Rio de Janeiro, 05 de agosto de 2022

PARECER Nº 21/2022/CONJUR-PPSA

Processo nº: IL.PPSA.002/2022

PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO IL.PPSA.002/2022 A SER REALIZADO PELA PRÉ-SAL PETRÓLEO S.A. ("PPSA") PARA CONTRATAÇÃO DE ASSINATURA DA LICENÇA DE SERVIÇOS DE DADOS *GLOBAL ALERT* E DO ADICIONAL *PETROLEUM MARKET DATA PACKAGE* ("PLATTS").

1. Cuida-se de consulta proveniente da Gerência de Licitações e Contratos ("GLC") sobre o processo de inexigibilidade de licitação IL.PPSA.002/2021, visando à contratação de assinatura da licença de serviços de dados PLATTS, fornecida pela *S&P Global Platts*.

2. Os documentos e informações – todos digitais –, relativos a essa contratação, no âmbito do processo administrativo IL.PPSA.002/2022 ("Processo"), foram enviados a esta Consultoria Jurídica ("Conjur"), por meio de correspondências eletrônicas recebidas em 03 de agosto de 2022 (16:30) e 04 de agosto de 2022 (11:17), nas quais constam:

I. Correspondência Interna DAFC nº 033/2022, datada de 03 de agosto de 2022 (arquivo com o nome de *"Solicitação de Parecer Jurídico Renovação PLATTS assinado Alvaro.pdf"* e com 01 (uma) página, enviado pela correspondência eletrônica recebida em 03 de agosto de 2022, 16:30);

II. Termo de Abertura de Processo de Inexigibilidade de Licitação – IL.PPSA.002/2022, datado de 03 de agosto de 2022 (arquivo com nome de *"1 - Termo Abertura Renovação PLATTS 2022-2023 assinado Alvaro.pdf*" e com 1 (uma) página, enviado pela correspondência eletrônica recebida em 03 de agosto de 2022, 16:30);

III. Nota Técnica nº PPSA.DAFC.047/2022, emitida no dia 02 de agosto de 2022 (arquivo com o nome de *"2 - Nota Técnica e Anexos - DAFC 047-2022_Platts_02-08-22_assinada.pdf"* e com 39 (trinta e nove) páginas, enviado pela correspondência eletrônica recebida em 03 de agosto de 2022, 16:30);

IV. Anexo 1 da Nota Técnica nº PPSA.DAFC.047/2022 – Proposta PLATTS (arquivo com 02 (duas) páginas, localizado nas páginas 20 e 21 do arquivo com nome de *"2 – Nota Técnica e Anexos – DAFC 047-2022_Platts_02-08-22_assinada.pdf"*, enviado pela correspondência eletrônica recebida em 03 de agosto de 2022, 16:30);

V. Anexo 2 da Nota Técnica nº PPSA.DAFC.047/2022 – Referências de contratos fornecidas pela Platts (*Invoices* tarjadas como referências) (arquivo com 03 (três) páginas, localizado entre as páginas 22 e 24 do arquivo com nome de "*2 – Nota Técnica e Anexos – DAFC 047-2022_Platts_02-08-22_assinada.pdf"*, enviado pela correspondência eletrônica recebida em 03 de agosto de 2022, 16:30);

VI. Anexo 3 da Nota Técnica nº PPSA.DAFC.047/2022 – Resultado de pesquisa de preços (arquivo com 01 (uma) página, localizado na página 25, do arquivo com nome de "*2 - Nota Técnica e Anexos - DAFC 047-2022_Platts_02-08-22_assinada.pdf"*, enviado pela correspondência eletrônica recebida em 03 de agosto de 2022, 16:30);

VII. Anexo 4 da Nota Técnica nº PPSA.DAFC.047/2022 – Primeiro contrato assinado em 25/07/2018: (*Master Subscription Agreement – MSA* e *Platts Services Attachment to MAS*) (2018-2019) (arquivo com 03 (três) páginas, localizado entre as páginas 26 e 28, do arquivo com nome de "*2 - Nota Técnica e Anexos - DAFC 047-2022_Platts_02-08-22_assinada.pdf"*, enviado pela correspondência eletrônica recebida em 03 de agosto de 2022, 16:30);

VIII. Anexo 5 da Nota Técnica nº PPSA.DAFC.047/2022 – Segundo contrato assinado em 06/08/2019 (*Platts Services Attachment to MAS*) (2019-2020 e 2020-2021) (arquivo com 04 (quatro) páginas, localizado entre as páginas 29 e 32, do arquivo com nome de "*2 - Nota Técnica e Anexos - DAFC 047-2022_Platts_02-08-*

22_assinada.pdf", enviado pela correspondência eletrônica recebida em 03 de agosto de 2022, 16:30);

IX. Anexo 6 da Nota Técnica nº PPSA.DAFC.047/2022 – Terceiro contrato assinado em 06/08/2021 (*Platts Services Attachment to MAS*) (2021-2022) da Nota Técnica nº PPSA.DAFC.047/2022) (arquivo com 02 (duas) páginas, localizado entre as páginas 33 e 34, do arquivo com nome de "*2 - Nota Técnica e Anexos - DAFC 047-2022_Platts_02-08-22_assinada.pdf"*, enviado pela correspondência eletrônica recebida em 03 de agosto de 2022, 16:30);

X. Anexo 7 da Nota Técnica nº PPSA.DAFC.047/2022 – Modelo de contrato a ser assinado para a presente contratação (*Platts Services Attachment to MSA*) (2022-2023) (arquivo com 02 (duas) páginas, localizado entre as páginas 35 e 36, do arquivo com nome de "*2 - Nota Técnica e Anexos - DAFC 047-2022_Platts_02-08-22_assinada.pdf"*, enviado pela correspondência eletrônica recebida em 03 de agosto de 2022, 16:30);

XI. Anexo 8 da Nota Técnica nº PPSA.DAFC.047/2022 – Disponibilidade orçamentária (arquivo com 02 (duas) páginas, localizado nas páginas 37 e 38, do arquivo com nome de "*2 - Nota Técnica e Anexos - DAFC 047-2022_Platts_02-08-22_assinada.pdf"*, enviado pela correspondência eletrônica recebida em 03 de agosto de 2022, 16:30);

XII. Anexo 9 – Correspondências trocadas PPSA x Platts (arquivo com 01 (uma) página, localizado na página 39, do arquivo com nome de "*2 - Nota Técnica e Anexos - DAFC 047-2022_Platts_02-08-22_assinada.pdf"*, enviado pela correspondência eletrônica recebida em 03 de agosto de 2022, 16:30);

XIII. PO.IL.PPSA.002/2022 (arquivo com nome de *"3 - PO Platts Renovação 2022-2023.pdf*" e com 01 (uma) página, enviado pela correspondência eletrônica recebida em 03 de agosto de 2022, 16:30); e

XIV. *Master Subscription Agreement – MAS* (arquivo com nome de *"Anexo IV - MSA_2018 - PPSA.pdf*" e com 08 (oito) páginas, enviado pela correspondência eletrônica recebida em 04 de agosto de 2022, 11:17).

3. É o relatório. Passa-se à análise jurídica.

4. A contratação pretendida visa satisfazer as necessidades da PPSA referentes à assinatura da licença de serviços de dados PLATTS, oferecida pela *S&P Global Platts*, em virtude do término, no dia 05 de agosto de 2022, da vigência do contrato atualmente em vigor celebrado com a referida empresa. Para tanto, pretende, por meio do procedimento de inexigibilidade de licitação, contratar a única empresa adequada à essa finalidade.

5. Na forma do preceito constitucional contido no art. 37, inciso XXI, vislumbramos a obrigatoriedade de procedimento licitatório para contratações feitas pelo Poder Público. Todos os órgãos da Administração Pública direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios estão obrigados a licitar.

> *"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*
>
> *(...)*
>
> *XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."*

6. O legislador constitucional acolheu a presunção de que a prévia licitação produz a melhor contratação, entendida como aquela que assegura a maior vantagem possível à Administração Pública.

7. A obrigatoriedade da licitação se relaciona com o princípio da isonomia. O dever de submeter à escolha do particular a ser contratado a uma disputa ampla e objetiva se relaciona com o dever de tratar igualmente a todos os que se encontram em situação equivalente, em prol da melhor contratação possível. Opõem-se neste caso, aqueles que se encontram em situação singular.

8. Confere-se o tratamento igualitário aos concorrentes de certame licitatório, com o objetivo de contratar a melhor proposta para a Administração Pública, respeitando-se cada situação concreta.

9. Não se pode perder de vista que a licitação não se sustenta por si só, pois mesmo sendo uma obrigação principiológica, molda-se com a necessidade de cada caso concreto, com o objetivo de proporcionar o cumprimento dos objetivos estatais a serem produzidos com a contratação da empresa ou do particular.

10. Se a licitação for compreendida como uma espécie de solenidade litúrgica, cuja prática se traduz em formalidades dissociadas dos princípios e dos fins que norteiam a atividade administrativa, os resultados serão desastrosos e haverá contratações inconvenientes e ineficientes.

11. Por esse motivo, há determinadas hipóteses em que, legitimamente, tais contratos são celebrados diretamente com a Administração Pública, sem a realização da licitação. Há duas situações distintas em que tal se verifica: a inexigibilidade de licitação e a dispensa de licitação.

12. Sobre o tema, a doutrina ressalta a exigência da realização de licitação, como regra geral, para as contratações realizadas pela Administração Pública. Em contrapartida, há hipóteses em que lei autoriza a contratação direta, nos casos em que o procedimento licitatório normal conduziria ao sacrifício dos fins buscados pelo Estado e não asseguraria a contratação mais vantajosa:

> *"É usual se afirmar que a 'supremacia do interesse público' fundamenta a exigência, como regra geral, de licitação prévia para contratações da Administração Pública — o que significa, em outras palavras, que a licitação é um pressuposto do desempenho satisfatório pelo Estado das funções administrativas a ele atribuídas.* ***No entanto, existem hipóteses em que a licitação formal seria impossível ou frustraria a realização adequada das funções estatais. O procedimento licitatório normal conduziria ao sacrifício dos fins buscados pelo Estado e não asseguraria a contratação mais vantajosa. Por isso, autoriza-se a Administração a adotar um outro procedimento, em que formalidades são suprimidas ou substituídas por outras. Essa flexibilidade não significa discricionariedade na escolha das hipóteses de contratação direta. O próprio legislador determinou as hipóteses em que se aplicam os procedimentos licitatórios simplificados. Por igual, definiu os casos de não incidência do regime formal de licitação****. A contratação direta não*

> *significa que são inaplicáveis os princípios básicos que orientam a atuação administrativa. Nem se caracteriza uma livre atuação administrativa. O administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado, destinado a assegurar (ainda nesses casos) a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais. Permanece o dever de realizar a melhor contratação possível, dando tratamento igualitário a todos os possíveis contratantes.*
>
> *Portanto, a contratação direta não significa eliminação de dois postulados consagrados a propósito da licitação. O primeiro é a existência de um procedimento administrativo. O segundo é a vinculação estatal à realização de suas funções."* (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993.* 18 ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Págs.: 475 e 476) (grifo nosso)

13. Nos casos em que a lei autoriza a não realização da licitação, diz ser ela dispensável, tal previsão consta do art. 29 da Lei nº 13.303/2016, o qual indica as hipóteses em que a licitação seria juridicamente viável, embora a lei dispense o administrador de realizá-la.

14. Já no que se refere às hipóteses de inexigibilidade, a licitação é inviável, ou seja, impossível de ser realizada, tendo em vista fatores que impedem a competitividade. Nesse sentido, preleciona a doutrina:

> *"**2. Distinção entre dispensa e inexigibilidade de licitação***
>
> *Em tese, a dispensa de licitação (art. 29 da Lei nº 13.303/16) compreende hipóteses em que a competição seria possível, ou seja, viável, entretanto, deixa-se de efetuá-la em homenagem a outros bens jurídicos e interesses públicos que devem prevalecer (v. g., nas situações de emergência).*
>
> ***A contratação direta prevista no art. 30 da Lei nº 13.303/16 advém da inviabilidade e de competição, classificada esta como a premissa factual inarredável do procedimento licitatório. A licitação torna-se inexigível na medida em que se mostra materialmente impossível a comparação entre***

propostas, à falta de parâmetros objetivos de julgamento que viabilizem cotejo entre elas.

Por isso que, a rigor, o exame sobre a viabilidade da competição precede o exame da dispensa da licitação. Se inviável a competição, nem se cogitará de dispensar a licitação, porque esta será inviável e a solução jurídica será declarar-se a licitação inexigível, à vista de fatos técnicos e/ou mercadológicos inarredáveis e demonstrados. *(...)*

1. Inexigibilidade de licitação

O caput do art. 30 da Lei nº 13.303/16 não denomina a contratação direta, em razão da inviabilidade de competição, de inexigibilidade. Contudo, o termo inexigibilidade encontra previsão expressa no inciso II desse dispositivo [Art. 30. A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial na hipótese de: (...) II – contratação dos seguintes serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação), no art. 50 [Estendem-se à atribuição de ônus real a bens integrantes do acervo patrimonial de empresas públicas e de sociedades de economia mista as normas desta Lei aplicáveis à sua alienação, inclusive em relação as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade e de licitação] e, ainda, no art. 75 [A empresa pública e a sociedade de economia mista convocarão o licitante vencedor ou o destinatário de contratação com dispensa ou inexigibilidade de licitação para assinar o termo de contrato, observados o prazo e as condições estabelecidos, sob pena de decadência do direito à contratação].

Não é, portanto, equivocado intitular as contratações diretas baseadas em inviabilidade de competição de inexigibilidade. A própria Lei nº 13.303/16 assim o fez na Seção I do Capítulo I do Título II: 'Da Exigência de Licitação e dos Casos de Dispensa e de Inexigibilidade'.

2. Rol exemplificativo

As hipóteses elencadas no art. 30 da Lei nº 13.303/16. São exemplificativas. ***A licitação torna-se inviável a medida que se mostra materialmente impossível a comparação entre propostas, em razão da falta de parâmetros objetivos de Julgamento, a tomar inviável a competição entre elas****."* (PEREIRA JÚNIOR, José Torres; HEINEN, Juliano; DOTTI, Marinês Reselatto; MAFFINI, Rafael. *Comentários à Lei das Empresas Estatais: Lei nº 13.303/16*. 2. Ed. Belo Horizonte. *Fórum*: 2020. Págs.: 181, 212 e 213) (grifo nosso)

"Como afirmamos anteriormente, as contratações públicas devem, como regra, ser antecedidas da instauração de licitação. A licitação, nesse universo, constitui o processo administrativo dirigido a proporcionar uma competição isonômica entre todos os interessados em contratar com o Poder Público.

Essa ideia deixa bastante evidente que a licitação se alicerça sobre a noção de competitividade, isto é, na possibilidade de se estabelecer uma disputa entre interessados em contratar com a Administração Pública. Inclusive, não seria demais dizer que a deflagração de um processo competitivo entre interessados constitui verdadeiro pressuposto determinante para a realização da licitação.

Porém, há casos em que a competição entre particulares não é viável, seja em razão da singularidade do objeto a ser contratado ou da existência de uma única pessoa apta a fornecê-lo ou prestá-lo. Nestas hipóteses, estamos diante da figura jurídica da inexigibilidade de licitação.

É neste universo que orbita a inexigibilidade de licitação, na medida em que ela pressupõe a inviabilidade de competição. Em que pese ao caput do artigo 30 da Lei nº 13.303/16 não constar expressamente o vocábulo "inexigibilidade", temos como incontestável a sua presença em razão do fundamento jurídico para o afastamento da

> ***licitação, que continua sendo a inviabilidade de competição****."* (GUIMARÃES, Edgar; SANTOS, José Anacleto Abduch. *Lei das estatais: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei nº 13.303/2016*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. Págs.: 78 e 79) (grifo nosso)

15. No caso da inexigibilidade, a Lei nº 13.303/2016 estabelece hipóteses nas quais, se configuradas, impõe-se a obrigatoriedade de contratação direta da Administração Pública com o particular, haja vista a realização do procedimento licitatório ser materialmente impossível. Com efeito, o art. 30 do referido diploma legal traz exemplificações de hipóteses de inexigibilidade:

> *"Art. 30.* ***A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial na hipótese de:***
>
> ***I - aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo****;*
>
> *II - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:*
>
> *a) estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;*
>
> *b) pareceres, perícias e avaliações em geral;*
>
> *c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;*
>
> *d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;*
>
> *e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;*
>
> *f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;*

g) restauração de obras de arte e bens de valor histórico. (...)" (grifo nosso)

16. No mesmo sentido, prevê o Regulamento Interno de Licitações e Contratos da PPSA ("RILC"):

*"**Capítulo II***

Da Inexigibilidade de Licitação

Art. 101 – A contratação sem realização de prévia Licitação será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial na hipótese de:

*I - **Aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo**;*

II - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

a) estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

b) pareceres, perícias e avaliações em geral;

c) assessorias ou consultorias técnicas, inclusive jurídicas, e auditorias financeiras ou tributárias;

d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de Obras ou serviços;

e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal; e

g) restauração de Obras de arte e bens de valor histórico. (...)" (grifo nosso)

17. É imperioso destacar que a inviabilidade de competição não é um conceito simples, que corresponda a uma ideia única. Trata-se de um gênero, comportando diferentes modalidades. Mais precisamente, a inviabilidade de competição é uma consequência, que pode ser produzida por diferentes causas, as quais consistem nas diversas hipóteses de ausência de pressupostos necessários à licitação.

18. As considerações acima permitem configurar a inexigibilidade como situação em que a licitação, tal como estruturada legalmente, torna-se via inadequada para obtenção do resultado pretendido. **A licitação não cumpre a função a ela reservada (seleção da proposta mais vantajosa) porque sua estrutura não é adequada para tanto**.

19. Nesse diapasão, a área técnica da PPSA em sua Nota Técnica nº PPSA.DAFC.047/2022 assim contextualiza e justifica a necessidade da contratação:

> *"**III. CARACTERIZAÇÃO DA NECESSIDADE DA CONTRATAÇÃO***
>
> *Para a execução plena da atividade de comercialização de Petróleo e Gás Natural, os técnicos da PPSA devem estar permanentemente atualizados sobre as condições comerciais praticadas para os Petróleos e seus produtos a nível mundial. Da mesma forma, é fundamental ter acesso ao mercado de frete e demais operações logísticas, uma vez que o valor FOB de um Petróleo também é função do custo de transporte.*
>
> *Neste contexto, assinaturas de serviços de empresas de informação são fundamentais para que se tenha acesso às informações que circulam no mercado, tais como os Petróleos que estão sendo ofertados e por qual preço. Além disso, essas assinaturas oferecem, também, informações sobre negócios realizados nas principais regiões do globo, permitindo ao técnico se aproximar do dia-a-dia do mercado.*
>
> ***Dado o acima exposto e a partir de pesquisas com as principais empresas do setor de Petróleo e derivados, foi constatado que uma das principais fontes de informações utilizadas no mercado é o serviço Global Alert, oferecido pela Platts, sendo esta informação corroborada, inclusive,***

pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis ("ANP").

A Platts é utilizada atualmente, pela ANP, como fonte-única para obtenção dos parâmetros utilizados para os cálculos do Preço de Referência do Petróleo ("PRP"), de acordo com a Resolução ANP nº 874/2022, sendo também fonte única de alguns dos preços utilizados no cálculo do Preço de Referência do Gás Natural ("PRGN"), conforme indicado pela ANP na metodologia e memorial de cálculo divulgada mensalmente em seu site com os cálculos do PRGN, conforme determinado pela Resolução ANP nº 875/2022.

Ainda que a Resolução ANP nº 874/2022 tenha estabelecido como referência duas possíveis agências de informações - a Platts e a Argus - foi a Platts que se sagrou vencedora do certame em processo licitatório realizado pela ANP e concluído em 2020, tendo sido contratada como fornecedora exclusiva, por meio do contrato 9.017/2020, com vigência inicial de 1 (um) ano, renovável por até 5 (cinco) anos.

Assim sendo, enquanto a Platts for a contratada, como a pessoa jurídica de escolha da ANP, permanecerá sendo a única fonte dos parâmetros para cálculo de todos os Preços de Referência do Petróleo oficiais, vez que, apesar de prever que ambas as agências (Platts e Argus) possam ser fornecedoras das informações de preços de Petróleo de referência e de derivados a serem utilizados nos cálculos dos Preços de Referência, a Resolução ANP nº 874/2022 acima mencionada, considera que, uma vez contratada uma delas, esta será a única fonte de informações durante toda a vigência contratual.

Além do uso dos dados como parâmetros básicos para o cálculo dos Preços de Referência do Petróleo e do Gás Natural, outras áreas da ANP utilizam as informações e publicações da Platts para a realização de análises e para o

acompanhamento dos preços e condições do mercado internacional de Petróleo, Gás Natural e biocombustíveis, que se tornam subsídios importantes na elaboração de boletins, tais como o Boletim Anual de Preços ("BAP") e o Boletim Mensal de Preços e Estudos Econômicos ("BMPEE") que é referência nacional sobre o tema.

Adicionalmente, a Platts oferece acesso a séries históricas de preços, permitindo análises comparativas entre Petróleos e derivados e avaliações de preços relativos.

***A Platts é utilizada por praticamente todas as companhias comercializadoras de Petróleo como fonte de informação, complementando as que são obtidas contatando diretamente o mercado**. Sob esse aspecto, a ausência de uma fonte segura e internacionalmente reconhecida, como a Platts, representa uma desvantagem competitiva, vez que deixa os técnicos da PPSA sem referência de mercado e sem capacidade para a execução de estudos e de comparações entre os diversos óleos, bem como sem a capacidade de análise crítica dos preços de venda do Petróleo da União.*

Como comentado anteriormente, o fato de a Platts estar contratada pela ANP (e possivelmente permanecer contratada por até 5 (cinco) anos) acaba por conferir caráter de exclusividade aos preços e informações fornecidos pela Platts, no que se refere às análises, cálculos e previsões envolvendo os Preços de Referência oficiais da ANP, aos quais são atrelados os preços de venda do Petróleo.

Finalmente, porém não menos importante, ressalta-se que, além do acesso às informações em comento, para a comercialização das parcelas de Gás Natural da União, a PPSA, que atualmente detém 04 (quatro) contratos de compra e venda de Gás Natural, dos campos de Sapinhoá, Búzios, Tupi e Sudoeste de Tartaruga Verde, vigentes até 31 de dezembro de 2022, necessita manter e contratar novamente a assinatura da licença do serviço de dados

Global Alert e do adicional Petroleum Market Data Package, para ter acesso aos valores diários e média mensal de um dos parâmetros utilizados para os cálculos dos preços de venda, para os faturamentos mensais, conforme estabelecido nos respectivos contratos*, como, por exemplo, o de Tartaruga Verde Sudoeste, cuja cláusula de preço está transcrita a seguir: (...)*

Desta forma, a assinatura da licença do serviço de dados fornecidos pela Platts permitirá à PPSA:

• ter acesso às principais notícias do mercado internacional;

• ter acesso aos preços que estão sendo praticados no mercado para os óleos e derivados mais importantes;

• ter acesso a séries históricas de preços;

• executar estudos comparativos entre os Petróleos e derivados no mercado internacional;

• ter acesso aos preços dos parâmetros para cálculo dos preços de venda dos volumes/quantidades de energia de Gás Natural a serem comercializados por meio dos contratos já vigentes e futuros;

• determinar estimativas dos Preços de Referência dos óleos, antecipadamente à divulgação dos valores oficiais pela ANP, para fins de previsões e definições de estratégias de preços e políticas de comercialização;

• ter acesso à informação de preço do Brent datado para cálculo mensal das participações da União.

Fundamenta-se, assim, a necessidade de nova contratação para a assinatura da licença do serviço de dados fornecidos pela Platts, uma vez que a vigência do contrato atual se aproxima do fim, que será em 05 de agosto de 2022, evitando-se a descontinuidade dos serviços prestados e a consequente falta de acesso aos dados e informações

mencionados.*"* (grifo nosso)

20. Tendo em vista essa necessidade, verificou-se a oportunidade de contratação direta da empresa *S&P Global Platts*, para a prestação dos serviços necessários e inerentes ao funcionamento e a realização das atribuições legais da PPSA.

21. Diante disso, há, na Nota Técnica nº PPSA.DAFC.047/2022, a descrição dos serviços de dados, vejamos:

> *"**V. DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS FORNECIDOS PELA PLATTS:***
>
> *A plataforma Platts é um provedor global de informações e dados sobre energia e metais, constituindo-se na principal fonte de avaliação e levantamento de preços dos mercados físicos de energia. Desde 1909, a Platts provê informações que permitem ao mercado operar com maior transparência e eficiência, contribuindo para aperfeiçoar o processo decisório de agentes de comercialização, gerenciamento de risco, analistas, indústrias de energia e governos.*
>
> *A Platts fornece avaliações e levantamento de preços de altíssima qualidade, em tempo real, provendo ainda notícias úteis e relevantes. Em particular, a Platts detém uma metodologia robusta e transparente de avaliação e levantamento de preços de referência de energéticos nos diferentes mercados do mundo, tornando-se, por isso, base para negócios, contratos e legislações em todo o mundo.*
>
> ***Os serviços a serem prestados à PPSA, pela Platts, caracterizam-se, especificamente, pelo fornecimento de cotações de preços de diversos tipos de Petróleo e derivados nos principais mercados mundiais (EUA, América Latina, Europa e Ásia). As cotações de preços de Petróleos e derivados são fornecidas em tempo real (incluindo notícias de mercado), por meio de uma plataforma que permite acesso a todo o histórico de preços.***

> ***<u>As cotações de preços da Platts são referência explícita em contratos comerciais privados e legislação de países em todo o mundo.</u>***
>
> ***<u>As especificações e metodologias desenvolvidas pela Platts, referentes ao mercado internacional de Petróleo, derivados e Gás Natural, são detalhadas nos seguintes documentos disponibilizados no site da Platts: https://www.spglobal.com/commodityinsights/pt/our-methodology/methodology-specifications</u>***.
>
> *As cotações da Platts também são, conforme já mencionado, referência explícita na definição do cálculo do Preço de Referência do Petróleo bruto para o pagamento das participações governamentais no Brasil (royalties, participações especiais, cálculo do Custo em Óleo feito no âmbito dos CPPs), conforme Resolução ANP nº 874/2022, e nas sucessivas memórias de cálculo do Preço Mínimo do Petróleo e Preço de Referência do Petróleo, publicadas mensalmente pela ANP, para embasar o pagamento das participações governamentais.* ***<u>Por conseguinte, a Platts tem também consistido em base de dados fundamental para estudos específicos sobre participações governamentais</u>***.*"* (grifo nosso)

22. Com relação aos requisitos para configuração da inexigibilidade diz a Lei nº 13.303/2016, no § 3º, do art. 30:

> *"§ 3º O processo de contratação direta será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:*
>
> *I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;*
>
> *II - razão da escolha do fornecedor ou do executante;*
>
> *III - justificativa do preço."*

23. **<u>De acordo com a Nota Técnica nº PPSA.DAFC.047/2022</u>**, a *S&P Global Platts* e a Argus são as únicas habilitadas, pela ANP, para fornecer as informações do Preço de

Referência e dos derivados, conforme Resolução nº 874/2022. **Ainda conforme a referida Nota Técnica**, a *S&P Global Platts* foi a que se sagrou vencedora do processo licitatório realizado pela ANP, concluído em 2020, tendo sido contratada como fornecedora exclusiva, por meio do contrato nº 9.017/2020, renovável por até 05 (cinco) anos.

24. Em relação a esse ponto, destaca-se o trecho pertinente da Nota Técnica nº PPSA.DAFC.047/2022:

> *"**Finalmente, comenta-se que, tendo sido pesquisada a atual contratação entre Platts e ANP no Portal da Transparência, no Painel de Preços e em outros sites, nada foi encontrado, tendo-se, no entanto, as seguintes informações no Relatório de Gestão 2020**, disponível no próprio site da ANP (https://www.gov.br/anp/pt-br/acesso-a-informacao/transparencia/relatorio-gestao-2020.pdf:*
>
> *'Contratação de agência de informações de preços, para fins de apuração dos preços de referência do petróleo e do gás natural*
>
> *A Resolução ANP nº 40, de 14 de dezembro de 2009, que estabelece os critérios de fixação do preço de referência do gás natural (PRGN), e a Portaria ANP nº 206, de 29 de agosto de 2000, determinavam que somente a empresa S&P Global Platts poderia prestar serviços de fornecimento de preços de petróleo, gás natural e derivados.*
>
> *Esse serviço, fundamental para apurar os preços de referência do petróleo e gás natural, utilizados para fins de valoração e distribuição de royalties e participação especial, era contratado pela ANP junto à S&P Global Platts, por meio de inexigibilidade de licitação, ao custo anual aproximado de US$ 200.000,00 até 2019.*
>
> ***Em 2019, a ANP promoveu, por meio da realização de consulta e audiência pública, alterações no texto da Resolução ANP nº 40/2009 e da Portaria ANP nº 206/2000, permitindo a inclusão de mais uma prestadora de serviços de fornecimento de preços de petróleo, gás natural e***

derivados, tornando possível a realização de processo licitatório de contratação mais competitivo pela ANP em 2020 (agora entre Argus Media e S&P Global Platts).

Essa competividade proporcionou a realização de licitação que culminou com a contratação gratuita da S&P Global Platts para prestação de serviços de fornecer informações periódicas de preços do mercado internacional de petróleo e gás natural em 2020, prorrogáveis gratuitamente por até 5 anos, gerando grande economia de recursos públicos.*'* *(grifo nosso)*

Ressalta-se que, apesar dessa alteração promovida pela ANP para inclusão de mais uma prestadora de serviços de informação, visando à promoção de maior concorrência e competitividade entre ambas as fornecedoras e gerando economia de recursos na contratação pela ANP, uma vez contratada a Platts e enquanto permanecer vigente essa contratação, os preços de Petróleo padrão e derivados, por ela fornecidos, passaram a ser exclusivos para os cálculos dos Preços de Referência, tornando necessário o acesso aos serviços Platts para o acompanhamento das tendências e estimativas de valores e de preços, como já mencionado anteriormente.*"* (grifo nosso)

25. Em consulta ao Diário Oficial da União, **verifica-se que, no dia 13 de abril de 2022, houve a publicação do Extrato de Termo Aditivo nº 1/2022, que prorrogou a vigência do contrato nº 9.017/2020, celebrado entre a ANP e a *S&P Global Platts*, para o período de 01 de julho de 2022 a 01 de julho de 2023**:

EXTRATO DE TERMO ADITIVO Nº 1/2022 - UASG 323031 - ESC.CENTRAL DA ANP

Número do Contrato: 9017/2020.
Nº Processo: 48610.213053/2019-55.
Pregão. Nº 35/2019. Contratante: ESCRITORIO CENTRAL DA ANP. Contratado: EXSPPLATT - S&P GLOBAL PLATTS. Objeto: Prorrogar a vigência do contrato original por 12 (doze) meses, correspondentes ao período de 01/07/2022 e 01/07/2023, com fundamento no Artigo 57, Inciso II, da Lei nº 8.666/93. Vigência: 01/07/0022 a 01/07/2023. Valor Total Atualizado do Contrato: R$ 0,00. Data de Assinatura: 08/04/2022.

(COMPRASNET 4.0 - 08/04/2022).

26. Nesse contexto, conforme descrito na Nota Técnica nº PPSA.DAFC.047/2022, a licença de serviço de dados que se pretende contratar não é um serviço comumente prestado pelo

mercado, sendo certo que é bastante específico e delineado para uma necessidade também específica da PPSA, visando atingir o interesse público.

27. Quanto à inviabilidade de competição, restou concluído na Nota Técnica nº PPSA.DAFC.047/2022:

> *"**VI. PROCESSO LICITATÓRIO***
>
> *Por todo o exposto, observa-se a **inviabilidade de competição para a contratação deste tipo específico de serviço** e que, s.m.j., com base nas informações apresentadas, **estão presentes os elementos necessários para justificar a contratação direta dos serviços oferecidos pela Platts, razão pela qual propõe-se que a contratação seja realizada mediante Inexigibilidade de Licitação com fulcro na previsão estabelecida no caput, do art. 101, inciso I, do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da PPSA ("RILC-PPSA"), haja vista a inviabilidade de competição**."* (grifo nosso)

28. No tocante à exclusividade do fornecedor, versa a doutrina:

> *"14.5.3 A comprovação da exclusividade*
>
> *A sumariedade da disciplina da Lei 13.303/2016 não implica, no entanto a eliminação da necessidade da comprovação da ausência de alternativa de contratação. Cabe à empresa estatal verificar se existe alguma outra solução satisfatória. **A constatação a ausência de alternativa deve ser devidamente justificada, mediante apresentação de documentação satisfatória. Isso não significa que deva se exigir a juntada de algum 'atestado' ou documento produzido por terceiros. A questão depende das características de cada caso**."* (*Estatuto jurídico das empresas estatais: Lei 13.303/2016*/Marçal Justen Filho, organizador. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Pág.: 318) (grifo nosso)

29. Isso posto, cumpre destacar da Nota Técnica nº PPSA.DAFC.047/2022:

*"**IV. ESCOLHA DO FORNECEDOR***

Conforme relatado e devidamente detalhado no item III acima, os parâmetros para o cálculo dos preços de venda para os faturamentos mensais, referentes aos contratos de compra e venda dos volumes de Gás Natural da União atualmente vigentes, só podem ser obtidos com os dados exclusivos fornecidos pela Platts.

***Da mesma forma, por força do contrato 9.017/2020, entre ANP e Platts, com prazo de vigência de 01 (um) ano, renovável por até 05 (cinco) anos, também os parâmetros para os cálculos dos PRGN e do PRP, atualmente só podem ser obtidos com os dados exclusivos da Platts**.*

***A licença Global Alert e do adicional Petroleum Market Data Package são comercializados, exclusivamente, pela Platts, conforme expresso no documento intitulado Nota Institucional Platts, reproduzido a seguir**:*

S&P Global
Commodity Insights

7 de Julho de 2022

Attn.: **Pré-Sal Petróleo S.A.**

Ref.: Nota Institucional

Estimado cliente, informamos que o conteúdo original da **S&P Global Platts** são únicos, exclusivos e produzidos somente pela **S&P Global Platts**, as quais tem acesso somente as empresas que possuem assinatura com a **S&P Global Platts**, através de contrato assinado e licenças ativas efetivadas diretamente e somente com nossa matriz em New York.

Nenhum assinante está autorizada ou tem permissão de redistribuir as informações geradas pela **S&P Global Platts** a outras empresas, esta ação está sujeita a suspensão dos serviços de assinatura imediatamente a constatação de tal fato, conforme consta em nosso contrato de acesso aos serviços (MSA – Master Subscription Agreement).

Qualquer dúvida estamos a disposição.

Juliano Diniz
Senior Commercial Manager

S&P Global Commodity Insights
Av. Brigadeiro Faria Lima 201, 21st Floor
05426-100, São Paulo, SP, Brazil
T +55 11 3818-4136
C +55 11 94445-3346
Juliano.Diniz@spglobal.com
www.spglobal.com/platts

LinkedIn | Twitter | Facebook | Google+ | YouTube

S&P Global
Commodity Insights

Reforça-se o caráter singular e específico do serviço de base de dados fornecido pela Platts não somente por sua abrangência de cobertura de produtos e de mercados (EUA, América Latina, Europa e Ásia), mas também por sua

> ***notória especialização na metodologia de coleta, tratamento e disseminação das informações, que são de natureza primária. Em outras palavras, a Platts provê informações primárias e proprietárias e não reproduções de informações geradas e/ou obtidas por outras fontes****.”* (grifo nosso)

30. Diante do entendimento doutrinário, das informações fornecidas pela área técnica da PPSA na Nota Técnica nº PPSA.DAFC.047/2022 e dos demais documentos anexados ao processo de inexigibilidade, temos que a assinatura da licença de serviços de dados PLATTS, fornecida pela *S&P Global Platts*, é a única capaz de atender as necessidades da PPSA, **em conformidade com as regras da ANP, caracterizando assim situação de fornecedor exclusivo**.

31. Assim, no caso em tela, resta caracterizada a situação excepcional de necessidade de obter informações precisas sobre o mercado de Petróleo e, para tanto, resta clara a necessidade de contratação da PLATTS.

32. Além disso, a empresa pretendida possui reputação e credibilidade pública em suas diversas áreas de atuação, principalmente, por ter sido contratada por empresas e Agência Reguladora, demonstrando experiência na condução de serviços junto à Administração Pública.

33. Cabe salientar, que ainda que seja hipótese de contratação direta, é imprescindível atender a formalização do procedimento licitatório, com a consequente celebração do contrato. Vale destacar que a ausência de licitação não isenta da observação de formalidades prévias, mas ao contrário disto devem ser respeitadas, como se licitação tivesse havido. Ora, a contratação direta, em vez de proporcionar prévia licitação, formalizará a contratação. Este é o entendimento da doutrina, senão vejamos:

> *“Obras, serviços e compras são comumente contratados mediante a instauração de um processo de licitação que contém uma série de atos que são, via de regra, praticados em momentos distintos.*
>
> *O procedimento licitatório divide-se em duas fases: interna e externa. Na fase interna, são praticados todos os atos necessários e preparatórios para o desencadeamento da competição. Nesta etapa, ocorre a respectiva autorização, a averiguação da real necessidade da contratação, a*

verificação de existência de dotação orçamentária com saldo suficiente para fazer frente à pretensão, a estimativa do impacto orçamentário-financeiro, a elaboração da minuta do instrumento convocatório e respectivo termo contratual, sua aprovação jurídica etc.

No campo da contratação direta, a situação acima contextualizada não é muito diferente. ***Exatamente por se tratar de hipótese de contratação direta, ou seja, exceção à regra geral das contratações públicas que é a licitação, os cuidados devem ser redobrados, especialmente quanto à perfeita e cabal formalização do devido processo de dispensa ou de inexigibilidade nos termos do que dispõe a lei****.*

Logo, ***as hipóteses de contratação direta tornam desnecessária a realização do processo licitatório, mas não subtraem da estatal o dever de motivar e justificar exaustivamente o conjunto de razões impessoais que determinaram a escolha do contratado e, também, as bases e condições contratuais****.*

As relações jurídicas das empresas públicas e sociedades de economia mista derivadas de licitação ou não devem, necessariamente, ser formalizadas, não sendo dispensado, a rigor, ***o prévio processo administrativo, do qual constarão todos os elementos necessários para comprovar que a situação concreta se enquadra na hipótese legal correspondente e, por conseguinte, está autorizado o afastamento do certame licitatório****.*

A Lei nº 13.303/16 disciplina esta questão no artigo 30, §3º, estabelecendo normas procedimentais, ou seja, especifica as ações a serem implementadas na fase preparatória da contratação*.*

Consoante à dicção do comando legal evidenciado, o processo de contratação direta deve vir acompanhado das necessárias justificativas*.*

> ***Assim, por força do que dispõe o princípio da motivação, o agente público competente deverá indicar, de forma prévia ou contemporânea, as razões de fato e de direito que estão dando sustentação àquela pretensão administrativa***.
>
> *Desta forma, é imprestável para o fim de legitimar a celebração de uma contratação direta a mera alusão a uma das hipóteses legais ou a apresentação de uma justificativa desacompanhada de elemento de prova acerca da real subsunção dos fatos a um dos casos autorizadores da dispensa ou da inexigibilidade. Ao contrário,* ***o processo deverá ser instruído com todo o conjunto de argumentos e comprovações que basearam a conclusão que indica o cabimento da contratação direta***.
>
> *De outra banda, o §3º do artigo 30 fixa disciplina acerca da formalização do processo de contratação direta; porém, é preciso assentar que o seu conteúdo é meramente exemplificativo, sendo necessária, em determinada dispensa ou inexigibilidade, a produção de outros documentos e/ou pareceres que se apresentem indispensáveis em razão das peculiaridades do caso concreto."* (GUIMARÃES, Edgar; SANTOS, José Anacleto Abduch. *Lei das estatais: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei nº 13.303/2016*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. Págs: 86 e 87.) (grifo nosso)

34. Sobre a justificativa de preço, impende ressaltar que a sua razoabilidade deverá ser aferida pela Unidade Requisitante, por meio da verificação dos valores cobrados na atividade anterior do particular. Não é outro o entendimento do ilustre doutrinador Marçal Justen Filho, ao discorrer sobre o assunto no âmbito da Lei nº 8.666/1993, ora sendo utilizado por analogia:

> *"Diante da ausência de competição, amplia-se o risco de elevação dos valores contratuais. Bem por isso, o art. 25, § 2.º, alude à figura do 'superfaturamento' como causa de vício da contratação. Eventualmente, a conduta dos envolvidos poderia caracterizar inclusive figura de natureza penal.*

A razoabilidade do preço deverá ser verificada em função da atividade anterior e futura do próprio particular. O contrato com a Administração Pública deverá ser praticado em condições econômicas similares com as adotadas pelo particular para o restante de sua atividade profissional. Não é admissível que o particular, prevalecendo-se da necessidade pública e da ausência de outros competidores, eleve os valores contratuais.

Nessa acepção é que se deve entender a expressão 'superfaturamento'; contida no art. 25, 4 2.º. ***O superfaturamento não se caracteriza nem como um preço 'falso' nem como um lucro excessivo, mas como uma elevação injustificada do valor para execução de uma determinada prestação. Se o particular pratica certos preços, que lhe asseguram lucro elevado, não se caracteriza um superfaturamento se propuser preço equivalente para contratar com o Estado. O problema reside, então, na prática abusiva prejudicial ao Estado, consistente na alteração das condições usuais de negócio e na operação injustificada dos cofres públicos***.

É óbvio, então, que a razoabilidade do preço depende da equivalência das condições contratuais*. Se o Estado impuser condições contratuais mais onerosas do que as adotadas nas contratações usuais do particular, deverá arcar com preço correspondentemente mais oneroso.* ***A elevação de preço será injustificada apenas se o contrato apresentar características equivalentes às praticadas pelo particular em suas outras contratações****."* (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993.* 18 ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág: 655) (grifo nosso)

35. Sobre esse tema, temos a Orientação Normativa/AGU nº 17/2009:

"A razoabilidade do valor das contratações decorrentes da inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da

> *comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos."* (alterada pela Portaria AGU nº 572, de 13 de dezembro de 2011 - publicada no DOU I - 14 de dezembro de 2011)

36. Ressalta-se que, na fase interna da licitação, nos termos do art. 11 do RILC, deve a entidade requisitante obter o valor estimado do serviço ou bem a ser adquirido, por meio de ampla pesquisa de preços, após a elaboração de termo de referência ou projeto básico, conforme o caso.

37. Em se tratando da aquisição de bens e contratação de serviços em geral, o RILC previu as seguintes formas de estimativa: (i) preferencialmente, por meio de pesquisa de mercado com, no mínimo, três cotações, (ii) por meio da elaboração de planilha de custos e formação de preços pela PPSA, e (iii) com contratações similares realizadas pela própria PPSA ou por outros entes públicos ou privados.

38. Ademais, a pedido do Conselho Fiscal da PPSA, foram instituídas as diretrizes a serem seguidas pelas unidades organizacionais da PPSA para estabelecer a estimativa de valor de uma contratação, conforme metodologia descrita na Nota Técnica nº DAF.002/2020 ("Metodologia de Pesquisa de Preços").

39. A metodologia proposta foi analisada pelo Conselho Fiscal, que a considerou adequada, nos termos da ata da 74ª Reunião Ordinária do Conselho Fiscal, realizada em 23 de janeiro de 2020.

40. Ainda sobre o tema, em acórdão recentemente proferido pela Segunda Câmara do TCU, foi ratificado o posicionamento do Tribunal de que a realização de pesquisa de preços para elaboração de orçamento estimativo com base em orçamentos realizados com propostas apresentadas por apenas três fornecedores, sem a devida justificativa, contraria a jurisprudência do TCU:

> *"VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela sociedade empresária L8 Service Providers Redes e Energia S/A, com pedido de medida cautelar, a respeito de supostas irregularidades na condução da Licitação Eletrônica para Registro de Preços (Licitação Eletrônica 37-2020-07-01), promovida pelo BB*

Tecnologia e Serviços S.A. (BBTS) para aquisição possível e provável, de fornecimento e instalação de equipamentos e dispositivos de controle de acesso físico;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator e ***com fundamento no art. 87, § 2º, da Lei 13.303/2016****, no art. 53 da Lei 8.443/1992c/c o art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução -TCU 259/2014, em:*

9.1. conhecer da representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. dar ciência ao BB Tecnologia e Serviços S.A., com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução -TCU 315/2020, sobre as seguintes impropriedades/falhas, identificadas na Licitação Eletrônica 37-2020-07-01, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:

9.2.1. ausência de resposta diretamente relacionada ao questionamento apresentado pela licitante L8 Group S/A em recurso administrativo, descumprindo o disposto no art. 85 do seu Regulamento de Licitações e Contratos, que exige que, caso não se dê provimento ao recurso interposto, esse deve ser submetido à autoridade superior 'devidamente informado'. Ademais, feriu o art. 50, §1º, da Lei 9.784/1999 e a jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdão 3240/2014-TCU-Plenário e 1.011/2019-TCU-Plenário;

9.2.2. ***realização de pesquisa de preços para elaboração de orçamento estimativo com base em orçamentos realizados com propostas apresentadas por apenas três fornecedores, sem a devida justificativa, o que contraria a jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdão 2170/2007-TCU-Plenário, 2.637/2015-TCU-Plenário, 2.746/2015-TCU-Plenário, 79/2018-TCU-2ª Câmara, 7.252/2020-TCU-2ª Câmara,***

11.131/2020-TCU-2ª Câmara, 1.620/2018-TCU-Plenário e 143/2019-TCU-Plenário;

9.2.3. rejeição, nos lotes 1 e 2, de solução com equipamento adicional (appliance), sem a devida motivação, com violação do princípio da busca da proposta mais vantajosa para a entidade;

9.2.4. ausência de estudos preliminares e de estudos comparativos de variação de custos, produtividade, resultados esperados e memórias de cálculo, relacionados ao objeto da licitação, quanto às opções de permissão de utilização ou não de appliance, a justificar que a solução sem appliance seria a mais adequada e econômica para essa estatal, contrariando o disposto no item 4.6.2.2.1 da Norma Interna 415, de 29/7/2021;

9.2.5. inobservância da NI 415, que estabelece que o projeto básico deve ser elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares e que esses deverão incluir, entre outros itens, pesquisa de soluções de mercado que atendam aos requisitos especificados, que poderá ocorrer, entre outros meios, mediante a consulta não apenas a fornecedores, mas, também, a outras fontes de pesquisa, o que deixou de ser realizado;

9.2.6. atribuição de sigilo a dados de caráter público encaminhados ao Tribunal de Contas da União, impossibilitando, pela via indireta, o cumprimento das disposições do art. 7º, inciso III, Lei de Acesso à Informação;

9.3. determinar ao BB Tecnologia e Serviços S.A. que se abstenha de admitir adesão à ata assinada em decorrência da Licitação Eletrônica 37-2020-07-01, ante as irregularidades verificadas e apontadas nos subitens 9.2.1 a 9.2.5 desta deliberação, informando a este Tribunal, no prazo de 90 dias a contar do recebimento da comunicação, as providências adotadas para dar cumprimento à determinação;

> *9.4. dar ciência ao BB Tecnologia e Serviços S.A. e à representante desta deliberação, destacando que o relatório e o voto que a fundamentam podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos;*
>
> *9.5. arquivar os presentes autos, nos termos art. 169, III, do Regimento Interno do TCU."* (TCU: Acórdão nº 2399/2022 – Segunda Câmara. Relator Aroldo Cedraz. Data de Julgamento:17/02/2022). (grifo nosso)

41. Em seu voto, o Relator pontua a recomendação do TCU quanto à utilização de uma cesta de preços aceitáveis:

> *"12. (...)como bem pontuou a Selog, o BBTS se equivoca ao interpretar o art. 8º da Portaria -TCU 318/2008, pois, ainda que fosse aplicável a contratações diretas de bens e serviços, o referido dispositivo admite* ***apenas de forma excepcional 'estimativas de preço baseadas em orçamentos apresentados por potenciais fornecedores (...) obtidas pela média de no mínimo três cotações de preço'****.*
>
> *13. Enfim, os precedentes invocados pela BBTS não se aplicam ao processo em análise, haja vista se mostrarem desatualizados, por já serem muito antigos, tendo a jurisprudência evoluído para* ***recomendação de adoção de cesta de preços aceitáveis, adotando-se preços públicos como referência sempre que possível, ou senão incompatíveis com o regime jurídico que rege as licitações desenvolvidas no âmbito das empresas públicas****, a exemplo dos acórdãos relacionados ao Sistema 'S', cujas normas licitatórias possuem fonte própria, a saber os regulamentos próprios de cada uma das entidades que compõem aquele sistema."(*grifo nosso)

42. Verifica-se, das cotações acostadas aos autos do processo administrativo e da transcrição do trecho da Nota Técnica nº PPSA.DAFC.047/2022, que o serviço pretendido, quanto ao preço, atende os preceitos da Lei nº 13.303/2016, do RILC e da Metodologia de Pesquisa de Preços, em sua integralidade, conforme comprova o trecho abaixo colacionado:

*"**3. Verificação da compatibilidade do valor com o mercado:***

Para verificação da compatibilidade do valor proposto à PPSA, com aqueles praticados no mercado brasileiro, para serviços equivalentes e visando à obtenção da melhor condição de contratação para a Administração Pública, ***utilizou-se a Metodologia de Pesquisa de Preços estabelecida por meio da Nota Técnica nº DAF.002/2020 e aprovada pelo Conselho Fiscal da PPSA, em sua 74ª Reunião Ordinária, realizada no dia 23 de janeiro de 2020 ("Metodologia de Pesquisa de Preços")****.*

Nesse sentido, ***além das pesquisas nos endereços eletrônicos do Painel de Preços e do Portal da Transparência, foi solicitado à Platts a comprovação de que os preços praticados em sua proposta estão em linha com os praticados para seus demais clientes. Em resposta, a Platts apresentou 3 (três) invoices, nas quais constam produtos semelhantes aos que a PPSA pretende contratar. Por razões de sigilo contratual, os dados dos contratantes foram tarjados****.*

Foram pesquisadas também contratações por outras empresas, nos termos do art. 11, inciso I in fine, do RILC-PPSA, tendo sido encontrada, em vigência, uma única contratação por inexigibilidade: contratação realizada pela Controladoria Geral da União ("CGU")*, cujos detalhes estão resumidos a seguir: (...)*

É importante observar, no entanto, que, além de possuir uma vasta gama de produtos, serviços e modulações, a Platts fornece diversos tipos de pacotes e modulações de serviços, de acordo com as necessidades específicas das empresas/órgãos contratantes, de modo que podem se referir a diversos pacotes de informações e/ou itens específicos de preços, não sendo necessariamente como aqueles definidos como objeto desta contratação pela PPSA, objeto da presente Nota Técnica. ***Nesse sentido, torna-se difícil obter, nas***

pesquisas realizadas, resultados que contemplem exatamente o mesmo escopo de fornecimento de interesse e necessidade para a PPSA.

Considerando a impossibilidade de identificação e compatibilidade dos serviços fornecidos, por meio dessa contratação da CGU, com o escopo a ser contratado pela PPSA, conforme exposto acima, bem como a impossibilidade de se estabelecer, para fins comparativos, qual seria o valor para apenas 01 (um) usuário, visto que normalmente esse tipo de precificação não se trata de uma progressão linear, torna-se inviável a utilização deste fornecimento como referência para utilização na formação do valor estimado da presente contratação.

A Nota Técnica nº DAF.002/2020 determina em seu item "1", os parâmetros a serem utilizados no processo de formação do valor estimado da licitação, vejamos: (...)

Isso posto, passa-se à demonstração da utilização da Metodologia de Pesquisa de Preços, para formação do valor estimado da presente contratação:

I. Painel de preços disponível no endereço eletrônico http://paineldeprecos.planejamento.gov.br:

Filtrando-se a busca por ano de contratação (2021 e 2022), nome do fornecedor (PLATTS/ /S&P GLOBAL PLATTS/ S&P GLOBAL PLATTS INTELLIGENCE) e modalidade de licitação (inexigibilidade de licitação), no dia 15 de julho de 2022, ***foi encontrada uma única contratação, conforme já descrito anteriormente****. (...)*

II. Contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços:

Não foram encontrados resultados para a pesquisa realizada.

III. Pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso:

Não foi considerado aplicável haja vista o desconhecimento da existência desse ambiente de negócios.

IV. Pesquisa com os fornecedores, desde que as datas das pesquisas não se diferenciem em mais de 180 (cento e oitenta) dias:

Considerando que se trata de contratação por inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 101, inciso I, do RILC, não existem outros fornecedores para o objeto em questão. Dessa forma, a comprovação dos preços se dá por meio de outros contratos praticados pelo fornecedor exclusivo no mercado público ou privado, demonstrando que o preço proposto à PPSA é compatível com a política de preços do fornecedor e, portanto, guarda conformidade com os preços de mercado.

Nesse quesito, foram consideradas as seguintes contratações similares, com execução ou conclusão anteriores ao prazo limite de 180 (cento e oitenta) dias em relação à data da pesquisa:

Tabela: Cálculo da Média Aritmética

EMPRESA	FORNECEDOR	CONTRATAÇÃO	VIGÊNCIA	MODALIDADE	VALOR (US$) DOS PRODUTOS
PPSA	PLATTS	06/08/2021	05/08/2022	Inexigibilidade	$51.340,00
Empresa 1 (1)	PLATTS	10/02/2022	09/02/2023	Não informado	$54.501,00
Empresa 2 (2)	PLATTS	06/02/2022	05/02/2023	Não informado	$55.200,00
Empresa 3 (3)	PLATTS	24/04/2022	23/04/2023	Não informado	$53.800,00
				MÉDIA ARITMÉTICA CALCULADA:	**$53.710,25**

Empresa 1: referência fornecida pela *Platts*, conforme *Invoice* tarjada (Anexo 2).
Empresa 2: referência fornecida pela *Platts*, conforme *Invoice* tarjada (Anexo 2).
Empresa 3: referência fornecida pela *Platts*, conforme *Invoice* tarjada (Anexo 2).
Média aritmética para contratações de produtos similares por período de 1 (um) ano: US$ 53.710,25 (cinquenta e três mil, setecentos e dez dólares norte-americanos e vinte e cinco centavos).

As comprovações das contratações referenciadas na tabela acima encontram-se no Anexo 2 deste documento.

Seguindo-se a Metodologia de Pesquisa de Preços, seu item 5 estabelece a forma de cálculo da média saneada dos preços obtidos pela pesquisa de mercado: (...)

Logo, conforme item 5.1 da Metodologia de Pesquisa de Preços, o valor da média aritmética, por contrato para produtos similares, entre os 04 (quatro) preços obtidos foi de: US$ 53.710,25 (cinquenta e três mil, setecentos e dez dólares norte-americanos e vinte e cinco centavos).

Conforme o item 5.2 da Metodologia de Pesquisa de Preços estabelece, os valores com desvios superiores ou inferiores a 30% do valor da média aritmética calculada, devem ser excluídos.

*Assim, **só podem ser considerados para o cálculo da média saneada os valores contidos no intervalo compreendido entre US$ 37.597,18 (trinta e sete mil, quinhentos e noventa e sete dólares norte-americanos e dezoito centavos) e US$ 69.823,33 (sessenta e nove mil, oitocentos e vinte e três dólares norte-americanos e trinta e três centavos)**.*

*Dessa forma, **não há valores a serem excluídos para o cálculo da média saneada**.*

Prosseguindo-se, em seu item 6, a Metodologia determina: (...)

Assim, não tendo havido valores com desvios superiores ou inferiores a 30% a serem excluídos, foi calculada a média saneada, que resultou no montante de US$ 53.710,25 (cinquenta e três mil, setecentos e dez dólares norte-americanos e vinte e cinco centavos), conforme tabela a seguir: (...)

*Assim, **considerando que a Metodologia de Pesquisa de Preços estabelecida, por meio da Nota Técnica DAF.002/2020, foi atendida em seus itens 1, 5 e 6 e por tudo que foi demonstrado quanto aos seus demais itens, a contratação ora proposta, com escopo, prazo e condições***

semelhantes à atualmente vigente, no valor de US$ 51.340,00 (cinquenta e um mil, trezentos e quarenta dólares norte-americanos), encontra-se abaixo da média saneada dos preços pesquisados de US$ 53.710,25 (cinquenta e três mil, setecentos e dez dólares norte-americanos e vinte e cinco centavos), entendemos devidamente demonstrado que o valor cotado para a PPSA está em conformidade com os valores praticados pela Platts para contratações de prestações de serviços semelhantes.

Quadro comparativo:

O quadro a seguir apresenta o resumo dos preços pesquisados, em comparação com a média saneada calculada – valores em US$:

Empresas	Valor (US$) dos Produtos: Global *Alert* e *Petroleum Data Package* (Prazo de vigência = 1 ano)
Valor médio determinado (Média Saneada)	$53.710,25
PPSA (Proposta para a nova contratação)	$51.340,00
PPSA (Contratação anterior)	$51.340,00
Empresa 1	$54.501,00
Empresa 2	$55.200,00
Empresa 3	$53.800,00

Nota: Contratação anterior da PPSA e proposta para nova contratação compreendendo o mesmo escopo de fornecimento. Nome e dados das empresas 1, 2 e 3 tarjados, por razão de sigilo contratual, nas *invoices* enviadas pela *Platts* como referências.

(...) Finalmente, comenta-se que, tendo sido pesquisada a atual contratação entre Platts e ANP no Portal da Transparência, no Painel de Preços e em outros sites, nada foi encontrado, tendo-se, no entanto, as seguintes informações no Relatório de Gestão 2020, disponível no próprio site da ANP (https://www.gov.br/anp/pt-br/acesso-a-informacao/transparencia/relatorio-gestao-2020.pdf: (...)

Além disso, essa contratação gratuita com a ANP, parece haver gerado um recrudescimento na política de comercialização e negociação com os demais clientes, haja vista a dificuldade enfrentada na negociação da assinatura

anterior, tendo-se logrado êxito na obtenção de desconto apenas na terceira rodada de negociação, conforme descrito e comprovado na Nota Técnica PPSA.DAFC.037/2021, de 26 de julho de 2021.

<u>Na presente negociação, por sua vez, conseguiu-se, excepcionalmente, cotação com manutenção dos mesmos preços da contratação anterior e mesmo escopo de fornecimento, conforme indicado na proposta Platts</u> *(Anexo 1).”* (grifo nosso)

43. Na Nota Técnica nº PPSA.DAFC.047/2022, percebe-se, ainda, a consideração da área técnica da PPSA de que o objeto da contratação e os valores decorrentes permanecem idênticos aos da contratação da assinatura PLATTS anteriormente realizada, a saber:

*“**2. Valor:***

*A proposta apresentada, pela empresa Platts, datada de 15 de julho de 2022, **<u>apresenta o mesmo escopo de fornecimento e os mesmos preços e condições da última contratação</u>**, conforme abaixo:*

Product Type	Location	Services	Plattform Access	Access	2022 Fee
Alert	Brazil	Global Alert (Refinitiv: Eikon Key Station) Market Data Petroleum add-on to PGA (Refinitiv: Eikon Key Station)	Eikon	1 User	$ 54.735,00
				TOTAL	$ 54.735,00
				Discount	6,20%
				Proposed Fee	$ 51.340,00

Valor total com desconto: US$ 51.340,00 (cinquenta e um mil, trezentos e quarenta dólares norte-americanos).

- Escopo de fornecimento (*):

Serviço Global Alert

Market Data Petroleum add-on package

Acesso: Via Plataforma Refinitiv: Eikon Key Station

Quantidade de usuários: 01 (um) usuário

Prazo de assinatura: 01 (um) ano

(*) Escopo de fornecimento idêntico ao do contratado nos últimos 3 (três) anos." (grifo nosso)

44. Em relação à comprovação de disponibilidade de recursos da PPSA suficientes para fazer frente às despesas decorrentes da contratação, a Nota Técnica nº PPSA.DAFC.047/2022 indica, em linha com a manifestação da área financeira da PPSA (item XI da lista de documentos constante do parágrafo 2º deste Parecer):

> *"Esta contratação, no valor aproximado de R$ 352.535,95 (trezentos e cinquenta e dois mil, quinhentos e trinta e cinco reais e noventa e cinco centavos),* ***tem previsão orçamentária no PDG 2022 na rubrica 2.205.900.000 – Descrição: Serviços de Terceiros – Outros Serviços de Terceiros – GRP: Assinatura Platts****."* (grifo nosso)

45. Analisando-se o aspecto jurídico-formal do conteúdo contratual, depreende-se que a minuta do contrato ora analisada (item X da lista de documentos constante no parágrafo 2º deste Parecer) está em consonância com as boas práticas de mercado e imposta como padrão pelo fornecedor.

46. Assim, feitas as necessárias ponderações acima e pressupondo que, sob os aspectos técnicos e comerciais, estão presentes as condicionantes de conveniência e oportunidade para a PPSA, as quais viabilizam a realização do procedimento de inexigibilidade pretendido, não vislumbramos óbice à aprovação da contratação.

47. É o Parecer, que ora devolvo à Gerência de Licitações e Contratos, com sugestão de encaminhamento à deliberação da instância adequadamente indicada no RILC da PPSA.

MARIA AMELIA BRAGA SOARES

Assinado de forma digital por MARIA AMELIA BRAGA SOARES
Dados: 2022.08.05 08:41:20 -03'00'

Maria Amélia Braga
Consultora Jurídica
Pré-Sal Petróleo S.A.