

ILMA SENHORA

ODEANE MILHOMEM DE AQUINO

PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA SEBRAE/TO

Edital de concorrência n. 09/2014

Recorrente: **ESPIRAL CONSULTORIA E INSTRUTORIA LTDA – ME**

RECEBEMOS

13 / 10 / 14

às 14 : 04

Comissão Permanente de Licitação - CPL

Ludmila Santana Batista

Analista Técnico - CPL

SEBRAE-TO

ESPIRAL CONSULTORIA E INSTRUTORIA LTDA – ME,

CNPJ/MF 10.725.485/0001-34, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rua Q 101 Sul, Av. Teotônio Segurado, lote 6B, sala 510, Edifício Office Center, Plano Diretor Sul, CEP 77.015-002, nesta cidade de Palmas/TO, neste ato representada por seus sócios-proprietários **CLÁUDIA MARIA DOS SANTOS**, RG n. 18.642.972-1 e CPF n. 143.677.168-48/SP, brasileira, solteira, administradora e **JONATAN DE MARCO PORTUGAL E SILVA**, RG n. 23.369.149-2 e CPF/SP n. 175.447.318-04, ambos residentes e domiciliados na Setima Avenida, lote 1 quadra 01 Taquaruçu, CEP 77.260-000, em Palmas/TO, vem, respeitosamente, dentro do prazo legal, nos termos do item 11.3 do Edital de Concorrência nº 09/2014 e do artigo 16, § único da Resolução CDN nº 213/2011, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da r. decisão lavrada na Ata da Reunião de Licitação realizada em 07/10/2014, que acabou por habilitar a empresa **ACTIO PROJETOS TURISTICOS LTDA – ME** no procedimento licitatório, o que faz pelas razões de fato e de direito aduzidas a seguir:

1-DOS FATOS

Trata-se de recurso administrativo, manejado nos autos da concorrência acima referenciada, onde a d. comissão de licitação habilitou a licitante **ACTIO PROJETOS TURISTICOS LTDA – ME**, declarando-a vencedora do citado certame.

Ocorre, todavia, que pelos documentos apresentados, **especialmente o CNPJ**, sequer poderia a empresa licitante e vencedora do procedimento licitatório ter sido credenciada, posto que, claramente, se verifica que suas atividades principal e secundária diferem, e muito, do objeto previsto neste edital.

Dispõe o edital de concorrência n. 09/2014, tipo menor preço global, em seu subitem “2.1”, item “2”, ser o objeto do certame “a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de consultoria voltada para a realização de diagnóstico e planejamento turístico nos municípios participantes do Projeto Turístico e Produção Associada do Estado do Tocantins, conforme especificações do objeto constante no anexo I deste Edital”.

Estabelece, também, o edital, em seu item “5”, subitem “5.1”, que “poderão participar deste procedimento licitatório as empresas legalmente constituídas no país, cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto da licitação, observadas as condições inerentes à habilitação”.

Pois bem.

Em pesquisa junto ao site <http://www.cnae.ibge.gov.br>, constata-se que a licitante ACTIO PROJETOS TURISTICOS LTDA – ME, que possui CNAE de atividade principal n. 79.90-2-00 (SERVICOS DE RESERVAL E OUTROS SERVICOS DE TURISMO NÃO ESPECIFICADOS ANTERIORMETE), somente poderia desempenhar as atividades de:

1. agência de venda de ingressos para teatros, cinemas e outras atividades artísticas;
2. assistência a turistas, inclusive de órgãos municipais, estaduais e federais;
3. atividades de assistência a turistas;
4. serviços de assistência a viajantes;
5. serviços de bilhetes de passagem para qualquer finalidade;
6. venda de guichê de venda de passagens de ônibus informações turísticas;
7. serviços de reserva e venda de ingressos para recreação e lazer;
8. serviços de reservas relacionadas a viagens;
9. serviços de títulos de hospedagem para turismo;
10. venda de títulos de hotéis para turismo;
11. venda de títulos para hospedagem com desconto em hotéis próprios ou conveniados;
12. venda de turismo local;
13. promoção de turismo;
14. serviços de informação e assistência ao turista.

Compreende essa subclasse, os serviços de informação e assistência a visitantes e organizações para a contratação de acomodação, de entretenimento e de locais para convenções, etc; as atividades de assistência a turistas.

inclusive dos órgãos de turismo nos níveis municipal, estadual e federal; as atividades de promoção do turismo local; os serviços de reservas relacionados a viagens (para transporte, hotéis, restaurantes, aluguel de carros, entretenimento e esportes) e venda de títulos, com direito a uso por tempo determinado, de hotéis e outros alojamentos turísticos (time-share). Contempla, também, as atividades de reserva e de venda de ingressos para teatro, cinema, shows, eventos de esportes e para todas as demais atividades de recreação e lazer.

Veja-se, pois, que dentre as atividades listadas, **NENHUMA** se enquadra na de **CONSULTORIA**, atividade, esta, prevista como requisito específico do objeto do edital em comento (“....empresa especializada na prestação de consultoria”....). O mesmo se diz em relação aos códigos das atividades secundárias: **43.29-1-99, 3299-0-03, 43.29-1-01, 25.11-0-00, 18.13-0-01 e 42.92-8-01**, que passam longe da atividade de consultoria.

E nem se argumente que a atividade econômica desenvolvida pela empresa licitante **ACTIO PROJETOS TURISTICOS LTDA – ME** se aproxima do objeto do certame, uma vez que consta expressamente do edital (item “2”, subitem “2.1”) o critério de ser empresa prestadora de serviço de consultoria.

Não bastasse, elidindo peremptoriamente que o ramo de atividade da empresa licitante **ACTIO PROJETOS TURISTICOS LTDA – ME** não é compatível com o objeto da licitação, tem-se o fato de ela ser optante do SIMPLES NACIONAL, consoante pesquisa que segue abaixo, no site <http://www8.receita.fazenda.go.br/simplesnacional/aplicacoes/atbhe/consultaoptantes.app/consultaopcao.aspx>.

Identificação do Contribuinte

CNPJ: 09.634.188/0001-02

Nome Empresarial: **ACTIO PROJETOS TURISTICOS LTDA – ME**

Situação Atual

Situação no Simples Nacional: Optante pelo Simples Nacional desde 01/01/2011

Situação no SIMEI: NÃO optante pelo SIMEI

Periodos Anteriores Opções pelo Simples Nacional em Períodos Anteriores: Não Existem

Opções pelo SIMEI em Períodos Anteriores: Não Existem

Agendamentos (Simples Nacional)

Data e Hora do Agendamento	Data e Hora do Cancelamento	Situação do Agendamento	Número da Opção
28/12/2010 10:00		Convertido em Opção	5357227

Ora, pelo fato de ser optante do SIMPLES NACIONAL, jamais poderia a licitante **ACTIO PROJETOS TURISTICOS LTDA – ME, atualmente, prestar**

serviços na área de consultoria, frisa-se, atividade essa que consta como requisito específico do objeto do edital, posto ser a prestação de atividade de consultoria expressamente proibida pela Lei Complementar 123/2006, em seu artigo 17, inciso XIII¹.

É sabido que a Lei Complementar 147/2014 alterou o artigo 17 da LC 123/06 e permitiu, no artigo 18, §5º-I, inciso IX, que a atividade de consultoria fosse tributada pelo SIMPLES. No entanto, tal permissão não se encontra em vigor, não obstante tenha a LC 147/2014 entrado em vigor na data de sua publicação, ou seja, em 08 de agosto de 2014, haja vista que o artigo 15, inciso I da própria LC 147/2014, excetuou o § 5º-I, do art. 18, que produzirá efeito somente a partir de 1º de janeiro do primeiro ano subsequente ao da publicação da lei complementar.

Portanto, de acordo com o quanto acima explanado, tem-se que, se a Lei Complementar 147/2014 entrou em vigor em 8.8.2014, somente em 1º de janeiro de 2015 poderá a atividade de consultoria ser tributada pelo SIMPLES NACIONAL, o que, a toda evidência, vem a corroborar que a licitante **ACTIO PROJETOS TURISTICOS LTDA – ME** não atende ao quanto previsto no presente edital acerca de seu objeto, repita-se: **a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de CONSULTORIA.**

Logo, não possuindo a empresa licitante atividade econômica compatível com o objeto da licitação, posto que ausente CNAE da atividade licitada no CNPJ, deixou de cumpriu com o exigido no edital, notadamente, o seu **OBJETO** (item 2 do edital) e as **CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO** (item 5 do edital), ferindo, assim, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

2- DO DIREITO

A licitação é um procedimento administrativo, ou seja, uma série de atos sucessivos e coordenados, voltada, de um lado, a atender ao interesse público, pela escolha do negócio mais vantajoso para a Administração Pública, e de, outro a garantir a **Legalidade**, princípio de fundamental importância para que os particulares possam disputar entre si, de forma justa, a participação em contratações que as pessoas jurídicas de direito público entendam realizar.

Desta forma, como retro mencionado, a Licitação, objetivando selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, deve obedecer ao Princípio da **Isonomia** entre os concorrentes, para que se obtenha condições que permitam sindicar a

¹Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:
XIII - que realize atividade de consultoria

observância dos princípios da Legalidade, da Vinculação ao Edital, da Impessoalidade, da Moralidade, e da Probidade Administrativa, sem o que restam comprometidas a validade da própria licitação e a consecução de seus objetivos, como definido no caput do art. 2º da Resolução CDN nº 213/2111:

"art. 2º. A Licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para o Sistema Sebrae e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo.

E ainda, o art. 12, capítulo V, item II – qualificação técnica, b) documentos comprobatórios de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Com fulcro em tais preceitos legais, é de se saber que os princípios se apresentam como o alicerce das normas que regem os atos administrativos e devem ser obedecidos, sob pena de restar frustrada a validade e eficácia da licitação pública.

Dentro do procedimento licitatório é fundamental que se mantenha a transparência, a probidade, a moralidade e os princípios éticos, o princípio da Isonomia, do julgamento igualitário ofertado a todos os licitantes que participam do certame.

Um processo, desprovido do mais fundamental de todos os princípios, seria fútil e poderia ser comparado a um teatro de fantoches, promovido somente com o escopo de ludibriar os dispositivos legais e legitimar uma irregularidade evidente.

Mister destacar a necessidade primordial do respeito ao princípio basilar do direito administrativo nos processos licitatórios, no que tange à vinculação ao edital. A Administração tem o DEVER de respeitar aquilo que foi estabelecido pelo diploma editalício, não podendo, de forma alguma, esquivar-se das regras preliminarmente estabelecidas.

Tal princípio não é mera conveniência ou simples prerrogativa legal que pode ser facilmente descartada. Jaz aqui a fundamentação exordial de todo e qualquer certame. Jamais poderia se falar no desrespeito a tal princípio, uma vez que está atrelado a, praticamente, todos os demais princípios arrolados pela legislação doutrina e aceitos pela jurisprudência.

É impossível a execução de um certame sem que seja observado o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Sem este, jamais poderá ser alcançado o Julgamento Objetivo, já que imperará a subjetividade do julgador. Também seria impossível atingir o Princípio Constitucional da Isonomia, que estabelece a igualdade de condições entre os participantes.

Nesta matéria, destaca-se o entendimento do mais preclaro de todos os autores desta matéria, o saudoso Prof. Dr. Hely Lopes Meirelles, Licitação e contrato administrativo, 10 ed. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 29, que assim nos ensina sobre a vinculação ao edital:

“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, as propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora.”

“Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato se afastasse do estabelecido, e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação.”

A Comissão, para determinar a habilitação ou não de uma licitante, deve ater-se ao que está estipulado no edital. A liberdade para desprezar falhas irrelevantes aplica-se exclusivamente àquelas em que o edital não classificou como importantes. No caso da contratação de empresa, o instrumento convocatório determinou expressamente ser **empresa especializada na prestação de serviços de consultoria**.

Há, nesse sentido, o ensinamento do preclaro Prof. Marçal Justen Filho, Comentário à lei de licitações e contratos administrativos. 5 ed. São Paulo: Dialética. 1998. pp. 434:

“Se na oportunidade da edição do ato convocatório, a Administração reputou relevante certa exigência, não pode voltar atrás posteriormente. Não se admite que, na ocasião do julgamento, seja alterada a natureza da exigência (e, portanto, do vício). Não se pode ignorar uma exigência que fora veiculada como referida ao interesse

público. Assim, se o ato convocatório exige planilhas, informações complexas, demonstrativos etc., sua ausência e causa de desclassificação. Se o ato convocatório impôs determinado requisito formal, há que reputar-se relevante e fundamentada a exigência – mormente se inexistiu tempestiva impugnação pelos licitantes. Era do conhecimento de todos que a exigência deveria ser cumprida. QUEM NÃO O FEZ, DEVERÁ ARCAR COM AS CONSEQUÊNCIAS DA SUA OMISSÃO.” (grifou-se)

Portanto, a habilitação da empresa **ACTIO PROJETOS TURISTICOS LTDA – ME**, data vénia, mostrou-se viciada, uma vez que a comissão não se atentou para o ditame contido no item “2”, subitem “2.1” e item “5”, subitem “5.1” do edital.

A não observância do subitem “2.1”, do item “2” e do subitem “5.1” do item “5” do edital, feriu o princípio licitatório da vinculação ao instrumento convocatório, princípio este basilar e norteador de todo e qualquer procedimento licitatório, o qual veda a admissão de documentos e propostas em desacordo com o edital.

Desta forma, não desclassificar a empresa **ACTIO PROJETOS TURISTICOS LTDA – ME**, estaria infringindo o princípio da igualdade e da vinculação ao ato convocatório, prejudicando, deste modo, as licitantes que cumpriram rigorosamente com os requisitos do edital e seus anexos.

Assim sendo, por observância aos princípios vétoriais da concorrência, nota-se, com incontestável clareza, que a manutenção da habilitada licitante **ACTIO PROJETOS TURISTICOS LTDA – ME** é um risco que atenta ao interesse primário do Estado – o que deve ser objeto de justa correção e reforma.

3 – DO PEDIDO

Isto posto, requer:

- a) a suspensão do processo de concorrência 09/2014, em conformidade ao artigo 16, § único da Resolução CDN nº 213/2011;
- b) a desclassificação da empresa **ACTIO PROJETOS TURISTICOS LTDA – ME**, em razão do descumprimento ao edital, em seu item “2”, subitem “2.1” e item “5”, subitem “5.1”;
- c) a classificação e habilitação da empresa **ESPIRAL CONSULTORIA E INSTRUTORIA LTDA – ME**, dada a aceitabilidade do ramo de sua atividade, em plena conformidade com o objeto do edital, item “2”, subitem “2.1”;

d) caso assim não entenda proceder a Ilma Autoridade Administrativa, requer-se, nesta hipótese, que o presente recurso seja encaminhado a Douta Autoridade Superior, dando-se consequente provimento ao apelo nos termos dos pedidos "b)" e "c)" supras, na fundamentação aqui bem exposta;

e) após a reforma das decisões objurgadas, sejam elas devidamente homologadas pela Diretora Superintendente do SEBRAE/TO, declarando-se, ao final, como vencedora do certame licitatório, a empresa **ESPIRAL CONSULTORIA E INSTRUTORIA LTDA – ME.**

Termos em que,

Pede deferimento.

Palmas, 13 de outubro de 2014.


ESPIRAL CONSULTORIA E INSTRUTORIA LTDA – ME

10.725.485/0001-34

ESPIRAL CONSULTORIA E INSTRUTORIA LTDA - ME
Quadra 101 Sul, Av. Teot. Segurado, Lote 6B
Sala 510 - Ed. Office Center

CEP: 77.015-002
Palmas-TO