



PROCURADORIA JURÍDICA

PARECER JURÍDICO Nº 560/2021	
IMPUGNAÇÃO AO EDITAL	
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº	24300/2021
PREGÃO ELETRÔNICO Nº	88/2021
ORGÃO REQUISITANTE	GESTÃO PÚBLICA
IMPUGNANTE	TICKET SOLUÇÕES HDFGT S/A

1. QUESTÃO POSTA:

A empresa **TICKET SOLUÇÕES HDFGT S/A** insurgiu-se contra o instrumento convocatório em referência, alegando em suma que o Edital desta licitação possui especificações que são inaplicáveis ao objeto licitado, considerando suas peculiaridades, cuja exigência e manutenção não se encontram de acordo com a realidade.

Ressalta inicialmente que o serviço pretendido, qual seja, gestão da frota municipal, constitui-se em um sistema tecnológico integrado que se apresenta com duas funcionalidades básicas: ferramenta de controle de gestão e meio de pagamento do consumo, dispensando o condutor da obrigatoriedade de pagar o combustível, bem como outras burocracias, para pedir o reembolso.

Indica algumas exigências do edital, e posteriormente assevera que tais exigências oneram de forma desproporcional a gerenciadora licitante, prejudicando a manutenção do equilíbrio econômico financeiro, bem como a formulação e apresentação da proposta de licitação, por serem inaplicáveis atualmente.

Asseverou a impugnante que considerando os itens impugnados, a Administração pagaria o menor dos valores entre o de bomba e o médio publicado pela Agência Nacional do Petróleo (ANP).

Esclarece que os valores informados pela ANP são informativos, através de um levantamento de preços, cujos valores não constituem em tipo de tabelamento de preços, nem fixação de valores máximos ou mínimos ou exigência de autorização oficial prévia para os reajustes dos preços de combustíveis em qualquer etapa da comercialização, visando apenas analisar indícios de práticas anticoncorrenciais.

Aponta que alguns Órgãos tem se apropriado incorretamente da constatação da ANP e utilizados os resultados informativos para realizar uma espécie de tabelamento, no qual a contratada deverá substituir o preço praticado na bomba pelo preço médio mensal disponibilizado pela ANP, ou se o preço do combustível praticado na rede credenciada esteja acima do preço médio cotado pela ANP, obrigatoriamente credenciar novos postos de combustíveis num prazo razoável, de modo que o preço da rede credenciada seja reduzido no máximo ao mesmo patamar que do preço médio cotado pela ANP, afirmando a impugnante que em ambos os casos, fica impossível cumprir com o contrato.



Aduz que as disposições sobre a vinculação do preço do serviço ao preço do combustível encontram sérias restrições legais, eis que no ordenamento jurídico brasileiro, bem como na doutrina especializada, não existe a previsão para que a tabela de referência de preços divulgadas pela ANP seja utilizada como teto indenizatório nos contratos administrativos, ao contrário, os princípios gerais de direito civil e direito administrativo vedam a adoção de qualquer conduta pelo licitante que tenda a desequilibrar a equação econômico-financeira do contrato.

Relata que a Lei Federal nº 9.478/97 flexibilizou o monopólio do setor de petróleo e gás natural, tornando aberto o mercado de combustíveis no País.

Expõe que a cláusula editalícia que visa utilizar o preço médio cotado pela ANP limita o sistema gerenciador pelo valor de referência da ANP, limita demasiadamente o universo de fornecedores aptos a fazer parte da rede credenciada.

Busca a impugnante que sejam estabelecidos critérios mais claros visando a eficiência e a ampla competitividade deste certame, pois, a manutenção da tabela ANP não é o instrumento mais lícito para alcançar todos os parâmetros contidos na Lei, sendo que, sendo mantida, causará danos financeiros e desequilíbrio do contrato administrativo.

Assegura a impugnante que a melhor solução é o limitador de preços ser definido pelo Gestor do contrato, que além de conferir objetividade ao julgamento das propostas, os licitantes não estarão sujeitos a surpresas na vigência do contrato, mantendo-se incólume a boa-fé da relação, dando azo ao cumprimento dos princípios da sustentabilidade, eficiência, moralidade e real vantagem.

Colacionou legislação pertinente, jurisprudências, e ao final requereu a reformulação do Edital como as alterações acima mencionadas.

Este é o breve relato dos fatos.

2. DA TEMPESTIVIDADE:

Primeiramente, é importante destacar o que estabelece o Decreto Federal nº 10.024/2019, o qual regulamenta a licitação na modalidade pregão na forma eletrônica. O artigo 24 deste Decreto prescreve o seguinte:

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. (grifo nosso)

Em obediência a legislação pertinente, o Edital do **Pregão Eletrônico 88/2021** dispõe em seu Item **14.1** e seguintes as regras relativas à apresentação de Impugnação ao Edital.



No caso em apreço, a realização do presente Pregão Eletrônico acontecerá na data de **02/07/2021** (sexta-feira), no horário das 14:00 horas, por meio da Plataforma Online BLL.

Assim, o primeiro dia da contagem regressiva para a apresentação da Impugnação seria o dia 01/07/2021 (quinta-feira), posto que não se computa o dia da abertura do certame; o segundo dia da contagem regressiva seria o dia 30/06/2021 (quarta-feira) e o terceiro dia da contagem regressiva seria o dia 29/06/2021 (terça-feira), visto que a contagem se dá pelos dias úteis.

Portanto, o prazo final para os que os interessados impugnassem o Edital seria a data de **28/06/2021** (segunda-feira), até o último minuto do encerramento do expediente deste Órgão.

Deste modo, considerando que a Impugnação apresentada pela empresa foi protocolada dentro do prazo legal, a Impugnação é tempestiva e merece ser recebida e analisada.

Considerando a alegação exposta na Impugnação, bem como as justificativas apresentada pela solicitante, esta Procuradoria entende que o feito merece as seguintes considerações.

3. CONSIDERAÇÕES:

Anterior a análise desta impugnação, cumpre-nos registrar que o Município, quando da elaboração de seus processos licitatórios, alinha-se ao cumprimento dos princípios norteadores da Administração Pública, elucidados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988 e art. 3º da Lei nº 8.666/93, especialmente no que se refere à legalidade do referido ato administrativo e respeito ao princípio da ampla competitividade, visando sempre a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, garantindo a economia e a eficiência da qualidade dos produtos e dos serviços a serem prestados.

A Constituição Federal Brasileira determina que a Administração Pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, *caput*). Explicita ainda a Constituição da necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

Para regulamentar o procedimento da licitação exigido constitucionalmente, foi inicialmente editada a Lei Federal nº 8.666/1993. Após, a Lei Federal nº 10.520/2002 instituiu no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios mais uma modalidade licitatória (Pregão), ao qual se aplicam subsidiariamente as regras da Lei de Licitações.

Posteriormente, foi editado o Decreto Federal nº 10.024/2019, o qual regulamentou a licitação na modalidade pregão na forma eletrônica.



Seja qual for a modalidade adotada, deve-se garantir a observância dos princípios licitatórios da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, previstos expressamente na Lei nº 8.666/1993.

Primeiramente, referente a parametrização dos preços dos combustíveis, cabe salientar ao Administrador que, para a escolha do critério de julgamento (menor taxa de administração ou maior percentual de descontos) deve ser conhecido o perfil do consumo de combustíveis nos exercícios anteriores, assim como a forma como operam as empresas gerenciadoras, dentre outros dados peculiares, atentando-se para que o critério tido como mais vantajoso não restrinja a competitividade do certame.

A ausência de parametrização de preço na contratação deste tipo de serviço é irregular, ainda que a contratação seja realizada com uma empresa de gestão, que não fornece combustível.

Este modelo pressupõe que a proposta da licitante seja parametrizada com base no preço desse produto, tanto para efeito de julgamento e escolha daquela que se apresentar mais vantajosa, quanto para precificar a execução do contrato.

Feita a opção sobre a forma de contratação de fornecimento de combustíveis, compete ao Gestor motivar a sua escolha, nos autos do processo administrativo, demonstrando através de estudos técnicos e econômicos a viabilidade da medida.

Dito isto, passamos a análise dos fatos:

Considerando todos os argumentos expostos pela impugnante, entendemos que a razão lhe assiste.

No presente caso, o instrumento convocatório prevê como critério de julgamento do preço de combustível tanto a tabela de preços da ANP como o maior desconto no preço da bomba, o que é vedado pela legislação neste tipo de aquisição.

Quanto à limitação do preço de bomba à média da tabela de referência da Agência Nacional de Petróleo, constata-se que o edital exige que os valores dos combustíveis tenham como limitador o valor médio de acordo com a pesquisa elaborada pela ANP, de modo que, se houver posto de combustível com preço acima, deverá haver o credenciamento de novos postos, de forma a reduzir o valor ao preço médio da ANP.

Ao pré-estipular o valor máximo a ser pago pelo litro do combustível, a Administração Pública está impondo uma condição comercial que não condiz com o mercado, com a natureza do contrato e com sua competência constitucional e legal.

Cumprе destacar que a relação criada pelo contrato não é uma terceirização de serviço, na qual o prestador teria controle sobre o valor ofertado ao tomador.



Dado este fato, os preços de bomba efetivamente cobrados da Administração Pública não necessariamente serão condizentes com a tabela ANP, pois a tabela é um instrumento apenas a título informativo, não vinculando os estabelecimentos. Assim, os preços estão sujeitos ao valor praticado no mercado, e a Gerenciadora não possui qualquer ingerência sobre eles.

Ao se restringir o preço que pretende pagar pelo combustível a média da tabela da ANP, o Órgão licitante insere em seu contrato um item que fatidicamente poderá causar desequilíbrio na relação contratual, pois toda diferença entre os valores de bomba e a média da tabela ANP será arcada pela empresa contratada.

Neste modelo de contratação, no qual o Ente Público contrata uma empresa que irá intermediar a aquisição de combustível entre o órgão e a rede credenciada, há a existência de dois vínculos jurídicos, um decorrente da licitação entre a Administração e a gerenciadora, e outro entre a gerenciadora e sua rede credenciada, deixando claro que não há qualquer relação entre Administração e os estabelecimentos credenciados.

Válido ressaltar que a Contratada não terá qualquer ingerência sobre o valor praticado pelos estabelecimentos, existindo assim independência entre o contrato administrativo decorrente do edital e os contratos firmados entre a licitante e sua rede credenciada.

Em que pese a Administração tenha, por prudência, estabelecido no edital um limite máximo de preço do combustível, baseado na apuração de um órgão oficial, a ANP, a média de preços da tabela de referência da Agência mencionada não pode servir como limite para a contratação de direito público, pois além limitar demasiadamente o universo de fornecedores aptos a fazer parte da rede credenciada da empresa contratada, fará com que a contratada amargue prejuízos em decorrência da constante mudança nos preços dos combustíveis.

Dessa forma, caso esta Administração tenha o interesse de predispor uma métrica balizadora oficial para o futuro contrato decorrente deste edital, mesmo que estipulada pela ANP, a maneira mais correta é aplicar como limite o valor do preço da bomba, e não o valor médio da tabela de referência da ANP, eis que, desta forma, se mantém o controle de sua contratação por meio de dado oficial e, ao mesmo tempo, não cria uma previsão editalícia e contratual que obriga a licitante contratada a arcar com a diferença entre o preço de bomba (sobre o qual a contratada não tem controle) e o preço da média da tabela ANP.

Inclusive, atentos para essa realidade, as Cortes de Contas já modificaram seus entendimentos jurisprudenciais, revendo a limitação de preço a ser pago pela Administração no valor de bomba, e não o valor médio da ANP, de forma a evitar o desequilíbrio econômico-financeiro e o enriquecimento sem causa da Administração, pois a diferença entre o valor de mercado e o valor da ANP será suportada pela licitante contratada.



Insta salientar que tanto o desequilíbrio econômico-financeiro como o enriquecimento sem causa são rechaçados pela legislação pátria, não havendo Órgão de controle ou membro do Judiciário que permita a manutenção de contratos públicos eivados por esses vícios.

Em primeiro lugar, o desequilíbrio econômico-financeiro e afastado das contratações públicas por determinação expressa em diversas normas atinentes ao tema, e, especialmente na Lei Federal nº 8.666/93, em seus Art. 57 §1º, 58, §2º, e Art. 65, I, "d" e §6º.

Em segundo lugar, o enriquecimento sem causa é um instituto barrado não só pela legislação relativa ao direito administrativo, mas por todo o sistema normativo brasileiro, ainda que tal enriquecimento seja proveniente de contrato que foi posteriormente considerado nulo, conforme se pode verificar no entendimento do STJ transcrito abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONTRATO NULO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DEVER DE INDENIZAÇÃO. 1. O ordenamento jurídico pátrio veda o enriquecimento sem causa em face de contrato administrativo declarado nulo porque inconcebível que a Administração incorpore ao seu patrimônio prestação recebida do particular sem observar a contrapartida, qual seja, o pagamento correspondente ao benefício. Precedente: AgRg no REsp 332956/SP DJ 16.12.2002.

Ora, se o ordenamento jurídico veda o enriquecimento sem causa em contrato declarado nulo, o mesmo se aplica com ainda mais afincos aos Editais de Licitação que contenham disposições capazes de causar patente desequilíbrio para o particular e enriquecimento sem causa para a Administração Pública em contratos ainda por serem celebrados.

Assim, entendemos que o edital deve ser alterado, de modo que o limite a ser pago pela Administração Pública seja aquele praticado pelo mercado (preço de bomba efetivamente destinado a todo e qualquer consumidor), para que a Contratada não seja instada a arcar com a diferença entre o valor de bomba e a média estabelecida pela ANP.

Diante das razões relatadas acima, nosso Parecer é no sentido de que a Impugnação apresentada deve ser totalmente deferida, para que o instrumento convocatório estabeleça como critério para pagamento o preço de combustível no preço da bomba.

Ressaltamos que tal alteração não prejudica a participação de nenhuma empresa, pois se restringe apenas à parametrização do valor máximo a ser pago, excluindo a média da ANP, e mantendo o preço da bomba.



Por tal razão, é desnecessária a republicação do edital e a recontagem dos prazos, devendo se apenas notificar a impugnante, bem como todas as empresas interessadas, publicando-se a errata do edital, e incluindo cópia deste parecer e da decisão do Pregoeiro na Plataforma BLL, garantindo a ampla divulgação da mesma.

4. CONCLUSÃO:

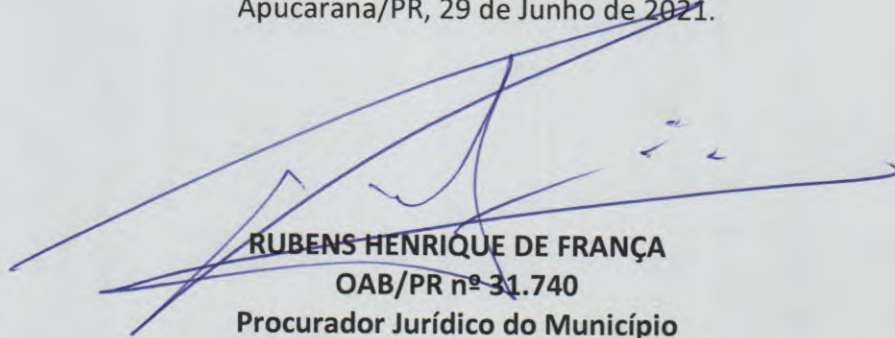
Cabe ressaltar que a Administração procura sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade, da isonomia, o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo.

Tais princípios norteiam essa atividade administrativa, impossibilitando o administrador de fazer prevalecer sua vontade pessoal, e impõem ao mesmo o dever de pautar sua conduta segundo as prescrições legais e editalícias.

Isto posto, o nosso parecer é no sentido de CONHECER a impugnação apresentada, posto que tempestiva, e no mérito, julgá-las **TOTALMENTE PROCEDENTE**, devendo ser efetuada todas as correções necessárias, com a publicação de Errata do Edital, **mantendo se os prazos legais**, dando-se normal prosseguimento ao procedimento administrativo.

S.M.J, este é o Parecer.

Apucarana/PR, 29 de Junho de 2021.



RUBENS HENRIQUE DE FRANÇA
OAB/PR nº 31.740
Procurador Jurídico do Município



Prefeitura do Município de Apucarana

Centro Cívico José de Oliveira Rosa, nº 25

CEP 86.800-280 | APUCARANA - PR | www.apucarana.pr.gov.br



APUCARANA

Prefeitura da Cidade



Processo Administrativo nº 24300/2021 – Pregão Eletrônico nº 88/2021

ATA DE REUNIÃO

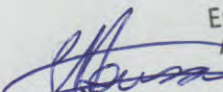
Aos vinte e nove dias do mês de junho do ano de Dois mil e vinte e um, reuniu-se o Pregoeiro da Prefeitura Municipal de Apucarana, juntamente com sua equipe de apoio, e, após reexaminar o Edital em referência, com base no Parecer nº 560/2021 da Procuradoria Jurídica, decidiu o seguinte: Considerando que a Impugnação ao Edital apresentada foi protocolada dentro do prazo legal, este PREGOEIRO a recebe, e no mérito, DECIDE julgar **TOTALMENTE PROCEDENTE** a impugnação da empresa **TICKET SOLUÇÕES HDFGT S/A**, adotando integralmente o Parecer emitido pela Procuradoria Jurídica como fundamento desta decisão, que passa a fazer parte da mesma, devendo ser retificado o Edital atacado, e após as devidas adequações, ser publicada a respectiva ERRATA, com a manutenção dos prazos legais, pois não houve alteração nas condições de participação, dando-se prosseguimento ao certame, por ser a melhor medida de direito.

Cientifique as partes interessadas, dando prosseguimento à licitação com a publicação desta decisão, e da Errata do Edital, mantendo-se os prazos já fixados.

Apucarana/PR, 29 de Junho de 2021.


PREGOEIRO

MEMBRO DA EQUIPE DE APOIO


Emerson Silva de Sousa
Assistente Administrativo
CPF: 092.991.249-73
MEMBRO DA EQUIPE DE APOIO