



AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS
Avenida Rio Branco, 65 - do 12 ao 23º andar, - Bairro Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP 20090-004
Telefone: (21) 2112-8100 - <http://www.anp.gov.br>

RELATÓRIO DE ANÁLISE DE RECURSO

PROCESSO Nº 48610.221090/2019-37

1º RELATÓRIO DE ANÁLISE DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS
LEILÃO PÚBLICO N.º 007/19 – 70º LEILÃO DE BIODIESEL

Com amparo no que prescreve o item oito do instrumento convocatório do certame supracitado, a BSBIOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BIODIESEL SUL BRASIL S/A, TRÊS TENTOS AGROINDUSTRIAL S/A, OLFAR S/A – ALIMENTO E ENERGIA, DELTA CUIABÁ PRODUTORA DE BIOCMBUSTÍVEIS LTDA e J. APARECIDO DOS SANTOS – UNIBRAS – FLORIANO, tempestivamente, apresentaram recursos administrativos no processo do Leilão Público n.º 007/19-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 11% (onze 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 25/08/2014, ou qualquer outra que venha a substituí-la.

1 – HISTÓRICO DO L70

Trata-se do 70º Leilão de Biodiesel promovido pela ANP para 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 11% (onze por cento), a ser entregue pela(s) unidade(s) produtora(s) de biodiesel, conforme condições do edital.

Duas Unidades Produtoras da BSBIOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BIODIESEL SUL BRASIL S/A apresentaram intempestivamente seus documentos de habilitação no dia 13/11/19 por meio de petição eletrônico no sistema SEI, quando o item 5.4 do edital estipulava como prazo limite as 23:59 h do dia 12/11/19. As unidades deste fornecedor foram: a sediada em Passo Fundo (RS) e inscrita no CNPJ sob o nº 07.322.382/0001-19, e a sediada em Marialva (PR) e inscrita no CNPJ sob o nº 07.322.382/0004-61. A unidade da empresa TRÊS TENTOS AGROINDUSTRIAL S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 94.813.102/0017-37, também apresentou intempestivamente seus documentos de habilitação por meio de petição eletrônico em 13/11/19. Duas unidades da OLFAR S/A – ALIMENTO E ENERGIA apresentaram seus documentos de habilitação intempestivamente no dia 14/11/19. As unidades deste fornecedor foram: a sediada em Erechim/RS e inscrita no CNPJ sob o nº 91.830.836/0006-83 e a sediada em Porto Real/RJ e inscrita no CNPJ sob o nº 91.830.836/0040-85.

Outras empresas foram inabilitadas no Leilão nº 70 (L70) por outros fundamentos: PETROBRAS BIOCMBUSTÍVEIS S/A, Unidade Montes Claros por descumprir a obrigação de entrega de 90% do volume arrematado no Leilão nº 67 (L67), conforme item 9.1.6 do edital daquele certame; J APARECIDO DOS SANTOS por não ter o registro especial da Receita Federal do Brasil, conforme exigido pelo item 5.6.1 do edital; ALIANÇA BIOCMBUSTÍVEIS EIRELI por ter perdido a autorização da ANP para biodiesel. Estas empresas também ingressaram com recurso.

Também houve interposição de recurso em face de outras condições consideradas na Habilitação Final divulgada em 19/11/19. Neste sentido, a empresa DELTA CUIABÁ PRODUTORA DE BIOCOMBUSTÍVEIS LTDA recorreu para que conste como portadora do selo combustível social, permitida sua apresentação até 02/12/19. A empresa PETROBRAS BIOCOMBUSTÍVEL S/A, Unidade Candeias, recorreu da capacidade produtiva de 36.205 m³, por ter havido autorização da ANP que a aumentou para 50.727,6 m³.

Este Relatório tratará dos recursos das 3 empresas que apresentaram a documentação intempestivamente (BSBIOS, OLFAR e TRÊS TENTOS), da JAPARECIDO e da DELTA CUIABÁ.

2 – DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

2.1 - Dos recursos da BSBIOS, OLFAR e TRÊS TENTOS (SEI nº0514074, 0514091 e 0514095)

Conforme consta nos documentos SEI nº 0514074, 0514091 e 0514095, os recursos destas 3 empresas são de igual teor, as quais, provavelmente foram assessoradas pela mesma Associação de produtores, a qual já havia enviado requerimento à ANP antes da fase recursal (processo nº 48610.221315/2019-55). Desta forma, por economia processual citaremos os principais pontos dos 3 recursos:

As Recorrentes alegam ter ocorrido as seguintes circunstâncias no presente certame:

-“Ausência de publicação de aviso de licitação no Diário Oficial — no último dia 07 de novembro, a ANP simplesmente efetuou o upload, para uma página que faz parte de seu site oficial, do edital do 70º Leilão de Biodiesel. Tal disponibilização não foi antecedida de qualquer publicação no Diário Oficial da União — ou mesmo em jornais comerciais; os meios de comunicação pelos quais as Recorrentes acompanham a disponibilização dos editais (APROBIO e BiodieselBR) também deixaram de noticiar a informação acerca do edital do L70 em suas páginas pois não encontraram a tempo a informação”.

-“Estabelecimento de prazo para cadastramento manifestamente inadequado — os prejuízos decorrentes de tal divulgação inadequada foram tornados mais intensos em razão do prazo anormalmente exíguo fixado pela ANP para que eventuais interessados efetuassem sua inscrição: apenas três dias úteis. Na Lei Federal nº 10.520/2002 (a “Lei do Pregão”), em comparação, determina-se que este prazo deva ser de pelo menos oito dias úteis”.

- “Negativa de apreciação da documentação submetida pelas Recorrentes — em razão da combinação entre (I) divulgação inadequada e (II) prazo exíguo, as Recorrentes não conseguiram submeter à ANP a documentação indicada no edital em três dias.” Alegam, contudo, terem submetido em quatro dias úteis, no dia 13 de novembro, no caso das unidades da BSBIOS e da Três Tentos, e em cinco dias úteis, no dia 14 de novembro, no caso das unidades da Olfar.

Questionam ainda a “necessidade de publicação prévia no Diário Oficial da União — segundo o artigo 21 da Lei Federal nº 8.666/1993, a realização de licitações por parte da Administração Pública Federal deve ser antecedida da publicação do competente aviso de licitação no Diário Oficial da União (art. 21, I). O mesmo requisito é estabelecido pelo artigo 4º, I, da Lei Federal nº 10.520/2002 — que indica ser meramente facultativa a divulgação do edital em sítio eletrônico oficial —, bem como nos artigos 6º e 20 do recente Decreto nº 10.024/2019.” Ressaltam que essa conclusão é reforçada pela “decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (“STF”), em 22 de outubro de 2019, nos autos da ADIN nº 6.229 — oportunidade na qual foi determinada a suspensão da Medida Provisória nº 896/2019. Tal medida provisória havia alterado as Leis Federais nº 8.666/1993 e 10.520/2002 para dispensar a Administração Pública de promover a publicação de avisos de licitação em jornais de grande circulação.” Argumentam que a “necessidade de antecedência mínima e adequada — a legislação federal sobre licitações também determina — como meio de assegurar que as finalidades dos princípios constitucionais da publicidade dos atos administrativos e da isonomia no acesso a licitações públicas sejam devidamente alcançadas — a observância de prazos mínimos entre a data de

publicação de avisos de licitação e a data em que os interessados serão chamados a efetuar a submissão de documentos no âmbito de tais certames. Na Lei Federal nº 8.666/1993, o prazo mínimo de antecedência, no caso de licitações conduzidas na modalidade de concorrência para a aquisição de bens, é de 30 (trinta) dias (art. 21, §2º, II, a). Na Lei Federal nº 10.520/2002, é estabelecido que este prazo não será inferior a 8 (oito) dias úteis (art. 4º, V).”

As Recorrentes ponderam ainda que “os prejuízos decorrentes da divulgação dos editais apenas no site da ANP foram minorados, ao longo dos anos de 2018 e 2019, pelo estabelecimento de prazos de antecedência minimamente adequados entre as datas de disponibilização de cada edital e as datas-limite em que os interessados eram chamados a submeter sua documentação de habilitação.” Em seguida apresenta uma tabela com o prazo em dias corridos e úteis adotados nos últimos leilões de biodiesel. Afirma haver “um claro padrão de comportamento por parte da ANP — em razão do qual os agentes do setor poderiam ter a legítima expectativa de que usualmente teriam pelo menos 7 (sete) dias disponíveis entre a disponibilização do edital e a data em que, caso quisessem participar da licitação, submeter seus documentos de habilitação à ANP. A dispensa de publicação no Diário Oficial da União era e é, frise-se, ilegal; a fixação de prazos que permitissem a todos tomar ciência dos editais e preparar-se adequadamente para eles, todavia, foi suficiente para evitar maiores danos aos agentes do setor.”

Ressaltam que esta “antecedência adequada”, contudo, “foi dispensada pela ANP quando da disponibilização dos documentos referentes ao Leilão nº 70. O Edital do Leilão nº 70 foi disponibilizado pela ANP em uma parte de seu sítio eletrônico às 16h37 da tarde da quinta-feira, dia 07 de novembro de 2019. Esse evento não foi precedido — ou mesmo acompanhado — da publicação de um “Aviso de Licitação” no Diário Oficial da União ou nos principais jornais do País. Em outras palavras: a Agência simplesmente efetuou o upload do edital, sem prévio aviso ou maior divulgação, e equivocadamente considerou que com isso ele já estaria adequadamente publicizado”. Alegam que, ao exigir que os potenciais interessados efetuassem a apresentação dos documentos até o dia 12 de novembro, foi estabelecido um “exíguo intervalo de 3 (três) dias úteis para que eventuais interessados: (a) descobrissem que o Edital havia sido disponibilizado; (b) preparassem a documentação por ele exigida; e (c) efetuassem seu protocolo junto à ANP.”

As Recorrentes destacam ainda que, “caso algum fornecedor submetesse alguns, mas não todos os documentos indicados no Edital dentro de tal prazo, haveria duas alternativas:

- Conforme o item 5.6.4. do Edital, a ANP “poderá consultar os sítios oficiais emissores de certidões ou o cadastro no SICAF quando o licitante não comprovar a regularidade de algum dos documentos” mencionados nas alíneas III a VI, logo acima (item 5.6.4. do Edital. Grifamos.); ou, ainda,
- Fornecedores “com pendências na listagem prévia de habilitação (...) [poderiam] apresentar documentação complementar para saná-las” até o dia 18 de novembro de 2019 (item 6.3. do Edital. Grifamos.).”

Daí, as Recorrentes concluem que “não existe fundamento jurídico legítimo para que empresas que submeteram documentação incompleta até o dia 12 de novembro sejam tratadas de maneira tão diferente — e tão mais prejudicial — em relação àquelas que, depois do dia 12, mas mesmo antes do dia 18 de novembro, já apresentaram à ANP todos os documentos exigidos pelo Edital.” Alegam ainda que as recorrentes foram responsáveis pela comercialização de cerca de 18% do total de biodiesel negociado no último Leilão 69, afirmando que “o exíguo prazo de “três dias” fixado pela ANP está hoje levando à exclusão — pelo menos — de empresas responsáveis por quase um quinto dos fornecimentos efetuados sob o Leilão nº 69.”

As Recorrentes alertam que, “caso todas as empresas que foram inabilitadas por suposta intempestividade não possam participar do Leilão nº 70, não apenas (a) os preços médios oferecidos

no leilão serão mais elevados, como também (b) o percentual obrigatório de 11% de adição do biodiesel não poderá ser cumprido — pois não haverá oferta suficiente para viabilizá-lo. Nesse sentido, matéria divulgada no dia 19 de novembro de 2019 no site Biodieselbr.com registrou que o Leilão 70 “terá a capacidade de oferta mais apertada dos últimos 10 leilões”. Acrescentam que “este resultado torna-se ainda mais provável quando se considera que, além das Recorrentes, foi também inabilitada a unidade produtiva da Petrobras Biocombustível S.A. (a “PBIO”) em Montes Claros — que, no Leilão nº 69, foi responsável pelo fornecimento de 23.500 (vinte e três mil e quinhentos) metros cúbicos de biodiesel. Somados, os fornecimentos efetuados pelas empresas agora inabilitadas por suposta intempestividade e pela PBIO no último leilão equivalem a praticamente 20% do biodiesel que tem sido acrescido ao óleo diesel fornecido ao consumidor final.” Neste sentido, as Recorrentes reforçam esta previsão com dados das ofertas aceitas no último leilão, para concluir que o “mesmo resultado tenderá a ocorrer agora — e o déficit poderá ser ainda pior caso a demanda estimada de óleo diesel para os primeiros meses de 2020 for superior àquela que havia sido considerada no Leilão nº 69”.

Ressaltam as Recorrentes que “a ausência de oferta suficiente de biodiesel não causará apenas o descumprimento da política federal de adição obrigatória de 11% de biodiesel, mas também afetará o preço final cobrado pelo diesel junto ao mercado consumidor”.

Por fim, as Recorrentes requerem: a) que seja o presente recurso imediatamente recebido, sendo-lhes, desde já, agregado efeito suspensivo; b) (I) determinar o regular processamento dos documentos submetidos pelas Recorrentes à ANP antes do dia 18 de novembro de 2019 (e, portanto, dentro do prazo de submissão de “documentação complementar” estabelecido no Edital do Leilão nº 70, bem como do prazo de oito dias úteis franqueado pela Lei nº 10.520/2002); e (II) proclamar, em decisão administrativa definitiva, a consequente habilitação das Recorrentes para participar do Leilão; c) Subsidiariamente, remeter à autoridade superior para (I) determinar o regular processamento dos documentos submetidos pelas Recorrentes à ANP antes do dia 18 de novembro de 2019 (e, portanto, dentro do prazo de submissão de “documentação complementar” estabelecido no Edital do Leilão nº 70, bem como do prazo de oito dias úteis franqueado pela Lei nº 10.520/2002); e (II) proclamar, em decisão administrativa definitiva, a consequente habilitação das Recorrentes.

2.2 - Do recurso da DELTA CUIABÁ (SEI nº 0524012)

Conforme consta em seu recurso, a empresa alega que:

Requeru em 25/09/19 à Secretaria de Agricultura, Família e Cooperativismo – SAF, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA, a concessão do Selo Combustível Social, apresentando toda a documentação necessária para tanto, conforme demonstra o protocolo nº 21000.068707/2019-10.

Em face da demora na concessão do selo, foi requerido que a Recorrente fosse habilitada na condição de portadora do selo combustível social, permitida a apresentação da publicação no DOU até o início do certame (02/12/19). Caso não fosse apresentada a referida publicação até a mencionada data, requereu-se que a Delta fosse autorizada a participar como não portadora. Ocorre que a ANP optou por habilitá-la como “sem selo Combustível Social, sem ressalva.

Segundo informação oficialmente obtida, no dia 12/11/19, houve o deferimento da solicitação da concessão do selo pela área técnica do Mapa. A Recorrente cita trecho de documento anexado da Coordenadoria Geral de Extrativismo, no qual se opina pelo deferimento da concessão de uso do selo. Acrescenta que o processo aguarda apenas a apreciação da consultoria jurídica do Mapa, ato meramente formal, para ser encaminhada à publicação no DOU.

Requer sua habilitação na condição de portadora do selo combustível social, permitida a apresentação da publicação no DOU até a data mencionada acima.

2.3 - Do recurso da J.APARECIDO DOS SANTOS – UNIBRAS-FLORIANO (SEI nº 0524013)

Conforme ser verifica no recurso interposto, a Recorrente alega que foi inabilitada por não ter o registro especial da Receita Federal do Brasil até a data prevista no edital do L70. Ocorre que, afirma ter protocolado a solicitação de Registro Especial no dia 04/10/19, mas devido à burocracia do órgão, não foi deferido o pedido.

Acrescenta que utilizou de diversos mecanismos para solicitar agilidade da Receita Federal, mas não teve sucesso sob a alegação de que o servidor responsável estava em gozo de suas férias. Abriu reclamações junto à Ouvidoria do órgão, sem devolução. Após o retorno do auditor, o mesmo precisaria buscar conhecimento junto a outras regionais. Depois, não conseguiu emitir o registro por falta de energia na Delegacia da Receita Federal.

A Recorrente alega que não pode ser prejudicada pela ineficiência do serviço da Receita, “sem contar que esse documento sequer é relevante para a efetiva participação neste leilão.”

Alega que a inabilitação da empresa pela exigência de um documento emitido pela própria Administração Pública é causa mais prejudicial que a permissão de sua participação pela competitividade trazida. Ressalta ainda que a Receita deferiu o CNPJ no dia 14/06/19 na atividade de produção de biodiesel.

Por fim, alega que a pendência existente será solucionada até a data de divulgação do resultado final dos recursos.

2.4 – Contrarrazões

Conforme item 8.1 do edital, o prazo para apresentação de contrarrazões iniciava em 1 dia a contar do término do prazo das razões de recurso (que ocorreu no dia 22/11/19), porém como os recursos foram divulgados no dia 25/11/19 as empresas teriam até o dia 26/11/19 para apresentar esta peça e não houve apresentação neste prazo.

3 – DA MANIFESTAÇÃO DA SUPERINTENDÊNCIA DE DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA

3.1 – Sobre os recursos da BSBIOS, OLFAR e TRÊS TENTOS

A SDL elaborou uma nota sobre o L70 (email SEI 0514123), a qual foi comunicada aos Diretores da ANP, sendo reproduzida abaixo:

“O Edital do 70º Leilão de Biodiesel (L70) foi publicado no dia 07 de novembro, com o objetivo de atender ao percentual mínimo obrigatório de adição de biodiesel ao óleo diesel entre 01 de janeiro de 2020 e 29 de fevereiro de 2020.

Com base no item 5.4 do Edital do L70, os fornecedores que quisessem participar do certame tinham até o dia 12 de novembro para realizar peticionamento eletrônico através do Sistema Eletrônico de Informações (SEI). Alternativamente, de acordo com o item 5.5 do Edital, os fornecedores poderiam entregar Envelope no escritório central da ANP. Nesse sentido, foram concedidos 3 dias úteis (5 dias corridos) para envio de documentos para participação no L70.

Cumprе ressaltar que a Procuradoria Federal ratificou à Superintendência de Distribuição e Logística que os prazos do Leilão de Biodiesel são de natureza regulatória e não estão vinculados aos prazos mínimos estabelecidos para as licitações de aquisição de bens na administração pública federal, nos termos da Lei 8666 de 1993.

No Parecer n.º 101/2012/PF-ANP/PGF/AGU (SEI nº 0514135), a Procuradoria Federal já havia afirmado que “a competência para a execução do Leilão Público atribuído à ANP, nos termos do art. 1º da Resolução CNPE n.º 05/07, é atividade de REGULAÇÃO ECONÔMICA de política pública, ou seja, a forma definida como adequada pelo Estado para intervir no mercado de produção, comercialização e consumo de biodiesel para implementação desta matriz energética, observados os critérios de participação da agricultura familiar e de redução das desigualdades

regionais. Não se trata de licitação para contratação administrativa de compra de bem ou produto no âmbito da ANP, nos termos do art. 1º da Lei n.º 8.666/93, não sendo obrigatória a adoção de alguma das modalidades de licitação previstas na Lei n.º 8.666/93.”

Além disso, com base no Parecer n.º 25/2014/PF-ANP/PGF/AGU (SEI n.º 0514137), a Procuradoria Federal afirmou também que “o objeto do leilão para a aquisição de biodiesel e suprimento da mistura obrigatória da demanda do diesel brasileiro (...) não se enquadra no escopo do art. 1º da Lei n.º 8.666/93, aplicando-se apenas os princípios que norteiam a Lei n.º 8.666/93.”

Os prazos são enxutos para permitir tempo suficiente para a realização das Etapas de todas as modalidades do certame: Leilão Regular, Leilão Autorizativo e Leilão de Estoque. Além disso, é preciso levar em conta que há a possibilidade de um eventual Leilão Complementar, o que sempre implica realização de novas etapas, com características semelhantes ao Leilão Regular. Todas as modalidades (Regular, Autorizativo, Estoque, Complementar) precisam ser realizadas no mesmo bimestre, incluindo a Homologação dos resultados pela Diretoria.

Resumo da fase de habilitação:

36 Fornecedores de biodiesel manifestaram, no prazo regulamentar, interesse em participar do L70, ao passo que 4 fornecedores apresentaram documentação fora do prazo regulamentar.

34 dos 36 fornecedores cumpriram os requisitos obrigatórios e foram habilitados para o L70.

Os 34 fornecedores habilitados somados possuem capacidade autorizada para produção de 1.216.720 m³ (ou 1,216 bilhão de litros) de biodiesel por bimestre.

A previsão da ANP para as aquisições de biodiesel para cumprimento do percentual obrigatório, nos meses de janeiro e fevereiro de 2020, é de 978.085 m³.

Como se percebe, os 34 fornecedores de biodiesel habilitados para o L70 possuem capacidade suficiente para atender à demanda prevista pela ANP. Os fornecedores de biodiesel habilitados no L70 precisariam ofertar 80,3% de suas capacidades de produção para que a oferta seja compatível com a demanda esperada pela ANP.

Caso os produtores de biodiesel habilitados optem por ofertar volume não compatível com a demanda estimada pela ANP ou caso a demanda dos distribuidores por biodiesel seja superior à esperada, a Agência, nos termos do Edital, avaliará a relação entre oferta e demanda, e se avaliar que há desequilíbrios, com impactos negativos nos fluxos logísticos e no preço final ao consumidor, realizará leilão complementar.

É importante ressaltar que, com base na média dos últimos 5 anos, o consumo de Óleo Diesel nos meses de janeiro e fevereiro é o menor entre os seis bimestres do ano. Em janeiro e fevereiro de 2019, por exemplo, foram comercializados 8,7 bilhões de litros de Óleo Diesel B, ao passo que em julho e agosto de 2019 foram comercializados 10,4 bilhões de litros de Óleo Diesel B. Essa característica sazonal de menor consumo no primeiro bimestre tem sido uma constante nos últimos anos.”

3.2 - Sobre o recurso da DELTA CUIABÁ

A SDL foi consultada por email no seguinte sentido: como o selo de combustível social pode ser considerado "documentação ou informação que deveria constar originalmente nos envelopes de Habilitação", conforme item 8.5 do edital do L70, o recurso deve ser indeferido, mesmo que o selo seja publicado antes do dia 02/12/19, visto ser intempestivo em relação ao marco temporal fixado pelo edital (envelopes 1 e 2). O servidor responsável da SDL concordou com este entendimento.

3.3 – Sobre o recurso da J.APARECIDO DOS SANTOS

Na mesma consulta mencionada no item 3.2 acima, também foi indagado acerca da pretensão desta recorrente em ter a publicação de sua autorização especial da Receita Federal (item 5.6.1 do edital) aceita após o marco temporal do edital. A SDL também considerou se tratar de documentação ou informação que deveria constar originalmente nos envelopes de Habilitação", conforme o seu item 8.5.

4 – ANÁLISE DO MÉRITO DOS RECURSOS

4.1 - Dos recursos da BSBIOS, OLFAR e TRÊS TENTOS

Conforme consta no Parecer nº 101/2012/PF-ANP/PGF/AGU, ao contrário do que afirmam as Recorrentes, a competência para a execução do Leilão Público atribuído à ANP, nos termos do art. 1º da Resolução CNPE n.º 05/07, é atividade de regulação econômica de política pública e não licitação administrativa. Por este motivo, o modelo de edital dos leilões L42, L43, L44 e L45 suprimiu a menção no Preâmbulo à Lei n.º 10.520/02 e ao Decreto n.º 3.555/00, mantendo apenas, conforme recomendação do Parecer nº 25/2014/PF-ANP/PGF/AGU, a menção às “Disposições Gerais da Lei n.º 8.666/93”. Este parecer ratifica o Parecer nº 101/2012/PF-ANP/PGF/AGU, afirmando que “o objeto do leilão para a aquisição de biodiesel e suprimento da mistura obrigatória da demanda do diesel brasileiro pela Petrobrás não se enquadra no escopo do art. 1º da Lei n.º 8.666/93, aplicando-se apenas os princípios que norteiam a Lei n.º 8.666/93.

De acordo com o Parecer nº 101/2012/PF-ANP/PGF/AGU, “a Resolução ANP n.º 33 de 30.10.07, que consolidou que os leilões para aquisição do percentual de 5% obrigatório de mistura do biodiesel no diesel, foi elaborada com fulcro na Resolução MME n.º 284/2007 (sucédida pela Resolução MME n.º 469/11) e em observância à Resolução CNPE n.º 05/2007. Com a superveniente revogação da Portaria MME n.º 469/2007 pela Portaria MME n.º 276/2012, várias considerações e normas tornaram-se inaplicáveis, pela incompatibilidade da regulamentação superior, estando tacitamente revogadas.” O artigo 8º desta resolução é que aplicava aos leilões para aquisição de biodiesel, no que coubesse, as disposições da Lei n.º [10.520](#), de 17 de julho de 2002, e dos Decretos n.º [3.555](#), de 8 de agosto de 2000, e n.º 5.450, de 31 de maio de 2005. Em virtude da Portaria MME n.º 276/2012, este artigo foi revogado, conforme se verifica na Resolução, consultada no site da ANP (SEI nº0514139). O procedimento do Leilão de Biodiesel é “sui generis”, cabendo a ANP observar os princípios da Lei n.º 8.666/93, portanto o procedimento deste leilão não está vinculado aos prazos mínimos de divulgação da legislação de licitações públicas, nem a exigência de prévia publicação do aviso em DOU ou em jornal de grande circulação, cabendo adotar meios de divulgação que assegurem a publicidade exigida, o que tem sido feito por meio da publicação do respectivo edital no site da Agência desde as alterações promovidas pela Portaria do MME citada. Os leilões são bimestrais, havendo uma previsibilidade de sua ocorrência. O leilão anterior (L69) teve prazo de divulgação do edital de 3 dias úteis, o que não foi questionado à época.

Quanto à suposta ausência de fundamento jurídico para tratamento tão diferente entre as empresas que enviaram a documentação incompleta no envelope 1 (habilitação prévia), que tem prazo para complementar seus documentos até 18/11/19 e quem não enviou até 12/11/19, que já estão inabilitadas, deve-se levar em consideração o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. A regra de envio dos documentos até o dia 12/11/19, constante dos itens 5.4 a 5.5 do edital, não foi impugnada, portanto permaneceu válida. Além disso, não é a primeira vez que uma empresa interessada perde o prazo de envio destes documentos. No L64, a empresa Bunge não enviou os documentos de habilitação no prazo assinalado, enviando-os 1 dia após o mesmo, sendo mantida inabilitada, mesmo após a interposição de recurso. No L63, a empresa Biopar Parecis alegou que não enviou a documentação no prazo por problema técnico do sistema SEI da ANP. Como não provou a ocorrência deste problema em sua petição, foi inabilitada, conforme consta no processo SEI nº 48610.203164/2018-72. Desta forma, verifica-se que a pretensão das Recorrentes de equiparar a situação das empresas que enviaram documentação incompleta/com pendências àquelas que não enviaram documentos no prazo (até 12/11/19) é totalmente contrária às decisões tomadas em situações iguais no curso de leilões precedentes ao atual.

Quanto às alegações de que os preços médios oferecidos no leilão serão mais elevados”, como também de que o percentual obrigatório de 11% de adição do biodiesel não poderá ser cumprido por falta de oferta, entendemos que a Nota elaborada pela SDL é elucidativa. A mencionada nota afirma que os “34 fornecedores de biodiesel habilitados para o L70 possuem capacidade suficiente para atender à demanda prevista pela ANP”, os quais precisariam “ofertar 80,3% de suas capacidades de produção para que a oferta seja compatível com a demanda esperada pela ANP.” Por outro lado, caso seja ofertado “volume não compatível com a demanda estimada pela ANP ou caso a demanda dos distribuidores por biodiesel

seja superior à esperada, a Agência, nos termos do Edital, avaliará a relação entre oferta e demanda, e se avaliar que há desequilíbrios, com impactos negativos nos fluxos logísticos e no preço final ao consumidor, realizará leilão complementar”. Portanto a regulamentação dos leilões oferece procedimentos para assegurar a finalidade do leilão, não parecendo razoável descumprir a regra do prazo de entrega dos documentos (itens 5.4 e 5.5 do edital), ferindo a vinculação ao instrumento convocatório e a isonomia com empresas inabilitadas em leilões anteriores (L63 e L64) pelo mesmo motivo.

Por se tratar de matéria jurídica, a qual já se encontra sob a apreciação da justiça, foi consultada a Procuradoria da ANP de modo a esclarecer se: a) Permanece válido o entendimento dos Pareceres nº 101/2012/PF-ANP/PGF/AGU e nº 25/2014/PF-ANP/PGF/AGU no sentido de que o leilão de biodiesel (regulado pela Resolução ANP nº 33/2007) não se vincula aos prazos mínimos de divulgação do edital da legislação de licitações (Lei nº 8.666/93 e Lei 10.520/02) e demais formalidades; b) se o prazo de 3 (três) dias úteis de divulgação do edital do L70, uma vez que já foi praticado sem questionamento anteriormente (L69) insere-se na esfera de discricionariedade da ANP, portanto refutando a alegação de ilegalidade. Em resposta, o Parecer nº 1268/19/PF-ANP/AGU (SEI 0524902) ratificou o entendimento dos pareceres anteriores e "no que diz respeito ao prazo de três dias úteis previsto no edital do 70º Leilão de Biodiesel, tem-se que a ANP atuou em consonância com o princípio da razoabilidade, nos limites de sua discricionariedade administrativa e, dessa maneira, em estrita observância ao princípio da legalidade".

4.2 – Do recurso da DELTA CUIABÁ

De fato, conforme previsto no recurso, a publicação do Selo Combustível Social ocorreu em 28/11/19 no DOU, conforme documento inserido no processo nº 48610.221011/2019-98. Ocorre que este fato está enquadrado na situação prevista no item 8.5, que veda, na fase recursal, a inclusão de documentação ou informação que deveria constar originalmente nos envelopes de Habilitação. Como a data limite do envelope 2 (documentação complementar) foi em 18/11/19, não existe amparo no edital do certame para aceitar que a publicação da concessão do selo realizada em 28/11/19 seja válida para a Recorrente usufruir desta condição no presente certame.

4.3 – Do recurso da J. APARECIDO DOS SANTOS – UNIBRAS FLORIANO

Houve publicação da autorização especial da Receita em 28/11/19, conforme documento inserido no processo nº 48610.220939/2019-55. Ocorre que, conforme afirmado no item 4.2 acima, o item 8.5 do edital veda, durante a fase recursal, a inclusão de documentação ou informação que deveria constar originalmente nos envelopes de Habilitação. Ao contrário do que afirma a empresa, trata-se de documento relevante para a habilitação, pois estava previsto no item 5.6.1 do edital. Não existe amparo no edital do certame para aceitar a publicação da mencionada autorização em 28/11/19.

5 - CONCLUSÃO

5 – Conclusão

Pelo fio do exposto, este Pregoeiro julga **IMPROCEDENTES** os recursos de autoria das empresas BSBIOS, OLFAR e TRÊS TENTOS, DELTA CUIABÁ e JAPARECIDO DOS SANTOS.

Eduardo Pessanha Cavalcanti

Pregoeiro

DESPACHO

Na forma do item 8.2 do edital, que prescreve que “o recurso contra a decisão do pregoeiro será dirigido ao mesmo, o qual poderá reconsiderar sua decisão ou fazê-lo subir, devidamente informado, à autoridade competente”, submetemos este relatório à apreciação do Diretor-Geral da ANP, para emitir seu eventual "de acordo" com o relatório do pregoeiro que julgou **IMPROCEDENTES** os recursos da BSBIOS, OLFAR e TRÊS TENTOS, DELTA CUIABÁ e JAPARECIDO DOS SANTOS.



Documento assinado eletronicamente por **EDUARDO PESSANHA CAVALCANTI, Analista Administrativo**, em 29/11/2019, às 16:17, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **FELIPE KURY, Diretor-Geral Substituto**, em 29/11/2019, às 18:20, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.anp.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0525191** e o código CRC **682BD828**.