

ILMO. SR. PREGOEIRO DO LEILÃO PÚBLICO nº 070/ANP DA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÔLEO GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP

BSBIOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BODIESEL SUL BRASIL S/A, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 07.322.382/0001-19 com sede na BR 285, KM 194, S/Nº, Bairro Petrópolis, Cidade de Passo Fundo/RS e sua Filial, **BSBIOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BODIESEL SUL BRASIL S/A**, inscrita no CNPJ sob o nº 13.851.374/0004-05, com sede na Estrada da Fruteira s/n Lote 212A/212B, Bairro Parque Industrial – Cidade de Marialva/PR, neste ato representado por seu representante legal, e adiante qualificadas como Recorrentes, vêm, por meio deste, interpor e apresentar as razões de seu

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra a decisão administrativa que proclamou a inabilitação das Recorrentes, nos termos do “*Resultado de Habilitação Final*” disponibilizado pela ANP, de maneira antecipada, no dia 19/11/2019.

I — DOS FUNDAMENTOS DE REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA

1. **Introdução** — As Recorrentes são empresas produtoras de biodiesel. Sua participação nos leilões promovidos pela ANP, como se sabe, é vital para a subsistência das Recorrentes.
2. A despeito da elevada importância que o Leilão nº 70 possui para todo o setor produtivo de biodiesel, ele foi iniciado em desacordo com a legislação brasileira sobre licitações e contratos administrativos. Para os fins deste recurso, importa sobretudo ter presentes as seguintes circunstâncias:
 - a. **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, o 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 publicar a informação acerca do edital do L70 em suas páginas pois não encontraram a tempo a informação e se retrataram com as indústrias oficialmente com relação ao ocorrido;



- b. **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; somado a isso, no escasso período de tempo em que foi disponibilizado para as Recorrentes se habilitarem, chegou a conhecimento dos seus representantes que houve instabilidades no sistema de protocolo para habilitação dos documentos;
- c. **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. Fizeram-no, contudo, em quatro dias no dia 13 de novembro de 2019, conforme os anexos, e, portanto, ainda dentro do prazo de oito dias úteis que lhes deveria ter sido franqueado de acordo com a Lei Federal nº 10.520/2002.

4. Através do presente Recurso, as Recorrentes buscam assegurar que os documentos que elas já apresentaram à ANP sejam devidamente recebidos e apreciados — para que, se suficientes, as Recorrentes possam ser consideradas habilitadas para participar no 70º Leilão. Cuida-se, com isso, de (a.) impedir que as Recorrentes sejam indevidamente prejudicadas pelas ilegalidades contidas na elaboração e na divulgação do Edital; e que (b.) assegurar que as Recorrentes recebam tratamento isonômico em relação às demais empresas que puderam submeter “documentação complementar” até o dia 18 de novembro de 2019.

5. **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. Leia-se:

Lei Federal nº 8.666/1993 (“Lei Geral de Licitações”)

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

I - no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal e, ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais; (...)

III - em sítio eletrônico oficial do respectivo ente federativo, facultado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, alternativamente, a utilização de sítio eletrônico oficial da União, conforme regulamento do Poder Executivo federal.

Lei Federal nº 10.520/2002 (“Lei do Pregão”)

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º.

Decreto Federal nº 10.024/2019

Art. 6º A realização do pregão, na forma eletrônica, observará as seguintes etapas sucessivas: (...) II - publicação do aviso de edital.

Art. 20. A fase externa do pregão, na forma eletrônica, será iniciada com a convocação dos interessados por meio da publicação do aviso do edital no Diário Oficial da União e no sítio eletrônico oficial do órgão ou da entidade promotora da licitação.

Parágrafo único. Na hipótese de que trata o § 3º do art. 1º, a publicação ocorrerá na imprensa oficial do respectivo Estado, do Distrito Federal ou do Município e no sítio eletrônico oficial do órgão ou da entidade promotora da licitação.

6. Reforça essa conclusão a 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.

7. Ao reputar **inconstitucionais tais modificações**, o STF sublinhou que “as normas que definem a obrigatoriedade de publicação de atos administrativos em jornais de grande circulação visam a concretizar os princípios constitucionais da publicidade e do direito à informação (...) **os quais assumem especial incidência no regime jurídico de contratações públicas**” — e destacou que o regime introduzido pela MP nº 896, em vez de **assegurar** que tais informações públicas chegassem à maior extensão possível de cidadãos, apenas havia “**previsto de forma bastante genérica a publicação em sítio eletrônico oficial, sem adentrar em detalhes sobre como as informações deveriam ser divulgadas para garantir o fácil acesso pelo público em geral**”, em contraste com “o grau de detalhamento de outras legislações que visam a concretizar publicidade aos atos da Administração Pública.” A partir disso, concluiu:

“Ou seja, não basta a simples divulgação em sítio eletrônico, é necessário que a informação disponibilizada na internet seja clara, acessível, atualizada. É importante que o administrado saiba onde encontrá-la para exercer o controle social. Uma das preocupações levantadas pela parte autora é justamente a falta de um padrão para divulgação em site. O texto da Medida Provisória não esclarece se os entes da federação deverão criar uma página específica com essa finalidade ou se os editais deverão ser acessados

logo na primeira aba disponível. Essa falta de antecipação das múltiplas formas possíveis de divulgação da informação pode dar margem a obscuridades na publicização dos editais. Em um país complexo como o Brasil, a lacuna normativa pode acarretar riscos à lisura dos certames públicos” (grifamos).

8. **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:

- a. 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).

Lei Federal nº 8.666/1993 (“Lei Geral de Licitações”)

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:
(...)

§ 2º O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:

II - trinta dias para:

- a) concorrência, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior;

- b. Na Lei Federal nº 10.520/2002, é estabelecido que este prazo não será inferior a 8 (oito) dias úteis (art. 4º, V).

Lei Federal nº 10.520/2002 (“Lei do Pregão”)

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: (...)

V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis.

9. 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. Veja-se:

Leilão	Publicação do Edital (site)	Submissão do Envelope 1	Intervalo (dias corridos)	Intervalo (dias úteis)
60	01/03/2018	12/03/2018	11 dias	7 dias
61	04/05/2018	14/05/2018	10 dias	6 dias

62	13/07/2018	23/07/2018	10 dias	6 dias
63	03/09/2018	10/09/2018	7 dias	5 dias
64	05/11/2018	12/11/2018	7 dias	5 dias
65	03/01/2019	14/01/2019	11 dias	7 dias
66	07/03/2019	14/03/2019	7 dias	5 dias
67	02/05/2019	13/05/2019	11 dias	7 dias
68	04/07/2019	15/07/2019	11 dias	7 dias

10. Percebe-se aqui 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 publicação 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, 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.

11. Mesmo essa “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 considerou que com isso ele já estaria adequadamente publicizado.



Figura 1 - parte da página em que foi disponibilizado o Edital do Leilão nº 70

12. O Edital exigia dos potenciais interessados que efetuassem a apresentação dos competentes documentos de habilitação **até o final da terça-feira imediatamente seguinte** — dia 12 de novembro de 2019. Foi estabelecido, portanto, um intervalo de **3 (três) dias úteis** para que eventuais interessados (a.) **descobrissem** que o Edital havia sido publicado; (b.) preparassem a documentação por ele exigida; e (c.) efetuassem seu protocolo junto à ANP.

13. Trata-se de prazo **manifestamente insuficiente** para que o Edital seja adequadamente divulgado — especialmente porque, como se disse acima, ele **não foi acompanhado de publicação em Diário Oficial ou em jornal de grande circulação**.

Leilão	Publicação do Edital (site)	Submissão do Envelope 1	Intervalo (dias corridos)	Intervalo (dias úteis)
70	07/11/2019	12/11/2019	5 dias	<u>3 dias</u>

14. Mais: caso algum fornecedor submetesse **alguns**, mas não todos os documentos indicados no Edital dentro de tal prazo, haveria duas alternativas:

- a. 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,
- b. 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.).

15. 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. Tais documentos são absolutamente simples e objetivos — de modo que, para examiná-los, a Agência precisa de pouco tempo por licitante. Note-se: estamos tratando de **certidões oficiais** — que a própria Agência indica, no Edital, que “poderá obter diretamente” — e de **documentos que a ANP já possui em seus arquivos**.

16. **Os efeitos da ilegalidade e os remédios cabíveis** — as Recorrentes e as demais licitantes inabilitadas por intempestividade foram responsáveis pela comercialização de cerca de 18% do total de biodiesel negociado no último Leilão 69, conforme os dados disponibilizados pela ANP:

Ofertante	Quantidade negociada (m ³)
BSBios — Marialva	57.650 m ³
BSBios — Passo Fundo	48.000 m ³
Olfar — Erechim	33.000 m ³
Olfar — Porto Real	20.000 m ³
Três Tentos — Ijuí	30.000 m ³
Total parcial	188.650 m ³
	(17,77% do total geral)

17. É dizer: 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. Repita-se: essa exclusão está sendo causada **em decorrência do prazo de três dias**, não em razão de uma suposta ausência de qualificação das Recorrentes. Elas

atendem — como é de conhecimento da ANP — rigorosamente às condições necessárias para permitir sua participação no Leilão.

18. 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.”*



Figura 2 - Matéria disponibilizada em 19 de novembro de 2019

19. 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% (vinte por cento) do biodiesel** que tem sido acrescido ao óleo diesel fornecido ao consumidor final.

- i. No Leilão nº 69, a oferta total disponibilizada pelos produtores de biodiesel foi de 1,145 bilhão de litros;
- ii. Tendo sido adquiridos 1,061 bilhão de litros, isso significa que 92,66% das ofertas foram aceitas — ou, de outro modo, que a capacidade instalada do mercado estaria disposta a oferecer apenas 7,5% a mais — e em torno de 84 milhões de litros — do que o montante efetivamente adquirido pela Petrobras;
- iii. No Leilão nº 69, as inabilitadas por intempestividade efetuaram, em conjunto, o fornecimento de cerca de 189 milhões de litros de biodiesel. Isso significa que, se elas não houvessem podido participar do Leilão nº 69, teria havido um déficit de oferta de aproximadamente 100 milhões de litros de biodiesel para que o índice de 11% pudesse ser atingido;
- iv. 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.

20. 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 — podendo causar dificuldades no delicado processo de negociação que vem sendo conduzido pelo Governo Federal com a categoria dos transportadores rodoviários de cargas.

21. Além disso, privar agentes do setor da possibilidade de participação dos leilões em virtude de prazos de inscrição anormalmente exíguos também causa uma lesão econômica substancial não apenas a eles próprios, mas também a todos os grupos de agricultura familiar que abastecem tais agentes — cuja renda depende da demanda gerada por meio dos leilões de biodiesel.

22. Se eventualmente houve alguma dificuldade administrativa que impediu a apresentação do Edital do Leilão nº 70 público com maior antecedência, **essa dificuldade não pode se refletir em uma redução do prazo disponibilizado aos interessados** para submeter seus documentos de habilitação. Em razão dos resultados nocivos que certamente irá produzir, a redução do prazo de habilitação para 3 (três) dias úteis, além de contrária à publicidade e ao direito de acesso a licitações, também é contrária à **finalidade que justifica a criação dos leilões de biodiesel** — a saber, *“assegurar a seleção da proposta mais vantajosa para os adquirentes, com ênfase na proteção dos interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e continuidade da oferta do produto”* (art. 3º, Portaria MME nº 311/2018).

II — CONCLUSÃO E PEDIDOS

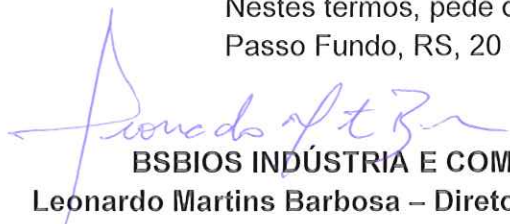
18. Por todo exposto, as Recorrentes requerem:

- a.) Seja o presente recurso imediatamente recebido, sendo-lhe desde já agregado **efeito suspensivo**, conforme o item 8.2.1. do Edital do Leilão nº 70, em virtude da existência de nítidas razões de interesse público em seu adequado julgamento — de modo a fazer com que **as Recorrentes sejam imediatamente tidas como habilitadas para participar das próximas fases do Leilão nº 70** até que o mérito desde recurso seja adequadamente examinado;
- b.) No mérito, seja por V. Exa. imediatamente **reconsiderada** a decisão recorrida, determinando-se sua reforma para o fim de (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 conseqüente habilitação das Recorrentes para participar do Leilão;
- c.) Subsidiariamente, caso V. Exa. não reconsidere a decisão recorrida, seja imediatamente determinada a remessa deste recurso à Autoridade Superior, nos termos do item 8.2. do Edital do Leilão nº, onde se espera seja ele **integralmente provido** para os fins de reformar a decisão recorrida e (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;

20. REQUER, por fim, a juntada da documentação anexa ao presente Recurso, de modo a demonstrar de maneira imediata que as Recorrentes atendem a todos os requisitos de habilitação exigidos pelo edital para a participação do Leilão 70 — de modo a determinar, assim, a sua inclusão na lista de habilitação divulgada pela Agência no dia 19/11/2019.

Nestes termos, pede deferimento,
Passo Fundo, RS, 20 de novembro de 2019.



BSBIOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BIODIESEL SUL BRASIL S/A,

Leonardo Martins Barbosa – Diretor Industrial Leandro Luiz Zat Diretor Comercial

