

AO ILMO. SR. PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS

Ref. PREGRÃO PRESENCIAL Nº 04/2023

RP12 SERVIÇOS DE INFORMAÇÃO, EVENTOS E TECNOLOGIA EIRELI, representada pelo Sr. Rodrigo de Paiva Nogueira, inscrito no CPF sob o nº 053.715.327-65, vem interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão de habilitação da empresa CNL PRODUÇÕES CULTURAIS LTDA, por violação, sobretudo, à legalidade, vinculação ao edital, impessoalidade, isonomia e ao julgamento objetivo, conforme fundamentos que seguem.

DAS RAZÕES RECURSAIS

Inicialmente, cumpre lembrar que o objeto do contrato é a captação de recursos para realização da programação cultural da Bauernfest, de modo que a futura contratada ficará responsável pela obtenção e aplicação da verba correspondente.

Isto é, a contrata atuará como espécie de delegatária, celebrando contratos em nome próprio, mas no interesse da Administração:

1.3. Para tanto, a empresa vencedora do certame, doravante denominada CONTRATADA, deverá arcar com os cachês das atrações culturais contratadas, bem como todas as despesas relativas a estas contratações, tais como, taxas, diárias, hospedagens, transporte e alimentação dos artistas e suas equipes e outras que se fizerem necessárias para o cumprimento do objeto. E ainda administrar todas as atividades necessárias ao cumprimento das apresentações artísticas, cumprindo seus horários e locais.

[termo de referência]

Com isso é esperado que a vencedora seja capaz de captar 800 mil reais, quantia que ficará sobre sua inteira administração, sem a intervenção ou gerência direta de qualquer órgão público, como se observa do TERMO DE REFERÊNCIA:

Recebido em:

23/02/2023

Administração

VALOR ESTIMADO PARA EXECUÇÃO DE TODA O ESCOPO DE PROGRAMAÇÃO:

Considerando as consultas realizadas previamente com artistas e grupos para compor a programação cultural da 34ª Bauernfest (2023), e considerando o número de programações aqui descritas, o valor estimado para o pagamento dos cachês referentes a esta programação é de R\$800.000,00 (Oitocentos Mil Reais).

Daí a importância de que a contratada preste garantia sobre o valor do contrato, não sendo outro o escopo das regras legais e editalícias que impõem a necessidade de que os licitantes possuam capital mínimo de 10% do valor estimado do contrato:

7.2.1.5 – DOCUMENTOS RELATIVO A QUALIFICAÇÃO ECONOMICO- FINANCEIRA:

a) Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do resultado do último exercício social, já exigíveis e apresentados 'na forma da legislação em vigor', acompanhado do demonstrativo das contas de lucros e perdas que comprovem possuir o licitante capital mínimo realizado ou patrimônio líquido equivalente a 10% (dez por cento) do valor estimado do contrato, vedada a sua substituição por balancetes ou por balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta.

[fl. 11 do edital]

Lei nº 8.666/93 - Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: (...)

§ 2º A **Administração**, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, **poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo** ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O **capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação**, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

Sendo estimado que a contratada capte e movimente 800 mil reais, valor cuja única finalidade é ser empregado na realização da programação cultural da Bauernfest, deve a licitante possuir capital mínimo de 80 mil reais.

Isso porque, o valor estimado do contrato, conforme expressamente previsto no Termo de Referência, é de 800 mil reais. Esse é o montante da contraprestação que será devida pela contratada (valor do contrato).

Contudo, a licitante CNL PRODUÇÕES CULTURAIS LTDA possui capital social de tão somente 30 mil reais, razão pela qual deveria ter sido inabilitada por descumprimento do disposto no item 7.2.1.5, "a" do Edital.

Destaca-se que a empresa habilitada não impugnou os termos do edital, ficando vinculada a suas disposições, tal como a Administração, na forma do art. 41, caput e § 2º, da Lei nº 8.666/93:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

No curso da licitação referente à Bauernfest de 2022 (Pregão Presencial nº 20/2022), não por outro motivo a licitante CHRIS NOTINI LIMP PRODUÇÕES-ME, também representada pela Sra. Christiana Notini Limp, assim como a CNL PRODUÇÕES CULTURAIS LTDA, foi inabilitada daquele certame:

CHRIS NOTINI LIMP PRODUÇÕES-ME,
representada pelo Sra. Christiana Notini Limp,
portadora da C.I. nº 12409346 SSPMG e CPF
062.230.926-95

DA HABILITAÇÃO: A Pregoeira abriu o envelope "B" da empresa classificada, referente à documentação de habilitação exigida no edital, a qual foi devidamente recebida, conferida pela Pregoeira e pregoeira suplente, que decidiu em **INABILITAR** a empresa **CHRIS NOTINI LIMP PRODUÇÕES-ME**, por descumprir os itens: 7.2.1.5 letra "b.1", apresentou capital social inferior ao percentual equivalente a 10% do estimado do contrato, apresentando comprovação somente através do Contrato Social; 7.2.1.5 letra "c", não apresentou a Certidão de Falência e Recuperação Judicial e Extrajudicial e item 7.2.1.6 letra "a", apresentou somente cópia do atestado de capacidade técnica não apresentando o original para conferência. Tendo em vista a inabilitação da empresa acima citada, foi aberto negociação com o segundo colocado, a qual não se obteve êxito.

Diante do exposto, resta evidente que, além da decisão de habilitação violar a legalidade e a vinculação ao edital, é contrária à segurança jurídica, criando distinção de tratamento entre os licitantes, em desrespeito aos princípios da isonomia e impessoalidade.

No tocante à manifestação do IMC que serviu de base à decisão aqui recorrida, cumpre consignar as seguintes observações.

Primeiramente, o IMC se equivoca ao afirmar que a exigência do capital mínimo tem por base o valor do lance. **Basta a simples leitura do edital de convocação (item 7.2.1.5, "a") e do art. 31 da Lei nº 8.666/93 para perceber que a base de cálculo do valor mínimo de capital é o valor estimado do contrato.**

Resta claro que a manifestação do IMC e a decisão do pregoeiro que acatou os seus termos importam em criação de uma nova regra não prevista no edital ou em qualquer outra norma.

A adoção da nova regra para um dos licitantes viola a impessoalidade e a isonomia, pois criou condições mais favoráveis para a empresa habilitada em prejuízo direto aos demais licitantes.

A decisão de habilitação, portanto, foi contaminada pela afirmação errônea do IMC de que o capital mínimo teria por base o valor do lance, contrariando a regra do edital:

7.2.1.5 – DOCUMENTOS RELATIVO A QUALIFICAÇÃO ECONOMICO- FINANCEIRA:

a) Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do resultado do último exercício social, já exigíveis e apresentados 'na forma da legislação em vigor', acompanhado do demonstrativo das contas de lucros e perdas que comprovem possuir o licitante capital mínimo realizado ou patrimônio líquido equivalente a 10% (dez por cento) do valor estimado do contrato, vedada a sua substituição por balancetes ou por balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta.

[fl. 11 do edital]

Como esclarecido, a finalidade da exigência de capital mínimo é que seja prestada à Administração mínima garantia de que a contratada seja capaz de executar o contrato e, em caso de descumprimento, seja capaz de ressarcir os prejuízos eventualmente causados à municipalidade.

No caso em concreto, a contratada deverá captar e gerir 800 mil reais.

Se a Sra. Presidente do IMC tivesse razão, isto é, se de fato bastasse que a licitante possuísse capital de 10% do valor do lance, significaria dizer que seriam suficientes míseros 2,7 mil reais (0.3375% do valor do contrato) para que a empresa agisse se valendo do nome da Administração, captando e administrando 800 mil reais, e o empregando na finalidade pública (!).

É evidente que tal garantia é insuficiente e ilegal, além de frontalmente contrária ao interesse público.

Não é demais lembrar que constitui ato de improbidade a aceitação de garantia insuficiente.¹

Além disso, a Sra. Presidente do IMC também extrapola suas competências ao opinar sobre assunto técnico que foge à área de atuação do órgão que representa.

A questão sobre o cumprimento da exigência de capital mínimo é matéria de ordem estritamente jurídica, que deveria ter ficado a cargo exclusivo da comissão de licitação. Não há previsão em edital para que o órgão requerente (IMC) opine sobre a decisão de habilitação, competência essa exclusiva do pregoeiro que deverá se ater à análise das exigências do edital (princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo).

¹ Art. 10, inciso VI da Lei nº 8.429/92



CONCLUSÃO

Pelo exposto, ficou demonstrado que o valor estimado do contrato é de 800 mil reais, conforme expressamente previsto no Termo de Referência, sendo requisito para habilitação a licitante possuir capital de pelo menos 10% desse montante (item 7.2.1.5, "a" do Edital e art. 31 da Lei nº 8.666/93).

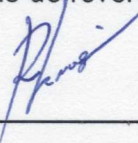
A CNL PRODUÇÕES CULTURAIS LTDA não atende a essa exigência, por possuir capital de 30 mil reais, razão pela qual deveria ter sido inabilitada, mas não o foi.

A decisão de habilitação, portanto, fere disposição expressa do instrumento convocatório, razão pela qual importa em violação ao disposto no art. 41 da Lei nº 8.666/93, além de afrontar os princípios da vinculação ao edital, impessoalidade, isonomia, moralidade e do julgamento objetivo, e ser contrária ao interesse público.

Destarte, pugna a recorrente seja inabilitada a licitante CNL PRODUÇÕES CULTURAIS LTDA pelo descumprimento do item 7.2.1.5 do Edital com o consequente exame da oferta subsequente e habilitação da recorrente, na forma do art. 4º, inciso XVI, da Lei nº 10.520/02.

Caso o Sr. Pregoeiro mantenha sua decisão, requer seja remetido o presente recurso a apreciação da autoridade superior competente.

Petrópolis, 23 de fevereiro de 2023



RP12 SERVIÇOS DE INFORMAÇÃO, EVENTOS E TECNOLOGIA EIRELI
representada por Rodrigo de Paiva Nogueira