



AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

Relatório nº 3/2020/SGA-CA/SGA-e

RELATÓRIO DE ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO

PROCESSO Nº 48610.223333/2019-71

EDITAL DE LEILÃO PÚBLICO Nº 001/2020

71º LEILÃO DE BIODIESEL - L71

IMPUGNANTE(S): Unibras, Bio Óleo, Aliança, Prisma, Minerva, Cooperfeliz, Cesbra, Caibiense, Produtos Alimentícios Orlândia, Bocchi, Biopar e Biovida, constantes dos documentos SEI n.º 0580415, 0581438, 0581457, 0581562, 0581568, 0581587, 0581598, 0581604, 0581615, 0581618, 0581634 e 0581639.

I - Das Preliminares

1. Impugnação interposta tempestivamente pelas empresas acima, com fundamento na Lei 8.666/93.

II - Das Razões da Impugnação

2. As empresas impugnantes contestam especificamente o *item 2.1.3 do Edital de Leilão Público nº 001/20*. Alegam que a cláusula não está de acordo com a Portaria MME nº 311 de 27 de julho de 2018 pois não subdivide a ETAPA 3 em FASE A (seleção prioritária das ofertas com origem exclusiva em produtores de biodiesel de pequeno porte, detentores do selo "Combustível Social") e FASE B (seleção das ofertas com origem em quaisquer fornecedores detentores do selo "Combustível Social", inclusive de ofertas remanescentes da Fase A que porventura não foram selecionadas).

III - Pedido das Impugnantes

3. Em linhas gerais, requerem as impugnantes:

3.1 Que conste do ITEM 2.1.3 (ETAPA 3) do Edital de Leilão Público nº 001/20 a **FASE A, nos termos exatos da Portaria MME nº 311 de 27 de julho de 2018**, a fim de que sejam selecionadas, de forma prioritária, as ofertas com origem exclusiva em produtores de biodiesel de pequeno porte, detentores do selo "Combustível Social"; e

3.2 Que sejam recebidas, conhecidas e providas as impugnações interpostas.

IV - Da Análise das Alegações

4. As regras dispostas para a apresentação de impugnações constam junto ao item 7.1 do Edital, como se observa:

"7.1 Até o dia 09/01/2020, qualquer pessoa poderá impugnar o Ato Convocatório do LEILÃO PÚBLICO, exclusivamente, por meio Eletrônico via Internet, no endereço leilaobiodiesel@anp.gov.br".

5. Observa-se que as impugnantes encaminharam em tempo hábil, via documentos SEI n.º 0580415, 0581438, 0581457, 0581562, 0581568, 0581587, 0581598, 0581604, 0581615, 0581618, 0581634 e 0581639, suas peças à ANP, portanto, merecem ter seu mérito analisado, uma vez que atentaram para os prazos estabelecidos no edital.

6. Quanto ao mérito, cumpre esclarecer que para os leilões de biodiesel é adotada a Minuta do Edital padrão, elaborada e assinada pela Superintendência de Distribuição e Logística - SDL, e aprovada pela Diretoria Colegiada da ANP, atendendo determinação hierárquica, não restando nenhuma margem para alterações dos Instrumentos Convocatórios pelo Pregoeiro.

6.1 Ressalta-se, ainda, que a Minuta do Edital utilizada foi previamente analisada pela Procuradoria Federal junto à ANP, com respaldo daquela Jurídica quanto aos requisitos de legalidade das cláusulas ali dispostas.

7. A considerar que o tema impugnado é afeto às funcionalidades do sistema pelo qual ocorre o leilão, cujo gerenciamento é acompanhado pela Superintendência de Distribuição e Logística - SDL, aprouve àquela conhecer do conteúdo impugnado, tendo a manifestado por intermédio da *NOTA TÉCNICA Nº 5/2020/SDL-CMOV/SDL/ANP-RJ (SEI 0581647)*, com os seguintes destaques:

"(...)

2.3 É importante ressaltar que o processo dos Leilões de Biodiesel é mecanismo regulatório *sui generis*, na medida em que tem como objeto "*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*". Além disso, de acordo com o Edital dos Leilões de Biodiesel, a Petróleo Brasileiro S.A. (PETROBRAS) é considerada a única "*ADQUIRENTE para fins do certame*", com base na sua participação dominante no mercado nacional de óleo diesel.

2.4 Conforme disposto nos Editais dos Leilões de Biodiesel, as etapas relacionadas à oferta e seleção das ofertas de biodiesel são responsabilidade dos "Adquirentes", promovidas indiretamente pela ANP:

2.1.2.11 A ETAPA 2 será promovida indiretamente pela ANP, sob responsabilidade do(s)

ADQUIRENTE(S)

2.1.3.2 A ETAPA 3 será promovida indiretamente pela ANP, sob responsabilidade do(s) ADQUIRENTE(S).

2.1.4.3 A ETAPA 4 será promovida indiretamente pela ANP, sob responsabilidade do(s) ADQUIRENTE(S).

2.1.5.2 A ETAPA 5 será promovida indiretamente pela ANP, sob responsabilidade do(s) ADQUIRENTE(S)

2.5 Devido à complexidade e à especificidade dos Leilões de Biodiesel, **os certames são realizados em plataformas eletrônicas desenvolvidas e licitadas pelo próprio adquirente, ou seja, pela Petrobras**. Tal procedimento é permitido pela Portaria MME de nº 311 de 2018, que dispõe que os Leilões de Biodiesel podem ser promovidos:

"pelos próprios adquirentes, de acordo com as regras do edital a serem fixadas pela ANP, mediante utilização de sistema eletrônico desenvolvido pelos adquirentes ou disponibilizados aos adquirentes por empresa estatal ou sociedade de economia mista, incluídas suas subsidiárias, controladas e coligadas."

2.6 **Atualmente, a Petrobras dispõe do Sistema Petronect** para realizar os Leilões de Biodiesel, o que implica que o sistema precisa ser adaptado a cada mudança exigida pelos regramentos do Estado brasileiro. Parte dos dispositivos da Portaria 311/2018 impõe melhorias estruturais do sistema de realização dos leilões. **Essas melhorias estão em fase de desenvolvimento pela Petrobras**, com base em relatos da adquirente à ANP.

2.7 Após o recebimento dos pedidos de impugnação, **outra vez a Superintendência de Distribuição e Logística da ANP (SDL) solicitou à Petrobras esclarecimentos acerca do andamento das mudanças exigidas pela Portaria MME de nº 311/2018**. Segundo mensagem enviada pela Gerência de Biodiesel da Petrobras, no dia 09 de janeiro de 2020, ainda não há possibilidade de adaptação do sistema para o 71º Leilão de Biodiesel:

"(...) adiantamos que não há viabilidade técnica de realizar qualquer modificação no sistema contratado pela Petrobras junto à Petronect para o Leilão 71 dado o curto espaço de tempo até sua realização, tendo em vista que as alterações constantes na Portaria MME nº 311/2018 são complexas."

2.8 Uma vez que o processo de mudança sistêmica ainda não foi concluído no âmbito da Petrobras e que, no curto prazo, não há possibilidade de execução dos Leilões por sistema operado pela ANP, optou-se por continuar utilizando a ferramenta existente para a realização dos certames, não sendo possível a divisão da ETAPA 3 em duas fases, até a conclusão das adaptações necessárias no sistema utilizado pela adquirente Petrobras.

3. RECOMENDAÇÃO

3.1 Com base nos riscos ao abastecimento nacional de combustíveis, os pedidos de impugnação não deveriam ser acatados, uma vez que a adquirente Petrobras tem afirmado que ainda não houve as mudanças necessárias para a adaptação dos Leilões de Biodiesel às novas etapas que permitiriam a "seleção prioritária das ofertas com origem exclusiva em produtores de biodiesel de pequeno porte, detentores do selo Combustível Social".

3.2 Sem a adaptação no sistema utilizado pela adquirente Petrobras, não há viabilidade técnica para realizar as etapas supracitadas.

Caso o pedido de impugnação seja acatado, **teremos riscos graves ao abastecimento nacional de diesel e biodiesel, o que prejudicaria gravemente produtores de biodiesel, distribuidores de combustíveis líquidos e consumidores.**

Grifei

8. Pela relevância do tema em debate e a **considerar a manifestação técnica da SDL quanto à impossibilidade de cumprimento de uma norma vigente, emergiu-se uma questão jurídica**, a qual, de modo não temerário conduziu o Pregoeiro a exarar os *Ofícios 14, 15 e 20* (SEI n.º 0582097, 0587187 e 0591917) à Procuradoria-Geral solicitando apreciação jurídica do caso concreto.

9. A Procuradoria se manifestou por meio da *NOTA 117/2020/PFANP/PGF/AGU* aprovada pelo *DESPACHO N. 00114/2020/PFANP/PGF/AGU* (SEI n.º 0603326), as quais em linhas gerais trataram:

"(...)

3. Por meio da Cota n.º 130/2020/PFANP/PGF/AGU, elaborada por este subscritor, afirmou-se e solicitou-se, a saber:

“2. Todavia, considerando-se que há três normas em vigor desde meados de 2018 determinando que se dê preferência aos produtores de Biodiesel de pequeno porte, detentores do Certificado Social, mostra-se necessário verificar com maior detalhamento as razões pelas quais ainda não foram implementadas as alterações adequadas e correspondentes no sistema de TI da Petrobrás, de modo a se dar cumprimento aos mencionados comandos normativos. As referidas normas são: o art. 27 da Lei n.º 13.576, de 26 de dezembro de 2017, o Decreto n.º 9.365, de 8 de maio de 2018 e a já mencionada Portaria MME n.º 311/2018. Assim, anteriormente à análise jurídica da questão, mostra-se necessário que:

a) a Petrobrás seja chamada a detalhar o que lhe impede de adaptar o sistema Petronect aos três atos normativos que determinam a divisão da Etapa 3 em duas fases em benefício dos produtores detentores do Certificado Social, após o quê deverá a SPC se pronunciar acerca do alegado; e b) oficial o MME a respeito da resposta apresentada pela Petrobrás, considerando-se o lapso temporal decorrido para atender às regras instituídas pelo próprio Ministério, bem como o fato de que a União é a controladora da Petrobrás.” (SEI n.º 0587766).

4. As **referidas providências foram adotadas**, como se vê dos documentos SEI n.º 0590045 e 0590048. No primeiro documento mencionado, a Petrobrás limita-se a informar que, a partir da última renovação contratual com a prestadora de serviços de tecnologia da informação (TI) responsável pelo sistema Petronect, realizada no final de 2019, qualquer alteração no sistema precisa ser apresentada com 60 dias de antecedência. Acrescenta que: “Com isso, há alternativa de efetuar modificações no sistema desde que solicitadas com 60 dias de antecedência e, ainda, que não sejam muito simples a ponto de não demandarem o esforço mínimo de 168 horas. Por outro lado, se forem muito complexas, a ponto de ultrapassarem 504 horas, terão que ser divididas em mais de uma ordem de serviço e executadas gradualmente. Isto posto, comunicamos a viabilidade contratual de adequar a ferramenta de leilão eletrônico, incluindo o disposto na Portaria n.º MME 311/2018 quanto aos pequenos produtores, mas a expectativa é que o tempo de execução seja longo, considerando o nível de dificuldade que a inclusão da nova fase pressupõe.”. Ao fim, afirma que está em discussão a modificação do modelo de comercialização do biodiesel e pede “que a ANP analise a real necessidade de implementação das adequações da ferramenta de leilão eletrônico, levando em consideração o tempo e o custo financeiro necessário para executá-las”.

5. Passa-se à análise jurídica.

6. Como já apontado no item 3 acima, são três os atos normativos em vigor que determinam a subdivisão da Etapa 3 em duas fases, de modo a conferir tratamento mais favorável aos produtores de biodiesel de pequeno porte, detentores do selo “Combustível Social”: o art. 27 da Lei n.º 13.576, de 26 de dezembro de 2017, o Decreto n.º 9.365, de 8 de maio de 2018 e a já mencionada Portaria MME n.º 311/2018.

7. Chamada a se pronunciar, a Petrobrás, sem qualquer comprovação, limitou-se a informar que, de acordo com as regras de seu contrato firmado com a sociedade Petronect, as alterações necessárias poderão ser implementadas em cerca de sessenta dias, condicionadas a uma determinada quantidade de horas de trabalho. As modificações, apesar de previstas há mais de um ano e meio, não foram sequer iniciadas e a Petrobrás chega a instar esta Agência a analisar se são realmente necessárias. Tal situação demonstra desídia e relutância por parte da referida sociedade de economia mista em adaptar seu sistema às regras em vigor - frise-se, sem qualquer prova nos autos de qualquer complexidade que eventualmente justificasse tamanha demora em se amoldar ao disposto na Portaria MME n.º 311/2018.

8. Assim, pode-se concluir que não resta dúvida a respeito de que o Edital em questão deve refletir o previsto na Portaria MME n.º 311/2018, mostrando-se absolutamente descabido que a ANP, ainda que involuntariamente, termine por cancelar o comportamento da Petrobrás - que se revela injustificável, contrário às regras em vigor e que, na prática, termina por tornar letra morta o benefício previsto aos pequenos produtores de biodiesel que possuem o selo “Combustível Social”.

9. Todavia, **não se pode ignorar o alerta da SDL a respeito do risco de desabastecimento** decorrente de eventual frustração dos objetivos do certame em questão. Assim, mostra-se necessário compatibilizar o atendimento às regras em vigor com o afastamento do risco aventado pela área de distribuição e logística. Saliente-se que a garantia do abastecimento nacional de combustíveis constitui um dos objetivos da Política Energética Nacional, com sede constitucional, e, conseqüentemente, uma das inarredáveis missões institucionais da ANP, prevista no artigo 177, § 2º, inciso I, da Constituição Federal e refletido no art. 1º, inciso V e no

art. 8º, parágrafo único, ambos da Lei n.º 9.478/97 (Lei do Petróleo).

10. Por todo o exposto, **recomenda-se à SGA:**

a) **julgar procedente os pedidos de impugnação** apresentados pelas sociedades Unibras, BioÓleo, Aliança, Prisma, Minerva, Cooperfeliz, Cesbra, Caibiense, Produtos Alimentícios Orlândia, Bocchi, Biopar e Biovida, a fim de que o Edital do 71º Leilão de Biodiesel preveja a subdivisão da Etapa 3 nas fases A e B, de modo a conferir tratamento mais favorável ao pequeno produtor de biodiesel detentor do selo “Combustível Social”, em atendimento ao previsto na Portaria MME n.º 311/2018;

b) **que a Petrobrás seja intimada** a envidar os esforços necessários a adaptar seu sistema de aquisição à regras em vigor em prazo mais expedito que os sessenta dias por ela informados – o que já deveria ter sido realizado em momento anterior - de modo a não prejudicar o cronograma e, consequentemente, os objetivos do 71º Leilão de Biodiesel e o abastecimento nacional de combustíveis; e

c) **caso, após manifestação da Petrobrás e análise técnica da SDL, venha a se concluir pela efetiva impossibilidade fática de adaptação do sistema Petronect às determinações da Portaria MME n.º 311/2018 em tempo hábil, que a Petrobrás realize a Etapa 3 por meio alternativo ao sistema Petronect."**

Nota 117

"(...)

2. Não há dúvidas que a Portaria 311/18 deve ser observada, principalmente se não houve ressalva quanto a eventual prazo da sua entrada em vigor. Se não havia possibilidade de aplicação imediata das alterações promovidas, o ideal seria que fosse previsto um prazo para adequação do procedimento, o que, contudo, não foi feito.

3. Assim, deve o processo se adequar ao previsto nos textos legais. **Não obstante, o censurável atraso na sua implementação não pode prejudicar o abastecimento nacional**, sob pena de grave impacto na vida de milhares de pessoas. Caso haja risco de dano grave e de difícil reparação, a Administração, sopesando os interesses em conflito, pode, **por meio do seu poder geral de cautela, adotar as medidas que entenda adequadas para evitar um prejuízo maior ao interesse coletivo."**

Despacho 114

Grifei

V - Decisão

10. Ante o exposto, conheço da impugnação apresentada pelas empresas Unibras, Bio Óleo, Aliança, Prisma, Minerva, Cooperfeliz, Cesbra, Caibiense, Produtos Alimentícios Orlândia, Bocchi, Biopar e Biovida, decide,

a) **Ao sopesar as informações técnicas exaradas pela Superintendência de Distribuição e Logística - SDL quanto à impossibilidade da adequação do certame em andamento à norma e quanto ao risco de desabastecimento que pode ser ocasionado com a interrupção do leilão**, para, no mérito, **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, nos termos da legislação pertinente;

b) Recomenda que a Superintendência de Distribuição e Logística - SDL tome conhecimento da manifestação da Procuradoria-Geral para providências quanto à notificação da Petrobrás para realização da etapa 3 por meio alternativo.

c) Recomenda que a Superintendência de Distribuição e Logística - SDL dê ciência ao Diretor Geral sobre a aplicação do poder geral de cautela no caso concreto.

Rio de Janeiro/RJ.

Pregoeiro



Documento assinado eletronicamente por **FELIPE DOS SANTOS ALMEIDA, Analista Administrativo**, em 29/01/2020, às 11:16, 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 **0604895** e o código CRC **3D2F0EAD**.

Referência: Processo nº 48610.223333/2019-71

SEI nº 0604895