



## **ANEXO 3**



MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES, PORTOS E AVIAÇÃO CIVIL  
DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES  
COORDENAÇÃO-GERAL DE CADASTRO E LICITAÇÕES  
**COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO**  
SAN Q. 03 BL. A – Ed. Núcleo dos Transportes – CEP 70.040-902 – Brasília, DF  
Tel: (0xx61) 3315-4155/4156 – Fax: (0xx61) 3315-4055 – cgcl@dnit.gov.br

## DECISÃO Nº 072/2016 RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO Nº: 50600.067.713/2014-76

REFERÊNCIA: REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS - RDC  
ELETRÔNICO Nº. 091/16-00

OBJETO: CONTRATAÇÃO INTEGRADA DE EMPRESA PARA ELABORAÇÃO DOS  
PROJETOS BÁSICO E EXECUTIVO E EXECUÇÃO DAS OBRAS  
REMANESCENTES DE DUPLICAÇÃO E RESTAURAÇÃO COM  
MELHORAMENTOS DA PISTA EXISTENTE, INCLUINDO OBRAS DE ARTE  
ESPECIAIS, NA RODOVIA BR-101/AL (REMANESCENTE DOS LOTES 04 E 05).

RECORRENTE: CONSÓRCIO OAS/ASTEP

RECORRIDO: CONSÓRCIO BR-101/AL

1. Trata-se de Recurso Hierárquico interposto pelo **CONSÓRCIO OAS/ASTEP** com fundamento no art. 45, inciso II, alíneas “b” da Lei nº 12.462/2011 e Decreto nº 7.581/2011, através de seu representante legal, em face da decisão da Comissão de Licitação que inabilitou o consórcio no processo licitatório referente ao RDC Eletrônico nº 091/2016-00.
2. Em tempo, informamos que esta Comissão de Licitação foi designada pelo Diretor-Geral do DNIT com base na Portaria nº 1.136 de 28 de junho de 2016, publicada no DOU nº 123, de 29 de junho de 2016, para condução do procedimento licitatório.
3. O presente julgamento das razões será analisado considerando os termos do recurso impetrado, juntamente com as contrarrazões apresentadas, tempestivamente, pelo **CONSÓRCIO BR-101/AL**.

### I. DAS PRELIMINARES

4. Em sede de admissibilidade, foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação, pedido de provimento ao recurso, reconsideração das exigências e tempestividade, conforme comprovam os documentos acostados ao Processo de Licitação já identificado, pelo que se passa à análise de suas alegações.

### II. DOS FATOS

5. A Recorrente é licitante do RDC nº 091/2016 e participou da sessão pública do dia 18/05/16 oferecendo lances.
6. Nessa oportunidade, logrou-se aceita a proposta fornecida pelo **CONSÓRCIO BR-101/AL**, após inabilitação do Recorrente por não atender aos requisitos definidos no instrumento convocatório para fins de habilitação.
7. Irresignado, o Recorrente, **CONSÓRCIO OAS/ASTEP**, apresentou o presente recurso.

   
Clota

### III. DAS ALEGAÇÕES DO RECORRENTE

8. O Consórcio argumenta que a Comissão declarou “*que não foi comprovada a execução dos serviços EI, referentes à capacidade técnico-operacional, de acordo com o subitem 4.1, do Anexo I – Termo de Referência, do Edital*”. Segundo o Recorrente, a exigência foi plenamente atendida pois o Consórcio apresentou o atestado (01-04343/2003 CREA/PE) obtido em virtude da cisão da empresa CONSTRUTORA OAS S.A, que transferiu a titularidade de todo o acervo técnico de engenharia civil e da indústria da construção civil e pesada à OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A, empresa líder do consórcio Recorrente.

9. Defende o Recorrente que a proposta apresentada pelo consórcio foi mais vantajosa e inferior ao valor estimado pelo Edital para a execução dos serviços e obras licitados.

10. Aduz que o Consórcio está pronto para dar cumprimento ao contrato nas condições mais econômicas. O Recorrente informa que já estão mobilizados na região onde se encontra a obra em questão e capacitados a realizar o contrato com eficiência e celeridade.

11. O Recorrente alega que a transferência de acervo técnico por meio de operações de reorganização societária é tema pacificado na doutrina e na jurisprudência, tendo sido transferido o acervo técnico da CONSTRUTORA OAS S.A para a OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A, empresa líder do consórcio ora Recorrente. Afirma que na fase de habilitação a demonstração da capacidade técnico-operacional pressupõe a admissibilidade de atestados que reflitam a experiência do licitante, mesmo se relativos ao período anterior à cisão societária por meio do qual se transferiram ao licitante as características técnicas da empresa executora das obras atestadas.

12. Segundo o Recorrente é irrelevante que os atestados sejam mencionados nos atos societários da cisão. Na prática a demonstração dessa assunção pode se dar por meio da incorporação dos profissionais responsáveis pela atuação anterior ou da estrutura empresarial.

13. Afirma o Recorrente que os únicos dados relevantes são a existência de um instrumento de sucessão empresarial, como a cisão parcial, a efetiva execução anterior dos trabalhos pela empresa parcialmente sucedida, e a assunção, pela sucessora parcial, de determinados elementos da anterior que demonstrem a transferência de efetiva capacidade técnica, e que por isso, devem ser admitidos para a comprovação de experiência todos os atestados na época emitidos em favor da CONSTRUTORA OAS S.A e integralmente transferidos à OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A.

14. Defende o Recorrente que todos os ativos inerentes à capacitação técnica retratada nos atestados incorporados pela OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A, inclusive o plexo empresarial da estrutura de negócios, com todo o conjunto dos ativos e recurso organizacionais relacionados, demonstram que a simples ausência de menção a um dos atestados no Anexo I do instrumento de cisão não afasta essa realidade.

15. Prossegue alegando que a Comissão aceitou o atestado apresentado pelo Consórcio BR-101/AL referente a obra executada no México, onde a empresa COMSA SAU, que integra o Consórcio BR-101/AL, é sócia da mexicana CYM INFRAESTRUTURA S.A.P.I, mas que não consta na integração de seu grupo econômico. Segundo o Recorrente o atestado apresentado pelo Consórcio BR-101/AL deve ser desconsiderado.

16. Discorre, ainda, que os demais atestados técnicos apresentados são suficientes para comprovar sua experiência na execução do objeto licitado, inclusive no tocante a quantitativos e complexidade da experiência anterior.

17. Argumenta, também, que a previsão de 80.000m<sup>3</sup> extrapola o mínimo necessário para a comprovação da expertise e que equivale à mesma complexidade da experiência demonstrada em um atestado de 20.000m<sup>3</sup>. Por isso, todos os atestados apresentados são suficientes para comprovar a qualificação técnica para a execução de placa de concreto de cimento.

18. Prossegue alegando que um dos atestados apresentados comprova a execução de 35,77% do volume exigido pelo Edital em uma única obra e que exigir do licitante que comprove a execução de 80.000m<sup>3</sup> de placa de cimento não revela cautela da Administração Pública.



19. O Recorrente, ainda, se manifesta quanto à contratação integrada, arguindo que os quantitativos previstos no anteprojeto apenas preveem os aspectos essenciais que permitem a seleção da proposta, cabendo ao projeto básico o estudo mais aprofundado sobre os serviços a serem executados. Entende o Recorrente que é plenamente possível que o projeto final contemple a execução de placa de concreto de cimento Portland em quantitativo muito inferior ao previsto no anteprojeto, sendo excessiva a exigência de execução de 80.000m<sup>3</sup>.

20. Assevera que a limitação de quantitativo de atestados limita o universo de possíveis concorrentes, e a própria competitividade. Pontua que não há nenhum dado específico ou condição técnica que determine a inviabilidade de que a experiência dos licitantes seja comprovada em mais de um atestado. Para o Recorrente qualquer licitante que tenha executado uma quantidade menor teria condições técnicas de realizar quantidades bem maiores, e que por isso, o Recorrente atendeu as exigências técnicas contidas no subitem e.3.1 do Edital.

#### IV. DO PEDIDO DO RECORRENTE

21. Requer o Recorrente:

a) Que o Consórcio OAS/ASTEP seja declarado habilitado na presente licitação e, portanto, vencedor do certame;

b) Caso a Comissão não reconsidere a decisão, requer que o presente recurso seja encaminhado para Autoridade Superior, visando a reforma da decisão.

#### V. DAS ALEGAÇÕES EM SEDE DE CONTRARRAZÕES

22. Oportuno ressaltar a apresentação de contrarrazões pelo CONSÓRCIO BR-101/AL, composto pelas empresas CONSTRAN S.A - CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO, COMSA S.A DO BRASIL e PACS – PLANEJAMENTO, ASSESSORIA, CONSULTORIA E SISTEMAS S.A, argumentando que após as diligências realizadas pela Comissão, concluiu-se que o CONSÓRCIO OAS/ASTEP não preenche os requisitos constantes do instrumento convocatório.

23. O Recorrido destaca que com a inabilitação do Recorrente, e a consequente classificação do CONSÓRCIO BR-101/AL, fez com que sua proposta resultasse em uma econômica de 22,67%, negociando o valor para R\$ 419.000.000,00, portanto, o menor valor ofertado no certame.

24. Discorre que o único atestado que seria passível de atendimento aos itens 4,1 e 3,1 do Edital pelo Consórcio OAS/ASTEP demonstra que o atestado não pertence à empresa que participou da licitação. Destaca o Recorrido a existência de dois tipos de cisão: cisão total e cisão parcial. Nesse caso, a cisão parcial, como é o caso presente, parte do patrimônio da empresa cindida é segregado, que funcionará como restante dos ativos e/ou passivos restantes.

25. Destaca o Recorrido que todos os direitos e obrigações, ativos e passivos, farão parte da operação e estarão relacionadas no ato da cisão. É uma imposição legal, e não mero formalismo ou interpretação restritiva, pois a lei impõe a elaboração de listagem em todas as oportunidades de que trata dos requisitos essenciais da cisão.

26. O Recorrido assevera que a Instrução Normativa nº 88 do Departamento Nacional de Registro do Comércio reforça a previsão legal, e aponta que o item 4.1.1 da IN dispõe: “4.1.1 o Acervo Cindido consiste em parte da unidade de atividade e projetos da Cindida referentes às atividades de engenharia civil e da indústria da construção civil” [...]

27. Nesse caso o item IV do Laudo de Avaliação refere-se ao Anexo I como documento em que consta o acervo técnico, projetos executivos e certificações da CONSTRUTORA OAS S.A que compõem a referida operação. Segundo o Recorrido não parece razoável que a empresa para realizar tal avaliação tenha considerado algo fora da relação submetida ao órgão competente, implicando em violação frontal ao que dispõe a lei.



*Clota*

28. Assim, o atestado 0104343/2003 CREA/PE não pertence à empresa OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A, razão pela qual não merece ser considerado para fins de habilitação técnico-operacional, sendo que a decisão da Comissão segue os exatos termos da decisão nº 182/2013 do RDC 041/2013, e não contrária como o Recorrente quer entender.

29. Quanto ao atestado apresentado pelo Consórcio BR-101/AL o empreendimento foi executado por meio de um consórcio de empresas, sendo 50% da COMSA SAU e 50% da LATINOAMERICANA DE CONCRETOS. Alerta que o nome utilizado é o da empresa COMSA e não CYM, criada para a execução de um empreendimento específico, adotando a mesma prática do Consórcio BR-101/AL que não utiliza o nome das empresas que o compõem.

30. O Recorrido ressalta que a empresa COMSA EMTE INFRAESTRUTURAS, INSTALAÇÕES E SISTEMAS LTDA, constituída no Brasil, consta no balanço, eis que depende da acionista majoritária COMSA SAU e no mesmo sentido a participante COMSA S.A DO BRASIL não consta na referida relação, pois é a matriz. Dessa forma, o atestado apresentado pela COMSA tem como origem uma obra realizada em consórcio, não havendo que equiparar sua situação com a empresa OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A.

31. Prossegue argumentando que a COMSA é uma empresa estrangeira que se encontra autorizada a trabalhar no Brasil. Logo, se a COMSA SAU está legalmente estabelecida no Brasil, obteve autorização de funcionamento e procedeu com todos os registros competentes, fica óbvio que a COMSA S.A do Brasil é considerada empresa legalmente constituída no Brasil.

32. Quanto à comprovação de experiência, o Recorrido alerta sobre a impugnação apresentada pelo Consórcio OAS/ASTEP alegando vedação ao somatório de atestados. Na verdade o DNIT exigiu experiência prévia equivalente à metade do volume a ser utilizado na obra.

33. Suscita, ainda, que não ficou constatado o cumprimento da qualificação econômico-financeira, nem poderia, uma vez que a OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A não cumpre os requisitos dos itens 18.1.3.3 do Edital, conforme a opinião dos auditores do Consórcio Recorrido.

## VI. DA ANÁLISE

34. Prescinde destacar que toda análise realizada pela Comissão de Licitação é feita em observância *“aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo”*, consoante disposição do art. 3º da Lei nº 12.462/2011.

35. Não encontra guarida a irresignação do CONSÓRCIO OAS/ASTEP em suas razões recursais, tendo em vista que a Comissão realizou 6 diligências a fim de proporcionar ao Recorrente que sanasse possíveis erros materiais.

36. Na 5ª Diligência, em 17/06/16, foi informado que *“para as CAT apresentadas terem validade, devem constar patrimônio da OAS Engenharia e Construção S.A, após a cisão da Construtora OAS S.A e subsequentemente versão ao patrimônio da OAS Engenharia e Construção S.A”*. Foi, ainda, realizada uma 6ª diligência, sendo constatado ao final *“que a Qualificação Técnica do Consórcio já não comprovou o exigido no Edital. Dessa forma, o Consórcio OAS/ASTEP não atendeu a todos os requisitos definidos no instrumento convocatório para fins de habilitação”*.

37. No presente caso extrai-se do “Protocolo e Justificação de Cisão Parcial da CONSTRUTORA OAS S.A com Incorporação do Acervo Cindido pela OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A”, a operação jurídica realizada pela CONSTRUTORA OAS S.A quando realizou a cisão de sua empresa, transferindo patrimônio técnico e profissional para a empresa OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A, ora licitante.

38. Sabe-se que 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 cisão (artigo 229 da Lei 6.404/1976).

39. Nesse viés, todos os direitos e obrigações, ativos e passivos, farão parte da operação e estarão relacionados no ato da cisão, sendo uma imposição legal, e não mero formalismo ou interpretação restritiva, pois a lei impõe a elaboração de listagem em todas as oportunidades de que trata dos requisitos essenciais da cisão. Dessa forma, a análise feita pela Comissão de Licitação foi com base em toda a documentação apresentada pelo Consórcio e não apenas na documentação exigida nas diligências realizadas.

40. Ressalte-se que o CONSÓRCIO OAS/ASTEP é que não procurou organizadamente apresentar toda documentação de forma correta e em atenção ao disposto no Edital, sendo necessário que a Comissão realizasse diligências a fim de sanar os erros materiais, mas mesmo assim o Consórcio não conseguiu comprovar sua capacidade técnico-operacional, tendo em vista que o mesmo não é detentor de todos os atestados apresentados, mas apenas de parte do acervo técnico cindido.

41. Dessa forma, é claro e conciso que da análise dos documentos apresentados os mesmos não atenderam às exigências Editalfcias, conforme será rebatido:

#### Quanto à alegação de manifesta economicidade da proposta

42. Imperioso destacar que a proposta apresentada pelo Consórcio OAS/ASTEP não foi a mais vantajosa, conforme se vê na proposta apresentada pelo segundo colocado, após a inabilitação do Consórcio Recorrente.

43. Outrossim a Administração pode exigir a apresentação de atestados de capacidade técnica como forma de garantia de uma contratação mais segura para o Poder Público. Com base nessa premissa, chega-se à irrefutável conclusão, segundo a qual, o objetivo da exigência é aferir a condição real das empresas interessadas em contratar e não apenas instituir um mero requisito formal.

44. Dessa forma, e conforme diligências realizadas, a experiência técnica do Consórcio OAS/ASTEP não foi comprovada. Vale ressaltar que o “Protocolo e Justificação de Cisão Parcial da CONSTRUTORA OAS S.A com Incorporação do Acervo Cindido pela OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A” é claro em seu item 4.1.1 “*O Acervo cindido consiste em parte da unidade de atividades e projetos da Cindida referentes às atividades de engenharia civil e da indústria da construção civil e pesada, inclusive gerenciamento e execução de projetos e obras. [...]*”

45. Assim, empresas cindendas podem aproveitar os atestados de capacidade técnico-operacional desde que comprovem a manutenção das características que embasaram a atestação desta capacidade. Esta decisão foi fundamental para embasar o Acórdão nº 1233 - TCU - Plenário, que reconheceu a efetiva possibilidade de utilização (pela incorporadora) de atestados de qualificação técnica de empresa incorporada para fins de habilitação em licitações públicas.

46. Entretanto, é necessária a comprovação de que de fato houve transferência de patrimônio e profissionais na reestruturação realizada. Ou seja, se a empresa OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A é detentora de parte do acervo da CONSTRUTORA OAS S.A, há validade na entrega das certidões, **desde que as mesmas estejam descritas e qualificadas no laudo de avaliação.**

47. Logo, não foi comprovada a execução do serviço E1 – Execução de placa de concreto de cimento Portland 80.000,00 m³ pela OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A, **não assistindo razão às alegações do Recorrente.**

#### Quanto à alegação de desconsideração indevida do atestado emitido em nome da construtora OAS S.A.

a) A transferência de acervo técnico



48. Conforme, amplamente, detalhado e já mencionado na própria Ata de Realização do RDC Eletrônico nº 091/2016, o atestado nº 01-04343/2003 CREA/PE não demonstrou ser do acervo técnico da OAS ENGENHARIA e CONSTRUÇÃO S.A, justamente pelo fato da cisão ter sido parcial, conforme consta do Protocolo e Justificação de Cisão Parcial da CONSTRUTORA OAS com Incorporação do Acervo Cindido pela OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A.

49. Insta destacar trecho da Análise dos Documentos de Habilitação realizada pela Comissão de Licitação:

[...]

#### CONCLUSÃO

Acerca da Qualificação Técnica, verificou-se que foi comprovada a execução dos Serviços A (CAT 070/2005 CREA/PB), B (CAT 129/97 CREA/GO), C (01.00955/2003 CREA/PE), D (7624/2009 CREA/RJ), e E2 (129/97 CREA/GO) e não foi comprovada a execução do serviço E1, referentes à capacidade técnico-operacional, de acordo com o subitem 4.1, do Anexo I – Termo de Referência, do Edital. [...]

50. Imperioso ressaltar, que a transcrição doutrinária e jurisprudencial do presente recurso, não se prestam a demonstrar a inconformidade do Recorrente, haja vista que a doutrina apresentada trata de “reorganização empresarial”, e “a transferência de um estabelecimento comercial, com todos os seus atributos, permite a manutenção da sua qualificação técnica”. No caso em comento, trata-se de **cisão parcial da CONSTRUTORA OAS S.A**, sendo que não foi transferido todo o acervo técnico.

51. Quanto à jurisprudência colacionada do TCU, a mesma versa sobre “a transferência total do patrimônio e dos profissionais correspondentes”, não contemplando o caso em tela, que é cisão parcial. Registre-se que até mesmo o Consórcio Recorrido notou que “tanto a doutrina como a jurisprudência citada são totalmente inaplicáveis ao presente caso”.

52. Imperioso destacar trecho do arrazoado do Recorrente, *in litteris*:

Por decorrência, para a fase de habilitação, a demonstração da capacidade técnico-operacional pressupõe a admissibilidade de atestados que reflitam a experiência real do licitante, mesmos e relativos a período anterior a cisão societária por meio da qual se transferiram ao licitante as características técnicas da empresa executora das obras atestadas, inclusive a experiência acumulada pelos profissionais e pela estrutura desta.

Para este fim, **é irrelevante que os atestados em si sejam mencionados nos atos societário da cisão, como no referido Anexo I**, a menção expressa é apenas um indício de assunção da experiência. Grifou-se.

53. Destarte, não pode a Comissão de Licitação aceitar um atestado que não seja da OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A, sendo que o mesmo pertence a CONSTRUTORA OAS S.A, não constando no rol dos atos societários da cisão parcial, conforme o próprio Recorrente citou em seu recurso.

54. Logo, **não assiste razão ao Recorrente em suas alegações.**

b) A cisão parcial da CONSTRUTORA OAS S.A e versão do acervo para a OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A

c) A confirmação da cessão do acervo técnico: o laudo de avaliação do patrimônio e ativos cindidos

d) A inequívoca transferência de contratos e atestados

e) A efetiva incorporação da estrutura empresarial pela OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A

55. O Recorrente tenta ao longo de seu recurso reverter a decisão da Comissão de Licitação. Ressalte-se que a Ata da AGE, que aprovou a cisão, consta da documentação de habilitação e dos documentos que acompanharam as respostas das diligências 4 e 5:



[...]

4.1.1 **O Acervo Cindido consiste em parte da unidade de atividades e projetos da Cindida** referentes às atividades de engenharia civil e da indústria da construção civil e pesada, inclusive gerenciamento e execução de projetos e obras. Tal Acervo Cindido, com sua respectiva universalidade de bens e direitos, qualificam a Cindida para o exercício de sua atividade empresarial.

Posteriormente, em razão da Cisão Parcial, ocorrerá a transferência para a Incorporadora dos recursos humanos e capacitados e necessários para a prática da atividade descrita neste parágrafo”. Grifou-se.

56. No afã de ver a decisão da Comissão alterada o Recorrente se enrola em suas digressões, pois num momento discorre que **“é irrelevante que os atestados em si sejam mencionados nos atos societários da cisão”** e em sequência relata que **“o instrumento celebrado é muito claro em estabelecer a totalidade dos elementos patrimoniais foi revertida à empresa-líder do Consórcio”**. Ainda destaca: **“Note-se que a relação do Anexo I reflete de modo apenas exemplificativo a experiência anterior da CONSTRUTORA OAS S.A que deve ser considerada transferida para a OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A”**.

57. Cumpre enfatizar que a análise da Comissão de Licitação foi realizada com base em toda documentação apresentada e na documentação enviada ao longo das 6 (seis) diligências, sendo decisiva e esclarecedora a análise ao afirmar o não atendimento aos requisitos definidos no instrumento convocatório para fins de habilitação.

58. Logo, a incorporação da CONSTRUTORA OAS S.A não foi total, e sim, parcial, não havendo equívoco na análise dos atestados incorporados pela OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A. Prescinde destacar, que 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 cisão (artigo 229 da Lei 6.404/1976).

59. Nessa senda, existe razão nas contrarrazões do Consórcio Recorrido: **“o dispositivo acima, ao utilizar o termo “relacionados no ato da cisão”, impõe a necessidade de listar, em rol taxativo, todos os direitos e obrigações, ativos e passivos, que farão parte da operação. E nem se diga que se trata de mero formalismos ou interpretação restritiva, pois, a lei impõe a elaboração desta listagem em todas as oportunidades de que trata dos requisitos essenciais da cisão[...]**”.

60. Conforme disposição legal, é claro que a OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A não detém toda a expertise da CONSTRUTORA OAS S.A, pois a cisão foi parcial, não havendo assim, qualquer equívoco quanto à análise procedida pela Comissão de Licitação. Assim, **não assiste razão ao Recorrente em suas alegações.**

61. A fim de corroborar tal assertiva, vale destacar decisão do Processo Mandado de Segurança nº 0803004-33.20164.05.8000, do TRF 5ª Região. 13ª Vara da Seção Judiciária de Alagoas. Juiz Raimundo Alves Campos Júnior, *in verbis*:

[...]

Dessa maneira, infere-se que a falta de comprovação da capacidade técnica da impetrante e de pessoa vinculada aos seus quadros – mediante a apresentação de Atestados de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado que comprove que executa ou que executou prestação de serviços pertinentes ou compatíveis em características com o objeto da licitação, devidamente registrados na entidade profissional competente, contraria os princípios que norteiam o procedimento licitatório.

Como é cediço, a Certidão de Acervo Técnico (CAT) é documento hábil a certificar e fazer prova da capacidade técnico-operacional da atividade registrada no CREA. Nesse prisma, no meu sentir, entendo, ao menos em juízo perfunctório, próprio do presente momento processual, que a certidão expedida pelo CREA/RJ somente comprova capacidade técnica que possuía a empresa a que se refere (Delta Construção S.A) e não empresa impetrante.

Cfota

Ademais, não há transferência automática de experiência de uma empresa para outra pela cisão, fusão ou incorporação, não havendo divergência se isso foi realizado num plano de recuperação judicial ou não (Acórdão nº 1528/2012 do TCU).

[...]

**Ou seja, ao que parece, no caso vertente, não restou comprovada a transferência desse acervo técnico, formalmente, em assembleia, mediante avaliação e deliberação da empresa Delta, para a empresa impetrante Allianz. [...] Grifou-se.**

#### **f) O entendimento do DNIT em licitação anterior**

62. Quanto à decisão destacada pelo Recorrente, a Decisão nº 182/2013 do recurso administrativo do Edital RDC nº 041/2013-00 – Lote 3 é justamente contrária a seu posicionamento: **“De fato, a análise de transferência do acervo técnico vai depender do que estabelecer o ato de cisão, porquanto será nesse instrumento que se estabelecerá o que foi efetivamente transferido, e conseqüentemente, o que se poderá utilizar”**.

63. O Recorrente ao tentar modificar a decisão da Comissão acaba interpretando equivocadamente a decisão adotada pelo DNIT, tanto que o Consórcio Recorrido destaca em suas contrarrazões: *“Com efeito, não há que se falar em conflito de entendimento perpetrado pelo DNIT, ao inverso, a decisão ora recorrida segue os exatos termos do julgado nº 182/2013, assim, como respeita o que determina a Lei 6.404/1976[...]”*.

64. Extrai-se da referida decisão administrativa que o acervo técnico dependerá do ato de cisão. Nesse escopo, acertada a decisão da Comissão, uma vez que o atestado não atendeu aos requisitos: *“não foi comprovada a execução do serviço E1, referentes à capacidade técnico-operacional, de acordo com o subitem 4.1 do Anexo I – Termo de Referência, do Edital”*.

65. O profissional detentor da CAT 01-04343/2003 CREA/PE não faz parte do quadro de Responsáveis Técnicos da OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A., conforme Certidão de Registro no Conselho de Classe apresentado nos Documentos de Habilitação da Recorrente.

66. Constata-se, assim, que a constituição da empresa OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A foi a partir da cisão parcial, “Protocolo e Justificação de Cisão Parcial da Construtora OAS S.A com Incorporação do Acervo Cindido pela OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A”, não incorporando a totalidade dos atestados da CONSTRUTORA OAS S.A. Dessa forma, **não assiste razão ao Recorrente em suas alegações.**

#### **g) O entendimento do DNIT na presente licitação**

67. Com relação ao atestado apresentado pelo CONSÓRCIO BR-101/AL, a Comissão de Licitação analisou, tanto a Capacidade Técnico-Operacional, quanto a Qualificação Técnico-Profissional.

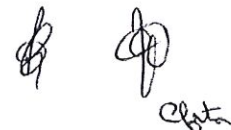
68. Registre-se que, dentre os atestados apresentados, o consórcio comprovou o atendimento às exigências Editalícias, senão vejamos:

[...]

Da verificação acima, constatou-se que o Consórcio BR-101/AL comprovou a execução dos Serviços A (542030/2011 CREA/RJ), B (SZO-81871 CREA/SP), C (FL-43201 CREA/SP), D (FL-43201 CREA/SP), E1 (Nº 6 – Atestado s/nº de 27/02/15) e E2 (Nº 7 – Atestado s/nº de 02/06/2008), referentes à capacidade técnico-operacional, de acordo com o subitem 4.1, do Anexo I – Termo de Referência e 1ª Errata do Edital).

69. Dessa forma, o CONSÓRCIO BR-101/AL atendeu as disposições do Edital:

**4. DOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO 4.1 ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA**



Em atendimento ao disposto no §9º do Art. 8º e §2º do Art. 9º da Instrução Normativa nº 01/MT, de 04 de outubro de 2007, tem-se:

a) Capacidade Operacional: a Licitante (pessoa jurídica) deverá comprovar experiência na execução de objeto de mesmo caráter e de igual complexidade ou superior, e que comprove ter executado as parcelas de maior relevância, de acordo com as tabelas adiante, elaboradas conforme o disposto na Portaria nº 108/2008 e I.S./DG nº 10/2009, por meio de “Atestado” e/ou “Certidão” e/ou “Declaração”, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado. [...]

70. Ademais, o item 4. DA PARTICIPAÇÃO do Edital RDC 091/2016 dispõe em seu subitem 4.1.2: *A empresa estrangeira deverá atender as Resoluções nº 1.025 de 30/10/2009 e nº 444 de 14/04/2000 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA[...].*

71. Sobressai a fragilidade das alegações do Recorrente, haja vista que o atestado apresentado pela empresa COMSA SAU, demonstra sua participação em 50% no Consórcio CYM INFRAESTRUTURA. Nesse sentido, não há que se falar em transferência de titularidade, haja vista que o consórcio é criado para um determinado fim e num determinado lapso temporal<sup>1</sup>, *“a fim de reunir os seus esforços e o seu patrimônio para atingir um resultado específico[...]. O consórcio é uma contratação com objeto específico e delimitado[...].”*

72. Ressalte-se que a empresa COMSA EMTE INFRAESTRUTURAS, INSTALAÇÕES E SISTEMAS LTDA. é constituída no Brasil, atendendo assim, a disposição da Resolução nº 444/2000 e a Resolução nº 1.025/2009 CONFEA, senão vejamos:

#### **Resolução nº 444/2000 CONFEA**

Art. 5º As empresas estrangeiras que não possuem filiais devidamente registradas no país deverão cumprir as seguintes exigências para participação em licitações de caráter internacional: [...]

Art. 6º As empresas estrangeiras vencedoras de licitação no Brasil deverão antes de iniciadas as obras ou serviços, providenciar seus respectivos registros junto ao CREA da região onde será realizada a obra ou serviço, procedendo a indicação de profissionais legalmente habilitados para responsabilizarem-se tecnicamente por suas atividades.

#### **Resolução nº 1.025/2009 CONFEA**

Art. 57 é facultado ao profissional requerer o registro de atestado fornecido por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado contratante com o objetivo de fazer prova de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos.[...]

**Art. 65. é facultado ao profissional, brasileiro, ou estrangeiro**, registrado no Crea, que executou obra, prestou serviços ou desempenhou cargo ou função no exterior, requerer a inclusão desta atividade ao seu acervo técnico por meio do registro da ART correspondente [...]. Grifos nossos.

73. Extrai-se da normatização supra que a empresa COMSA SAU não violou nenhum dispositivo, haja vista que está constituída no Brasil, conforme Portaria de Autorização de Funcionamento nº 27/2010, publicada no DOU nº 162 de 24 de agosto de 2010, Seção 1, pág. 117 (Documentos de Habilitação do Consórcio BR-101/AL).

74. Logo, a empresa possui sucursal no Brasil, devidamente registrada, sendo que somente as empresas que não possuem filiais no Brasil deverão cumprir com as exigências da Resolução nº 444/2000 CONFEA.

<sup>1</sup> FILHO, Marçal Justen. Comentário ao RDC. Dialética. São Paulo: 2013.



75. Outrossim, a Resolução nº 1.025/2009 CONFEA, também, é clara, ao dispor sobre a **FACULDADE** do profissional requerer o registro do referido atestado. Cumprir enfatizar que somente as obras a serem iniciadas no Brasil é que deverão ser registradas junto ao CREA.

76. Nessa senda, necessário destacar que os profissionais indicados pelo CONSÓRCIO BR-101/AL comprovaram o atendimento as exigências do Edital, conforme análise da Comissão de Licitação:

[...]

Os profissionais Jorge Alberto Aun (Profissional Obra e Profissional OAE), David de Jesus Silva (Profissional OAE), Mário D'Albuquerque Cavalcanti Júnior (Profissional OAE), e Rogério Barros de Sousa (Profissional Projeto) atenderam a qualificação técnico-profissional, de acordo com o subitem 4.1, do Anexo I – Termo de Referência, do Edital.

77. Pelo exposto, não há plausibilidade nas razões do Recorrente ao dizer que a empresa COMSA não declarou que a empresa mexicana integra o seu grupo econômico. Repise-se que a CYM INFRAESTRUCTURA foi o Consórcio composto pelas empresas COMSA SAU e LATINOAMERICANA DE CONCRETOS para realização de uma determinada obra, não sendo grupo econômico. Destaque-se arrazoado do Consórcio Recorrido: *“Considerando que a COMSA SAU está legalmente estabelecida no Brasil, posto que obteve autorização de funcionamento e procedeu com todos os demais registros competentes, fica óbvio que sua sucursal, a COMSA S.A do Brasil, é considerada como empresa legalmente constituída no Brasil. Assim, tendo em vista que a consorciada COMSA S.A do Brasil está legalmente constituída e apresentou toda a documentação exigida tanto pela lei como pelo edital, não há que se falar em descumprimento da Resolução 444/2000 do CONFEA, uma vez que inaplicável.”*

78. Nesse ponto, o próprio Recorrente deve saber que o Consórcio<sup>2</sup> é *“uma associação temporária e provisória entre sociedades, que se comprometem a conjugar esforços e recursos patrimoniais, visando à execução de um objeto específico, e sem produzir o surgimento de uma nova pessoa jurídica”*. Dessa forma, **não assiste razão ao Recorrente em suas alegações.**

#### **Quanto à alegação da comprovação de experiência em quantitativo razoável**

##### **a) A ausência de aumento da complexidade em função da quantidade**

79. Com relação aos argumentos formulados pelo Consórcio OAS/ASTEP, **a área demandante** destaca que o parágrafo único da Instrução de Serviço nº 004, de 31/03/2009 do DNIT dispõe sobre os procedimentos e exigências a serem adotadas quanto às capacitações técnicas:

Os serviços requeridos deverão ser aqueles contidos no objeto a ser licitado em número máximo de 8 (oito) e **não superior a 50% (cinquenta por cento) das quantidades licitadas para o serviço específico** e, obrigatoriamente, serão os que correspondam unitariamente a um percentual igual ou superior a 4% do orçamento da obra.

80. Ou seja, a quantidade solicitada no presente Edital corresponde a 50% (cinquenta por cento) da quantidade do serviço que deverá ser executado, não sendo, portanto, exigência excessiva.

81. Para o presente caso, a OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A não comprovou a exigência mínima estipulada no referido Edital para a *“execução de placa de concreto de cimento Portland”*. **Desta feita, a experiência não poderá ser considerada, por não ter sido comprovada.**

<sup>2</sup> FILHO, Marçal Justen e Outros. O Regime Diferenciado de Contratações Públicas. Fórum. Belo Horizonte: 2013.

82. No que diz respeito às exigências contidas no item e.3.1, para a comprovação da capacidade operacional da empresa, onde é vedado o somatório de atestados, **EXCETO no caso de consórcio de 2 (duas) construtoras**, sendo permitindo o somatório de 1 (um) atestado por construtora consorciada, para o item a ser comprovado de “execução de placa de concreto de cimento Portland”.

83. A permissão de somatório de atestados está baseada na Seção V do Decreto nº 7.581/2011, que trata da Participação em Consórcio, transcrito a seguir:

Art. 51. Quando permitida a **participação na licitação de pessoas jurídicas organizadas em consórcio**, serão observadas as seguintes condições:

I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - indicação da pessoa jurídica responsável pelo consórcio, que deverá atender às condições de liderança fixadas no instrumento convocatório;

III - apresentação dos documentos exigidos no instrumento convocatório quanto a cada consorciado, **admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado.** (Negrito nosso)

84. Assim, **não assiste razão ao Recorrente em suas alegações.**

#### **b) Os atestados adicionais apresentados pelo Recorrente**

85. O Recorrente discorre em seu recurso que a previsão da quantidade de 80.000 m<sup>3</sup> extrapola em muito o mínimo necessário para a comprovação da expertise para a execução do objeto licitado, sendo que a complexidade equivale à mesma demonstrada em um atestado de 20.000 m<sup>3</sup>.

86. Imperioso destacar entendimento do Tribunal de Contas da União - em seu TC 006.948/2013-8, *verbis*:

[...]

Adote-se como exemplo o caso de escavação, carga e transporte de materiais de 1ª e/ou 2ª categorias (ECT), cujo quantitativo mínimo exigido é de 940.000 m<sup>3</sup>. Uma empresa que comprove ter executado esse quantitativo em dois contratos não simultâneos pode não possuir a capacidade operacional de executar esse mesmo quantitativo em um único contrato. Dessa forma, ainda que coubesse uma avaliação mais apurada quanto ao prazo dos contratos em questão, faria sentido restringir o número de atestados para comprovar a capacidade operacional da empresa licitante.

Entretanto, para o caso dos consórcios, a possibilidade de se limitar o somatório de atestados de cada empresa dependeria, ainda, da comprovação de que duas empresas reunidas não incrementariam sua capacidade operativa para a execução de cada item de exigência. Voltando ao exemplo, duas empresas que comprovem ter executado, cada uma, em um único contrato, 470.000 m<sup>3</sup> de ECT não comprovariam serem capazes de executar, individualmente, 940.000 m<sup>3</sup>. Mas, se duas consorciadas apresentassem atestados comprovando, cada uma, em um único contrato, os mesmos 470.000 m<sup>3</sup>, pode-se afirmar que elas teriam capacidade de executar, reunidas, a totalidade do volume exigido no Edital”.

87. Nesse viés, o Consórcio demonstra total insensatez, haja vista o entendimento equivocado de um atestado de 28.614m<sup>3</sup> (cerca de 35,77%) equivaler à mesma complexidade de experiência comprovada por meio de um atestado de 80.000 m<sup>3</sup>. Conforme entendimento da Colenda Corte de Contas da União, uma empresa não teria capacidade de executar uma obra em um número muito além do atestado apresentado se não conjugasse forças com outra empresa que, também, detenha a mesma capacidade.



Clota

88. Logo, as razões recursais do CONSÓRCIO OAS/ASTEP estão equivocadas ao entender que a execução aproximada de 35,77% do volume de uma obra possa comprovar a capacidade do consórcio para uma obra 280% maior. É discrepante o entendimento do Recorrente ao dizer que: *“Muito embora o volume seja inferior aos 80.000 m<sup>3</sup>, trata-se de quantidade indiscutivelmente suficiente para comprovação de sua experiência. Basta que se acrescente insumo até que seja atingido o volume previsto, sem qualquer complicação técnica existente”*.

89. Ademais, se o Recorrente não aceitava as disposições constantes no Edital RDC 091/2016 deveria ter relacionado as mesmas em sua impugnação, sendo que somente impugnou quanto “Da ilegalidade das exigências de qualificação econômico-financeira, Das ilegais disposições do item E.3.1”, tendo sido plenamente respondido na Decisão nº 024/2016.

90. A fim de corroborar o entendimento, vale destacar posicionamento doutrinário de Reinaldo Moreira<sup>3</sup>:

#### Impugnação ao Edital.

Apesar de não elencado entre os recursos administrativos, serve como instrumento de correção e assecuratório da legitimidade do procedimento da Administração.

[...]

O Edital constitui-se na lei interna da licitação conforme observado no Capítulo II, item 2.2.5, ou seja, a Administração vincula-se ao que dispõe expressamente a Lei de Licitações, nos termos de seu artigo 41:

Art. 41 A Administração não pode descumprir as normas e condições do Edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Neste sentido, ao ser publicado, o Edital submete-se a esta importante espécie de controle, eis que, a partir do conhecimento dos seus termos [...] poderá ser interposto recurso, provocando a reavaliação pela Administração.

91. Pelo exposto, tem-se razão o Consórcio Recorrido ao destacar que: *“pela análise dos documentos juntados pelo Consórcio OAS/ASTEP, considerando o que determina a Lei 6.404/1976, o atestado nº 01-04343/2003 CREA/PE não pertence à empresa OAS Engenharia e Construção S/A, razão pela qual não merece ser considerado para fins de habilitação técnico-operacional”*.

#### c) Impossibilidade de exigências restritivas

##### d) A lógica da contratação integrada

92. Quanto a estes itens, repise-se que o Recurso Administrativo é cabível nas hipóteses de *“habilitação ou inabilitação, julgamento das propostas, alteração ou cancelamento de inscrição em registro cadastral, rescisão contratual, aplicação de penalidades”*, sendo que o momento cabível para o Recorrente discutir sobre as exigências do Edital e sobre o regime de execução da obra era na fase de Impugnação, e não agora após a fase de lances e de habilitação.

93. Assim, não assiste razão ao Recorrente em suas alegações.

#### Quanto à alegação da possibilidade de somatório de atestados no caso concreto

##### a) A admissão de somatório de atestados

##### b) O cabimento do somatório de atestados para comprovação da experiência exigida

##### c) A confirmação do cabimento do somatório de atestados pelos termos do próprio Edital

94. Observa-se um descompasso nas refutações do Recorrente diante da resposta formulada na Decisão nº 024/2016, relativa a sua impugnação, e as disposições do Edital.

<sup>3</sup> BRUNO. Reinaldo Moreira. Recursos do Processo Licitatório. DelRey. Belo Horizonte: 2005.

95. Destaque-se o contido no Edital em tela, *in litteris*:

Para fins de atendimento ao disposto na Instrução de Serviço Complementar nº. 10, de 03 de dezembro de 2009, para a comprovação da capacidade operacional da empresa é vedado o somatório de atestados, EXCETO no caso de consórcio de 2 (duas) construtoras, onde será permitido o somatório para os itens a serem comprovados: “execução de placa de concreto de cimento Portland” e “execução de concreto betuminoso usinado a quente”.

A vedação de somatório de atestados para sua comprovação decorre da relevância da execução dos mesmos nos empreendimentos rodoviários e, especificamente, a necessidade por parte da administração de garantir que a vencedora do certame detenha condições operacionais de mobilização, logística e planejamento, baseando-se na cautela da administração pública.

**NOTAS:**

(1) NO CASO DE CONSÓRCIO DE 2 (DUAS) EMPRESAS CONSTRUTORAS É PERMITIDO O SOMATÓRIO DE ATESTADOS, LIMITADO A 01 (UM) ATESTADO POR EMPRESA.

(2) NO CASO DE UMA ÚNICA CONSTRUTORA:

✓ Não é permitido o somatório de atestados, quando vedado no quadro de capacidade operacional;

96. Verifica-se que a disposição do Edital é clara, sendo que bastava a apresentação concomitantemente de um atestado de cada uma das empresas consorciadas.

97. O que o Recorrente demonstra é que não detém tal capacidade técnica, e por isso, insiste em uma análise descompassada com as exigências do Edital. Frise-se que o Recorrente teve resposta ao mesmo quesito em sua impugnação, e se mesmo assim participou do processo licitatório, o Consórcio estava ciente das consequências das exigências contidas no Edital RDC 091/2016, conforme subitem 4.4 do Edital:

4.4. A participação na presente licitação implica a aceitação plena e irrevogável de todos os termos, cláusulas e condições constantes deste Edital e de seus Anexos, bem como a observância dos preceitos legais e regulamentares em vigor e a responsabilidade pela fidelidade e legitimidade das informações e dos documentos apresentados em qualquer fase do processo

98. Assim, não assiste razão ao Recorrente em suas alegações.

**Quanto à alegação da recorrida de ausência de capacidade econômico-financeira**

99. Quanto a este tópico destacado pelo CONSÓRCIO BR-101/AL é necessário pontuar que numa suposta divergência, os Auditores da empresa OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A colocou em nota: “Para o exercício findo em 31 de dezembro de 2015 (Valores expressos em milhares de reais – R\$, exceto quando indicado de outra forma), mínimo definido no estatuto social da Companhia. Qualquer valor acima do mínimo obrigatório somente é provisionado na data em que são aprovados pelos acionistas, em Assembleia Geral”.

100. Registre-se que a empresa poderia ter apresentado o Provisionamento de Perdas, mas como a documentação apresentada foi auditada, tendo validade legal, não pode a Comissão de Licitação questionar o entendimento dos Auditores. Logo, não procede às alegações do Recorrido.

101. Necessário, ainda, ressaltar que a própria Comissão assim declarou em sua análise:

Conforme verificado acima, o Consórcio OAS/ASTEP atendeu aos requisitos de habilitação jurídica e regularidade fiscal e trabalhista estabelecidos em edital.

Quanto à qualificação econômico-financeira, do consórcio licitante, como a Controladora da OAS Engenharia e Construção S.A encontra-se em recuperação judicial, cabe para confirmação da Qualificação Econômico-Financeira, visando

futura exequibilidade do contrato, a apresentação de: (i) Declaração do Juízo da 1ª Vara de Falências do TJSP na qual informe se o Plano de Recuperação Judicial da Controladora (OAS S.A), afeta ou poderá afetar, as atividades da Controlada e a execução do futuro contrato; (ii) Declaração da Controladora na qual a mesma se comprometerá, na hipótese de celebração de eventual acordo de leniência, a preservar a capacidade técnica, econômica, financeira e operacional da Controlada.

102. Entretanto, a Comissão de Licitação não aguardou a resposta do Juízo no sentido da comprovação da Qualificação Econômico-Financeira uma vez que a Qualificação Técnica do Consórcio já não comprovou o exigido no Edital.

## VII. DA DECISÃO

103. Isto posto, com fulcro no §6º do art. 45 da Lei nº 12.462/2011, sem nada mais evocar, **CONHEÇO** do recurso, interposto pelo CONSÓRCIO OAS/ASTEP referente ao Edital RDC Eletrônico Nº 091/2016-00, e no mérito **NEGO PROVIMENTO** mantendo a habilitação do CONSÓRCIO BR-101/AL, conforme decisão constante na Ata de Realização do RDC Eletrônico.

Brasília, 08 de setembro de 2016.

  
Emanuelle Matos de Oliveira  
**Presidente da Comissão de Licitação**

  
Fabio Heidi Gobara  
**Membro**

  
Cristiano Ferreira Costa  
**Membro**