



KPMG Consultoria Ltda.
Rua Arquiteto Olavo Redig de Campos, 105, 6º andar - Torre A
04711-904 - São Paulo/SP - Brasil
Caixa Postal 79518 - CEP 04707-970 - São Paulo/SP - Brasil
Telefone 55 (11) 3940-1500, Fax 55 (11) 3940-1501

ILUSTRÍSSIMO SENHOR DOUTOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA EMPRESA BAIANA DE ATIVOS S/A - BAHIAINVESTE

Ref. EDITAL DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO N. 001/2018

KPMG CONSULTORIA LTDA., ora denominada **KPMG**, já qualificada nos autos do Procedimento Licitatório em referência, devidamente representada, vem, respeitosamente, à presença de V. Sas., com fundamento no disposto no art. 59, da Lei Federal n. 13.303/2016, em consonância com disposto no item 11.24, do Edital referente ao processo em epígrafe ("Edital"), apresentar

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Interposto pela licitante **ERNEST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.**, ora denominada **EY**, com base nas razões de fato e de direito a seguir expostas para ao final requerer que seja negado provimento ao recurso interposto pela **EY**, bem como dado provimento à presente contrarrazão.

Termos em que, pede deferimento.
São Paulo, 23 de novembro de 2018.

KPMG CONSULTORIA LTDA.

Mario Jose Pace Junior

Procurador



I – DA TEMPESTIVIDADE

Tendo em vista que no dia 20 de novembro de 2018, foi disponibilizado no site da **BAHIAINVEST** o recurso interposto pela **EY**, em face da decisão que habilitou a KPMG.

O prazo para apresentar contrarrazões é de 3 (três) dias úteis contados da comunicação do resultado, nos termos do item 11.24¹, do Edital e do art. 59 da Lei Federal n. 13.303/2016.

Nesse sentido, é tempestiva as presentes contrarrazões apresentadas até o dia 23 de novembro de 2018.

II - DOS FATOS

Trata-se de procedimento licitatório, promovido pela **BAHIAINVEST** cujo objeto é a prestação de serviços de modelagem econômico-financeira de PPP do Sistema Viário do Oeste - SVO.

Recebidas as propostas contendo as propostas comerciais e os documentos de habilitação das licitantes, realizou-se a classificação das propostas em conformidade com o previsto no item 11.9 do Edital, na qual foram classificadas para a fase de lances as empresas **DUCTOR IMPLANTAÇÃO DE PROJETOS LTDA**; ora denominada **DUCTOR**; **EY** e **ENGEFOTO ENGENHARIA E AEROLEVANTAMENTOS S/A**, ora denominada **ENGEFOTO**.

Após a realização da etapa de lances, a **ENGEFOTO** classificou-se em primeiro lugar, conforme a seguir disposto:

¹ 11.24. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 03 (três) dias úteis para apresentação das razões de recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões, se quiserem, em igual prazo, cuja contagem terá início no primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo do recorrente.



EMPRESAS	1ª RODADA
DUCTOR IMPLANTAÇÃO DE PROJETOS LTDA.	239.516,95
ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.	330.000,00
ENGEFOTO ENGENHARIA E AEROLEVANTAMENTOS S.A.	150.000,00

Todavia, após a análise da documentação da **ENGEFOTO**, esta D. Comissão inabilitou a licitante, uma vez que esta não atendeu os requisitos de qualificação técnica exigidos no item 9.4 do Edital verificando-se, portanto a nulidade de sua proposta no certame.

Tendo em vista isto a, D. Comissão de Licitação, em consonância com a alínea b, do item 11.9², e também com o item 11.15³ do Edital convocou a licitante que originalmente havia sido classificada em quarto lugar para realização da fase de lances do certame, ante inabilitação e portanto da nulidade da proposta apresentada pela licitante **ENGEFOTO**.

Realizada novamente a fase de lances, a nova classificação das propostas acabou do seguinte modo

EMPRESAS	2ª RODADA
DUCTOR IMPLANTAÇÃO DE PROJETOS LTDA.	239.516,95
ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.	330.000,00
KPMG CONSULTORIA LTDA.	320.000,00

Tendo em vista que a licitante **DUCTOR**, classificada em primeiro lugar, não apresentou documentos que cumprissem os requisitos estabelecidos no a linha 2, da Tabela 1 e linha 2, da Tabela 2 do Edital, a licitante foi declarada inabilitada, o que culminou, assim como já ocorrido, na inclusão da empresa

² 11.9. Será feita a classificação das propostas de preços para fins de lances verbais, observando-se: (...)

b) Quando não forem verificadas, no mínimo, três propostas escritas de preços nas condições definidas no subitem anterior, o(a) Presidente da Comissão classificará as melhores propostas subsequentes, até o máximo de três, para que seus autores participem dos lances verbais, quaisquer que sejam os preços oferecidos nas propostas escritas.

³ 11.15. A licitante excluída na forma desse subitem poderá oferecer novos lances caso a licitante vencedora seja inabilitada, observada a ordem de classificação;



inicialmente classificada em quinto lugar para participar da terceira rodada de lances que resultou na classificação transcrita no quadro abaixo:

EMPRESAS	3ª RODADA
ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.	330.000,00
KPMG CONSULTORIA LTDA.	320.000,00
HOUER CONSULTORIA E CONCESSÕES LTDA.	504.163,04

Assim, realizada a terceira rodada de lances, a **KPMG** classificou-se em primeiro lugar e, após a análise dos seus documentos de habilitação, foi declarada habilitada e vencedora do certame, haja vista o cumprimento das exigências do Edital.

Contudo, irredignada com o referido resultado, a **EY** apresentou recurso em face da aludida decisão da Comissão de Licitação sob a alegação de que não teria observado o devido procedimento da licitação, todavia, conforme será demonstrado, não merece ser dado provimento ao recurso interposto pelos motivos a seguir expostos.

III – DA SUPOSTA IRREGULARIDADE APONTADA PELA EY

A **EY** alega, em sua peça recursal que esta D. Comissão de Licitação não observou o procedimento previsto nos itens 11.6 e seguintes do Edital, colacionados abaixo:

- 11.6. O(A) Presidente da Comissão procederá à abertura dos envelopes contendo as propostas de preços. As propostas serão analisadas se estão em conformidade com as exigências do Edital, conferidas e rubricadas pelo(a) Presidente da Comissão e licitantes presentes;
- 11.7. O Presidente da Comissão verificará as propostas apresentadas, desclassificando desde logo aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos neste Edital, contenham vícios insanáveis ou não apresentem as especificações técnicas exigidas no Termo de Referência.

- 11.8. A desclassificação será sempre fundamentada e registrada em ata, com acompanhamento em tempo real por todos os participantes
- 11.9. Será feita a classificação das propostas de preços para fins de lances verbais, observando-se:
- a) Será classificado o autor da proposta de menor preço e aqueles que tenham apresentado proposta em valores sucessivos e superiores em até dez por cento, relativamente à de menor preço;
 - b) Quando não forem verificadas, no mínimo, três propostas escritas de preços nas condições definidas no subitem anterior, o(a) Presidente da Comissão classificará as melhores propostas subsequentes, até o máximo de três, para que seus autores participem dos lances verbais, quaisquer que sejam os preços oferecidos nas propostas escritas.
- 11.10. Em seguida, será dado início à etapa de apresentação de lances verbais, pelos proponentes, que deverão ser formulados de forma sucessiva, em valores distintos e decrescentes;
- 11.11. O(A) Presidente da Comissão convidará individualmente os licitantes classificados, de forma sequencial, a apresentar lances verbais, a partir do autor da proposta classificada de maior preço e os demais, em ordem decrescente de valor;
- 11.11.1. O lance deverá ser ofertado pelo valor total.
- 11.12. A cada nova rodada será efetivada a classificação momentânea das propostas, o que definirá a sequência dos lances seguintes;
- 11.13. O lance sempre deverá cobrir o valor da proposta de menor preço, ou o lance de menor valor da rodada precedente;
- 11.14. A desistência em apresentar lance verbal, quando convocado pelo(a) Presidente da Comissão, implicará a exclusão do licitante da etapa de lances verbais e na manutenção do último preço apresentado pelo licitante, para efeito de ordenação das propostas;
- 11.15. A licitante excluída na forma desse subitem poderá oferecer novos lances caso a licitante vencedora seja inabilitada, observada a ordem de classificação;
- 11.16. Não poderá haver desistência dos lances ofertados, sujeitando-se a proponente desistente às penalidades cabíveis;
- 11.17. Caso não se realizem lances verbais, será verificada a conformidade entre a proposta escrita de menor preço e o valor estimado para aquisição;
- 11.18. Caso não se realizem lances verbais, o(a) Presidente da Comissão poderá negociar diretamente com o proponente para que seja obtido preço melhor;
- 11.19. Declarada encerrada a etapa competitiva e ordenadas as propostas, o(a) Presidente da Comissão examinará a aceitabilidade da primeira classificada, quanto ao objeto e valor, decidindo motivadamente a respeito;
- 11.20. Após o encerramento da etapa de lances da sessão pública, o(a) Presidente da Comissão deverá intentar negociação com a Licitante melhor classificada, para que sejam obtidas melhores condições.
- 11.21. Sendo aceitável a proposta de menor preço global, será aberto o envelope contendo a documentação de habilitação do licitante que a tiver formulado;

De acordo com **EY**, após a inabilitação da **ENGEFOTO** o procedimento a ser adotado deveria ter sido a convocação da licitante classificada em segundo lugar, no caso, a **DUCTOR** e não a convocação da empresa quarta colocada e com a consequente realização de nova fase de lances.



Ora, a **EY** utiliza de tal argumentação, pois a adoção deste procedimento culminaria na classificação da sua proposta como a de menor valor e em uma possível habilitação, caso os seus documentos estivessem de acordo com os exigidos no Edital, já que como já visto a **DUCTOR** foi declarada inabilitada.

Aduz a **EY** que a comissão não poderia ter convocado o licitante subsequente e iniciado nova sessão de lances, como, diga-se de passagem, corretamente o fez.

E isto porque a **EY**, **equivocadamente**, defende que “(...) *por mais que a empresa Engefoto estivesse inabilitada, sua proposta comercial estava plenamente válida e classificada. Em outras palavras, a inabilitação da respectiva licitante não invalidou sua proposta comercial e respectiva classificação, não havendo justificativa para inclusão de novo licitante e nova etapa de licitantes*”.

Ocorre que, como será demonstrado nos tópicos subsequentes, não assiste razão à **EY** que, tenta a todo custo reverter a decisão da qual habilitou a **KPMG**.

IV – DA REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO DE ACORDO COM AS REGRAS DO EDITAL

Primeiramente, faz-se necessário relembrar a passagem dos fatos:

1) Foram classificadas para a primeira rodada de lances as empresas **DUCTOR**, **EY** e **ENGEFOTO**. A **ENGEFOTO** classificou-se em primeiro lugar, no entanto foi inabilitado, o que resultou em novo ato de classificação, com a inclusão da licitante subsequente, a **KPMG**.

2) Participaram da segunda rodada de lances, as empresas **DUCTOR**, **EY** e **KPMG**, sendo que, apesar da **DUCTOR** ter ofertado o menor preço, também foi inabilitada do certame, o que gerou a convocação da próxima licitante classificada, a **HOUER**;

3) Como resultado da terceira rodada de lances, a **KPMG** ofertou o preço e foi habilitada no certame, já que os seus documentos de habilitação estão em conformidade com as



exigências do Edital, o que culminou em novo ato de classificação.

4) Inconformada, a EY recorreu da decisão de habilitação da **KPMG**.

Tecidas essas considerações e antes de discutir os motivos que levam a manutenção da decisão de habilitação deste procedimento licitatório, cumpre explicar o funcionamento do procedimento licitatório em questão, em conformidade com o estabelecido no item 11 do Edital.

De acordo com o Edital, após a abertura das propostas de preços, são analisadas e classificadas as propostas de preços em consonância com as regras do Edital.

Nesse sentido, o subitem 11.9 do Edital esclarece como deverá ser feita a classificação das propostas de preços para fins de lances. Confira-se:

11.9. Será feita a classificação das propostas de preços para fins de lances verbais, observando-se:

- a) Será classificado o autor da proposta de menor preço e aqueles que tenham apresentado proposta em valores sucessivos e superiores em até dez por cento, relativamente à de menor preço;
- b) Quando não forem verificadas, no mínimo, três propostas escritas de preços nas condições definidas no subitem anterior, o(a) Presidente da Comissão classificará as melhores propostas subsequentes, até o máximo de três, para que seus autores participem dos lances verbais, quaisquer que sejam os preços oferecidos nas propostas escritas.

Observa-se do disposto na alínea “a” do referido subitem 11.9 do Edital que a classificação das empresas será da seguinte forma: será classificada a proposta que possuir o menor valor e com base neste preço, poderão participar da etapa de lances as empresas que estiverem com suas propostas de preços superiores a até 10% (dez por cento) da menor proposta, totalizando 3 (três) propostas na disputa.

Ainda, conforme previsto na alínea “b”, na hipótese de, por ventura, não sobrevirem pelo menos 3 (três) propostas que preencham esses requisitos, passarão a fase de lances os 3 (três) licitantes que formularem as melhores propostas, sempre no número máximo de 3 (três) participantes.



A essência desta regra é garantir sempre que no mínimo 3 (três) licitantes com propostas válidas participem da fase de lances. Caso contrário, não haveria necessidade do Edital trazer essa previsão.

O próprio Edital reafirma esta interpretação ao dispor na alínea "b," do mesmo subitem 11.9 que se não forem observadas ao menos 3 (três) propostas de preços, a Comissão deverá promover a classificação das propostas subsequentes, totalizam 3 (três) participantes.

Além disso, o item 11.15 do Edital estabelece que "*a licitante excluída na forma desse subitem poderá oferecer novos lances caso a licitante vencedora seja inabilitada, observada a ordem de classificação*".

E foi exatamente este o procedimento adotado por esta. D. Comissão que, a fim de cumprir as regras do Edital, ao inabilitar, acertadamente, a **ENGEFOTO**, convocou a empresa **KPMG** para compor o trio de empresas classificadas para a fase de lances e assim atingir o quantitativo de participantes determinado para que pudesse haver uma fase competitiva entre empresas que apresentaram propostas válidas.

Tendo em vista que a **DUCTOR** também foi inabilitada, assim como ocorreu na segunda rodada de lances, esta D. comissão convocou a licitante subsequente, *in casu*, a **HOUER**, para a fase de lances.

Como já visto, após a realização da terceira rodada de lances, a **KPMG** classificou-se em primeiro lugar e foi habilitada no certame, já que seus documentos de habilitação cumprem integralmente os requisitos editalícios.

Vale ressaltar que a conduta adotada pela Administração Pública foi em estrita consonância com o quanto previsto no edital, uma vez que foi realizada reiteradamente em 3 (três) momentos distintos até a seleção da proposta mais vantajosa e que atenda plenamente as regras do Edital.

Repise-se, a forma como a D. Comissão agiu na condução dos procedimentos da fase competitiva da licitação, exatamente por estarem de acordo com o quanto previsto no edital, proporcionou à Administração a seleção da proposta mais vantajosa possível e com isto atingir o objetivo da licitação



estabelecido pelo art. 31⁴, da Lei Federal 13.303/16, que rege o presente certame licitatório.

Ocorre que a **EY** argumenta que não há justificativa no Edital para a inclusão de novo licitante e nova etapa de lances, o que como demonstrado não corrobora o pleito da **EY**.

A questão é que ainda que se aceitasse os argumentos da **EY**, o que se argumenta apenas por hipótese conforme os motivos trazidos nesta peça, é de ser revelado que a Administração Pública possui o poder de controlar e rever os seus atos, seja de ofício ou por provocação, em razão do princípio da autotutela.

Sobre o princípio da autotutela Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁵ ensina que:

"Enquanto pela tutela a Administração exerce controle sobre outra pessoa jurídica por ela mesma instituída, pela autotutela o controle se exerce sobre os próprios atos, com a possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, independentemente de recurso ao Poder Judiciário.

É uma decorrência do princípio da legalidade; se a Administração Pública está sujeita à lei, cabe-lhe, evidentemente, o controle da legalidade."

Nota-se que foi essa conduta adotada pela Comissão que diante da inabilitação da **ENGEFOTO**, reviu o primeiro ato de classificação, já que a **ENGEFOTO** foi inabilitada e desclassificada do certame.

No mesmo sentido, diante do seu poder de rever os seus atos, a Comissão proferiu novo ato de classificação, desta vez com a inclusão da **KPMG** para a fase de lances.

⁴ Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Vigésima Oitava Edição. Editora Atlas.



Novamente, com a inabilitação da **DUCTOR** classificada com o menor preço nessa rodada, a classificação teve novamente de ser revista e novo ato de classificação foi proferido, trazendo para a fase de lances a **HOUERS**.

Como já explicado, após essa etapa de lances a **KPMG** foi habilitada, o que culminou em novo ato administrativo da Comissão, qual seja a nova classificação.

Assim, o que a Administração fez foi tão somente corrigir os atos que estavam eivados de irregularidades, quais sejam os atos de classificação que continham propostas inabilitadas e portanto, nulas.

A revisão destes atos em observância as regras do Edital é que resultou na inclusão de novas empresas e em novas rodadas de lances.

Neste ponto, importante lembrar que a **DUCTOR** e a **ENGEFOTO** foram desclassificadas em razão das suas propostas não atenderem aos requisitos de habilitação obrigatórios exigidos no Edital.

Ou seja, antes mesmo da fase de lances, tais empresas já estariam desclassificadas, pois sempre estiveram inabilitadas.

Ora, se o procedimento licitatório adotado fosse outro que não o Pregão, tais empresas sequer seriam classificadas para a fase comercial, visto que já teriam sido inabilitadas. Tal fato somente ocorreu pois no presente certame licitatório há a inversão de fases, ocorrendo primeiramente a análise de preços e posteriormente a verificação da documentação da licitante com o melhor valor.

O que se quer dizer é que se a **ENGEFOTO** e a **DUCTOR** não apresentassem proposta, já que é notório que desde o início não possuíam os documentos de habilitação exigidos no Edital, outro resultado não teria o certame, uma vez que dentre a **HOUERS**, a **EY** e a **KPMG**, a **KPMG** foi licitante que apresentou a melhor proposta válida.

Dessa forma, o que se percebe é apenas a inconformidade da licitante, uma vez que o procedimento desta D. Comissão foi pautados pela próprias regras do Edital e pelos princípios que norteiam a Administração Pública.



E nem poderia ser diferente, pois como se sabe a Administração Pública é disciplinada integralmente pelo princípio da legalidade, previstos nos artigos 5º, II e 37, caput da Constituição Federal.

Desta forma, não pode a Administração no decorrer do procedimento licitatório se licenciar da aplicação do referido princípio.

O conteúdo jurídico do princípio da legalidade no âmbito da licitação é o de que é a Lei estabelece limites gerais a serem observados pela Administração, atribuindo-lhe competência para exercitar escolhas dentro de parâmetros predeterminados. A autonomia da Administração neste sentido é circunscrita e delimitada pela ordem jurídica.

Essa vinculação da Administração à Lei, na Licitação, é complementada pela vinculação ao ato convocatório. A Administração dispõe de certa margem de discricionariedade quando da confecção do Edital de Licitação. Ali, cabe a Administração determinar todas as condições da disputa antes de seu início.

Entretanto, estas escolhas, materializadas no edital, vinculam a atuação da Administração no procedimento licitatório. É dizer, o instrumento convocatório, por vincular a atuação administrativa, depois de publicado, esgota a discricionariedade da Administração.

A vinculação às regras do edital é questão de tal relevância que é elevado a status de princípio em nosso ordenamento jurídico, quando tratamos de licitação. Portanto, quando a Contratante apresenta as normas e condições de participação, os licitantes encontram-se vinculados àquelas regras devendo se ater às questões dispostas no instrumento convocatório, culminando num processo isonômico e propiciando um julgamento objetivo.

Tal regra é aplicada inclusive (e principalmente) pelo próprio órgão licitante ao se encontrar adstrito às regras, diga-se por ele própria estipulada. Logo, ao prever determinado regramento, mediante requisitos ou condições, não pode a



A adoção do procedimento ventilado pela EY leva ao descumprimento dos princípios que baseiam a atividade da Administração Pública, em especial da vinculação do instrumento convocatório, o que como visto é vedado.

O fato é que não há nenhuma irregularidade no procedimento adotado por esta D. Comissão que possa representar a sua anulação como pleiteia a EY.

Dessa forma, resta demonstrado que o procedimento licitatório não está eivado de vícios como defendido pela EY, devendo ser mantida a decisão de habilitação da KPMG.

VI- DO PEDIDO

Diante do exposto, requer a **KPMG**, com base nas razões de fato e de direito acima expostas, que **seja negado provimento ao recurso interposto pela EY, bem como dado provimento às contrarrazões, a fim de manter a decisão que habilitou à KPMG**, tudo em conformidade com as exigências legais e às regras previamente estabelecidas no Edital.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

KPMG CONSULTORIA LTDA.

Mario José Pace Junior

Procurador