

**ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÕES PARA A CONCORRÊNCIA NACIONAL N. 01/2022. MUNICÍPIO DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS (SP)**

**CONSÓRCIO SANEAMENTO BRASIL** (“Recorrente”), formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. (“Duane”), Serrana Engenharia Ltda. (“Serrana”) e Saneter Construtora Ltda. (“Saneter”), neste ato representado por sua empresa líder Duane do Brasil S.A., na condição de licitantes da **Concorrência Nacional n. 01/2022** do Município de Santa Cruz das Palmeiras (“Licitação”), com fundamento no art. 109, I, “a”, da Lei n. 8.666 de 1993 e no item 18.1 do Edital do processo licitatório em questão (“Edital”), vem manifestar seu inconformismo com parte da decisão de habilitação por meio do presente **RECURSO**, nos termos que constam da fundamentação abaixo.

**I. CONTEXTUALIZAÇÃO PRELIMINAR E DELIMITAÇÃO DA PRETENSÃO RECURSAL**

O Município de Santa Cruz das Palmeiras (“Município”), por meio do Edital de Concorrência n 01/2022 (“Edital”), formalizou processo licitatório cujo objeto é a delegação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

Após o recebimento das propostas, técnica e comercial, e dos documentos de habilitação, a Comissão Especial de Licitações (“Comissão de Licitação”), em sessão realizada no dia 26 de agosto de 2022 (sexta-feira)<sup>1</sup>, decidiu pela habilitação de todos os licitantes, conforme reprodução abaixo.

- Consórcio Aguas de Jaguari Mirim, Consórcio Saneamento Brasil, Consórcio GS Inima - Said Ltda, Consórcio Aguas de Santa Cruz das Palmeiras e Consorcio Sano Santa Cruz das Palmeiras, atenderam todos os requisitos editalícios referente a fase de habilitação, sendo portanto habilitados a prosseguir a fase seguinte.

---

<sup>1</sup> 16.5. A análise dos DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO ocorrerá em sessão reservada realizada pelos membros da COMISSÃO e o resultado será divulgado, mediante aviso publicado, uma única vez, na Imprensa Oficial, bem como comunicado às LICITANTES, com abertura dos prazos recursais.

A decisão foi publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo no dia 27 de agosto de 2022 (sábado)<sup>2</sup>, de modo que o prazo para interposição de recurso, consoante o que dispõe o art. 109, da lei n. 8.666/93 e o item 18.1 c/c item 20.1 do Edital, é dia 02/09/2022 (sexta-feira).

De qualquer forma, como ato de cautela e para evitar qualquer dúvida quanto a uma eventual preclusão, o Recorrente vem manifestar sua discordância em relação à decisão recorrida, especificamente quanto à habilitação do consórcio Águas de Jaguari Mirim<sup>3</sup>.

Em linhas gerais, o fundamento da pretensão deduzida por meio do presente recurso consiste na inobservância de regras editalícias, cujo desdobramento, por força do que dispõe o item 16.7 do Edital, é a inabilitação dos respectivos licitantes.

## **II. FUNDAMENTOS DA PRETENSÃO RECURSAL**

---

### **II.1. Premissa para a discussão sequente: vinculação ao instrumento convocatório:**

A discussão inerente ao cumprimento de requisitos de habilitação tem como fundamento técnico-jurídico um dos princípios centrais da licitação que é a vinculação ao instrumento convocatório.

O princípio em questão, materializado no art. 41 da Lei n. 8.666/93, impõe à Administração o dever de pautar os atos e decisões que vier a tomar ao longo da licitação aos termos por ela estabelecidos no Edital.

A fiel observância do edital assume função instrumental na garantia do princípio da isonomia, tomado pela lei n. 8.666/93 como uma das próprias finalidades da licitação. A vinculação, nesse caso, decorre – ou está intimamente relacionada – à própria noção de impessoalidade, uma vez que ao se fixar regras objetivas, as quais vinculam a atuação do agente público, se estaria afastando julgamentos subjetivos.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório constitui dever para o órgão licitante e, por outro lado, constitui ônus daquele que demonstra interesse em contratar com a Administração e submete-se a um processo de seleção.

---

<sup>2</sup> [http://www.santacruzdaspalmeiras.sp.gov.br/concorrenca\\_publica\\_01\\_2022/116%20-%20publicacao%20habilitacoes%20doe.pdf](http://www.santacruzdaspalmeiras.sp.gov.br/concorrenca_publica_01_2022/116%20-%20publicacao%20habilitacoes%20doe.pdf)

<sup>3</sup> Ello Serviços, Obras e Participações Ltda e Quebec Construções Ltda.

Ao licitante, cumpre demonstrar o cumprimento das exigências editalícia, em especial àquelas que se prestam a avaliar sua aptidão para formalizar futuro contrato com o Poder Público, como é o caso das regras inerentes à fase de habilitação. Com efeito, a ausência de comprovação adequada das exigências constantes do Edital importa no necessário afastamento daquele licitante do certame, não apenas por conta de que essa consequência decorre da lei, mas também, porque tal providência constitui medida assecuratória do próprio interesse público que se quis tutelar com a realização da licitação.

## II.2. Inabilitação do Consórcio Águas de Jaguari Mirim

O Consórcio Águas de Jaguari Mirim é formado pelas empresas Ello Serviços, Obras e Participações Ltda. (“Ello”) e Quebec Construções Ltda. (“Quebec”), com participações de, respectivamente, 65% e 35%<sup>4</sup>.

O Recorrente, em análise dos documentos apresentados pelo Consórcio em questão, concluiu que não houve comprovação adequada da capacidade técnico-operacional pela consorciada Ello, o que, por força do item 9.5 do Edital, implica na inabilitação do Consórcio.

- a) Impossibilidade de utilização de atestado de capacidade técnica pela consorciada Ello obtido por meio da operação societária noticiada:

A consorciada Ello, para fins de comprovação do requisito em questão – capacidade técnico-operacional – apresentou atestados originalmente emitidos para a empresa Sanear Saneamento de Araçatuba S.A.<sup>5</sup>, que tinha em sua composição acionária a empresa Amafi Comercial e Construtora Ltda.

Segundo consta dos documentos apresentados pelo Consórcio<sup>6</sup>, a empresa Amafi Comercial e Construtora Ltda (“Amafi”) realizou cisão parcial, de modo que o patrimônio cindido, cuja titularidade coube à sua então sócia Amphorae

<sup>4</sup> Conjunto de documentos de habilitação, fl. 7 a 10.

<sup>5</sup> Conjuntos de documentos de habilitação, fl. 218 e seguintes.

<sup>6</sup> Conjunto de documentos de habilitação, fl. 68 e seguintes.

Participações Ltda. e foi utilizado por esta para viabilizar seu ingresso no quadro societário da Ello<sup>7</sup>. Dessa forma, a consorciada Ello passaria a contar em seu acervo com os atestados de capacidade técnica que a Amafi originalmente detinha.

Os documentos apresentados indicam que a operação societária realizada tinha por finalidade unicamente dar pretensão lastro à transferência de acervo técnico, próprio da empresa Amafi, à consorciada Ello.

A ata de reunião de sócios da Ello<sup>8</sup> faz clara menção que o patrimônio cindido se restringe ao acervo técnico, conforme reprodução abaixo.

3. O acervo técnico que compõe o patrimônio incorporado à Sociedade é composto por determinados atestados, os quais atendem o objeto social da Sociedade, com as seguintes atividades:

O Laudo de avaliação<sup>9</sup>, cuja reprodução parcial consta a seguir, faz mensuração das contas patrimoniais da Amafi, mas, todavia, considera para fins de avaliação do patrimônio cindido apenas "Atestado/Certidão", sem mencionar qualquer outro ativo.

JUCESP 086

Avaliação do Patrimônio Líquido a ser Cindido

Apesar do Patrimônio Líquido da AMAFI ser avaliado em R\$ 20.728.882,99 (vinte milhões, setecentos e vinte e oito mil, oitocentos e oitenta e dois reais e setenta e sete centavos), o montante objeto da cisão é de R\$ 9.900.000,00 (nove milhões e novecentos mil reais) conforme abaixo discriminado:

Órgão/Objeto:	Atestado/Certidão:	Contrato:
<b>I-REDE DE DUTOS</b>		
1.1 TELEMIG - TELECOMUNICAÇÕES DE M.G		
1.1.1 Serviços de rede externa	TRD-210098/95	CF.TRD-13/094/92-1
1.1.2 Serviços de rede externa	TRD-21/0014/93	CF.TRD-13/094/92-1
1.2 TELESP- Telecomunicações de S.P		
1.2.1 Serviços de rede externa	C.T.T-0106/94	91/17/11(Rota Ponte Rasa)
1.2.2 Serviços de rede externa	CT.TR-0465*96	91/17/11(Rota Ponte Rasa)
1.2.3 Serviços de rede externa	CT.T-381	91/1711

el por NELSON DE AVELAR09107721854  
152-03300

O ponto central consiste na impossibilidade de apropriação, pela Ello, do acervo técnico da Amafi, por meio de simples transferência documental.

<sup>7</sup> Conjunto de documentos de habilitação, fl. 56 e seguintes.

<sup>8</sup> Conjunto de documentos de habilitação, fl. 65 e seguintes.

<sup>9</sup> Conjunto de documentos de habilitação, fl. 86 e seguintes.

É de conhecimento comum que a lei n. 8.666/93<sup>10</sup>, prevê que a comprovação da aptidão técnica para o desempenho de atividade, pertinente ao objeto licitado, deve se dar por meio de atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

Considerando que, por desdobramento lógico do regramento em questão, os atestados devem ser emitidos em favor daquele que pretende fazer uso para comprovar sua capacidade técnica, a utilização de acervo técnico de terceiro constitui hipótese excepcional.

O Tribunal de Contas da União, como por exemplo nos Acórdãos nº 2444/2012, 4936/2016, 0362/2016-6 e 3334/2012, tem admitido a hipótese de transferência de acervo quando há a incorporação da atividade empresarial.

Em linhas gerais, a transferência só é eficaz, como para a finalidade pretendida pela Ello, quando verificados no caso concreto os seguintes condicionantes:

- i. a ocorrência de transferência do patrimônio tangível juntamente com parcelas do conjunto subjetivo de variáveis que concorram para a formação da cultura organizacional da empresa cedente;
- ii. a existência de tratamento expresso, no negócio jurídico que tenha formatado a operação reestruturante, quanto à divisão de acervo técnico da empresa; e
- iii. a existência de total compatibilidade entre os responsáveis técnicos que constam no acervo transferido e o responsável técnico da empresa cessionária.

Nessa linha, a transferência eficaz, depende não apenas da cessão documental do acervo, mas também da migração do patrimônio tangível, do conjunto de recursos que a cedente possui que se prestam para comprovar sua capacidade técnico-operacional.

---

<sup>10</sup> Art. 30, da lei n. 8.666/93.

O próprio Tribunal de Contas da União, quando do julgamento da Tomada de Contas n. TC 003.334/2012-0, bem sintetizou que a simples cessão documental de acervo é inviável, sob pena de frustrar a própria finalidade da exigência de demonstração da capacidade técnico-operacional.

Constou da decisão:

*Admitir que a transmissão de experiência ocorresse a partir de um ato negocial de cessão de acervo técnico é o mesmo que aceitar, numa extrapolação do fato ocorrido, que uma empresa com 50 anos de experiência na execução de obras, possa, mediante a simples assinatura de um ato de alienação de atestados, ou, de forma similar, mediante a subscrição integral de ações, transformar 5 empresas recém criadas em 5 empresas com 10 anos de experiência, aptas a participar de licitações públicas no dia seguinte ao negócio jurídico realizado, e daí competir com outras empresas que demoraram um longo período de tempo para adquirir experiência na execução do objeto licitado. Tal interpretação, por conduzir ao absurdo, deve, portanto, ser rechaçada.*

A operação societária realizada entre a Ello e Amphorae, ao que parece, consistiu em simples transferência documental, para a qual se deu uma roupagem mais elaborada, por meio de uma sequência de atos negociais, que, à toda evidência, tinham por finalidade viabilizar a migração do acervo. Não há qualquer elemento de convicção que demonstre que a incorporação do acervo se deu dentro de um conjunto de ativos que traduziam a capacidade técnica da Amafi. E, esse ônus, era do Consórcio Águas de Jaguari Mirim quando da formação da documentação de habilitação.

De qualquer forma, ainda que o atestado em questão – por hipótese absolutamente argumentativa – venha a ser aceito, o conteúdo que dele consta não se presta à comprovação da capacidade técnico-operacional, uma vez que apenas atesta obras realizadas no período, não demonstrando o atendimento de nenhum dos quantitativos mínimos do item 12.2.4 do Edital.



Assim, os atestados emitidos em favor da Sanear Saneamento Araçatuba S.A.<sup>11</sup>. não podem ser utilizados pela Ello, e por conseguinte pelo Consórcio que ela integra, para fins de comprovação da exigência contida no item 12.2.4 do Edital.

b) Ausência de comprovação da exigência do item 12.2.4 do Edital em relação aos demais atestados:

A consorciada Ello apresentou atestado emitido em nome da empresa Jacundá Ambiental SPE S.A., da qual é acionista<sup>12</sup>.

Considerando que a Ello possui participação de 50% na referida empresa e analisando-se os quantitativos expressos no atestado<sup>13</sup>, verifica-se que não há comprovação do atendimento integral do que prevê o item 12.2.4, (ii), "b" do Edital.

O atestado em questão indica um atendimento a esgotamento sanitário de apenas 25% da população, totalizando 12.670 habitantes. Tendo em vista que a ELLO possui somente 50% da participação na SPE, o quantitativo a ser considerado para fins de comprovação deve ser de 6.335 habitantes, o que se mostra insuficiente, já que o Edital estabelece uma população mínima de 16.000 habitantes.

De igual forma, o atestado em questão não atende completamente ao item 12.2.4, (ii), "c" do Edital, uma vez que nele consta o atendimento comercial para 6.497 economias.

Ao se considerar o percentual de participação da Ello na SPE, de 50%, tem-se apenas 3.249 unidades, o que também é inferior ao mínimo exigido no Edital que é de 5.500 unidades.

Em razão do que foi acima exposto, a consorciada Ello deve ser inabilitada, cujos efeitos se estendem ao consórcio que ela integra.

### **III. REQUERIMENTOS**

---

A partir dos fundamentos acima, o Recorrente requer:

<sup>11</sup> Conjunto de documentos de habilitação, fl. 218 e seguintes.

<sup>12</sup> Conjunto de documentos de habilitação, p 190 e seguintes.

<sup>13</sup> FL. 194 e seguintes.

**A) No âmbito de competência dessa Comissão de Licitação:**

a.1) O recebimento e regular processamento do presente recurso, na forma no art. 109, §3º, da lei n. 8.666 de 1993;

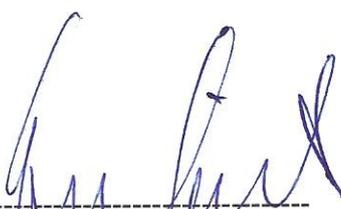
a.2) a reapreciação, por essa Comissão de Licitação, dos documentos de habilitação, com a sequente reforma parcial da decisão recorrida em sede de juízo de reconsideração, na forma da pretensão deduzida no presente recurso, para inabilitar o licitante Consórcio Águas de Jaguari Mirim (Ello Serviços, Obras e Participações Ltda e Quebec Construções Ltda.);

a.3) sucessivamente, seja o recurso remetido à Autoridade Superior para sua apreciação;

**B) No âmbito de competência da Autoridade Superior:**

b.1) o provimento do presente recurso, com a reforma parcial da decisão recorrida, com a inabilitação do consórcio Águas de Jaguari Mirim (Ello Serviços, Obras e Participações Ltda e Quebec Construções Ltda.).

Rio de Janeiro/RJ, 02 de Setembro de 2022.

  
-----  
**CONSÓRCIO SANEAMENTO BRASIL**  
**LÍDER - DUANE DO BRASIL S.A.**  
**CNPJ/MF: 29.712.254/0001-14**  
**GILBERTO SANTOS**  
**CPF/MF:476.601.639-49**  
**Procurador**