



ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA SECRETARIA DE MOBILIDADE E INFRAESTRUTURA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

Ref.:

RDC 001/2020

Processo 2019-F8BP2

CONTRATAÇÃO INTEGRADA DE EMPRESA OU CONSÓRCIO ESPECIALIZADO PARA A ELABORAÇÃO DE PROJETOS BÁSICOS E EXECUTIVOS DE ENGENHARIA E FORNECIMENTO, FABRICAÇÃO, MONTAGEM E IMPLANTAÇÃO DA AMPLIAÇÃO DA QUANTIDADE DE FAIXAS E DA CICLOVIA DA VIDA NA TERCEIRA PONTE, ENTRE OS MUNICÍPIOS DE VITÓRIA E VILA VELHA.

OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 18.738.697/0001-68, com endereço na Av. Circular (Vila Dinamarca), 971, parte 5, Agua Chata, Guarulhos – SP, por seu representante que o presente subscreve, vem, respeitosa e tempestivamente, a presença de V.Sa. em atenção ao aviso disponibilizado em 24 (vinte e quatro) de junho de 2020, apresentar **IMPUGNAÇÃO/CONTRARRAZÕES**, conforme fatos e direitos a seguir expostos.

I - DA TEMPESTIVIDADE

A Comissão Permanente de Licitação, informou no dia 24 (vinte e quatro) de junho de 2020, através de e-mail, sobre a apresentação de recursos em face do julgamento de habilitação; disponibilizando os mesmos no site da SEMOBI.



De acordo com o item 17.1.1 do edital: “O prazo para apresentação de contrarrazões será o mesmo do recurso, e começará imediatamente após o encerramento do prazo recursal”. Considerando que o prazo recursal se encerrou, também, em 24 de junho de 2020; tem-se que o prazo para apresentação de contrarrazões tem início em 25 de junho de 2020 e término no dia 1 de julho de 2020. Sendo assim, comprovada a tempestividade recursal.

II – DOS APONTAMENTOS E RESPOSTAS

Trata-se de Licitação Pública na modalidade REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO, Lei 12.462/11, do tipo técnica e preço, em regime de contratação integrada, promovida pela Secretaria de Estado de Mobilidade e Infraestrutura do Estado do Espírito Santo, para contratação de empresa de engenharia para implantação da ampliação da quantidade de faixas e ciclovias da vida na Terceira Ponte, entre os municípios de Vitória e Vila Velha.

Ocorre que a Impugnante, ao analisar os recursos apresentados pelas licitantes (i) Consorcio Ferreira Guedes/Metalvix e (ii) CEJEN, se verificou a pretensão para sua inabilitação, porém os fatos mencionados implicam em desconhecimento da legislação aplicável, com transmutação da realidade, vez que indevidos ou equivocados, conforme será demonstrado a seguir.

1. OBSERVAÇÕES DO CONSÓRCIO FERREIRA GUEDES/METALVIX EM RELAÇÃO À COMPROVAÇÃO PRÉVIA AO EXAME DE HABILITAÇÃO DA OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO

Importante destacar que os apontamentos realizados pelo CONSÓRCIO FERREIRA GUEDES/METALVIX (“**Consórcio**”), ora Recorrente, são equivocados – conforme se demonstrará, vez que já superados por esta i. Comissão de Licitação, que decidiu por habilitar a OAS Engenharia e Construção, a partir da análise de todos os documentos de habilitação.



Cabe destacar, uma vez mais, que os requisitos prévios e os de habilitação já foram avaliados por esta i. Comissão, incluindo os cadastros nacionais, as questões relativas as sanções ou impedimentos de participar de licitações públicas, e em todos a OAS Engenharia e Construção teve suas certidões negativas validadas; portanto apta a participar do referido certame.

O Consórcio, tentando induzir a erro esta i. Comissão, arditosamente indicou em seu recurso uma sanção imposta a Construtora OAS, e descreveu, **de forma equivocada**, que a OAS Engenharia e Construção seria uma subsidiária integral da sancionada, o que é uma inverdade; pois é **subsidiária integral da OAS S.A.**

Para um breve histórico, a OAS Engenharia e Construção S.A., CNPJ 18.738.697/0001-68, foi constituída em 8 de agosto de 2013, **tendo como única acionista a OAS S.A.**, inscrita no CNPJ sob o n.º 14.811.848/0001-05, conforme demonstrado na Escritura Pública de Constituição, págs. 22 e 23 dos documentos de habilitação; não figurando, portanto, a Construtora OAS, inscrita no CNPJ sob o n.º 14.310.577/0001-04, em seu quadro societário. De lá para cá, não houve alterações na sua composição acionárias, **mantendo-se como sua única acionista a OAS S.A.**

Desta forma resta esclarecido que o Consorcio Ferreira Guedes/Metalvix cometeu um equívoco, não se atentando para os documentos corretos de constituição, procurando simplesmente criar um fato inexistente, uma vez que a folha 159, indicada em seu recurso, versa somente sobre um ato de reestruturação societária através de cisão parcial, entre empresas com personalidade jurídica distintas. Ato este, realizado dentro dos preceitos legais vigentes. Esta cisão inclusive, não guarda em seu objeto qualquer vínculo com o fato gerador da sanção indicada.

Esclarecido tal fato, vale ressaltar que esta i. Comissão, poderá, novamente, e a qualquer momento, consultar os cadastros exigidos no item 14.6.1.1 do Edital, a fim de que se verifique – e confirme – não existir qualquer sanção imposta a esta recorrida ou sua



sócia, bem como é possível verificar a inexistência de qualquer fato impeditivo sobre seus administradores.

Visto isto, e considerando que a i. Comissão já atestou os documentos necessários para a habilitação, a solicitação do Consórcio não deve prosperar, uma vez que a documentação apresentada pela OAS Engenharia e Construção, atende as exigências editalícias.

2. OBSERVAÇÕES DA CEJEN ENGENHARIA EM RELAÇÃO À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA (ATESTADOS ORIUNDOS DE CISÃO PARCIAL) DA OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO

Primeiramente vale ressaltar que o apontamento feito pela CEJEN não deve prosperar, uma vez que não traz a análise verdadeira dos fatos, além de que esta i. Comissão já verificou os atestados apresentados pela OAS Engenharia e Construção e decidiu por sua habilitação.

Diferente do que a CEJEN aponta, os atestados emitidos pela EMURB (01.203.083 – Ponte Estaiada Octávio Frias de Oliveira, Prefeitura Municipal de Teresina (01.201.336 – Ponte Estaiada de Teresina), SETRAN (01.200.155 – Pontes de Belém), DNIT (01.201.900 – Ponte na BR-030 (São Francisco) e CPTM (01.197.055 – Ponte Estaiada da CPTM) compõem o acervo técnico da OAS Engenharia e Construção, conforme pode-se ver no Laudo de Avaliação nas págs. 231, 230, 227, 230, 221, respectivamente; e tendo sido utilizados para comprovar a habilitação técnico-operacional da empresa.

Tais atestados foram incorporados à OAS Engenharia e Construção através do processo de cisão parcial, demonstrado nos documentos anexos a habilitação nas páginas 158 a 243. O processo de cisão é um ato legal, no qual uma companhia transfere parcelas de seu patrimônio para uma ou mais sociedades. (Art. 229, lei 6.404/1976)

Assim resta demonstrado que os atestados não são da Construtora OAS e sim da OAS Engenharia e Construção.



Vale destacar, que contrário ao que tenta demonstrar a CEJEN, em nenhum momento o DNIT, na citada inabilitação, questionou o processo de cisão ou os atestados, oriundos da mesma, utilizados pela OAS Engenharia e Construção. A inabilitação simplesmente se deu pela insuficiência dos quantitativos apresentados nos seus atestados. Fato, inclusive, similar, a decisão desta i. Comissão para a inabilitação da própria CEJEN neste processo.

Como salientado, a OAS Engenharia e Construção S.A. foi constituída em agosto de 2013, para atuar nas atividades de gerenciamento e execução de projetos e obras de engenharia civil e na indústria da construção civil pesada. Em dezembro de 2014, incorporou a parcela cindida da Construtora OAS S.A., através da qual passaram a incorporar o patrimônio da OAS Engenharia e Construção: recursos financeiros, humanos, maquinários e atestados técnicos oriundos da Construtora OAS.

O e. **Tribunal de Contas da União**, a partir de decisão paradigma, é claro ao admitir a transferência de capacidade técnica por meio de cisão parcial de empresas:

“não pode subsistir o raciocínio utilizado na deliberação recorrida de que somente seria permitida a transferência da capacidade técnica entre pessoas jurídicas quando ocorresse a transferência total do patrimônio e dos profissionais correspondentes, uma vez que o próprio Tribunal já reconheceu essa possibilidade nos casos de cisões, posição esta inaugurada pelo Acórdão 1.108/2003 - TCU - Plenário, no que foi seguido por outras deliberações, a exemplo dos Acórdãos 2.071/2006, 634/2007, 2.603/2007 e 2.641/2010, todos do Plenário” (Acórdão 2444/2012-Plenário, rel. Min. Valmir Campelo, j. 11.9.2012).

Nesse ponto, e a fim de dirimir o nebuloso entendimento suscitado pelo Recorrente, vale esclarecer que o procedimento de cisão empresarial admite diferentes modalidades: (i) a transferência, integral ou parcial, do patrimônio da companhia cindida para a criação de sociedade nova; ou (ii) a transferência, integral ou parcial, do patrimônio da companhia cindida para outra já existente. Esse último caso, como se vê dos



instrumentos de cisão da Construtora OAS S.A., é exatamente a hipótese em questão, em que o patrimônio da Construtora foi parcialmente cindido e esta parcela foi incorporada pela OAS Engenharia e Construção S.A., companhia previamente existente.

É o que dispõe o art. 229 da Lei nº 6.404/1976, com os nossos destaques:

“Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, **constituídas para esse fim ou já existentes**, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou **dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.**”

Ressalta-se que a ata de AGE de 1º de dezembro de 2014, que aprovou a cisão parcial da Construtora OAS S.A., foi devidamente anexada à documentação de habilitação do Consórcio, às fls. XXXX a XXXX.

Assim, pela simples leitura do instrumento de cisão, **não há dúvidas de que a totalidade dos elementos patrimoniais cindidos passou a integrar o patrimônio da OAS Engenharia e Construção S.A. e, dentre tais elementos, o acervo técnico qualificado no Laudo de Avaliação correspondente.**

A doutrina é clara ao admitir a possibilidade de transferência do acervo técnico como modo de preservação da experiência adquirida por determinada empresa. Nesse sentido é a lição de **Marçal Justen Filho**:

“Não é juridicamente possível ‘comercializar’ a experiência empresarial. Mas é **cabível que a experiência seja preservada como decorrência de alterações subjetivas que não alterem a identidade estrutural e funcional do seu titular. As hipóteses mais comuns, no entanto, relacionam-se com os processos de reorganização empresarial.** Assim, por exemplo, a transferência de um estabelecimento comercial, com todos os seus atributos, permite a manutenção da sua qualificação técnica” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16. Ed., São Paulo, RT, 2015, p. 584).



Nesse sentido, por força da cisão, constitui o patrimônio da OAS Engenharia e Construção S.A. a experiência anterior da Construtora OAS S.A., devidamente elencada no laudo de avaliação, que foi a ela cindida, a qual se materializa em diversos fatores, inclusive na estrutura organizacional e de recursos e na capacidade dos profissionais responsáveis pelos serviços executados. A partir da cisão, foram disponibilizados à ora Impugnante, os recursos materiais, organizacionais e profissionais oriundos da Construtora OAS e que confirmam a experiência refletida nos atestados cindidos, a qual está, neste momento, **integralmente compreendida no patrimônio da OAS Engenharia e Construção S.A.**

Complementando as informações já trazidas, mais uma vez, o e. Tribunal de Contas da União, ao analisar esse tema, concluiu de forma irretocável pela possibilidade de transferência do acervo técnico e pela ausência de duplicidade em sua utilização, considerando que a companhia cindida deixa de possuir o ativo técnico em seu patrimônio:

“(...) A transferência de capacidade operacional, como as ocorridas no caso sob exame, não afrontam a legislação vigente e são habitualmente realizadas no meio empresarial, especialmente entre empresas fortemente vinculadas, que apresentam sócios comuns.

Além disso, consoante mencionado pela autora da representação o Tribunal, por meio do Acórdão 2.444/2013 – TCU – Plenário, já se manifestou, em caso similar ao ora examinado, no sentido de que tais transferências são possíveis, especialmente quando se a transferência tecnologia a empresa destinatária dos atestados. (...)

13. A transferência de qualificação técnica pode se dar quando ocorre transferência parcial de patrimônio e profissionais (Acórdão 1.108/2003, 2.071/2006, 634/2007, 2.603/2007 e 2.641/2010, todos do Plenário), conforme destacado naquele Voto e, ao que indicam os elementos de convicção acima mencionados, teria ocorrido no caso sob exame. Além disso, a transferência dos atestados de capacitação técnica, junto ao Exército Brasileiro, diferentemente do que alegaram (...) retirou das empresas que os transferiram (...) os respectivos títulos de registro, o que as impediria, por decorrência lógica, de participar de licitações como a que hora se examina. Tais transferências, por isso, impuseram limitações a essas empresas” (Acórdão 1.233/2013, Plenário, rel. Min. Jose Jorge, grifos nossos).



Nota-se, portanto, que ao resultar da cisão parcial da Construtora OAS S.A., a OAS Engenharia e Construção S.A. traz consigo a experiência técnica daquela, a qual se reflete não apenas nos atestados apresentados pelo Impugnante e que compuseram seus documentos de habilitação, mas também – e principalmente – na experiência dos responsáveis técnicos que atuaram nas obras anteriores e hoje integram os quadros da OAS Engenharia e Construção. Portanto, os atestados cindidos refletem a experiência hoje concentrada na Líder do Consórcio Impugnante, e não mais na empresa cindida.

Por isso mesmo, **Carlos Ari Sundfeld, Jacintho Arruda Câmara e Rodrigo Pagani De Souza** reconhecem a plena possibilidade de utilização pela empresa resultante da cisão da experiência proveniente dos trabalhos executados pela empresa que sofre a cisão societária. Segundo os autores:

“Uma primeira alternativa seria a de sustentar a adoção de um posicionamento radicalmente formal para enfrentamento da matéria. Nesta linha, a partir do momento que fosse constatada a reformulação societária de uma empresa (como ocorreria numa cisão, por exemplo), a Administração deveria desconsiderar os atestados anteriormente emitidos. [...] **Entretanto, ao invés de se prestigiar a experiência anteriormente comprovada, por intermédio de atestados dando conta da efetiva execução de contratos anteriores (objetivo claramente buscado pela Lei), estar-se-ia desconsiderando determinado grupo de possíveis interessados em contratar que, muito embora tivesse amalhado a experiência necessária em sua história, tiveram modificadas suas estruturas sociais (afetando sua personalidade jurídica) em virtude de reestruturação empresarial.**” (Os atestados técnicos na licitação e o problema da cisão de empresas. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 12, novembro/dezembro/janeiro, 2008).

O que se percebe, mais uma vez, é que a d. Comissão foi absolutamente coerente com a doutrina e a jurisprudência pacíficas ao reconhecer o pleno atendimento pela Impugnante dos requisitos de capacitação técnica exigidos no instrumento convocatório, concluindo pela acertada habilitação do Impugnante.



Finalmente, somente para fins comprobatórios, é de merecido informe à esta z. Comissão, que a OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A., desde a sua constituição, já firmou vários contratos com o Poder Público, inclusive enquanto consorciada, para a execução de obras de reconhecida vultuosidade e complexidade, em especial, mas não se limitando: (i) Ponte do Pontal, em Ilhéus (BA); (ii) Barragem Catolé (BA); (iii) Barragem Pedreira e Duas Pontes (SP); (iv) Trincheira Tancredo Neves (BA).

Em todos estes casos, de diferentes órgãos e esferas de governo, houve a escorreita habilitação da Impugnante, sacramentando a legalidade de todos os atos societários por ela praticados.

III - DA CONCLUSÃO E PEDIDOS

Diante o exposto e confiando nos trabalhos desta I. Comissão de Licitação, que uma vez alertada quanto às irregularidades apontadas não se quedará inerte, espera a Impugnante que sejam acolhidas as presentes contrarrazões com os respectivos consectários, com o não provimento dos Recursos Administrativos apresentados pelo CONSÓRCIO FERREIRA GUEDES/METALMIX e pela CEJEN ENGENHARIA LTDA., mantendo em todos os seus termos a decisão administrativa que habilitou a licitante OAS Engenharia e Construção S.A..

Termos em que,
pede deferimento.

São Paulo, 30 de junho 2020.

OAS Engenharia e Construção
Marcos Alves Costa Filho
Representante Legal