

## **JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO**

**PROCESSO Nº 127832/2021**

**RDC Nº 006/2021**

**LOTE 09**

**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 construção e reconstrução de 12 (doze) unidades escolares da Secretaria Municipal da Educação – SMED, **no regime de contratação integrada previsto na Lei Federal nº 12.462/2011, conforme especificado neste anteprojeto e seus anexos.**

**RECORRENTE: CONSÓRCIO ESCOLAS SALVADOR.**

### **I – DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO**

Em 07/10/2021, o **CONSÓRCIO KERUV/FPE** manifestou a intenção de recorrer, contra a decisão proferida pela Comissão Setorial Permanente de Licitação, na fase de classificação da proposta técnica, apresentando, TEMPESTIVAMENTE, suas razões em 12/11/2021, haja vista a publicação do resultado de julgamento de habilitação ter sido publicado no Diário Oficial do Município - DOM nº 8147/21 de 06 a 08/11/2021, Diário Oficial da União - DOU nº 210 e jornal de grande circulação, pg. 07, ambos do dia 09/11/21.

Conforme o quanto dispõe o **art. 45 § 1º da lei 12462/11 c/c art. 94 e 95 do Decreto 24868/14**, que regulamenta o Regime Diferenciado de Contratação, no RDC a fase recursal é una 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.

O juízo de admissibilidade, além de levar em conta os pressupostos genéricos de admissibilidade, deve levar em consideração a especificidade do processamento do recurso do RDC, no qual não há verdadeiro acesso imediato a todas as fases que compõem o certame, devendo haver a manifestação imediata da intenção de recorrer ao final do julgamento de cada etapa sob pena de preclusão, para apenas posteriormente, o recorrente apresentar as razões da sua irresignação.

Assim, diante do cumprimento dos pressupostos recursais genéricos, a Comissão Setorial Permanente de Licitação decide CONHECER o presente recurso, ao tempo que reconhece a sua TEMPESTIVIDADE.

### **II – DAS FORMALIDADES LEGAIS**

Em cumprimento a formalidade legal fica registrado que foi informado aos demais licitantes, através do Diário Oficial do Município - DOM nº 8155/21, Diário Oficial da União - DOU nº 217 e jornal de grande circulação, todos de 19/11/2021, a existência de trâmite de Recurso Administrativo interposto, conforme comprovam os documentos acostados ao processo de licitação retro indicado.

Após a concessão do prazo para apresentação das contrarrazões, não houve manifestação das demais licitantes, passando-se, portanto, a análise do mérito recursal.

Ultrapassada a fase das formalidades legais, segue-se a abaixo a decisão administrativa que tem como fundamentação legal.

### **III- DAS RAZÕES DO RECORRENTE**

Insurge o Recorrente em face da sua desclassificação, na fase de proposta técnica, por supostamente não ter alcançado a pontuação mínima dos atestados técnicos profissionais e operacionais referente a “Área 5: Experiencia na execução de obras”, descumprindo os itens 09 e 8.7.1 do Anexo I – Anteprojeto e item 8.3 do Edital.

Informa o Recorrente que a decisão da Comissão carece de fundamentação, deixando de expor os motivos que levaram a desconsideração dos atestados do Recorrente, impedindo o contraditório e a ampla defesa.

Afirma o Recorrente que no Relatório de Julgamento da Proposta Técnica – DIRE, não foram atribuídas as pontuações referentes aos atestados profissionais/operacionais de fls. 95, 368 a 371, 377 a 381, 390 a 391, 408 a 409, de modo que foi alcançada apenas a pontuação de 55 pontos, abaixo do exigido no edital.

Alega o Recorrente que uma das consorciadas CBS - CONSTRUTORA BAHIANA DE SANEAMENTO LTDA, apresentou diversos atestados, todos atendendo aos quantitativos exigidos no Instrumento Convocatório para obtenção da pontuação exigida no Edital.

Afirma que embora os atestados tenham sido emitidos em nome da GMEC ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, foram vestidos à CBS – CONSTRUTORA BAIANA DE SANEAMENTO LTDA, por força da cisão parcial, que transferiu parcelas do acervo técnico operacional de uma empresa para outra. Enfatiza que os atestados são válidos e aptos a comprovar a capacidade técnica da Recorrente.

Informa o Recorrente que a eventual ausência da certidão Registro no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA), não é causa suficiente para desclassificação do licitante, pois trata-se de documento constante em registro público. Informa ainda, que o referido documento, busca comprovar a qualificação jurídica do licitante, portanto deve ser exigido na fase de habilitação, que é requerido somente do licitante vencedor.

Conclui, afirmando que é indevida a desclassificação da Recorrente e pugna que seja reconsiderada/reformada a decisão *a quo* para classificar a Recorrente no certame, invalidando as decisões subsequentes, dada a ausência da Requerente.

### **IV – DO MÉRITO**

Após exame, baseado nas alegações do Recorrente **CONSÓRCIO ESCOLAS SALVADOR**, restou evidenciado por esta Comissão Setorial Permanente de Licitação – COPEL, tratar-se de matéria relacionada eminentemente à esfera técnica, com competência do setor solicitante da demanda para

emissão de resposta, uma vez que somente o mesmo tem a expertise necessária para analisar a documentação técnica, a qual se faz abaixo explanada, consoante o parecer da Diretoria de Infraestrutura da Rede Escolar – DIRE:

“Examinando cada ponto recorrido na peça recursal apresentada, seguem abaixo as ponderações desta Diretoria de Infraestrutura da Rede Escolar - DIRE.

1. Acerca dos atestados operacionais apresentados.

Acerca dos atestados apresentados em nome de empresa estranha aos consorciados da licitante, a recorrente alega que “embora tenham sido emitidos em nome da GMEC ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, foram vertidos à CBS – CONSTRUTORA BAHIANA DE SANEMANETO LTDA por força de cisão parcial”. Para comprovar a referida alegação, foram anexadas à peça recursal o Instrumento Particular de Constituição de Sociedade Empresária Limitada da GMEC Engenharia e Construções LTDA, o Protocolo e Justificação de cisão parcial com seus anexos e o Contrato Social da MAF Projetos e Obras LTDA, com suas últimas alterações.

**Acerca do quanto exposto, cabe salientar inicialmente que os atestados são utilizados para demonstrar efetiva capacidade técnica operacional, de modo a se comprovar a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, bem como da qualificação dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, conforme orientação do Artigo 30, inciso II, parágrafo 1º da Lei Federal nº 8.666/1993.**

**Acerca da cisão parcial e a transferência de atestados técnicos, a Corte do Tribunal de Contas da União traz luz ao tema no acórdão de nº 2.444/2012 ao orientar que se faz necessário para fins de aceitação da transferência de acervo:**

– a ocorrência de transferência do patrimônio tangível juntamente com parcelas do conjunto subjetivo de variáveis que concorreram para a formação da cultura organizacional da empresa cedente “;

– a existência de tratamento expresso, no negócio jurídico que tenha formatado a operação reestruturante, quanto à divisão do acervo técnico da empresa;

– a existência de total compatibilidade entre os responsáveis técnicos que constam dos acervos transferidos e o responsável técnico da empresa “cessionária”.

No caso em questão, podemos afirmar que, com base na análise da documentação apresentada pela recorrente, há a comprovação da transferência do patrimônio tangível para as incorporadoras através de operação formalizada em Junta Comercial.

Há de se destacar, ainda, que há total compatibilidade entre os responsáveis técnicos dos atestados ora apresentados em nome da GMEC e os responsáveis técnicos da consorciada CBS, a saber, o engenheiro civil Marcelo Adorno Farias. A referida compatibilidade ganha destaque no tema em questão, conforme destacou a corte do TCU no acórdão supracitado:

13. Observados os conceitos retrotranscritos, assiste razão ao recorrente quando argumenta a respeito da volatilidade da capacidade técnico operacional de uma empresa, uma vez que essa somente subsistirá enquanto se fizerem presentes na pessoa jurídica em questão os recursos humanos e materiais que definiram seu modus operandi.

14. Essa convicção é realçada pela Resolução 1025/2009, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Confea, que dispôs em seu art. 48 e parágrafo único:

Art. 48. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.

Parágrafo único. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica varia em função da alteração dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.

**Nesta esteira, com base na análise técnica desta Diretoria, acerca da documentação apresentada pela licitante, salvo melhor julgamento jurídico da Comissão Permanente de Licitação – COPEL/SMED, esta DIRE retifica seu posicionamento acerca da análise da proposta técnica da licitante e apresenta novo relatório de julgamento.**

2. Acerca da apresentação do registro no conselho de classe.

A recorrente alega que “sua eventual ausência não é causa suficiente para a desclassificação da licitante”. Afirmar, ainda, que “por se tratar de documento que „comprova condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta”, sua apresentação a posteriori é possível em atenção ao disposto citado no Acórdão nº 1.211/2021 – Plenário do TCU”.

Tendo em vista o recente jugado do TCU no referido acórdão, que afirma:

“Em alinhamento com esse entendimento, a vedação à inclusão de documento “que deveria constar originariamente da proposta”, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação. Caso o documento ausente se refira a condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, e não foi entregue juntamente com os demais comprovantes de habilitação ou da proposta por equívoco ou falha, haverá de ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. Isso porque admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).”

**A DIRE retifica sua análise acerca da proposta técnica da recorrente e neste momento apresenta novo relatório de julgamento.**

(grifos nossos)

A luz do quanto ponderado pelo setor técnico solicitante da demanda, verificamos que os atestados apresentados pelo Recorrente, no presente certame, foram emitidos em nome de empresa GMEC ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, empresa estranha ao CONSÓRCIO ESCOLAS SALVADOR, ora Recorrente. Ocorre que, devido a cisão parcial, foram transferidos para a CBS – CONSTRUTORA BAHIANA DE SANEMANETO LTDA, empresa líder do consórcio, a capacidade técnico operacional da empresa cindida.

Acerca do tema, o TCU exarou o Acórdão nº 2.444/2012-Plenário, admitindo a possibilidade de transferência da capacidade técnico-operacional entre pessoas jurídicas. Nessa oportunidade, essa Corte de Contas valeu-se dos conceitos de capacidade técnico-operacional de Marçal Justen Filho e Carlos Ari Sundfeld, para aduzir que:

“13. Observados os conceitos retro transcritos, assiste razão ao recorrente quando argumenta **a respeito da volatilidade da capacidade técnico-operacional de uma empresa, uma vez que essa somente subsistirá enquanto se fizerem presentes na pessoa jurídica em questão os recursos humanos e materiais que definiram seu modus operandi.**

14. Essa convicção é realçada pela Resolução 1025/2009, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Confea, que dispôs em seu art. 48 e parágrafo único:

**Art. 48. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.**

Parágrafo único. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica varia em função da alteração dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.

15. **Seria lógico presumir-se, portanto, que se o aparato humano e material que suportava a capacidade técnico-operacional de uma empresa fosse transferido para outra empresa, essa segunda passaria, como via de consequência, a deter tal capacidade.** A questão, no entanto, não comporta solução tão simples.” (Acórdão nº 2.444/2012-Plenário, TCU) (grifos nossos).

Em análise da matéria, o TCU, manifestou-se que para fins de aceitação da transferência de acervo, que seja observado se há na empresa cessionária:

1. A ocorrência de transferência do patrimônio tangível juntamente com parcelas do conjunto subjetivo de variáveis que concorreram para a formação da cultura organizacional da empresa ‘cedente’;
2. A existência de tratamento expresso, no negócio jurídico que tenha formatado a operação reestruturante, quanto à divisão do acervo técnico da empresa;
3. **A existência de total compatibilidade entre os responsáveis técnicos que constam dos acervos transferidos e o responsável técnico da empresa ‘cessionária’.**

Assim, em que pese a polêmica acerca da questão, o TCU, no Acórdão nº 2.444/2012 admitiu, em tese, a transferência da capacidade técnico-operacional entre pessoas jurídicas, não somente na hipótese de transferência total de patrimônio e acervo técnico entre tais pessoas, mas também no caso da transferência parcial desses ativos.

Contudo, a comprovação da transferência de acervo deve ser verificada em cada caso concreto, cabendo à Administração avaliar se, à luz dos documentos apresentados, é possível comprovar a transferência da capacidade técnico-operacional pertinente ao objeto licitado.

Nesse interim, após análise acurada da documentação apresentada pela Recorrente, a DIRE, setor técnico com expertise para opinar sobre a matéria, conforme parecer acima colacionado, verificou que há comprovação da transferência do patrimônio tangível para as incorporadoras através de operação formalizada em Junta Comercial. Informado, ainda, que há total compatibilidade entre os responsáveis técnicos dos atestados apresentados em nome da GMEC e os responsáveis técnicos da consorciada CBS, a saber, o engenheiro civil Marcelo Adorno Farias, portanto apto a comprovar a capacidade técnica da Recorrente.

No que tange a desclassificação da Recorrente pela não apresentação do registro no conselho de classe, vejamos o recente entendimento do TCU sobre a matéria:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO REGIDO PELO DECRETO 10.024/2019. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO AOS LICITANTES, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, SEM QUE O ATO TENHA SIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA PREJUDICADA. CIÊNCIA AO JURISDICIONADO ACERCA DA IRREGULARIDADE. OITIVA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA SOBRE A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS NO SISTEMA COMPRASNET.

**Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).**

**O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. (Acórdão 1211/2021 – TCU – Plenário) (grifos nossos)**

Outrossim, a ausência da certidão Registro no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA), não é motivo, por si só, para fundamentar a desclassificação de licitante, uma vez que o referido documento encontra-se disponível em registro público, acessível a qualquer cidadão.

Desse modo, conforme parecer emitido pelo setor técnico, retro colacionado, a DIRE retificou sua análise acerca da proposta técnica da Recorrente, acolhendo os pleitos recursais, ao final

classificando-a, conforme novo Relatório de Julgamento da Proposta Técnica, datado de 03/12/2021, disposto abaixo:

**“Concluem ainda os engenheiros, membros técnicos desta DIRE que, ante o exposto, CLASSIFICA-SE para o certame, sob a análise das qualificações técnicas:**

O Consórcio EMBRACON/TRIUNFO, pois atendeu a todos os requisitos da Qualificação Técnica solicitada no item 09 do Edital, obtendo a seguinte pontuação na análise dos atestados técnicos profissionais e operacionais: 145 pontos.

**O Consórcio ESCOLAS SALVADOR, pois atendeu a todos os requisitos da Qualificação Técnica solicitada no item 09 do Edital, obtendo a seguinte pontuação na análise dos atestados técnicos profissionais e operacionais: 185 pontos.”** (grifos nossos)

Diante das argumentações supra e 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. A Administração não precisa recorrer ao Poder Judiciário para corrigir os seus atos, podendo fazê-lo diretamente.

Esse princípio possui previsão em duas súmulas do STF, a 346, que estabelece que “A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”, e 473, que dispõe o seguinte:

“A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Atualmente, o princípio ganhou previsão legal, conforme consta no art. 53 da Lei 9.784/99: “A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”.

Dessa forma, diante da retificação da análise da proposta técnica do Recorrente, realizada pela DIRE, essa COPEL, exercendo o poder de autotutela, conferido a Administração Pública, decide retificar a decisão que desclassificou a Recorrente do presente certame, para no mérito classifica-la. Por conseguinte, diante do procedimento impingido a modalidade licitatória RDC, retorna a fase de abertura de preços.

#### **V- DA DECISÃO**

Diante do exposto, verifica-se que se trata de recurso manifesta e inquestionavelmente procedente, pelas razões já expostas nesta decisão, estando presentes todos os elementos imprescindíveis para sua análise e julgamento.

Dessa forma, por todos os argumentos ventilados, os membros da COPEL – Comissão Setorial Permanente de Licitação – COPEL, amparados pelo parecer do setor técnico competente, DIRE/SMED, respaldados 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 PROCEDENTE** o



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR - PMS**  
**SECRETARIA MUNICIPAL DA EDUCAÇÃO - SMED**  
**COMISSÃO SETORIAL PERMANENTE DE LICITAÇÃO - COPEL**

---

presente Recurso Administrativo, acolhendo os pedidos do Recorrente quanto as questões suscitadas, reconhecendo os atestados de capacidade técnica apresentados pela Recorrente, atribuindo-lhe nova pontuação técnica, conforme novo relatório de julgamento da DIRE/SMED.

Por fim, insta frisar que, zelando pelo atendimento do interesse público, bem como visando atendimento do correto procedimento licitatório com respaldo da lei, doutrina e jurisprudência pátria, que rege as contratações públicas, a Comissão Setorial Permanente de Licitação e o setor técnico competente atenderam a todas as formalidades legais para obter a proposta mais vantajosa e econômica para a Administração.

Assim, encaminha-se o processo a autoridade superior para decisão final, conforme preceitua o **art. 109, § 4º da Lei Federal nº 8666/93**.

Salvador, 07 de dezembro de 2021.

COMISSÃO SETORIAL PERMANENTE DE LICITAÇÃO  
PORTARIA Nº 356/2021

Bruna Oliveira  
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Williana Moraes da Silva  
MEMBRO

Jussara Couto Moraes  
MEMBRO

Albino Gonçalves dos Santos Filho  
MEMBRO

Valcineide Santos de Almeida  
MEMBRO