

À COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES, COMPRAS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E RECURSOS HUMANOS DE PETRÓPOLIS

Ref.: Chamamento Público nº 01/2023 – Seleção de pessoa jurídica do segmento de bebidas visando apoio na realização do XXXIV BAUERNFEST

, sociedade anônima de capital aberto, inscrita no CNPJ/MF sob o nº-----, com sede na Rua----- CEP ----, por seus representantes infra-assinados, com base nos itens 2.4 e 2.5 do Edital de Chamamento Público em epígrafe (“Edital”)¹, vem, respeitosamente, apresentar a V.Sas. o presente **pedido de esclarecimentos** e **impugnação** a determinados itens do ato convocatório.

PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS E IMPUGNAÇÃO

O Edital tem por objeto a seleção de pessoa jurídica de direito privado do segmento de bebidas, interessada na aquisição de cota de patrocínio, visando o apoio e parceria com o Município de Petrópolis na realização do XXXIV Bauernfest – Festa do Colono Alemão, agendada para 23 de junho a 09 de julho de 2023. Em que pese o instrumento editalício tenha detalhado os principais aspectos do certame, há pontos omissos e possíveis erros materiais que ensejam esclarecimentos por parte da Municipalidade, até mesmo em apreço ao interesse público

¹2.4 Os interessados poderão solicitar esclarecimentos acerca do objeto deste edital ou Interpretação de quaisquer de seus dispositivos em até 02 (dois) dias corridos anteriores à abertura da sessão, somente por escrito, no Departamento de Licitações, Compras e Contratos Administrativos - DELCA, situado à Rua Teresa, nº 1.515, L2 – Alto da Serra – Petrópolis/RJ, CEP: 25.635-530 - horário de 12h as 18h ou através do e-mail: sadlicita@gmail.com.

2.5 Decairá do direito de impugnar o Edital perante a Administração o participante que não o fizer no prazo de até 2 (dois) dias úteis anteriores à abertura da sessão. As impugnações posteriores a essa data não terão efeito de recurso.

envolvido. Demais disso, o Edital também contém itens que contrariam a legislação de vigência, o que suscita sua impugnação.

I. Impugnação ao Item 2.1: impossibilidade de reunir os documentos de habilitação e de proposta em único envelope, cf. art. 43 da Lei nº 8.666/1993.

1. O item 2.1 do Edital explicita, em letras grifadas, que os documentos de habilitação e proposta devem constar “em **UM ÚNICO** envelope hermeticamente lacrado endereçado à Comissão de Licitação”. Contudo, o art. 43 da Lei nº 8.666/1993², ao reger os procedimentos obrigatórios à licitação, preceitua que os licitantes devem entregar **dois envelopes distintos, um para habilitação e outro para proposta**. Isso porque a lei segrega a licitação em duas etapas separadas e sucessivas: primeiro a apreciação da habilitação dos interessados e, depois, da proposta dos habilitados.

2. Dado que não é possível ao Edital contrariar a lei (como expressado pelo próprio³), é mandatório, portanto, seguir à risca o procedimento legal, claramente ordenado nos incisos do art. 43 da Lei nº 8.666/1993: primeiro, abrem-se os envelopes contendo a documentação de habilitação dos licitantes, que é apreciada (inc. I); depois, caso haja licitantes inabilitados, para esses, são devolvidos os envelopes de proposta fechados (inc. II); sucessivamente, abrem-se os

² Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: I – abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação; II – devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação; III – abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos; IV – verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis; V – julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital; VI – deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação

³ “Este Edital rege-se pela Lei Federal nº 8.666/93 no que couber, e pelos princípios da legalidade, finalidade, moralidade administrativa, proporcionalidade, impessoalidade, economicidade, eficiência, transparência e publicidade; e sua íntegra está disponível para consulta no sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Petrópolis (...)” (preâmbulo do Edital)

envelopes com as proposta apenas dos licitantes habilitados (inc. III); que são então desclassificadas (Inc. IV) ou classificadas (Inc. V), conforme o critério adotado. Ao fim, a autoridade competente homologa e adjudica o objeto da licitação (Inc. VI).

3. Portanto, é fora de dúvida que, ao unificar a apresentação de documentos de habilitação e proposta em único envelope, o Edital acabou por contrariar a literalidade da lei. É impossível, com único envelope, seguir o procedimento legal. Apenas a exemplificar a gravidade da situação, caso a presente impugnação não seja acolhida, segundo a previsão editalícia impugnada, os documentos de habilitação e propostas serão abertos simultaneamente e a comissão tomará conhecimento até mesmo das propostas de eventuais licitantes inabilitados, o que poderia, em tese, ensejar problemas relacionados à impessoalidade.

4. Assim, com o necessário acolhimento desta impugnação para reconduzir o Edital à legalidade, requer-se a modificação do Item 2.1 para que conste que a entrega dos documentos de habilitação e da proposta deve ocorrer em dois envelopes separados, possibilitando sua abertura em etapas distintas. Conseqüentemente, também deverá ser incluído no Item 12 um subitem que deixe claro que somente serão abertos os envelopes de proposta dos licitantes que tiverem sido declarados habilitados em etapa anterior e separada, sem que se abram envelopes de licitantes eventualmente inabilitados.

II. Impugnação ao Item 10.4: exigências de qualificação econômico-financeiras excessivas e restritivas da competitividade do certame.

5. O Item 10.4 lista as exigências para que os licitantes demonstrem sua qualificação econômico-financeira. Contudo, os requisitos apontados na alínea a) do item⁴, por serem

⁴ a) Balanço Patrimonial e Demonstração Contábil do último exercício social, já exigíveis na forma da lei, assinado por contador ou técnico em contabilidade e pelo sócio-gerente (se o licitante for constituído sob a forma de Sociedade Anônima, deverá estar publicado). Comprovação de capital mínimo realizado ou patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, com cálculo do índice de liquidez (IGL) igual ou superior a 1.0, calculado, a parte, pela fórmula $IGL = AC + RLP/PE$, onde AC= ativo circulante; PE = passivo circulante + exigível a longo prazo; RLP= realizável a longo prazo, que também

excessivos para se demonstrar a habilitação necessária, acabam por configurar restrição atentatória à competitividade do certame. Ao trazer tais exigências, o item acaba por violar os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade, o art. 37, XXI da CRFB e o art. 3º, § 1º, I da Lei nº 8.666/1993.

6. É mesmo importante que os interessados em participar de uma licitação demonstrem à Administração Pública que reúnem as condições necessárias para executar o objeto licitado, sob o risco de se sagrarem vencedores sujeitos incapazes de adimplir com a obrigação contraída. Mas essas condições devem ser as mínimas necessárias para a execução do objeto licitado. Ir além delas, com exigências de requisitos de habilitação excessivos e incompatíveis com o escopo do certame revela-se, em primeiro lugar, desproporcional. Além disso, requisitos desarrazoados cerceiam, desnecessariamente, a participação de licitantes e, com isso, restringem a competitividade do certame, em prejuízos à competição e à obtenção da proposta mais vantajosa para o ente público.

7. Justamente por isso, a Constituição prevê que o processo de licitação “*somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações*” (art. 37, XXI). E, no caso, não há razão para que se exija a comprovação de índices de liquidez ou a apresentação de balanços – típicos de contratos de concessão ou contratação de obras e serviços - para uma contratação de patrocínio, voltada à transferência de recursos da ordem de R\$ 500 mil, mais a entrega de itens relativamente simples e pouco custosos. Os requisitos em questão passam longe de serem *indispensáveis* para a execução contratual, como, aliás, demonstra a praxe nesses casos, que é a de se limitar a exigir certidão negativa de falência ou concordata.

deverá ser calculado e assinado por contador ou técnico em contabilidade. Os licitantes cujo balanço patrimonial esteja encerrado há mais de três meses da data da apresentação da proposta, poderão atualizar o mesmo, utilizando a UFIR (Unidade Fiscal de Referência). OBS.: Para comprovação do ILG, as MPE'S poderão apresentar documento firmado por contador ou técnico de contabilidade, no qual conste o cálculo, de acordo com a fórmula indicada no Edital.

8. A doutrina vai na mesma linha, ao prever que "a CF/1988 consagrou, no art. 37, XXI, o princípio da proporcionalidade relativamente aos requisitos de participação na licitação. Impôs que as exigências seriam as mínimas necessárias. (...) **São inválidas, também, as condições desnecessárias.** Isso se passa naqueles casos de exigências que ultrapassam os requisitos mínimos exigências do interessado em formular uma proposta. Caracteriza-se o excesso, provocando a exclusão de pessoas que poderiam executar satisfatoriamente o objeto licitado. O defeito é quantitativo. A Administração Pública poderia impor exigência daquela natureza, mas ultrapassa os limites adequados ao fazê-lo"⁵.

9. A apresentação dos demonstrativos de habilitação econômico-financeira arrolados no Item 10.4.a), embora possa ser adequada, é desnecessária para se aferir a capacidade dos licitantes de executar o objeto e é, assim, inconstitucional e ilegal. O objeto licitado demanda do vencedor capacidade financeira compatível com a exclusão da alínea a) ora impugnada, com manutenção apenas da alínea b) do item, suficiente e bastante para satisfazer a habilitação necessária ao Edital.

III. Impugnação ao Item 12.2: necessidade de prever critério de desempate.

10. O Item 12.2 do edital indica como critério de seleção a "proposta mais vantajosa para o Município", mas deixa de estipular critério de desempate caso haja duas ou mais propostas com condições idênticas. A ausência de parametrização objetiva para resolver eventuais empates entre propostas macula o princípio do julgamento objetivo, positivado no art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/1993⁶. Em verdade, é até inviável determinar qual a proposta mais vantajosa entre duas iguais sem recorrer a critério de desempate.

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 281, grifou-se.

⁶ Art. 3º, A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção de proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

11. Daí a necessidade de que o Item 12.2 seja acrescido de parâmetros objetivos de desempate utilizados pelo Município para escolher entre propostas empatadas ou então que seja incluído outro subitem ao Edital elencando tais parâmetros.

IV. Necessário esclarecimento sobre o Item 12.2: comportabilidade de etapa de lances após abertura das propostas.

12. O Item 12.2, que dispõe sobre o julgamento das propostas, elenca que será adotado o critério da proposta mais vantajosa, porém não é claro se, entre a abertura dos envelopes contendo as propostas e a classificação das mesmas, o certame comportará etapa de lances destinada à sua modificação, a fim de melhor atender ao princípio constitucional da eficiência (art.37, *caput*, CRFB⁷) e propiciar maior vantajosidade econômica à Administração Pública. Explica-se.

13. Conforme o Item 5.1.1.9, o Edital estipula para aquisição da cota de patrocínio licitada o valor mínimo de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais). O julgamento das propostas será feito mediante classificação de cada uma em ordem decrescente a partir dos valores ofertados pelos proponentes. Não há, contudo, previsão ou vedação expressa de que as propostas possam ser adequadas à luz dos montantes oferecidos pelos demais concorrentes.

14. Veja-se que não se trata nem da apresentação de proposta que oferte valores ou vantagem baseada nas ofertas dos demais interessados – posto que o momento da apresentação já terá sido realizado com a entrega do envelope –, nem de apresentação de uma segunda proposta, mas tão somente uma etapa competitiva, em que se permita a adequação do que já fora apresentado anteriormente. Ademais, além de compatível com o Edital, não há qualquer impeditivo legal à

⁷ 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: [...]

realização, sempre de forma pública, de tal etapa prévia à classificação definitiva das propostas. Por fim, é mais do que evidente que a eventual adaptação das propostas seria apenas no melhor interesse do Município, vez que os valores inicialmente concebidos para aquisição da cota de patrocínio seriam incrementados.

15. Dessa forma, considerando-se o interesse público subjacente, o princípio constitucional da eficiência e o comando legal de busca da melhor vantajosidade para a Administração Pública, bem como ausência de impeditivo legal ou editalício, solicita-se o esclarecimento do ponto omissis, com resposta à seguinte indagação:

- Haverá, em sessão pública, após abertura das propostas e antes da sua classificação, etapa de lances de modo a permitir a modificação do valor da proposta apresentada anteriormente, em benefício da Administração Pública e da obtenção de proposta mais vantajosa?

V. ***Necessário esclarecimento sobre o Item 5.1.1.10: da previsão de patrocínio via Lei de Incentivo à Cultura.***

16. O Item 5.1.1.10 do Edital expressa que “[o] valor do patrocínio poderá ser pago através de incentivos fiscais, desde que autorizado pela Turispetro”. De forma complementar, o Parágrafo Sexto da Cláusula Segunda da minuta contratual constante do Anexo IV dispõe que “[c]aso o patrocínio seja realizado através de incentivos fiscais, o mesmo deverá se dar obedecendo a legislação vigente específica”. Contudo, **o Edital não clarifica qual procedimento para que a Turispetro autorize captação por essa via e nem como o projeto seria proposto (ou por quem) nos sistemas de incentivo a cultura**, condição *sine qua non* para que patrocinadores possam formalizar seu apoio e usufruir o benefício fiscal.

17. A título exemplificativo, para que uma empresa possa patrocinar um projeto no âmbito da Lei Estadual nº 7.035/2015 e usufruir do benefício fiscal previsto em seu art. 23, é

necessário que o projeto seja submetido à avaliação e aprovação prévia do órgão estadual competente, *ex vi* dos art. 26 e ss. da mesma lei. Somente após publicada a aprovação do projeto será possível ao patrocinador apoiá-lo na sistemática da lei de incentivo.

18. Dito isso, salvo engano, **o Edital estabeleceu ser possível a captação via lei de incentivo**, mas **silenciou a respeito de quem fará a proposta do projeto** para avaliação do órgão competente e **como se dará a autorização da Turispetro**, tida por necessária. Sem esses esclarecimentos, é incompreensível a possibilidade de que o patrocínio licitado seja pago através de incentivos fiscais.

19. Tendo em conta que o Município é o realizador do evento, seria natural que o próprio ente público fique responsável pelo envio da proposta a(s) plataforma(s) de incentivo à cultura. Assim, requer-se a confirmação do seguinte entendimento:

- Considerando que o Edital faculta que o patrocínio seja pago via lei de incentivo à cultura, caso o licitante vencedor opte por essa via, **fica o Município encarregado de submeter no prazo e acompanhar diligentemente a proposta do projeto na plataforma da lei de incentivo à cultura elegida pelo patrocinador** (com a ressalva de que o Município não garante a aprovação do projeto nas condições estipuladas, dado que a avaliação incumbe à terceiro)? Caso positivo, replicam-se tanto quanto possível as condições pecuniárias da oferta no envio da proposta?

VI. Necessário esclarecimento: correção de erros materiais nos Itens 2.1 e 3.2.

20. O Edital contém alguns itens que aparentam eivados de pequenos erros materiais merecedores de reparo. A esse respeito, solicita-se esclarecimento sobre os seguintes itens:

- No **Item 2.1**, quando referente ao envelope contendo os documentos da habilitação e proposta, onde se lê “CHAMAMENTO PÚBLICO N°_/2022”, deveria ser ler “CHAMAMENTO PÚBLICO N°_/2023”?
- **Há dois Itens 2.1**. O segundo deles, imediatamente antes do 2.3, deveria ser numerado 2.2.?
- No **Item 3.2**, onde se lê “XXXIII BAUERNFEST”, deveria se ler “XXXIV BAUERNFEST”?

VII. Necessário esclarecimento sobre o Item 14.1: a quem incumbe o ônus previsto item.

21. **O texto do Item 14.1 deixa dúvidas se prevê obrigação da patrocinadora ou do Município** sobre a disponibilização de barraca de madeira medindo nos jardins do Palácio de Cristal para a comercialização de cervejas artesanias. **Pela dicção da Cláusula Quarta, 3, da minuta de contrato constante do Anexo IV, seria uma obrigação do Município.** Solicita-se confirmação deste entendimento.

* * *

22. Ante o exposto, a Requerente espera que o presente pedido de esclarecimentos seja acolhido por essa D. Comissão, a fim de sanar as dúvidas suscitadas. Espera-se também que, com o integral acolhimento das impugnações, seja o Edital reformado no sentido de

- modificação do Item 2.1 para que conste que a entrega dos documentos de habilitação e da proposta deve ocorrer em dois envelopes separados, possibilitando sua abertura em etapas distintas, com correspondente inclusão no Item 12 de redação que deixe claro que somente os envelopes de proposta dos licitantes habilitados serão abertos, sem abertura das propostas daqueles eventualmente inabilitados;
- exclusão da alínea a) do Item 10.4, por trazer requisitos desnecessários, mantendo-se como exigência de habilitação econômico-financeira apenas o listado na alínea b) do item;

- iii. acrescentar ao Item 12.2 parâmetros objetivos de desempate a serem adotados pelo Município para escolha entre propostas empatadas, ou inclusão de subitem elencando tais parâmetros, que podem, inclusive, fazer referência a uma etapa de lances.

23. Requer, ademais, que as respostas aos pontos acima e à impugnação sejam disponibilizadas à Requerente e aos demais proponentes e interessados no certame em questão. Além disso, com a modificação do Edital decorrente do acolhimento das impugnações ofertadas, requer-se sejam adotadas todas as medidas necessárias para viabilizar a sua ampla publicidade a todos os potenciais interessados, com a reabertura do prazo para apresentação das propostas.