



RELATÓRIO DE ANÁLISE DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS
LEILÃO PÚBLICO N.º 045/2015 - LEILÃO DE BIODIESEL

Com amparo no que prescreve o item oito do instrumento convocatório do certame supracitado, as empresas **SPBIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BIODIESEL E ÓLEOS VEGETAIS S/A. e BIOPAR PRODUÇÃO DE BIODIESEL PARECIS LTDA.**, tempestivamente, apresentaram recursos administrativos, acostados às fls. 593/604 do processo n.º 48610.008665/2015-02, que se reporta ao Leilão Público n.º 045/2015-ANP, cujo objeto é a aquisição de biodiesel pelo(s) adquirente(s) - refinarias e importadores de óleo diesel - para atendimento ao percentual mínimo obrigatório de adição de biodiesel ao óleo diesel de 7% (sete por cento), em volume, a ser entregue pela(s) unidade(s) produtora(s) de biodiesel em tancagem própria ou de terceiros, observadas as especificações da qualidade constantes da Resolução ANP n.º 45, de 25/08/14, ou qualquer outra que venha a substituí-la.

1 - DAS RAZÕES DOS RECURSOS

A irresignação das Recorrentes pode ser resumida da forma que se segue:

1.1 - DO RECURSO DA SPBIO

A **SPBIO** pretende demonstrar sua regularidade fiscal perante a Receita Federal, INSS, Receita Estadual e Receita Municipal, comprovando que as pendências existentes em seu relatório de informações cadastrais se deve por questões burocráticas, já que o órgão responsável, Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, não atualizou as informações necessárias da **Recorrente**, constando, assim, pendências que não refletem a realidade, como assim demonstram as certidões trazidas a presente.

Quanto a regularidade no que tange a Receita Federal, os documentos apresentados demonstram que a **Recorrente** possui algumas retificadoras, apresentando assim a sua regularidade, mas, em visita a receita tais não puderam ser atualizadas e, conseqüentemente, não ser emitida a certidão por questões burocráticas que fogem ao controle da recorrente.

A **SPBIO**, por conseguinte, postula o reconhecimento ao atendimento de todos os requisitos de habilitação exigidos pelo Edital para participação no Leilão 045/2015, e, via de consequência, a sua habilitação no certame.

1.2 - DO RECURSO DA BIOPAR

A **Recorrente**, visando reverter seu impedimento de participar do 45º Leilão de Biodiesel por apresentar entregas abaixo de 90% do volume contratado, relata em sua peça recursal o conteúdo das comunicações trocadas com a ANP nas fases de defesa e de alegações finais.

Em sua defesa, a **BIOPAR** afirma que, durante o mês de maio de 2015, ocorreu o cancelamento de 20 agendamentos por não comparecimento. Afirma ainda que ampliou sua grade de carregamentos para o mês de junho para atender a 100% do volume contratado para o L42.

Em relação à afirmação da Petrobras de que o fornecedor não apresentou número de horário de carregamentos suficientes para a retirada do volume planejado para o mês de maio, a empresa assinala que atendeu a configuração da grade padrão de 5 horários e, a partir de 19/05/2015, a ampliou para 6 horários, conforme confirmado pela Célula de Entrega e Faturamento de Biodiesel da Petrobras.

Afirma ainda que o volume de biodiesel disponibilizado totalizaria 98,8% do total contratado para o mês de maio de 2015 e que, devido aos não comparecimentos e aos cancelamentos automáticos, o fornecedor deixou de carregar 1.260 m³.

No que tange a afirmação da Petrobras de que, devido a problemas operacionais na unidade produtora de biodiesel, foram remanejados para estoque regulador 1.210 m³ de biodiesel, correspondente a mais de 15% do volume contratado, a **BIOPAR** justifica que o volume remanejado ocorreu em período no qual não deveria haver nenhuma programação de carregamentos, vez que a parada na unidade produtora de biodiesel fora devidamente informada.

2 - DO MÉRITO DOS RECURSOS

2.1 - DO RECURSO DA SPBIO

É indispensável consignar, de plano, que, por força do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o Pregoeiro considera descabido o recurso, pois o edital é claro ao estabelecer os requisitos de habilitação, que não foram integralmente atendidos no prazo estipulado.

Ademais, não será escusado frisar que o art. 41 da Lei n.º 8.666/93 dá conta da extensão do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório ao determinar que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

A guisa de ilustração, cabe transcrever o ensinamento que, com a habitual excelência do seu magistério, ministra o doutrinador Jessé Torres Pereira Junior, in "Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública", 2003, p. 55:

"Princípio é a proposição geral e abstrata que orienta determinado sistema, de modo a compatibilizar as partes que o integram (...) o da vinculação ao instrumento convocatório faz do edital ou do convite a lei interna de cada licitação, impondo a observância de suas regras à Administração Pública e aos licitantes, estes em face dela e em face um dos outros, nada podendo ser exigido, aceito

ou permitido além ou aquém de suas cláusulas e condições."

Não merece melhor sorte o entendimento de que a inabilitação da Recorrente constitui violação da prescrição do art. 29 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, já que o dispositivo "é claro no que tange a obrigatoriedade de comprovação da prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal (...)".

Ainda cabe registrar que os documentos de habilitação devem necessariamente constar do envelope "Documentos de habilitação", não podendo ser apresentados em momento posterior, conforme instruções contidas no Manual do Tribunal de Contas da União - TCU, "Licitações & Contratos - Orientações Básica", 3ª Edição Atualizada (2006), onde é determinado na página 117:

"O cumprimento das exigências de habilitação deve ser comprovado na data prevista para recebimento da documentação e da proposta, por meio dos documentos contidos no envelope "Documentação".

Ainda a título ilustrativo, o mestre Marçal Justen Filho aconselha com a seguinte lição ao comentar o art. 3º da Lei 8.666/93:

" A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele. Editado o ato convocatório, o administrado e o interessado submetem-se a um modelo norteador de sua conduta. Tornam-se previsíveis, com segurança, os atos a serem praticados e as regras que os regerão. Restará margem mínima de liberdade ao administrador, usualmente de extensão irrelevante."

Como se vê, o edital licitatório é a lei interna das licitações, portanto é ele que determina quais as normas que regerão o procedimento, inclusive norteador as decisões tomadas pelo pregoeiro.

Na espécie, resta evidenciado no item 6 do Edital que o momento para sanar pendência é com o envio do envelope de n.º 02, e que na sua ausência o item 6.5.1 é taxativo quanto a inabilitação da empresa.

6 DA DIVULGAÇÃO DA HABILITAÇÃO DAS EMPRESAS

6.1 A ANP fará a conferência dos documentos contidos no ENVELOPE 1, entregues na ANP até às 18:00 horas, horário de Brasília, do dia 14/09/2015, conforme item 5.1.1.

6.2 A ANP divulgará em seu endereço eletrônico (www.anp.gov.br), até o dia 16/09/2015, a listagem prévia do(s) FORNECEDOR(ES) habilitado(s), agrupado(s) em empresas com e sem Selo Combustível Social, apontando a(s) pendência(s) daquele(s) que não atendeu(eram) a todos os requisitos de habilitação.

6.3 O(s) FORNECEDOR(ES) com pendência(s) na listagem prévia de habilitação, divulgada conforme item 6.2 deste Edital, poderá(ão) apresentar documentação complementar (ENVELOPE 2) para saná-las.

6.4 O ENVELOPE 2 deverá ser protocolizado no escritório central da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, situado na Av. Rio Branco, 65, Centro, Rio de Janeiro/RJ, PROTOCOLO, até às 18:00 horas, horário de Brasília, do dia 21/09/2015, identificando o ENVELOPE por unidade produtora, mesmo que pertencente à mesma empresa, rubricados e fechados no fecho, conforme modelo a seguir: 45º LEILÃO DE BIODIESEL ENVELOPE 2 - DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO DO FORNECEDOR (COMPLEMENTAÇÃO) LEILÃO PÚBLICO N° 005/15.

6.5 A ANP fará a conferência dos documentos contidos no ENVELOPE 2, quando houver, e divulgará, até o dia 23/09/2015, no endereço eletrônico www.anp.gov.br, a listagem final de todas as empresas que foram consideradas habilitadas para participação no LEILÃO PÚBLICO n° 005/15, informando ainda o volume máximo, em metros cúbicos, que cada FORNECEDOR poderá ofertar no certame.

6.5.1 O(s) FORNECEDOR(ES) que deixar(em) de apresentar quaisquer dos documentos exigidos para a habilitação no presente LEILÃO PÚBLICO, ou os apresentar(em) em desacordo com o estabelecido neste Edital, será(ão) inabilitado(s) para participação no LEILÃO PÚBLICO n° 005/15.

2.2 - DO RECURSO DA BIOPAR

Inicialmente, ressalta-se que, de acordo com o item 3.2 do **Regulamento de Comercialização de Biodiesel pela Petrobras**, referente ao 42º Leilão de Biodiesel, abaixo reproduzido, o fornecedor de biodiesel deveria informar à Petrobras até o dia 26/03/2015 a sua previsão de paradas para manutenção. A **BIOPAR**, conforme e-mail apresentado pela própria empresa, informou paradas para manutenção somente em 17/04/2015, ou seja, após o prazo estipulado no regulamento da Petrobras e após a realização do certame do L42, impossibilitando que tal parada seja caracterizada como programada pela Petrobras.

"3.2 O FORNECEDOR deverá informar à Petrobras, até 26/03/2015, a previsão de parada programada para manutenção, que acarrete a necessidade de interrupção e/ou redução no carregamento da usina, assim como os feriados municipais, durante o período citado no item 2.10 deste REGULAMENTO.

3.2.1 O DISTRIBUIDOR, ao adquirir volume de biodiesel nas usinas com parada programada (interrupção e/ou redução de grade), previamente notificada, conforme item 3.2, fica obrigado a retirar o volume arrematado durante o período citado no item 2.10, excluindo-se os dias de parada e/ou interrupção informados pelo FORNECEDOR.

3.2.2 A lista de FORNECEDORES com paradas programadas (interrupção e/ou redução de grade), notificadas será publicada pela Petrobras, através do site www.petronect.com.br no dia 27/03/2015."

Por essa razão, não há dias de paradas programadas da **BIOPAR** registrados junto à Petrobras para o mês de maio de 2015.

Apontamos para o fato de que o fornecedor apresentar uma grade com número de horários suficientes, porém concentrada em poucos dias do mês devido a paradas para manutenção não programadas, não significa, necessariamente, disponibilizar o volume mínimo obrigatório de todo o período.

Por outro lado, caso existam mais horários disponíveis do que a grade padrão e estes sejam agendados e carregados, tal volume é contabilizado a favor do fornecedor pela Petrobras.

Destaca-se que a retirada do volume ofertado na grade padrão é compromisso dos distribuidores, e, caso não o façam, tal volume é devidamente abonado pela Petrobras, não trazendo prejuízos para o fornecedor.

Assim sendo, muito embora os dados inicialmente disponibilizados pela Petrobras, por meio da Carta AB-MC/BIO-111/2015, indicassem que o fornecedor realizara apenas 63,3% do volume previsto para o mês de maio, e, no bimestre, apenas 84,6% do volume contratado, abaixo dos 10% de tolerância, em correspondência posterior, de 30/09/2015, novos fatos vieram à tona.

Indica a **ADQUIRENTE** por meio da Carta AB-MC/CEP/BIO-145/2015 que:

1. **Procede a informação dos 20 (vinte) cancelamentos de agendamentos por não comparecimento por parte das DISTRIBUIDORAS no mês de maio (no shows), que totalizariam aproximadamente 900m³ de produto considerando o CT padrão do contrato de 45m³. A efetivação desses carregamentos elevaria a performance do FORNECEDOR em mais de 11%, alcançando o patamar de 95%.**
2. **Procede a informação de que a grade de junho foi suficiente para atender ao volume contratado. Mas as DISTRIBUIDORAS não demonstraram interesse em coletar, não sendo assim possível o FORNECEDOR compensar os períodos de indisponibilidade ocorridos em maio.**

Desta forma, considerando o item 9.1.6 do Edital de Leilão Público nº 005/15-ANP, o qual imputa a comprovação de responsabilidade por entrega de volume inferior a 90% por correspondência da **ADQUIRENTE**, e considerando que a Petrobras, na correspondência acima mencionada, de 30/09/2015, isenta a **BIOPAR** da responsabilidade pelo não cumprimento do percentual de 90% de entrega, não parece haver óbice à participação da **BIOPAR** no L45.

3 - CONCLUSÃO

Assim sendo, em face da fundamentação exposta acima, o Pregoeiro julga **IMPROCEDENTE** o recurso de autoria da empresa **SPBIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BIODIESEL E ÓLEOS VEGETAIS S/A.** e **PROCEDENTE** o recurso de autoria da empresa **BIOPAR PRODUÇÃO DE BIODIESEL PARECIS LTDA.**

Rio de Janeiro, 1º de outubro de 2015.

FELIPE DOS SANTOS ALMEIDA
Pregoeiro