

Sumaré/SP, 26 de julho de 2019.

À

ANP - AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

SDL - Superintendência de Distribuição e Logística

A/C Ilmo. Superintendente Sr. Cezar Caram Issa

A/C Ilmo(a). Sr(a). Pregoeiro(a)

Av. Rio Branco, 65 – Centro

20090-004 Rio de Janeiro, RJ

Tel: (21) 2112-8683

Assunto: RECURSO ADMINISTRATIVO – INABILITAÇÃO (L68) EDITAL 004/2019 – PRAZO RECURSAL 26/07/2019 – PROCESSO SEI 48610.212828/2019-75

Prezado(a) Senhor(a) Pregoeiro(a),

PRISMA COMERCIAL EXPORTADORA DE OLEOQUIMICOS LTDA, matriz estabelecida na Av. Itália, nº 482, sala 501, Bairro São Pelegrino, CEP 95.010-040, em Caxias do Sul, Estado do Rio Grande do Sul, inscrita no CNPJ sob nº 09.267.863/0001-02, e filial Produtora de Biodiesel estabelecida na Rua Mariano Jatahy Marcondes Ferraz, nº 115, Centro, CEP 13.170-017, em Sumaré/SP, inscrita no CNPJ nº 09.267.863/0006-09, na condição de Produtor Autorizado de Biodiesel, vem por meio desta apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, nos termos do item 8.1 do EDITAL DE LEILÃO PÚBLICO No 004/19, 68º LEILÃO DE BIODIESEL L68, para revisão da decisão de inabilitação em decorrência de sanção aplicada à ora Recorrente por entrega de volume de biodiesel inferior a 90% do total contratado no Leilão L65, conforme os motivos a seguir expostos.

I – DA NULIDADE DA INABILITAÇÃO – OBRIGATORIEDADE DE ABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E CONCESSÃO DE PRAZO PARA DEFESA À A EMPRESA FORNECEDORA ANTES DE APLICAÇÃO DE SANÇÃO – DEVIDO PROCESSO LEGAL

A empresa foi surpreendida com inabilitação publicada no endereço eletrônico a ANP, em 17/07/2019, por meio do AVISO II, Leilão Público n.º 004/19-ANP¹, destacado da seguinte forma (Doc. 01):

Após análise do item 12.14 do Edital de Leilão Público n.º 001/19, a empresa produtora de biodiesel PRISMA COMERCIAL EXPORTADORA DE OLEOQUÍMICOS LTDA. está impedida de participar do 68 Leilão de Biodiesel por entrega de volume de biodiesel inferior a 90% do total contratado.

¹ http://www.anp.gov.br/arquivos/distribuicao-revenda/leiloes-biodiesel/68/aviso-2-90_l68.pdf

Contudo, a empresa – até dia 19/07/2019, conforme se verá a seguir – não havia sido sequer oficiada da abertura de processo administrativo para inabilitação pela ANP, tampouco havia sido aberto o prazo de 10 dias para apresentação de defesa, nos termos do item 12.14.3 e seguintes do Edital Leilão Público n.º 001/19 (L65) (Doc. 02):

12.14.3 A ANP abrirá processo administrativo para o(s) FORNECEDOR(ES) que entregar(em) volume de biodiesel inferior a 90% do total contratado. O(s) FORNECEDOR(ES) será(ão) oficiado(s) pela ANP e terá(ão) dez dias para apresentação de defesa, contados a partir do recebimento do ofício.

12.14.4 Após o descrito no item 12.14.3, a ANP publicará aviso no sítio da agência (www.anp.gov.br) com a listagem do(s) FORNECEDOR(ES) que estará(ão) impedidos de participar do L68 por entrega de volume de biodiesel inferior a 90% do total por ele contratado.

12.14.5 Da lista prevista no item 12.14.4, caberá recurso no prazo previsto no item 8.1 deste Edital. (grifos nossos)

Primeiramente, é importante observar que depois de a empresa fornecedora ter conhecimento da inabilitação no sítio eletrônico da ANP na internet (Doc. 02);, em 17/07/2019, requereu ao pregoeiro por meio do endereço eletrônico indicado no Edital de Leilão Público n.º 004/19 (leilaobiodiesel@anp.gov.br), o fornecimento de cópias (ou acesso ao processo) do procedimento administrativo aberto pela ANP, conforme o procedimento estabelecido 12.14.3.

Em resposta ao requerimento, o servidor responsável transmitiu a seguinte resposta (Doc. 03):

De: Rafaela Coelho G.G Siqueira <rsiqueira@anp.gov.br> **Em nome de** Leilao Biodiesel

Enviada em: quinta-feira, 18 de julho de 2019 10:25

Para: Natanael Bergmann <natanael.bergmann@prismabrazil.com>

Cc: leilaobiodiesel@anp.gov.br; Marcos Pina - Prisma <marcos@prismabrazil.com>; Moisés Rocha - Prisma <moises@prismabrazil.com>; Estefany Gonzaga Jeronimo <egonzaga@anp.gov.br>

Assunto: Re: Requerimento de Cópia Integral de Processo Administrativo - Usina Biodiesel Prisma Brazil

Prezado, bom dia.

Devido aos prazos do leilão, nesse caso a inabilitação é feita dentro do processo de habilitação do Edital em vigência. A empresa participou e assinou contrato do L65 e este, em sua cláusula 12.14 previa a não participação da empresa no L68 em caso de entrega de menos de 90%. A ANP recebe comunicado da Petrobras sobre as entregas abaixo de 90% e avalia (publicando na habilitação prévia).

Dados os prazos do certame em andamento, a empresa tem até o dia 26/07, prazo para envio de recursos, para enviar recurso contestando a inabilitação e dizendo o motivo pelo qual não entregou. A ANP avaliará o caso dentro do cronograma previsto.

Atenciosamente,

Diante da resposta, a empresa fornecedora reiterou o pedido de fornecimento de cópias (ou acesso ao processo), salientando o disposto no item 12.14.3. do Edital. Em resposta, foi transmitida a seguinte mensagem (Doc. 03):

De: Rafaela Coelho G.G Siqueira <rsiqueira@anp.gov.br> em nome de Leilao Biodiesel <leilaobiodiesel@anp.gov.br>
Enviado em: sexta-feira, 19 de julho de 2019 10:22
Para: Natanael Bergmann
Cc: Estefany Gonzaga Jeronimo; Leilao Biodiesel; Marcos Pina - Prisma; Moisés Rocha - Prisma; Sumare Prisma
Assunto: Re: RES: Requerimento de Cópia Integral de Processo Administrativo - Usina Biodiesel Prisma Brazil

Prezado,

o processo eletrônico SEI nº [48610.213256/2019-41](#) foi disponibilizado ao Sr. Moisés Garcia da Rocha (prismasumare@prismabrazil.com), que está cadastrado no sistema.

Favor confirmar se conseguiu visualizá-lo.

Atenciosamente,

Ao acessar o processo eletrônico SEI n.º 48610.213256/2019-41, consta-se que ele foi aberto somente em **18/07/2019**, ou seja, **depois** da empresa fornecedora reiterar o pedido de acesso ao processo perante à ANP (Doc. 04):

The screenshot shows the SEI system interface for process 48610.213256/2019-41. It includes fields for process number, type (Licitação: Leilão de Biodiesel), date of creation (18/07/2019), and interested parties (PRISMA COMERCIAL EXPORTADORA DE OLEO QUIMICOS LTDA). Below this, there are two tables: 'Lista de Protocolos (4 registros)' and 'Lista de Andamentos (2 registros)'. The protocols table lists documents like 'Carta Análise Performance L65 - Petrobras' and 'Ofício Comunicação de caso fortuito L65 - Prisma'. The movements table shows the process being opened and a restriction being applied.

Atuação					
Processo:	48610.213256/2019-41				
Tipo:	Licitação: Leilão de Biodiesel				
Data de Criação:	18/07/2019				
Interessados:	PRISMA COMERCIAL EXPORTADORA DE OLEO QUIMICOS LTDA PRISMA COMERCIAL EXPORTADORA DE OLEOQUIMICOS LTDA				

Lista de Protocolos (4 registros):					
<input type="checkbox"/>	Processo / Documento	Tipo	Data	Unidade	
<input type="checkbox"/>	0320819	Carta Análise Performance L65 - Petrobras	27/05/2019	SDL-CGLCex	
<input type="checkbox"/>	0320823	Ofício Comunicação de caso fortuito L65 - Prisma	30/04/2019	SDL-CGLCex	
<input type="checkbox"/>	0320908	Ofício 11	18/07/2019	SDL-CGLCex	
<input type="checkbox"/>	0322096	E-mail	19/07/2019	SDL-CGLCex	

Lista de Andamentos (2 registros):			
Data/Hora	Unidade	Descrição	
18/07/2019 10:19	SDL-CGLCex	Envio de correspondência eletrônica 0322096 (E-mail)	
18/07/2019 12:29	SDL-CGLCex	Processo restrito gerado. Ventagem Competitiva a outros Agentes Econômicos (Art. 5º, § 2º, do Decreto nº 7.724/2012)	

Veja-se ainda que pelos documentos que integram o referido processo administrativo formado pela ANP, **após** a aplicação de sanção e pedido de acesso da ora Recorrente, constata-se que o ofício MC/CPC/CID 0005/2019 emitido pela empresa adquirente (onde constamos dados das performances das empresas fornecedoras), é datado de **29/05/2019**, ou seja, quase 2 (dois) meses antes da data atual (Doc. 04).

Todavia, o Edital de Leilão Público n.º 001/19 (L65), em seu item 12.14.3, é bastante claro ao determinar que a ANP deverá: 1) abrir processo administrativo; 2) oficiar os fornecedores com a baixa performance; 3) abrir o prazo a de 10 (dez) dias para apresentação de defesa, contados a partir do recebimento do ofício.

Com isso, a empresa fornecedora está recorrendo da inabilitação do L68 por fatos que deveriam ter sido apurados há cerca de 2 (dois) meses passados, quando ainda estava em operação o L65.

Para se ter noção da situação causada pela abertura “tardia” do processo que iria apurar a performance do L65 (SEI n. º 48610.213256/2019-41), além de a empresa ser punida antecipadamente com a sanção estabelecida, sem que tenha sido oportunizado o necessário contraditório e ampla defesa, concomitantemente está sendo obrigada a recorrer da inabilitação pelo Edital L68.

Com efeito, o cronograma² prevê o termo final do prazo recursal (26/07/2019), com a divulgação do julgamento dos recursos (29/07/2019), o que proporciona o encerramento dos eventos antes do fim prazo de defesa pelo L65.

Portanto, à toda evidência, verifica-se além da ausência de contraditório e ampla defesa relativamente à questão do L65, por conseguinte, igualmente eivado de vício por preterição do devido processo legal, o processo instaurado posteriormente relativo ao L68.

É dizer: inexistindo o processo administrativo necessariamente antecedente para conclusão firmada (baixa performance da empresa), nulo também o ato posterior que lhe seguiu, especialmente a consequente aplicação de sanção.

Essa inversão de fases processuais, com evidente preterição do contraditório e ampla defesa, por conseguinte, reflete-se ainda na indevida simultaneidade de prazos. No caso, a conclusão quanto à performance do L65 para inabilitação do L68 – não poderia existir porquanto necessariamente tal premissa deveria ser precedida de contraditório, consoante previsão contida no item 12.14.3.

Nesse diapasão, cabe lembrar que o L68 está submetido a princípios gerais e específicos do direito, sendo esses os já elencados na Constituição Federal como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e aqueles os característicos do procedimento licitatório como igualdade entre os licitantes, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e preferência nacional. Tais princípios são de grande importância pois constituem o alicerce do presente certame.

Desta forma, em obediência aos princípios da legalidade e vinculação ao instrumento convocatório, mormente em face do princípio do contraditório e ampla defesa que detém a empresa fornecedora, requer o provimento do presente recurso a fim de anular a inabilitação aplicada, sendo reabilitada a recorrente ao certame.

II – DO MÉRITO – DA INABILITAÇÃO POR VOLUME INFERIOR 90% (L65)

Considerando que não havia sido sequer oficiada da abertura de processo administrativo para inabilitação pela ANP, e os fatos tratados no L65 serem adstritos ao

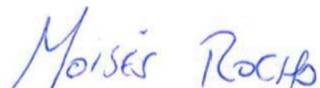
² http://www.anp.gov.br/arquivos/distribuicao-revenda/leiloes-biodiesel/68/aviso-1-cronograma_l68.pdf

processo previsto no item 12.14.3 do Edital de Leilão Público n. º 001/19, a empresa tratará dos fatos e provas no processo SEI n. º 48610.213256/2019-41, com apresentação da defesa e documentos dentro do prazo estabelecido no edital.

III – DO REQUERIMENTO

Diante do exposto, requer seja conhecido e provido o presente recurso administrativo a fim de reabilitar a empresa fornecedora, ora recorrente, para participar do L68, em observância ao Edital e os princípios gerais e específicos do direito que regem o certame.

Atenciosamente,



PRISMA COMERCIAL EXPORTADORA DE OLEOQUIMICOS LTDA
MOISÉS GARCIA DA ROCHA
SÓCIO ADMINISTRADOR