ATA DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO – PREGÃO PRESENCIAL Nº 009/2018

SESSÃO DE JULGAMENTO – HABILITAÇÃO – ANULAÇAO – DESCLASSIFICAÇÃO – CERTAME FRACASSADO.

Às quatorze horas do dia trinta de abril do ano de dois mil e dezoito, na Rua São Tomé, nº 444, Cidade Alta, Natal/RN, sede da Administração Regional do Senac/RN, a Comissão de Licitação se reuniu para dar continuidade, internamente, à análise dos documentos de habilitação da licitante melhor classificada no **Pregão Presencial nº 009/2018** (Aquisição de camas e acessórios para o Hotel Senac Barreira Roxa).

Registre-se, inicialmente, que a Comissão verificou que houve um equívoco no Edital do Pregão Presencial nº 09/2018 quando exigiu como critério de qualificação técnica documento de habilitação não elencado do rol constante do Capítulo V, art. 12 da Resolução Senac 958/2012, norma interna que regulamenta os processos de contratação do Senac em todo o país.

Conforme é possível aferir do Edital, o subitem 9.1.4.2 exigiu das licitantes que junto aos demais documentos de habilitação apresentassem certificados ou laudos para comprovar que os produtos ofertados estão em conformidade com o que determina as normas NBR 15413-1:2013 e NBR 15413-2:2011, emitidas pela ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas.

Na acepção da Comissão, esse **vício de legalidade** maculou o certame desde a sua publicação, posto que criou mais um requisito de habilitação não previsto no inciso II do art. 12 da Resolução Senac 958/2012, que diz:

> Art. 12 - Para a habilitação nas licitações poderá, observado o disposto no parágrafo único, ser exigida dos interessados, no todo ou em parte, conforme se estabelecer no instrumento convocatório, documentação relativa a:
> [...]
> **II** - Qualificação técnica:
> a) registro ou inscrição na entidade profissional competente;
> b) documentos comprobatórios de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação;
> c) comprovação de que recebeu os documentos e de que tomou conhecimento de todas as condições do instrumento convocatório;

> d) prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

Tal impeditivo também consta no art. 27 da Lei nº 8.666/1993 que estabelece que, para a habilitação, é permitido exigir dos interessados, exclusivamente, documentação relativa à habilitação jurídica (art. 28), qualificação técnica (art. 30), qualificação econômico-financeira (art. 31), regularidade fiscal (art. 29) e cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal (proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre para menores de 18 anos e de qualquer trabalho para menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz), em cumprimento ao disposto no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal.

Por mais que as entidades do "Sistema S" não se submetam ao regramento disciplinado pela Lei 8.666/93, o Senac deve observar os princípios gerais que regem a matéria e que estão expostos no art. 2º da Resolução Senac 958/2012, que diz:

> Art. 2° - A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para o Senac e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlates, **inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo**.
> (Grifos nossos)

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União possui vasto entendimento considerando ilegal a exigência de certificações técnicas como critério de habilitação nos procedimentos licitatórios, sendo aceito apenas como critério de classificação na análise da proposta ou de pontuação técnica. Senão vejamos:

> '5.2. A jurisprudência deste Tribunal sempre foi firme no sentido de se considerar ilegal a exigência de certificações como critério de **habilitação**. Nesse sentido: acórdãos 512/2009 e 492/2011 do Plenário.
>
> 5.3. O Acórdão 512/2009 traz em seu sumário: "a exigência de certificações técnicas não pode ser empregada como critério de **habilitação** em licitação". E em seu voto condutor consignou-se:
>
> > 24. (...) a exigência de certificações como requisito de **habilitação** não tem amparo legal e está em desacordo com a jurisprudência desta Corte (...):
> >
> > 24.1. O Acórdão 2.521/2008-Plenário, que reconheceu a impossibilidade de uso de certificação como critério de **habilitação**;

> 24.2. O Acórdão 173/2006-Plenário, que considerou que as exigências de certificação ISO e de registro no INPI, quando necessárias, somente devem ser estipuladas como critério **classificatório**;
>
> 5.4. Já no voto do Acórdão 492/2011 consignou-se:
>
> 32. A jurisprudência deste Tribunal tem sido firme quanto à **ilegalidade** da exigência de apresentação de certificação de qualidade como requisito de habilitação em procedimentos licitatórios, aceitando apenas a possibilidade da sua previsão no edital como critério de pontuação técnica.
>
> [...]
> 5. Há precedentes neste Tribunal que consubstanciam o entendimento de que a exigência de apresentação de certificações com base na Portaria 170 do Inmetro e no Decreto 7.174/10 é permitida em licitações como requisito dos bens a serem adquiridos, e **não como critério de habilitação** (Acórdãos 1225/2014 e 165/2015 - TCU – Plenário, entre outros).
> (Grifos nossos)

Frise-se que a qualificação técnica, prevista na norma interna do Senac e na Lei Federal nº 8.666/93 refere-se à pessoa do licitante e tem por objetivo assegurar a capacidade do cumprimento do objeto contratado e não a **qualificação relativa a especificação técnica do objeto** a ser adquirido, posto que esse ponto deve ser analisado juto à proposta de preços. Quanto a isso, também se manifestou o Tribunal de Contas:

> **"2. A certificação FSC (Forest Steward Council) pode constar como especificação técnica do objeto a ser fornecido, não como exigência de habilitação da licitante (arts. 2º e 3º do Decreto 7.746/12).**
> Representação interposta por sociedade empresarial apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico realizado pela Fundação Ceciliano Abel de Almeida (FCAA), destinado ao registro de preços para a prestação de serviços de impressão de material didático. [...] Sobre o assunto, anotou o relator que "*a especificação técnica que se pretendia com a certificação FSC deveria constar como* ***característica do objeto*** *a ser fornecido, e* ***não como exigência de habilitação da licitante****, em conformidade com os arts. 3º e 2º, parágrafo único, do Decreto 7.746/2012, que regulamentou o art. 3º da Lei 8.666/1993*". Nessa seara, prosseguiu, também o TCU "já entendeu em diversas assentadas que a exigência de certificação na fase habilitatória é ilegal – Ac. 423/2007, Ac. 492/2011, Ac. 1.612/2008 confirmado pelo Ac 1.085/2011, todos do

> Plenário". Acórdão 1375/2015-Plenário, TC 025.651/2013-7, relator Ministro Bruno Dantas, 3.6.2015".
> (Grifos nossos)

No presente caso, com a inserção da exigência, pretendia a Administração assegurar que o produto ofertado possuísse características de determinada norma de qualidade. Por outro lado, registre-se que nada impede que seja adotado, como critério de classificação da proposta, apresentação de certificação técnica (segurança para o usuário e instalações, durabilidade, resistência, aspectos ergonômicos, materiais, medidas etc.).

Para tal fim, destaca-se os **certificados de conformidade** com as normas expedidas pela ABNT, Inmetro ou por outras instituições. Nesta hipótese, a utilização do documento pela licitante seria facultativa, pois *alternativamente* poderiam ser apresentados **laudos ou relatórios de ensaio** demonstrando a **compatibilidade** do produto ofertado **com as normas indicadas**, no caso a NBR 15413-1:2013 e a NBR 15413-2:2011.

No tocante ao delineado nas linhas acima, resta claro que a exigência da apresentação de Certificado ou Laudo de conformidade deve ser incluída como critério classificatório da proposta de preços e não de habilitação da empresa. E, havendo sido estabelecido de forma diferente no presente Pregão, a Comissão fica impossibilitada de emitir parecer sobre a qualidade habilitatória da licitante **O MOVELEIRO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA – ME.**

Caminhando para a conclusão, a Comissão entende que a exigência feita no subitem 9.1.4.2 do Edital prejudicou a análise dos documentos de habilitação da licitante classificada, tanto em termos de regularidade processual quanto em termos práticos, isto por que o exame do **certificado ou laudo de conformidade** com as NBR's deve ser feito concomitante ao julgamento da proposta de preços, posto que aquele documento é apenas complemento técnico da proposta apresentada, ou seja, refere-se à marca cotada pela Proponente.

A exigência do referido documento técnico em momento posterior impõe à Comissão o dever de **julgar novamente** a classificação da proposta de preços, pois os certificados ou laudos solicitados têm como **finalidade exclusiva** a de confirmar a **conformidade da marca** indicada pelo Proponente **com o objeto licitado** no presente certame. Tal retrocesso geraria uma irregularidade processual nos atos da Comissão, um vício sem possibilidade de convalidação.

Ademais, importa registrar que, mesmo que o Edital não estivesse eivado de vício e solicitasse a apresentação do Certificado ou Laudo de conformidade com as NBR's

15413-1:2013 e 15413-2:2011 junto à proposta de preços, ainda assim a proposta da empresa O MOVELEIRO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA – ME. não prosperaria, vez que, da análise do Laudo de conformidade com as respectivas NBR's, constatou-se que o colchão da marca *Mannes* e modelo *Silver Hotel Pró 1 Pillow In* **não atende as especificações do objeto licitado** no que diz respeito às densidades das espumas que compõem o produto.

O Laudo apresentado para o produto ofertado *(modelo: Silver Hotel Pró 1 Pillow In)* é claro e inequívoco ao atestar que o mesmo possui 1 (uma) lâmina de aglomerado de espuma Densidade 80 kg/m³ e 1 (uma) lâmina de espuma convencional Densidade 20 kg/m³. Com isso, resta induvidoso à Comissão que o referido colchão não atende ao Edital, pois a conformidade com o descritivo é condição essencial para validação dos certificados.

Cumpre registrar que no caso em comento, com o vício detectado no Edital, a Comissão fica impedida de prosseguir com o certame, isto porque, conforme documento juntado ao envelope de habilitação, há uma incompatibilidade entre a proposta classificada e o que preceitua o Instrumento Convocatório.

Nessa esteira, a Comissão **decide anular sua decisão anterior** de classificação e pugna pela **desclassificação da proposta** da empresa O MOVELEIRO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA – ME, haja vista que a especificação do produto ofertado diverge da especificação exigida no Edital e seus anexos, situação vislumbrada somente após a análise do certificado de conformidade.

Assim sendo, à míngua de propostas válidas que atendam ao Edital, a Comissão declara o certame fracassado.

Desta feita, solicitamos à autoridade competente que decida pela anulação quanto à ilegalidade gerada pelo instrumento convocatório, vez que a continuidade do certame da forma como está, além de levar ao fracasso do certame, afronta aos princípios básicos da legalidade, moralidade, julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Por força da posição de supremacia do interesse público sobre o privado, reconhece-se à Administração a possibilidade de revogar os próprios atos, inconvenientes ou inoportunos, face ao princípio da autotutela, bem como anular os atos eivados de vício de ilegalidade, caso insanáveis.

Nos dizeres de Marçal Justen Filho[1] (2014, 681),

> "O fundamento para defender que a licitação tem início mesmo antes da publicação do ato convocatório reside em que o vício na fase interna se comunica à fase externa. Se os atos praticados na fase interna forem defeituosos, aplica-se o princípio geral dos procedimentos e os atos posteriores serão invalidados. A conformação da licitação deriva dos atos desenvolvidos na fase interna. A existência de contradição entre o edital e os atos anteriormente produzidos é causa de nulidade".

As exigências ilegais ou impertinentes, não autorizadas pela Resolução Senac 958/2012 ou Lei Federal 8.666/93 e, ainda, violadoras dos princípios que regem a matéria de licitações, ensejam a anulação do ato.

A nulidade propriamente dita caracteriza-se quando é configurada ofensa à regra que tutela o interesse público. Nesse sentido, a invalidação deriva diretamente dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público. Assim, anulado o certame licitatório, via de regra se inicia um novo procedimento sem o cometimento da mesma ilegalidade, ou se reinicia o procedimento a partir do ato refeito, aproveitando-se, se possível, os atos e fases não contaminados pelo vício.

Feitas estas considerações, a Comissão encaminha os autos do processo licitatório em pauta à análise da autoridade superior, para que decida sobre o **prosseguimento ou não** do Edital do Pregão Presencial nº 009/2018, com base nos argumentos ora expostos.

Nada mais havendo a ser registrado, a pregoeira agradeceu a presença de todos, informando que encaminhará a ata por e-mail e encerrando, em seguida, a sessão. E, para constar, eu, Izabella de Carvalho Marinho, lavrei, subscrevi e imprimi para coletar as assinaturas.

Julliana Alliny de Souza Silva
Presidente da Comissão e
Pregoeira

Isaac Nilton de Sousa
Membro da Comissão e
Equipe de Apoio

Izabella de Carvalho Marinho
Membro da Comissão e
Equipe de Apoio

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014