JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO Nº 2759/2019
RDC Nº 007/2019

OBJETO: Contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos de elaboração de projetos básico e executivo de arquitetura e engenharia, e execução da obra de reconstrução da **ESCOLA MUNICIPAL PROFESSORA ELISA SALDANHA** da Secretaria Municipal da Educação – SMED, no regime de contratação integrada previsto na Lei nº 12.462/2011, conforme especificado neste anteprojeto e seus anexos.

RECORRENTE: CONSÓRCIO BMV/GBM
RECORRIDO: 800D/FPE

I – DAS PRELIMINARES

De acordo com o Art. 94 do Decreto Municipal nº 24.868/2014, a fase recursal é única, após o término da fase de habilitação do vencedor.

Ainda de acordo com o Art. 95 do Decreto epigrafado, os licitantes que desejarem recorrer em face do julgamento das propostas ou da habilitação deverão manifestar imediatamente, após o término de cada sessão, a sua intenção de recorrer, sob pena de preclusão.

Assim, publicado o **Resultado do Julgamento das Propostas Técnicas** no DOM e Jornal Correio da Bahia, bem como divulgado o Relatório de Julgamento das Propostas Técnicas no sítio oficial da PMS, www.compras.salvador.ba.gov.br, conforme documentos acostados às fls. 2729-2733 dos autos, ocorreu manifestação da intenção de recorrer dessa fase pelos licitantes **PJ CONSTRUÇÕES E TERRAPLANAGEM LTDA, CONSÓRCIO 800D/FPE, CONSÓRCIO SALVADOR EDUCA e CONSÓRCIO BMV/GBM**, conforme documentos acostados às fls. 2735-2740 dos autos.

Posteriormente, publicado o **Resultado do Julgamento das Propostas de Preços (técnica e preço)** no DOM e Jornal Correio da Bahia, bem como divulgado o Relatório de Julgamento das Propostas Técnicas no sítio oficial da PMS, www.compras.salvador.ba.gov.br, conforme documentos acostados às fls. 2862-2864 dos autos, não houve manifestação da intenção de recorrer por parte dos licitantes participantes, o que tornou preclusa a intenção de recorrer dessa fase, pelos mesmos.

Publicado o **Resultado do Julgamento de Habilitação** no DOM e Jornal Correio da Bahia, bem como divulgado o Relatório de Julgamento da habilitação no sítio oficial da PMS, www.compras.salvador.ba.gov.br, conforme documentos acostados às fls. 2955, 2957-2958 dos autos, **houve interposição de recurso pelo licitante CONSÓRCIO BMV/GBM**, o qual foi recebido na sala da COPEL em 08/01/2020, tempestivamente, conforme documentos acostados aos autos (fls. 2959-2982).

Em cumprimento a formalidade legal registra-se que foi informado aos demais licitantes, através do Diário Oficial do Município nº 7549/20, e jornal de grande circulação, do dia 15/01/20 e 16/01/20,

respectivamente, a existência de trâmite de Recurso Administrativo interposto, conforme comprovam os documentos acostados ao processo de licitação retro indicado (fls. 2986-2988), sendo o Recurso disponibilizado no sítio oficial da PMS, www.compras.salvador.ba.gov.br (fls. 2987).

Após a concessão do prazo para apresentação das contrarrazões, o Consórcio 800D/FPE, tempestivamente, em 22/01/2020 manifestou-se acerca do recurso apresentado (fls. 2989-3033) dos autos.

Considerando tratar-se de matéria relacionada eminentemente à esfera técnica, com competência do setor solicitante, **DIRE/SMED**, o recurso e as contrarrazões foram encaminhados para o referido setor (fls. 2984-3034), respectivamente, tendo o mesmo se pronunciado acerca do recurso e das contrarrazões, **decidindo reconsiderar sua posição anterior e retificando a pontuação da Recorrente para o certame em exame**, conforme pode ser observado na CI 020/2020 e no novo Relatório de Julgamento da Proposta Técnica e no Relatório de Julgamento da Proposta de Preços anexos aos autos às fls. 3037-3038, 3039-3048 e 3049-3052, respectivamente.

Assim, a COPEL, após análise e julgamento do recurso interposto pela licitante **CONSÓRCIO BMV/GBM**, à unanimidade de seus membros, subsidiada pelo Parecer Técnico da DIRE/SMED, resolveu considerar **PROCEDENTE EM PARTE** o Recurso Administrativo, acolhendo parcialmente os pedidos do Recorrente quanto às questões suscitadas, para gerar nova ordem de classificação das licitantes participantes, CONSÓRCIO BMV/GBM, CONSÓRCIO 800D/FPE, METRO ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA, PJ CONSTRUÇÕES E TERRAPLANAGEM LTDA.

Em 12/02/2020, o CONSÓRCIO 800D/FPE protocolou na sala da COPEL, Pedido de Representação/Reconsideração, contra a decisão da Sra. Presidente da Comissão Setorial Permanente de Licitação, que acolheu o Recurso Administrativo do CONSÓRCIO BMV/GBM, modificando o Resultado Inicial prolatado pela Comissão, onde o referido Consórcio havia sido vencedor, em favor do CONSÓRCIO BMV/GBM, que sagrou-se novo vencedor, dentre outras especificidades técnicas, bem como acerca da aplicação da LC 123/06 para o Regime Diferenciado de Contratação – RDC (fls. 3063-3078).

Diante da constatação por está COPEL do erro cometido em relação ao momento que deveria ter sido aplicada LC/ 123/06 em procedimento licitatório do tipo técnica e preço. Esta administração julgou parcialmente procedente o pedido de reconsideração do licitante CONSÓRCIO 800D/FPE, o qual foi devidamente homologado pela autoridade superior (fls. 3081-3086), procedeu-se desta forma, à publicação da Decisão Administrativa com convocação do referido Consórcio e demais participantes, conforme fls. 3091-3095 dos autos para a sessão pública do dia 19/02/2020 às 08h30m para fins de aplicação da LC 123/06, em momento oportuno, divulgando-se naquele momento a nova classificação, conforme Ata da 5ª Sessão Pública acostada às fls. 3097-3099 dos autos.

Dessa forma, toda a matéria referente a documentação técnica já foi exaustivamente discutida e analisada pelo Setor Técnico – DIRE, em momento oportuno, só cabendo à Recorrente discutir acerca dos documentos de Habilitação da Recorrida, matéria essa que sequer a Recorrente traz em suas Razões Recursais. Assim sendo, o direito de Recorrer sobre a documentação técnica encontra-se precluso, por já ter sido analisado no momento oportuno como disposto no art. 45 § 1º da Lei

12.462/11 c/c art. 94 e 95 do Decreto 24.868/14 que regulamenta o Regime Diferenciado de Contratação- RDC, a fase recursal é uma e o licitante deve manifestar sua intenção de recorrer ao final do julgamento de cada etapa, sob pena de preclusão, apresentando as razões recursais apenas ao final, quando realizada a publicação do resultado da habilitação com consequente declaração do vencedor.

Ocorre que por conta do erro cometido pela Comissão, ao aplicar a LC 123/06, em momento inoportuno, a mesma utilizando-se do poder de autotutela, reconheceu o erro e ofertou o benéfico da LC 123/06 a pequena empresa em situação de empate ficto, não gerando prejuízo a nenhum licitante.

II - DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

Insurge o Recorrente, por meio do presente Recurso Administrativo, contra a decisão que declarou habilitado e vencedor do certame o CONSÓRCIO 800D/FPE.

Afirma o Recorrente que a Comissão deixou de observar os critérios objetivos previstos no Anexo I do Edital, em seus itens 8.1.2.5.3 e 8.1.2.5.3.5, o qual dispõe quanto à experiência profissional, quando do exame da qualificação técnica da licitante 800D/FPE, sendo considerado como área construída, a área total coberta de uma edificação, o que inclui a área de projeção do telhado da edificação para atribuir nota ao Consórcio 800D/FPE, no que refere a área 5.

Informa o Recorrente que três dos cinco atestados apresentados pelo Consórcio 800D/FPE (que foram considerados para pontuação na área 5), uma vez que é indiscutível que a Comissão de Licitação desconsiderou a CAT BA 20120000057, por não condizer com as áreas apresentadas no atestado, mas não diminuiu a nota técnica atribuída ao referido consórcio, pois os demais atestados apresentados, supostamente atenderiam ao quanto requerido no edital, mantendo, portanto a sua pontuação.

Informa o Recorrente que a CAT/BA20130001179, referente à obra de construção de 50 unidades habitacionais pelo Programa Minha Casa Minha Vida nos distritos de Bravo e Ponto Novo foi fornecida por uma pessoa física, o senhor Carlos Washington Leite dos Santos, CPF 623.153.155-49 infringindo flagrantemente o Instrumento convocatório que dispõe em seus itens 8.1.2.5.3 e 8.1.2.5.3.5 que a comprovação da experiência Técnica Profissional será comprovada por atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado.

Informa o Recorrente que o atestado CAT 28430/2019 que se refere à construção do centro de iniciação ao esporte no município de Camaçari/BA, não possui similaridade com o objeto do presente certame, e trata-se de um atestado parcial, sendo possível constatar que a edificação não está concluída e não há cobertura mínima de 700 m²

Adiciona o Recorrente que a CAT BA 20130000945 referente a obra de construção de 35 unidades sanitárias e 50 unidades de melhoria habitacionais, entende-se por melhorias habitacionais a execução de serviços pontuais, fugindo, portanto, da característica técnica referente a construção de edificação. Dessa forma, afirma o Recorrente que a CAT em questão foge a exigência do edital, pois necessitaria ter, no mínimo, 700 m² da área construída para ser considerada como válida para pontuação, conforme previsto no item 8.1.2.5.3.5 do edital.

Informa o Recorrente que a Comissão, ao reconsiderar o momento a ser aplicado o benefício da Lei Complementar 123/06, considerando o preço original ofertado pelo Consórcio 800D/FPE em sua proposta de preço, e só aplicando o sobredito benefício somente após a pontuação final, contraria cabalmente o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Afirma o Recorrente, em sua peça, que o momento oportuno para a aplicação da Lei Complementar 123/06, para fins de configuração de empate ficto, deve ser no momento da abertura da proposta comercial, como assertivamente havia feito essa COPEL e encontra-se disposto no item 12.1.8.10 do edital.

Informa o Recorrente, que o Decreto Federal 8.538/2015 regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas, empresas de pequeno porte no âmbito federal. No âmbito municipal, a matéria encontra-se disciplinada pelo Decreto Municipal nº 24.868/2014, em seu artigo 81, §1º.

Por fim, pugna o Recorrente que seja recalculada a pontuação obtida pelo Consórcio 800D/FPE, desconsiderando a CAT BA20130001179, CAT 28430/2019 e BA20130000945, uma vez que não atende aos critérios objetivos previstos no edital, e que seja mantida a aplicação da LC 123/06, na fase da abertura da proposta de preço, conforme previsto no edital. Assim sendo, que seja mantida a decisão que classificou o Consórcio BMV/GBM em 1º lugar no certame.

III- DAS ALEGAÇÕES DO RECORRIDO

Em sede preliminar o Recorrido alega que a matéria é prejudicial à análise do mérito, uma vez que a matéria questionada deveria ter sido questionada quando foi feita a publicação do julgamento da habilitação precisamente em 06/01/2020.

Dessa forma, o Recorrido impugna o conhecimento do recurso interposto pelo não atendimento ao quanto disposto na Lei nº 12462/11 e Decreto Municipal nº 24.868/14.

Esclarece o Recorrido que o art. 45 §1º da Lei 12.462/11 c/c art. 94 e 95 do Decreto nº 24.868Q14, que regulamenta o Regime Diferenciado de Contratação, no RDC a fase recursal é uma e o licitante deve manifestar sua intenção de recorrer ao final do julgamento de cada etapa, sob pena de preclusão, apresentando as razões recursais apenas ao final, quando realizada a publicação do resultado da habilitação com consequente declaração do vencedor.

Afirma o Recorrido que o Consórcio BMV/GBM teve acesso a todas as propostas técnicas apresentadas pelos licitantes participantes, bem como ao julgamento das mesmas, disponibilizados desde 21/11/2019, quando manifestou tempestivamente sua intenção de recorrer do referido julgamento, tendo o seu recurso sido julgado procedente em parte, quanto a sua pontuação técnica, contudo quanto ao pleito em desfavor da Recorrido a nota técnica atribuída a mesma fora mantida " pois os demais atestados colacionados aos fólios atendem ao quanto requerido no edital, mantendo, portanto, sua pontuação." Ao ser acolhido parcialmente os pedidos do Consórcio BMV/GBM, houve alteração da ordem de classificação, sendo esse Consórcio classificado em 1º lugar.

Alega o Recorrido que em sede de julgamento do Pedido de Reconsideração, formulado pelo mesmo, a COPEL o julgou parcialmente procedente reconhecendo o erro em relação à aplicação da LC/123/06, pois de acordo com o regramento do §§ 5º e 8º, bem como o Art. 12 do Decreto 8.538/2015, " o cumprimento das prerrogativas da LC 123/06 para o empate ficto foi aplicado em momento inoportuno, na abertura das propostas de preços, quando deveria ser aplicado no

momento da divulgação da Nota Final obtida através da pontuação técnica e preço, a fim de que o licitante em situação de empate ficto pudesse se manifestar acerca da oferta de novo valor da proposta". Afirma o Recorrido que a COPEL após reconhecer que errou no momento que deveria ter aplicado o benefício da LC/123 06, oportunizou ao mesmo ofertar nova proposta, uma vez que se encontrava em situação de empate ficto, sendo declarado posteriormente vencedor do certame, por obter a maior nota técnica e de preço e por seus documentos de habilitação estarem em conformidade com os requisitos editalicios.

Alega o Recorrido que atendeu ao item 8- proposta técnica do edital, auferindo 185 pontos, sendo ratificado pela comissão técnica da DIRE. Dessa forma o pedido de reanalise da pontuação do Consórcio 800D/FPE, não merece acolhimento pois, já foi analisado e reanalisado em dois momentos do Procedimento Licitatório, estando precluso.

Afirma o Recorrido que entregou 5 (cinco) CAT'S com seus respectivos atestados, bem como foram entregues 2 (dois) atestados emitidos pelo Banco Economisa. Sendo apresentados 07(sete) CAT'S/ATESTADOS, totalizando uma área de 20.675,03 m².

CAT 2013 000945 – atestado emitido pela CONDER, referente a construção de 35 unidades Sanitárias Domiciliares e Reforma de 50 unidades Habitacionais, no município de Serrinha/BA, com área construída de piso de 1.002,72 m².

CAT BA 28430/2019 com atestado emitido pela Prefeitura Municipal de Camaçari referente a construção do Centro de Iniciação ao Esporte, com área total construída de piso de 1.593,20 m².

CAT 2014000594 com atestado emitido pela SECULT -Secretaria Municipal de Educação da Cidade de Salvador/BA, referente a Construção da Escola Municipal da Lagoa do Abaeté, em Itapuã, com área total construída de piso de 2.389,200 m².

CAT 2012 000057 com atestado emitido pela SUCAB, referente a 2 Escolas no Município de Rafael Jambeiro e Quijingue, ambos no estado da Bahia, com área total construída de Piso de 1.626,60 m².

CAT 2013 001179 com atestado emitido por Carlos Washington Leite dos Santos, referente a construção de 30 Unidades Residenciais do Programa Minha Casa Minha Vida, no Município de Serra Preta/ Bahia, com área total construída de 1.285,44 m².

ATESTADO ECONOMISA emitido através do Ofício Econ/SUPAD 140/2019, pela Economisa Cia Hipotecária, CNPJ 17.441.197/0001-05, atestado de execução de 8.998,50 m² de Área Construída, referente a construção de 210 Unidades Habitacionais do Programa Minha Casa Minha Vida II, em diversos municípios, contudo, como o parâmetro da DIRE foi à execução de piso, temos 6.298,95 m² de piso cimentado.

ATESTADO ECONOMISA emitido através do Ofício Econ/SUPAD 141/2019 para Economisa Cia Hipotecária, atestado a execução de 8.998,50 m² de área construída, referente a construção de 168 Unidades Habitacionais do Programa Minha Casa Minha Vida, em diversos municípios, contudo com o parâmetro utilizado pela DIRE foi a execução de Piso, temos 6.478,92 m² de piso cimentado.

Informa o Recorrido que quanto ao cumprimento do item 8.1.2.5.3.5 – Experiência em Execução de Obras (atestado Técnico Operacional e Profissional) o recorrido comprovou a execução de 20.675,03 m² de Área Total de Pisos, pois, a área construída é bem maior, fazendo jus assim á pontuação máxima do item 5, que é 100 pontos.

Por fim, pugna pelo acolhimento da preliminar de preclusão e coisa julgada levantada e que caso não seja acolhida a preliminar que no mérito negue provimento ao presente recurso visto que o Recorrido cumpriu as exigências do edital em todas as fases do certame e ofertou proposta mais vantajosa para a Administração, mantendo a decisão de declarar o Consórcio 800D/FPE vencedor do RDC 007/19.

IV - DO MÉRITO

Em análise aos fatos ventilados pelo Recorrente, os mesmos, não merecem prosperar, pois a matéria referente à documentação técnica já foi reanalisada em sede recursal, estando esgotada a discursão acerca dessa fase, cabendo somente discussão referente aos documentos de habilitação parecer da DIRE, *in verbis*:

> "Examinando as razões recursais apresentadas pelo Consórcio BMV/GBM, esta Diretoria de Infraestrutura da Rede Escolar – DIRE, em cumprimento aos requisitos editalícios e ao princípio da legalidade entende que já exauriram, já esgotaram todas as discussões a respeito da fase técnica, e que no momento não cabe mais qualquer discussão sobre essa fase, mas tão somente sobre a fase de habilitação.
>
> Diante do exposto**, a DIRE entende que, após a concessão de prazos aos licitantes para apresentação de recursos, razões recursais e contrarrazões, as questões técnicas já foram exaustivamente analisadas, discutidas, decididas e fundamentadas de forma absoluta na sua fase própria**.
>
> Posto isso, esta Diretoria entende que não cabe mais qualquer manifestação acerca do referido recurso." (grifos nossos)

Dessa forma, diante da preclusão consumativa, a perda do direito de manifestação por já tê-lo exercido, não podendo, portanto, repeti-lo, não há o que se falar em reanálise da documentação técnica que já foi exaustivamente analisada.

Ademais, fora oportunizado prazo para recurso quanto aos documentos de habilitação, uma vez que a Administração, reconheceu que errou no momento que deveria ter aplicado a LC 123/06. Em tempo, reconheceu que deveria ter aplicado o benefício após a apuração da pontuação final, como dispõe o art. 5º § 8º c/c art. 12 do Decreto nº 8.538/2015, que regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública federal, *in verbis*:

> "Art. 5º Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.
>
> (...)

> § 8º Nas licitações do **tipo técnica e preço**, o empate será aferido levando em consideração **o resultado da ponderação entre a técnica e o preço na proposta apresentada pelos licitantes**, sendo facultada à microempresa ou empresa de pequeno porte melhor classificada a possibilidade de apresentar proposta de preço inferior, nos termos do regulamento.
>
> Art. 12. Aplica-se o disposto neste Decreto às contratações de bens, serviços e obras realizadas por órgãos e entidades públicas com recursos federais por meio de transferências voluntárias, nos casos previstos no Decreto nº 5.504, de 5 de agosto de 2005 , ou **quando for utilizado o Regime Diferenciado de Contratações Públicas**, conforme disposto na Lei nº 12.462, de 2011 ."(grifos nossos)

A licitação, sob exame, trata-se do tipo técnica e preço, e o momento correto para a aplicação do beneficio concedido pela LC nº 123/2006 se dará no resultado da nota final, momento esse, que a administração tem conhecimento inequívoco da pontuação atribuída a cada licitante, podendo assim, verificar o intervalo de 10% concedido pela referida lei.

Ademais, o art. 81 §1º do Decreto Municipal nº 24.868/2014 disciplina o momento da aplicação do benefício da LC nº 123/06 nos casos de licitação do tipo menor preço, não dispondo sobre o tipo técnica e preço, que trata o caso em apreço. Assim sendo, o Decreto Federal nº 8.538/2015 regulamenta toda a matéria, dispondo qual o momento que deve ser aplicado o referido beneficio nas licitações do tipo técnica e preço, sendo utilizada supletivamente no âmbito municipal em caso de omissão na referida esfera.

Dessa forma, diante do princípio da autotutela que estabelece que a Administração Pública possui o poder de controlar seus próprios atos, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos, porque deles não se originam direitos, essa Administração anulou o ato de aplicação do benefício da Lei Complementar, que foi aplicado em momento inoportuno, para aplica-lo após a apuração da nota final, obedecendo ao quanto disposto no Decreto nº 8.538/2015, não gerando prejuízo a nenhum dos licitantes.

Outrossim, quanto a CAT 2013 001179 com atestado emitido por Carlos Washington Leite dos Santos, referente a construção de 30 Unidades Residenciais do Programa Minha Casa Minha Vida, no Município de Serra Preta/ Bahia, com área total construída de 1.285,44 m². O atestado emitido por pessoa física é reconhecido pelo CREA/BA, e assim dispõe o CONFEA, autarquia federal que regulamenta a atividade de agronomia e engenharia.

> "**O atestado é a declaração fornecida pela contratante (pessoa física ou jurídica de direito público ou privado), que atesta a execução de obra ou a prestação de serviço e identifica seus elementos quantitativos e qualitativos, o local e o período de execução, os responsáveis técnicos envolvidos e as atividades técnicas executadas.**
> É facultado ao profissional requerer ao Crea o registro desse atestado, de maneira que fique vinculado à respectiva Certidão de Acervo Técnico – CAT da obra ou serviço cuja execução está sendo atestada. Uma vez registrado, o atestado acompanhado pela CAT forma instrumento comprobatório de aptidão técnico-profissional para desempenho de

atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto de licitações." (grifos nossos)

Dessa forma, não pode a Administração Municipal recursar um atestado validado pelo CREA, por ter sido emitido por pessoa física, uma vez que o CONFEA reconhece como válido os atestados fornecidos por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado.

IV - DA DECISÃO

Diante do exposto, verifica-se que se trata de **RECURSO ADMINISTRATIVO** totalmente improcedente, pelas razões já expostas nesta decisão, não podendo ser conhecido por estar PRECLUSO o direito do Recorrente, uma vez que a matéria já foi analisada em sede recursal em momento oportuno, não havendo fatos novos a serem analisados.

Portanto, por todos os argumentos ventilados, os membros da Comissão Setorial Permanente de Licitação – COPEL, amparado pelo parecer da Diretoria de Infraestrutura – DIRE e respaldado pela lei que rege o certame, Lei Federal nº 12462/2011, pelo Decreto Federal nº 7581/2011, pelo Decreto Municipal nº 24868/2014, decide **JULGAR IMPROCEDENTE** o presente Recurso Administrativo, não acolhendo os requerimentos do Recorrente.

Assim encaminham-se o processo a Autoridade Superior para decisão final, conforme preceitua o art. 109, §4º da Lei Federal nº 8.666/93.

Salvador, 24 de março de 2020.

COMISSÃO SETORIAL PERMANENTE DE LICITAÇÃO
PORTARIA Nº 378/2019

Hilaise Santos do Carmo
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Williana Morais da Silva
MEMBRO

Jussara Couto Morais
MEMBRO

Albino Gonçalves dos Santos Filho
MEMBRO

Iris Tatiuse Silva Ribeiro
MEMBRO

HOMOLOGO

__/__/__