

Município de Água Doce
Poder Executivo
Parecer – Assessoria Jurídica

Parecer Jurídico: Recurso interposto sobre a decisão que desclassificou a empresa Nitrosemem do Pregão Presencial nº 09/2016 – aquisição de nitrogênio líquido para atendimento aos produtores rurais de Água Doce, através da Secretaria de Agricultura.

A assessoria jurídica foi provocada a se manifestar sobre a Impugnação interposta pela Nitrosemem Produtos Agropecuários Ltda a qual alega que o Edital prevê que o fornecimento deve se dar a cada 28 dias o qual vai contra a prática atual do Município e resulta em gasto excessivo do dinheiro público e sobretudo direciona o resultado da licitação.

Porém entendo que a discussão sobre o quesitos do Edital são possíveis dentro do prazo de publicação do edital e não como matéria de recurso administrativo depois do julgamento das propostas ou desclassificação dos concorrentes. Essa motivação deveria ser esclarecida em momento oportuno e não neste ato.

Vale salientar que o edital faz lei entre as partes, o prazo para impugnação do edital já precluiu não sendo mais possível discutir as condições estabelecidas no edital.

Não pode a recorrente agora por esquecimento, ou por mero descuido querer argumentar fato do qual não existe mais possibilidade. Se estava estabelecido no edital e este não foi questionado/impugnado deve ser cumprido sob pena de ser inabilitada.

Diante do exposto opino pelo Indeferimento do Recurso uma vez que agiu corretamente o pregoeiro quando desclassificou a empresa que não cumpria os requisitos do edital.

Este é o parecer.

Joaçaba, 26 de fevereiro de 2016.


Scheila Mara Corso Giordani

OAB/SC 27.419

Acollido
o parecer
02/03/2016
Jauli fzz

ILMO. SR. PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ÁGUA DOCE - SANTA CATARINA.

INDEFERIDO

02/03/16



Ref.: Pregão Presencial nº 09/2016

NITROSEMEN

PRODUTOS

AGROPECUÁRIOS LTDA – EPP, pessoa jurídica de direito privado, com sede nesta Capital à Av. Senador Salgado Filho, nº 3846, Bairro Uberaba, inscrita no CNPJ sob o nº 85.093.524/0001-27, neste ato representada por seu representante legal, Sandro Henrique Borella, empresário, portador do RG nº 22.237.908-X e inscrito no CPF sob o nº 164.023.768-25, vem, com o devido respeito, à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no art. 109 inciso II da Lei n.º 8.666/93, apresentar pedido de **REPRESENTAÇÃO** contra a decisão que manteve a sua desclassificação no Pregão Presencial nº 09/2016, com base nos argumentos a seguir alinhados.

A empresa Nitrosemem interpôs recurso contra a decisão do Sr. Pregoeiro, que a desclassificou no Pregão Presencial nº 09/2016, sob o argumento de que teria apresentado proposta em desacordo com as exigências do Edital, mais especificamente em relação ao cronograma de entrega de nitrogênio, no qual deveria em tese constar o prazo de abastecimento a cada 28 (vinte e oito) dias.

A recorrente embasou o recurso em dois aspectos: i) a falta de resposta da Prefeitura em relação ao questionamento pela mesma apresentado, que disse respeito à periodicidade de entrega do nitrogênio, e ii) a impossibilidade de desclassificação da recorrente pela falta de esclarecimento, que afetou a formulação adequada da proposta.

Com amparo no respeitoso Parecer Jurídico emitido pela Assessoria Jurídica desse Município, o Sr. Pregoeiro manteve a desclassificação da recorrente.

Entretanto, a recorrente não se conforma com a decisão, razão pela qual interpõe o presente pedido de REPRESENTAÇÃO, requerendo seja o mesmo analisado pela Autoridade Superior, no caso o Ilustre Prefeito desse Município, o que possivelmente não ocorreu com o recurso interposto, não tendo sido observado o disposto no parágrafo 4º do artigo 109 da Lei de Licitações.

Com o devido respeito, não pode prosperar a decisão indicada no Parecer da Assessoria Jurídica desse Município e **acatada** pelo Sr. Pregoeiro.

A fundamentação para desclassificação da recorrente é que esta empresa não impugnou o Edital em tempo hábil, de modo que não poderia em sede de recurso discutir exigências do instrumento convocatório, devendo apresentar a documentação de acordo com as exigências do Edital.

Ocorre que, conforme mencionado, um dos motivos da interposição de recurso foi que a recorrente apresentou pedido de esclarecimento a essa Prefeitura (pedido novamente anexo), muito antes do prazo legal tanto para esclarecimentos sobre o Edital quanto para impugnação do mesmo, justamente em relação ao prazo que deveria constar no cronograma de entrega de nitrogênio, **o que não foi respondido pelo Município, e afetou diretamente a elaboração da proposta.**

Desta forma, o prosseguimento do certame, assim como a desclassificação da recorrente e a própria decisão de manutenção de sua classificação estão eivados de nulidade, por falta de observação de princípios basilares que regem as licitações, como o da legalidade, publicidade e isonomia.

Aliás, o respeitoso Parecer da Assessoria Jurídica nem mesmo menciona este aspecto do recurso, que disse respeito à falta de resposta ao questionamento feito pela recorrente, o que por si só implica na nulidade da decisão que indeferiu o recurso, já que não foram apreciados todos os argumentos recursais, tornando a decisão carente de fundamentação e clareza.

Da Ausência de Fundamentação da Decisão Administrativa

O Parecer da Assessoria Jurídica (e, por conseguinte, a decisão do Sr. Pregoeiro) não se posicionou quanto ao argumento da recorrente, de que não foi respondido questionamento do Edital relativo ao cronograma de entrega de nitrogênio, o que implica em nulidade da decisão, inclusive por falta de fundamentação, embora este certame já esteja maculado de nulidade exatamente por ter tido prosseguimento sem ter sido dado o esclarecimento (que afetou a elaboração da proposta) tempestivamente elaborado.

Sabe-se que as decisões administrativas devem necessariamente observar, dentre outros princípios, o da motivação.

A doutrina administrativista bem aborda o *princípio da motivação*, conforme lição de *Di Pietro*:

*"O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos **de fato** e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos*

discricionários, ou se estava presente em ambas categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos." [grifado]

Os Tribunais também possuem idêntico entendimento:

"(...). 3. De acordo com a Lei n. 9.784/99, art. 50, "deverão ser motivados todos os atos administrativos que: neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; decidam processos administrativo de concurso ou seleção pública; dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; **decidam recursos administrativos**; decorrem de reexame de ofício; deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de outro ato". 4. **A motivação dos atos administrativos é um princípio constitucional implícito, resultando do disposto no art. 93, X, da Constituição** (pois não é razoável a obrigatoriedade de motivação apenas das decisões administrativas dos Tribunais), do princípio democrático, uma vez que indispensável ao convencimento do cidadão e ao consenso em torno da atividade administrativa (Celso Antônio Bandeira de Mello), e da regra do devido processo legal. É, por isso, uma exigência inderrogável, de modo que não prevalece para o fim de dispensar motivação da revogação - como no caso aconteceu - a nota de "caráter precário". (...)." (grifado) (TRF 1ª Região - AMS processo 2001.38.00.025743-3 - 5ª Turma - unânime - 01/03/2007).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. Trata-se de Ação Ordinária ajuizada pela TRANSPORTADORA ABELHUDA LTDA em face do INMETRO, objetivando a nulidade do processo administrativo nº 015587/94-33 e do auto de infração nº 199927, bem como a baixa na inscrição da dívida ativa nº 020/111-A, haja vista ter sido autuada em 06/09/1994, sob a alegação de que o semi-reboque placa HL 5996-ES, marca Random, ano de fabricação 1988, de sua propriedade, compareceu ao INMETRO portando o certificado de capacitação para o transporte de produtos perigosos vencido, ou seja, após vencido o prazo estipulado para adequação de pára-choque ao RTQ 032, apontando como violado o item 5.10 do RTQ 05, aprovado pela Portaria INMETRO nº 277/93. 2. Inicialmente, rejeito a arguição de intempestividade do apelo, forte na certidão de fls. 106, e no protocolo de fl. 107, considerado o preceito do

artigo 17 da Lei nº 10.910/04, restando observado o quinquedecêndio legal. 3. Com efeito, correta a sentença ante a confusão gerada pela imprecisão da autuação, **bem como a ausência de motivação dos atos praticados pelos agentes do INMETRO, o que redundou em cerceamento de defesa da Autora.** 4. Remessa necessária e recurso conhecidos e desprovidos." [grifado] (TRF 2ª Região - AC 404.050 - Relator Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND - 8ª Turma - unânime - 05/07/2007).

A **Administração Pública** pauta-se pelos **princípios** da legalidade, impessoalidade, **moralidade**, publicidade e eficiência, nos moldes do caput do artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

No âmbito do **procedimento administrativo licitatório**, deve-se proceder com **probidade administrativa**, consoante artigo 3º da Lei n. 8.666/93.

Desta forma, o presente pedido de REPRESENTAÇÃO tem o objetivo de que a licitante Nitrosemem seja classificada, porque não teve seu questionamento respondido e portanto não é possível afirmar que tenha descumprido o Edital, ou, quando não, requer a concessão de novo prazo, igual ao inicialmente estabelecido quando do lançamento do Edital, para a apresentação de nova proposta com a documentação exigida, disponibilizando-se à recorrente as especificações pertinentes ao aludido cronograma, após prestado o esclarecimento efetuado.

Ainda, não sendo este o entendimento, requer-se o cancelamento do item correspondente ao nitrogênio líquido, proporcionando às licitantes o oferecimento de novas propostas escoimadas da irregularidade apontada pelo Sr. Pregoeiro.

Estas são as razões do inconformismo da recorrente Nitrosemem Produtos Agropecuários Ltda, razão pela qual requer o provimento do pedido de representação para que seja classificada, ou para que possa apresentar nova proposta, na forma antes pleiteada, pelos motivos evidentes e fartamente expostos e, quando não, pugna pela anulação do ato administrativo com a realização de novo procedimento licitatório, vez que, caso a decisão atual prospere, o PREGÃO PRESENCIAL nº 09/2016 restará eivado de vício consubstanciado na inobservância de princípios basilares da administração pública, passível até mesmo de averiguação pelos Órgãos fiscalizadores competentes.

Pede e espera deferimento,

Curitiba, 24 de fevereiro de 2016.

PROTOCOLADO Nº 088/2016
DATA: 26.02.2016
Manuella Pereira

NITROSEMEN PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA