

**PROCESSO: 435/2009 - JFAC**  
**PREGÃO PRESENCIAL 03/2011**  
**RESPOSTA AO RECURSO APRESENTADO PELA EMPRESA INCA**  
**CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO**

## **1 - RELATÓRIO**

1.1 Trata-se de manifestação da Pregoeira ao recurso administrativo interposto, tempestivamente, pela empresa **INCA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA**, ora denominada recorrente, devidamente qualificada e representada nos autos do Processo Administrativo 435/2009 – JFAC, em face da decisão de anulação do Pregão Presencial 03/2011, conforme registro na Ata da Sessão Pública, realizada em 12/04/2011, fls. 163/164.

1.2 Participaram do certame as empresas **INCA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA** e **SOBRECIL CONSTRUÇÃO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA**, sendo todas devidamente credenciadas e classificadas para a etapa de lances.

1.3 Encerrada a fase de lances, a empresa **SOBRECIL CONSTRUÇÃO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA** foi classificada com o menor preço. Na abertura do envelope **DOCUMENTAÇÃO** da empresa **SOBRECIL**, o representante da empresa **INCA CONST. E COM. LTDA** questionou a não apresentação do Atestado de Capacidade Técnica, quando então foi verificada uma inadequação entre o disposto no item 11 do Edital (**DA HABILITAÇÃO**) e o item 8.1 do Anexo I (Termo de Referência), onde constava a exigência do referido Atestado.

1.4 A Pregoeira decidiu pela suspensão da Sessão com objetivo de colher esclarecimentos sobre a impropriedade verificada. Após diligenciar junto à Administração para levantar os motivos da exclusão no item 11 do Edital da exigência do Atestado de Capacidade Técnica prevista no item 8.1 do Anexo I (Termo de Referência), a Seção de Serviços Gerais (SESEG), responsável pela elaboração do Termo de Referência, informou, à fl. 162, que houve um equívoco no conteúdo do Anexo I, que deveria ter sido alterado com a exclusão do item 8.1, uma vez que a execução do serviço não se enquadra em obra de grande complexidade, sendo dispensável a exigência do referido Atestado.

1.5 Na Sessão de reabertura da Sessão Pública do Pregão 03/2011, em 13/04/2011, a Pregoeira, considerando que a divergência no instrumento convocatório comprometeu a clareza dos critérios de qualificação técnica para a habilitação e, sobretudo, que houve ameaça ao princípio da isonomia e ampla competitividade, uma vez que outras empresas poderiam ter atendido ao certame se fosse excluída a exigência do Atestado de Capacidade Técnica, decidiu pela anulação do certame e publicação de novo Edital.

1.6 Ao final, indagado aos licitantes sobre o interesse em apresentar recurso, o representante da empresa INCA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA manifestou sua intenção em recorrer, motivado “pelo fato de a empresa SOBRECIL não atender as exigências do Edital e seus anexos , notadamente, o item 8.1 do Anexo I e item 11, subitem 11.2, alínea “c”, do Edital”.

1.7 Decorrido o prazo legal, a empresa recorrente apresentou as razões ao recurso, fls. 165/178.

1.8 Em síntese, nas razões foi requerida a modificação da decisão, com o argumento de que a empresa SOBRECIL foi inabilitada por descumprimento do item 8.1 do Anexo I do Edital e não apresentação da Declaração de Vistoria.

1.9 Ciente do teor das razões em comento, fl. 179, a empresa SOBRECIL CONSTRUÇÃO COM. REP. LTDA manifestou-se pela não apresentação de defesa ao recurso interposto, fl. 180.

É o breve relato.

## 2 – ADMISSIBILIDADE

2.1 A manifestação de interpor recurso, no Pregão Presencial, deve ocorrer até a declaração final do vencedor, devendo o Pregoeiro, antes da adjudicação, indagar os participantes se há intenção de apresentar recurso. Conforme registro na Ata do Pregão 03/2011, a empresa recorrente manifestou-se pela apresentação do recurso e sua motivação.

2.2 Eis que presentes os pressupostos legais de admissibilidade recursal e de tempestividade, conforme previsão legal. Assim, dispõe o art. 11, inciso XVII, do Decreto 3.555/2000:

“(…)

XVIII – a manifestação da intenção de interpor recurso será feita no final da sessão, com registro em ata da síntese das suas razões, podendo os interessados juntas memoriais no prazo de três dias úteis”.

## 3 – MÉRITO

3.1 O Edital do Certame estabeleceu, no item 11 – DA HABILITAÇÃO os documentos necessários à habilitação do licitante vencedor, nos seguintes termos:

### **11. DA HABILITAÇÃO**

11.1. Sendo aceitável a oferta de menor preço, será aberto, na mesma sessão, o envelope contendo os documentos de habilitação da licitante que a tiver formulado, quando será verificado o atendimento das condições habilitatórias, com base na documentação apresentada.

11.2. Os documentos de habilitação, apresentados em original, em cópia autenticada por cartório ou publicação em órgão da imprensa oficial ou cópia simples acompanhada do respectivo original para conferência pelo Pregoeiro, entregues em envelope separado, devidamente lacrado e rubricado no fecho, identificado conforme item 5 desde edital, serão os seguintes:

I - REGULARIDADE FISCAL

- a) prova de regularidade relativa à Seguridade Social;
- b) prova de regularidade relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS;
- c) prova de regularidade para com a Fazenda Federal (Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e Secretaria da Receita Federal), mediante Certidão Conjunta relativa a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União (Portaria Conjunta n. 03, de 22/11/2005 da PGFN e SRF).

II – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

- a) prova de inscrição ou registro da empresa junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA), com data de validade igual ou posterior a data de abertura da sessão pública do pregão, emitida pelo CREA da jurisdição do domicílio da empresa.
- b) Declaração da licitante de que não possui em seu quadro de pessoal empregado menor de 18 (dezoito) anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e de 16 (dezesesseis) anos em qualquer trabalho, salvo na condição de aprendiz, nos termos do inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal/88 e Lei 9.854/99, conforme modelo ANEXO III.
- c) declaração de visita técnica comprovando que o licitante visitou, através de seu Responsável Técnico, o local de execução dos serviços e que tomou conhecimento de todas as informações e condições para o cumprimento das obrigações. Esta declaração será fornecida pela Seção de Serviços Gerais – SESEG (agendamento: (68) 3214-2006/2011).

11.3. As Certidões relacionadas no subitem 11.2, I, letras “a”, “b” e “c” poderão ser substituídas pelo cadastro no Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores – SICAF, com a documentação em vigor na data da Sessão Pública do Pregão.

3.2 Vê-se, pois, que a Administração regulou, em item específico do Edital, de forma a destacar para todos os licitantes, os documentos necessários à habilitação e que no referido item não houve qualquer referência a outras exigências disposta nos anexos do edital.

3.3 Ocorre que na Sessão Pública do Pregão a licitante classificada em segundo lugar informou a Pregoeira da constância de documento a ser apresentado nos termos do item 8.1, do Anexo I do Edital - apresentação de Atestado de Capacidade Técnica, conforme transcrito abaixo, pugnando pela desclassificação da empresa SOBRECIL, classificada em primeiro lugar, por não ter apresentado o referido atestado:

**8. DA DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA PARA FINS DE HABILITAÇÃO**

8.1 – Apresentar Atestado de Capacidade Técnica e Registro no Conselho Regional de Engenharia.

3.4 Diante de tal exigência que, repise-se, não fez parte do item 11 do Edital, esta Pregoeira após realizar diligências, zelando pela lisura do procedimento, assim se manifestou na Ata de realização do certame:

“concluiu-se que houve um equívoco no conteúdo do Anexo I anexado ao Edital, que deveria ter sido alterado com a exclusão do item 8.1, acatando entendimento de que a execução do serviço não se enquadra em obra de maior complexidade, sendo dispensável a exigência do referido Atestado. Assim, considerando que o Edital deixou de atender ao requisito do art. 3º da Lei 10.520/2002, deixando de definir com clareza os requisitos de habilitação e do art. 3º da Lei 8.666/93, que dispõe sobre a observância aos princípios da legalidade, isonomia, moralidade e vinculação ao instrumento convocatório, e que a impropriedade entre as informações suscitou dúvidas quanto ao critério a ser observado na apresentação dos documentos de habilitação, uma vez que a incorreção no texto do Anexo I levou as duas empresas participantes do certame a adotar interpretação divergente em relação à documentação de qualificação técnica necessária para a habilitação, indicando ameaça ao princípio da isonomia, e ainda, restringido a competição, uma vez que outras empresas poderiam ter atendido ao certame se fosse excluída a exigência do Atestado, a Pregoeira, decide pela anulação do certame, recomendando a publicação de novo Edital, com a definição incontestável dos documentos de habilitação que atendam ao interesse da Administração, uma vez que o julgamento do procedimento licitatório deve se basear em parâmetros claros e objetivos previamente estabelecidos no ato convocatório, em observância ao princípio da igualdade e ampla competição”.

3.5 Assim, decidiu-se pelo encerramento do certame sem declaração de vencedor, uma vez que a exigência de documentos de habilitação fora do item específico, além de comprometer a clareza do edital, incorreu em gravame maior, o de que a apresentação do Atestado de Capacidade Técnica foi reconhecida pela Administração como dispensável, consistindo em ameaça de restrição à participação no certame.

3.6 Sobre a possibilidade de não ter havido clareza nas regras do certame, o Ministro Relator Augusto Sherman Cavalcanti, no Acórdão do TCU N. 434/2005 – Plenário, dispõe que:

“8. (...) O edital da licitação deve ser o mais claro possível, espelhando os interesses da Administração e a legislação aplicável à espécie, bem como o contrato deve espelhar as disposições contidas no edital.(...).

9. (...). É dever da Administração, a qualquer tempo, seja antes ou durante o procedimento licitatório, promover a clareza do edital, afastando as contradições porventura existentes.

10. A clareza do edital é de fundamental importância para evitar a restrição ao caráter competitivo da licitação e, assim, promover o alcance da proposta mais vantajosa para a Administração. Obscuridade ou contradição relevante, como a do presente caso, pode levar empresas a desistirem do certame ou a fornecerem propostas equivocadas por erros de interpretação”. (grifo nosso)

3.7 Sobretudo, forçoso é admitir, após consulta à Unidade responsável pela elaboração do Termo de Referência, que não deveria haver exigências de Atestados de Capacidade Técnica, dada a natureza singela da obra,

que não demanda mais do que simples conhecimentos técnicos para a sua execução.

3.8 Necessário, também, reconhecer que a Administração errou ao permitir que o Termo de Referência fosse tornado público com tal exigência, que não deveria existir.

3.9 Reconhecido o erro da Administração, impõe-se o dever de desfazer o certame e restabelecer a isonomia do torneio. E assim foi feito, sendo esta a objeção do recurso em exame.

3.10 O artigo 3º da Lei 8.666/93 é emblemático sobre o assunto:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da **isonomia** e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

§ 1º É **vedado aos agentes públicos**:

I - **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo** e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato; **(grifo nosso)**.

3.11 Diante disso, entendemos que as razões apresentadas pela recorrente não merecem guarida, visto ter havido, sim, a afronta ao princípio da isonomia, com evidente restrição da competição, vez que outras empresas poderiam ter atendido ao certame se fosse excluída a exigência do Atestado.

3.12 Ademais, vale destacar que a Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, estabeleceu ao administrador o limite nas exigências de habilitação, dispondo que:

*"XXI - ... as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública ... , o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".(grifo nosso)*

3.13 Ainda na lição de Marçal Justen Filho:

"(...), se a administração tiver avaliado mal a realidade, reputando como indispensável uma experiência que tecnicamente se revela como dispensável, seu ato não pode prevalecer. O que é fundamental destacar é o pleno cabimento do controle jurisdicional acerca das exigências de qualificação técnica operacional impostas no ato convocatório. Trata-se de restrição ao universo de licitantes, o que somente se revela como

constitucional quando for indispensável à segurança da Administração Pública”.<sup>1</sup>

3.14 Assim, se a Administração admitiu que era desnecessária aquela exigência e que não deveria constar no Instrumento Convocatório, está caracterizado o erro e como tal deve ser corrigido, a fim de não prejudicar possíveis interessados.

3.15 Quanto a prova apresentada: cópia de Edital de órgão do Poder Judiciário Estadual, dando conta de que lá se exige documentação relativa à habilitação em item específico do Edital e também em seus anexos, entendemos que tal procedimento realizado por aquele órgão estadual não pode ser utilizada por esta Administração como parâmetro para rechaçar a decisão desta Pregoeira, uma vez que não constitui prova sobre o prejuízo ou não de licitantes e interessados no certame.

3.16 Por fim, quanto ao recurso sobre a não apresentação da Declaração de Visita Técnica no envelope de habilitação da empresa classificada em primeiro lugar (SOBRECIL), entendemos que resta prejudicado em face da decisão de anulação do certame.

3.17 Assim, a Pregoeira e a Equipe de Apoio opinam pela manutenção do resultado do Pregão 03/2011, consignado no anexo da Ata da Sessão Pública, fl. 163/164, submetendo o presente recurso para apreciação da autoridade superior.

Rio Branco/AC, 29 de abril de 2011.

**Nagilene Marques Dourado de Almeida**  
Pregoeira

---

<sup>1</sup> Comentários à Lei de Licitações e Contrato Administrativos, 11 ed., São Paulo. Dialética, 2005. p.330.