Ilustríssimo Senhor Pregoeiro da Secretaria Municipal de Administração – Dr. Luciano Silva do Nascimento

Pregão Presencial Nº 24.130/2019 – SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
Assunto: **Recurso contra habilitação da KUBITICHEK & NOGUEIRA LTDA**

A **TRUPE PROMOÇÃO E ENTRETENIMENTO LTDA,** pessoa jurídica de direito privado, com sede na Av. Afonso Pena, n° 1206, Bairro Tirol em Natal-RN, inscrita no CNPJ sob o nº 11.179.740/0001-53, endereço eletrônico raphael@trupepromocao.com.br, neste ato representante legal, **Raphael Pedroza Damasio,** brasileiro, solteiro, empresário, portador da Cédula de Identidade nº 1.734.501SSP/RN e inscrito no CPF/MF sob o nº 009.991.014-047, vem, Perante Vossa Senhoria, após comunicado para apresentações de Razões, com fulcro no item 11.1 do Edital (pág. 9), apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação que julgou habilitada a licitante **KUBITICHEK & NOGUEIRA LTDA,** inscrita no CPPJ. Nº 14.909.605/0001-04, com sede na Avenida Dom Adelino Dantas, nº 495, bairro Maynard, CEP. 59.300-000, em Caicó/RN, representada pela pessoa de **JUSCELINO KUBITICHEK DE MEDEIROS**, brasileiro, casado, empresário, portadora da Cédula de Identidade nº 159.9899ITEP/RN e inscrito no CPF/MF sob o nº 007.847.814-60, domiciliada na Rua Dom Adelino Dantas, nº 495, bairro Maynard, CEP. 59.300-000, em Caicó/RN.

I – DOS FATOS E DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

Trata-se de recurso administrativo contra habilitação da empresa KUBITICHEK & NOGUEIRA LTDA para participação no Pregão Presencial Nº 24.130/2019, cujo objeto é a *"contratação de empresa especializada na prestação de serviços de Organização de eventos com apoio logístico e correlato, compreendendo os eventos fixos inerentes ao calendário cultural da Prefeitura Municipal do Natal/RN, através da Fundação Cultural*

Capitania das Artes –FUNCARTE, adcional DEPARTAMENTO DE PROGRAMAS, PROJETOS E EVENTOS CULTURAIS – Edição 2019/2020"– Item 1.1 do edital.

Aprovado pela Comissão de Licitação, o Pregão Presencial Nº 24.130/2019 foi finalizado no dia 04/12/2019, às 10h:00min, com a abertura das propostas ocorrendo neste mesmo dia, e o início da sessão de disputa de preços ocorrendo logo em seguida.

Pois bem. Após o encerramento da fase de habilitação do supracitado pregão e da consequente sessão de disputa de preços, o Respeitável Pregoeiro, declarou vencedor do certame a empresa KUBITICHEK & NOGUEIRA LTDA, de acordo com publicação no Diário Oficial do Município no dia 10 de dezembro de 2019.

Após declarado o vencedor, seguindo o Edital, a TRUPE – PROMOÇÃO E ENTRETENIMENTO LTDA, ora Recorrente, registrou sua intenção de recurso. Dentro, portanto, do prazo previsto, que de acordo com o Item 11.1 do Edital.

Todavia, com toda *vênia*, **é preciso observar que a empresa** KUBITICHEK & NOGUEIRA LTDA, **não atendeu em sua totalidade os requisitos editalícios, especificamente em dois pontos:**

- **O primeiro no tocante ao Credenciamento (Item 17.1– pág. 32), não tendo a empresa KUBITICHEK & NOGUEIRA LTDA apresentado a Certidão Simplificada expedida pela Junta Comercial** com data de expedição de até 90 (noventa) dias anterior a da data de publicação do Edital. Conforme consta no Edital, "a não apresentação do referido documento produzirá o entendimento de que não se trata a empresa licitante, de ME ou EPP, decaindo da condição de beneficiária da Lei Complementar nº 123/2006 e alterações", **se impondo, portanto, reconhecer pela sua desconsideração de Micro Empresa ou Empresa de Pequeno Porte, impondo-se os Itens 8.11, 8.11.1 e 8.11.2 do Edital, que autorizam que propostas de preços ofertadas por ME ou EPP que se encontrem até 5% (cinco por cento) superiores à primeira classificada, poderá esta apresentar lance inferior àquela classificada em primeiro lugar,**

- **O segundo ponto se refere a irregular proposta de preços apresentada pela KUBITICHEK & NOGUEIRA LTDA, onde as descrições dos itens encontram-se em total desconformidade com o Edital**, não tomando como base absolutamente nada do que fora exigido em seu item 5.2.2.

Tais exigências tratam não apenas do principal item de credenciamento - com fundamental importância para auxiliar na comprovação da condição de beneficiária da Lei Complementar nº 123/2006 -; mas também demonstram o completo descumprimento da exigência editalícia de se descrever os serviços ofertados e seus quantitativos, dando total causa à desclassificação, conforme previsto no Item 6.1 do Edital e segundo o ordenamento jurídico.

Em que pese o respeito à decisão, utilizamo-nos do presente recurso para expressar o nosso total inconformismo, de acordo com os fundamentos abaixo.

II – DA IRREGULARIDADE DO CREDENCIAMENTO – AUSÊNCIA DE CERTIDÃO SIMPLIFICADA EXPEDIDA PELA JUNTA COMERCIAL

Prevê expressamente o Item 17.1 do Pregão Presencial Nº 24.130/2019, no tocante ao Tratamento Diferenciado, que em se tratando de Micro Empresa, ou Empresa de Pequeno Porte, estas deverão comprovar que ocupam a referida condição, no ato do credenciamento, através de certidão expedida pela Junta Comercial:

> **17– DO TRATAMENTO DIFERENCIADO**
> 17.1 – **Em se tratando de ME – Micro Empresa, ou EPP – Empresa de Pequeno Porte, estas deverão comprovar que ocupam a referida condição, no ato da representação e credenciamento, mediante certidão expedida pela Junta Comercial** com data de expedição de até 90 (noventa) dias anterior a da data de publicação do Edital. **A não apresentação do referido documento produzirá o entendimento de que não se trata a empresa licitante, de ME ou EPP, decaindo da condição de beneficiária da Lei Complementar nº 123/2006 e alterações**. (Grifos nossos)

Da análise da documentação juntada pela empresa Kubitichek & Nogueira LTDA, é preciso observar que **a mesma descumpriu a importante exigência de apresentação de Certidão expedida pela Junta Comercial**, prevista no Item 17.1

A empresa Recorrida, em cumprimento ao disposto acima, apresentou uma mera declaração, documento que não traz nenhum tipo de idoneidade, configurando, portanto, seu completo descumprimento, dando causa, à sua desconsideração de Micro Empresa ou Empresa de Pequeno Porte para empresa de médio ou grande porte.

A Instrução Normativa nº 103, do Departamento Nacional de Registro do Comércio-DNRC, esclarece, em seu artigo 8º, quanto à forma de comprovação de que uma empresa está enquadrada como Micro Empresas (ME) ou Empresa de Pequeno Porte (EPP), apta a usufruir do tratamento diferenciado estabelecido pela lei supracitada, senão vejamos:

> **Art. 8º A comprovação da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte pelo empresário ou sociedade será efetuada mediante certidão expedida pela Junta Comercial.** (Grifos nossos)

Ante o exposto, é legítima a inquietação do Recorrente, vez que a Comissão de Licitação, sem maiores considerações, entendeu por habilitar uma empresa cuja documentação encontra-se eivada de ilegalidade e maculada, inclusive, por circunstâncias sujeitas à declaração de nulidade da mesma. Denota-se, portanto, que a falta de **Certidão Simplificada expedida pela Junta Comercial** impossibilita a confirmação da veracidade das informações contidas na referida declaração, devendo, portanto, a empresa Kubitichek & Nogueira LTDA ser, de pronto, considerada **empresa de médio porte e não mais fazer ser merecedora do tratamento diferenciado dispensado pela Lei 123/2006 às Micro Empresas e Empresa de Pequeno Porte.**

Para fins de cumprimento do Item 17.1 do Edital, é clara a imprescindibilidade da apresentação da Certidão Simplificada expedida pela Junta Comercial, sob pena de desconsideração de Micro Empresa ou Empresa de Pequeno Porte para empresa de médio ou grande porte.

Dessa forma, não resta dúvida acerca da obrigatoriedade da apresentação da Certidão emitida pela Junta Comercial. **Não sendo de forma alguma admissível, a substituição de tal documento por mera "declaração".**

Pois bem. Uma vez demonstrado que a Recorrida não preencheu as exigências editalícias e legais que a tornariam apta a ser enquadrada como Micro Empresa ou Empresa de Pequeno Porte, **o edital prevê**, nos Itens 8.11, 8.11.1 e 8.11.2, **que nas propostas de preços ofertadas por ME ou EPP que se encontrem até 5% (cinco por cento) superiores à primeira classificada, poderá esta apresentar lance inferior àquela classificada em primeiro lugar**, no prazo de 5 (cinco) minutos controlados pelo Pregoeiro, situação em que passará à condição de primeira colocada.

No mesmo diapasão estão os artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte:

> **Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.**
> § 1o Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.
> **§ 2o Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1o deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.**
> Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:
> I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado; (Grifos nossos)

Portanto, pugna-se pelo não enquadramento da empresa Kubitichek & Nogueira LTDA como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte.

II.I Do Evidente Desrespeito ao Princípio da Vinculação ao Edital

Segundo o artigo 3º, caput, da Lei nº 8.666, de 1993, a licitação sempre deverá respeitar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, *verbis*:

> Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da 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. (Grifos nossos)

E, o artigo 41, caput, da Lei nº 8.666/93 complementa o seguinte:

> Art. 41. **A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada**. (Grifos nossos)

Confira-se abaixo o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

> ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. **DESCUMPRIMENTO DE REGRA PREVISTA NO EDITAL LICITATÓRIO.** ART. 41, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/93. **VIOLAÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA DO EDITAL.** I - Cuida-se, originariamente, de Mandado de Segurança impetrado por SOL COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, contra ato do Senhor Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Serviços de Radiodifusão do Ministério das Comunicações, que a excluiu da fase de habilitação por ter entregue a documentação exigida para essa finalidade com 10 (dez) minutos de atraso. II - O art. 41 da Lei nº 8.666/93 determina que: "Art. 41. **A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.**" III - Supondo que na Lei não existam palavras inúteis, ou destituídas de significação deontológica, verifica-se que o legislador impôs, com apoio no Princípio da Legalidade, a interpretação restritiva do preceito, de modo a resguardar a atuação do Administrador Público, posto que este atua como gestor da res publica. Outra não seria a necessidade do vocábulo "estritamente" no aludido preceito infraconstitucional. IV - "Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital."(in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9ª Edição, pág. 385) V - Em resumo: o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se "estritamente" a ele. VI - Recurso Especial provido. (REsp 421.946/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 163)

Importante salientar ainda que o desrespeito às normas do edital afronta o princípio da segurança jurídica. Do contrário, seriam permitidas inúmeras alterações dos critérios de julgamento e da própria execução de seu objeto, perpetuando-se total insegurança de seus termos.

O fato é que o licitante deixou de cumprir o solicitado em edital na forma da lei, cuja orientação está convencionada em Doutrina Jurídica, jurisprudências, além de leis específicas que regem a correta e formal entrega dos documentos aos órgãos públicos.

A afronta aos princípios da vinculação ao edital e ao princípio da segurança jurídica tem como consequência lógica a afronta ao princípio basilar da administração pública, a **legalidade**. Segundo ensinamento de Hely Lopes Meirelles: "Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na

administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza".

Dessa forma, por inexistir qualquer possibilidade de a Administração Pública descumprir o Edital, é medida de rigor seja dado provimento ao presente recurso.

III – DAS IRREGULARIDADES NA PROPOSTA DE PREÇOS APRESENTADA

Ao se analisar o formulário de proposta de preços apresentado pela Kubitichek & Nogueira LTDA percebe-se que não foram atendidas as exigências editalícias no tocante à formação de preço - não contendo na proposta da Recorrida o quantitativo correto dos "Itens"; da "Descrição dos Serviços"; e da "Unidade", conforme estabelece os Itens 5.2, 5.2.2, 5.3.3 (pág. 3); e do Anexo I os Itens 6.2, 6.3 e 6.5.2 (págs. 21 e 22):

> 5.2. **O Formulário Padronizado de Proposta de Preços** – Anexo III, a ser preenchido pela licitante, **deverá conter:**
> 5.2.2. **Descrição completa dos serviços ofertados, com a indicação obrigatória do preço unitário e total do item** ou do lote (se for o caso), **em moeda corrente nacional, em algarismos e por extenso**, prevalecendo este último em caso de divergência, devendo ser computado neste valor todos os tributos, tarifas e despesas de qualquer natureza, incidentes sobre a prestação dos serviços;
>
> **6. DA PROPOSTA DE PREÇOS**
> **6.2 – Não é facultado a LICITANTE cotar apenas um, dois, ou alguns itens do Lote, ele deverá cotar todos os itens do Lote, em valor igual ou inferior ao valor médio estimado pela administração, sob o risco de desclassificação;**
> **6.3 – Na planilha de preços, Anexo III,** deste Termo de Referência, **deverá constar o valor Unitário e o valor total, para servir de parâmetro na composição dos preços;** (Grifos nossos)

A proposta da Recorrida sequer poderia ser julgada, uma vez que não apresentou o quantitativo correto dos "Itens"; da "Descrição dos Serviços"; e da "Unidade", situação que merece seu juízo de valor em virtude do interesse público de reformulação da decisão proferida por essa Autoridade.

Importante ressaltar que tais omissões na proposta não são de cunho meramente formalístico. Trata-se aqui da forma em que a Recorrida dispõe para fornecer seus serviços: em total descompasso com o estabelecido pelo Edital e na legislação.

Ora, tal proposta, da forma que foi apresentada, impossibilita por completo a contratação de tais serviços, uma vez que apresenta os itens na forma de ''eventos pontuais'', e na prática a contratação deve se dá através de ''funções profissionais'' necessárias a tais eventos. As necessidades do órgão gestor é demandada a empresa contratada pela função requerida, por exemplo: ''Coordenador Geral (item 1)'' juntamente com a quantidade necessária, por exemplo '' 05 Diárias de 08 horas

(unidade)''. Nenhuma das especificações foram apresentadas pela empresa Kubitichek & Nogueira LTDA.

A conduta dos agentes públicos deve atentar para o disposto na regra legal e nas condições do ato convocatório, devendo todos os licitantes receber tratamento idêntico.

A escolha da proposta mais vantajosa deve ser apurada segundo os critérios objetivos definidos no Edital e não com base na escolha dos julgadores em considerar válida a proposta pela própria vantagem que ela traria para a Administração.

Assim sendo, não resta a este Ente senão proceder à desclassificação da proposta da Recorrida, que demonstrou não ter levado em consideração, na formulação do lance que deu origem à proposta, várias exigências do Edital.

Em razão do exposto acima e diante de tamanha irregularidade procedimental e ausência de preenchimento dos requisitos mínimos impostos pelo Edital, requer que esse digno Ente determine a desclassificação da empresa Kubitichek & Nogueira LTDA

IV – DOS PEDIDOS

Em face do exposto, com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, requer-se provimento do presente recurso, sendo-lhe atribuído efeito suspensivo (Art. 109, I, "a" § 1 da Lei n°n° 8666/93), para que seja anulada a decisão de habilitação da licitante ora impugnada, declarando a empresa Kubitichek & Nogueira LTDA, DESCLASSIFICADA/INABILITADA para prosseguir no Pregão Presencial Nº 24.130/2019 – Secretaria Municipal de Administração, por não atender aos itens 5.2, 5.2.2, 5.3.3 (pág. 3); e do Anexo I os Itens 6.2, 6.3 e 6.5.2 (págs. 21 e 22), tendo em vista a explícita irregularidade, deficiência e insatisfação de sua proposta, em flagrante descumprimento das normas editalícias;

Subsidiariamente, na remota hipótese do pedido principal não ser julgado procedente, requer, conforme o já demonstrado descumprimento do Item 17.1 do Edital, que a recorrida seja excluída da condição de Micro Empresa ou Empresa de Pequeno Porte e enquadrada como empresa de grande ou médio porte, e que, de acordo com os Itens 8.11, 8.11.1 e 8.11.2 do Edital e com os artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006, **que seja oportunizado às demais participantes do certame com propostas que se encontrem até 5% (cinco por cento) superiores à primeira classificada, que possam apresentar lance inferior ao da classificada em primeiro lugar**.

Caso assim não entenda, requer que o presente recurso seja encaminhado a Autoridade Superior, nos termos do parágrafo 4º do art. 109, da Lei 8.666/93, para apreciação na forma da Lei.

Nestes Termos
Pede e Espera Deferimento.

Natal, 16 de dezembro de 2019.

TRUPE PROMOÇÃO E ENTRETENIMENTO LTDA
Raphael Pedroza Damasio