os preços sofrem significativa flutuação, além do que preço médio não significa preço máximo, de modo que em determinada cidade, em função da distância ou de outra particularidade, se o preço for superior à média, mas se contiver dentro das balizas do limite extremo, não haveria, a princípio, afronta ao princípio da vantajosidade. Observe-se que diversos são os Campi abrangidos pelo certame, além de outras rotas estratégicas descritas nos itens 5.1.1 e 13 do Termo de Referência (peça 4, p. 5 e 12-14). Portanto, em juízo precário, próprio da análise de pedido cautelar, manter como referencial de aceitação o preço médio da ANP pode comprometer a execução do objeto pretendido.

Há que se questionar, ainda, nesse contexto, o fato de as empresas de administração e gerenciamento de combustíveis não possuírem qualquer ingerência sobre os postos credenciados no tocante à determinação do preço final de cada combustível, sequer existindo legislação que obrigue os mesmos a praticarem os preços divulgados pela ANP. Coerente com essa visão, o próprio termo de referência não insere tal atribuição no rol de atribuições da contratada (item 10 e subitens do Termo de Referência, peça 4, p. 10-11). Da forma como concebido o edital em apreço as empresas do segmento de gestão de frota passam a assumir a responsabilidade pelos preços que serão praticados.

Por se tratar de critério de julgamento das propostas (qual o preço a ser considerado no momento do abastecimento dos veículos e que servirá de remuneração à contratada?) e de base para futuros reajustes ao longo da execução contratual tem repercussão direta no sucesso do certame.

Quanto ao outro argumento invocado, de que competiria à Administração, na pessoa do fiscal/gestor do contrato, conferir, através de sistema de gerenciamento os valores praticados pelos estabelecimentos credenciados, cabe destacar que procede em parte, tanto é verdade que o termo de referência assim o prevê expressamente (itens 5.1.4 e 9.5, peça 4, p. 5 e 10), todavia a contratada, na condição de intermediadora do fornecimento de combustível, deve disponibilizar o suporte necessário ao agente público no gerenciamento de suas operações, promovendo, inclusive, o credenciamento/descredenciamento de postos que usualmente pratiquem preços melhores ou abusivos, respectivamente, auxiliando na tomada de decisão pela entidade contratante, de direcionar seus colaboradores a locais com preços mais próximos da realidade do mercado, em obséquio ao princípio da economicidade. Há, portanto, partilha de responsabilidades na gestão contratual.

5.2.9. À vista do exposto, reputa-se, a princípio, plausível parte dos argumentos trazidos pela representante no tocante ao estabelecimento de limitação de preço ao apresentado pela média divulgada pela ANP e à atribuição à pessoa da contratada do ônus de arcar com eventuais diferenças, ante os argumentos expendidos nos itens precedentes.

Se recair à Contratada eventual diferença de preços, afetará diretamente as condições efetivas da proposta, garantia constitucional para determinar a realização de licitação, veja-se:

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

[...]

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

Deste modo, a efetividade da proposta se dá através do preço de bomba no momento do abastecimento, ainda que estes sofram "flutuação do mercado", mas sempre será o valor de bomba.

Pelo exposto acima, resta claro que compete ao gestor do contrato fiscalizar, por intermédio do sistema de gerenciamento, quais os postos em que os usuários poderão efetuar o abastecimento, devendo sempre primar pelo menor valor oferecido pelos estabelecimentos credenciados (abaixo da média da ANP), ou ainda constar, na pior das hipóteses, o valor MÁXIMO da ANP.

#### PONTO 02 – DA INAPLICABILIDADE DO ATO COTEPE

De acordo com a cláusula 7.14.1 do Anexo I – Termo de Referência do Edital, estabelece que o sistema deverá possuir a seguinte característica:

*7.14.1 Os relatórios do sistema informatizado de gerenciamento do abastecimento de combustíveis e serviços de manutenção leve, disponibilizado pela CONTRATADA deverão conter, no mínimo:*

*[...]*

*h) Relação mensal contendo: a identificação do valor a ser pago à CONTRATADA, o preço registrado no ato do abastecimento de cada veículo e o Preço Médio Ponderado a Consumidor Final – PMPF, estabelecido na tabela em vigor do COTEPE/CONFAZ.*

O Ato COTEPE se refere a um ato administrativo praticado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ.

Em que pese a inserção deste "Ato COTEPE" no ato convocatório, o mesmo não pode permanecer, considerando a sua finalidade, razão de ser, existir.

Como é sabido, todo ato administrativo tem como elemento/característica primordial: a finalidade, sob pena de nulidade.

No caso do Ato COTEPE, a finalidade não é o balizamento e ou/ informativo de preços, porquanto se refere a assuntos fazendários, ou seja, finalidade fiscal/tributária.

O CONFAZ não tem competência para regular e/ou informar os preços de mercado de combustíveis, tendo o Ato COTEPE a finalidade de balizar a questão tributária, conforme disposições constantes no próprio Ato COTEPE:

Isso sem contar que os valores informados pelo ato COTEPE são bases para substituição tributária, de modo que não são regionalizados, conforme a tabela da ANP.

Não obstante, ainda que não se exigirá que os valores dos combustíveis tenham como parâmetro restritivo o valor médio dos combustíveis de acordo com o Ato COTEPE, é totalmente desnecessária a obrigação de informar, via sistema, esses preços, que aliás, é publicado anualmente, s.m.j.

Além disso, fazer a integração do sistema de gerenciamento de frota com o da CONFAZ é desarrazoado e servirá apenas para afastar potenciais licitantes, tendo em vista as obrigações desnecessárias que não impactam na execução contratual

Pelo exposto acima, resta claro que não tem razão de existir os preços do Ato COTEPE/CONFAZ, tendo em vista a sua finalidade ser tributária e não regulatória/balizadora.

#### IV - DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer-se digne o i. pregoeiro a JULGAR PROCEDENTE A PRESENTE IMPUGNAÇÃO a proceder as seguintes alterações:

- i. Excluir do Edital e seus Anexos, qualquer previsão que limita o faturamento pelo preço MÉDIO da tabela da ANP, alternativamente retificar para consta o valor MÁXIMA da ANP;
- ii. Excluir a obrigatoriedade de constar nos relatórios do sistema os valores do Ato COTEPE, que tem a finalidade tributária e não comparativa, sendo inútil no gerenciamento da frota;
- iii. Republicar os termos do edital, reabrindo-se os prazos legais, conforme determina a lei.

Na improvável hipótese de indeferimento da impugnação apresentada, requer-se desde já cópias dos autos do processo licitatório, para salvaguarda dos direitos da Impugnante, sem prejuízo das ações judiciais cabíveis (Mandado de Segurança), bem como para comunicação aos órgãos de fiscalização externos (Ministério Público e Tribunal de Contas).

Termos em que,

Pede Deferimento.

Santana de Parnaíba/SP, 12 de fevereiro de 2021.

#### 2) Resposta da área requerente:

Conforme resposta da área requerente:

**Pedido I** - Excluir do Edital e seus Anexos, qualquer previsão que limita o faturamento pelo preço MÉDIO da tabela da ANP, alternativamente retificar para consta o valor MÁXIMA da ANP.

O edital é claro que a administração pagará no máximo o valor médio para os combustíveis, utilizar o valor máximo da ANP seria até uma afronta ao princípio da economicidade na administração pública.

Cabe aqui informar que outros órgãos da Administração Pública Federal também utilizaram o preço médio da ANP em pregões para balizar o preço dos combustíveis, são exemplos:

- Tribunal de Contas da União Pregão N° 91/2014;
- Superintendência de Polícia Federal de Minas Gerais Pregão nº 04/2020-CPL/SELOG/SR/PF/MG;
- Superintendência Regional da Polícia Federal na Bahia Pregão eletrônico nº 01/2020.

Sendo assim indeferimos o pedido da empresa Prime de modificar o valor médio da ANP para o valor máximo da ANP para efeito de pagamento das faturas de combustível.

**Pedido II** - Excluir a obrigatoriedade de constar nos relatórios do sistema os valores do Ato COTEPE, que tem a finalidade tributária e não comparativa, sendo inútil no gerenciamento da frota, alterando para o valor máximo da ANP.

No subitem 7.14.1 'h', será excluída dos relatórios do sistema os valores do Ato COTEPE, e será mantido o valor médio da ANP.

### **3) Conclusão:**

Dado o exposto, informamos que foi acatada, em parte, a solicitação da presente impugnação. As alterações foram publicadas na Errata 01 do edital.

Pelotas, 26 de fevereiro de 2021.

Vivian Mami Nishizawa  
Pregoeira  
Instituto Federal Sul-rio-grandense