



JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO Nº 001/2018

Recorrente: **ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA**

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela licitante **ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA**, por meio de sua representante legal, em face da decisão da Comissão Especial de Licitações que declarou vencedora a licitante **KPMG CONSULTORIA LTDA**, referente ao Procedimento Licitatório n. 001/2018.

Em apertada síntese, as razões recursais apresentadas pela empresa recorrente residem no suposto não atendimento do procedimento de julgamento das propostas previsto no edital, em especial na fase de lances, alegando que “*o procedimento descrito no edital não foi fielmente seguido pela r. Comissão*”. Ao final requereu “*seja revisto o ato da I. Comissão quanto ao procedimento adotado na fase de lances, revertendo-se para a classificação final da primeira fase da disputa*” (fl. 10 da peça recursal).

Em sentido oposto ao do recurso interposto a empresa KPMG apresentou contrarrazões, pugnando seja, “*negado provimento ao recurso interposto pela EY, bem como dado provimento às contrarrazões, a fim de manter a decisão que habilitou à KPMG*”. Apontou que “*o procedimento licitatório não está eivado de vícios.*”

Em cumprimento ao disposto no inciso LV, do art. 5º da Constituição Federal, este Presidente da Comissão Especial de Licitação analisou, em conjunto com a área técnica responsável, as razões de recurso da licitante recorrente e as alegações da licitante declarada vencedora do Procedimento Licitatório em tela, eis que tempestivas, de forma a proferir sua decisão sobre o recurso administrativo.

Examinando cada ponto discorrido na peça recursal da licitante recorrente em confronto com as contrarrazões da licitante declarada vencedora, com a legislação e com os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais correlatos, exponho abaixo as medidas adotadas e as ponderações formuladas que fundamentaram a decisão final.

I – DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Conforme a previsão editalícia, o ato de declaração da licitante vencedora pode ser objeto de recurso por parte de qualquer licitante. Para tanto, deverá a licitante interessada manifestar-se quanto a sua **intenção de recorrer na própria sessão pública**, tão logo o Presidente da Comissão faça a declaração, sob pena de preclusão.

Isso porque, ao contrário do que ocorre nas modalidades da Lei nº 8.666/1993 e Lei Estadual nº 9.433/2005, **tem-se no Procedimento Licitatório da Lei nº 13.303/2016 a unirecorribilidade dos atos decisórios exarados pela Comissão de Licitação (art. 59)**, havendo, portanto, apenas uma oportunidade de recurso, cuja matéria pode envolver qualquer fase, aspecto ou ocorrência do procedimento.

Veja-se que tal manifestação **deverá ser motivada**, mesmo que em linhas gerais, podendo a licitante recorrente apresentar razões recursais escritas no prazo de três dias úteis. Caso a licitante não manifeste imediata e motivadamente o interesse em recorrer na oportunidade da



sessão, decairá o seu direito de recurso. É assim a previsão dos subitens 11.24 e 11.25 do Edital, senão vejamos:

*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.*

*11.25. A falta de manifestação imediata e **motivada** do licitante **importará a decadência do direito de recurso** e a adjudicação do objeto da licitação pelo(a) Presidente da Comissão ao vencedor; **(grifei)***

Na hipótese vertente, consoante consignado na Ata de Realização do Procedimento Licitatório n. 001/2018, após a declaração da licitante vencedora, a Comissão de Licitação oportunizou as licitantes credenciadas manifestarem e motivarem intenção de interpor recurso, que assim fizeram:

*“A empresa **ACCENTURE DO BRASIL LTDA.** declarou que deseja interpor recurso em relação ao preço, também solicitando vista da documentação da KPG, proposta e habilitação.*

*A empresa **DUCTOR IMPLANTAÇÃO DE PROJETOS LTDA.** declarou que deseja interpor recurso contra a decisão que inabilitou a empresa em relação à qualificação técnica.*

*A empresa **ERNEST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.** declarou que deseja interpor recurso motivada por **qualificação técnica da empresa KPMG CONSULTORIA LTDA.***

*A empresa **ENGEFOTO ENGENHARIA E AEROLEVANTAMENTOS S.A.** não manifestou interesse em recorrer” (o uso de sublinhado não é do original).*

Conferido o prazo para recebimento das razões, somente a **ERNEST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA** apresentou recurso administrativo, alegando, em síntese, que “o procedimento descrito no edital não foi fielmente seguido pela r. Comissão”, requerendo “seja revisto o ato da I. Comissão quanto ao procedimento adotado na fase de lances, revertendo-se para a classificação final da primeira fase da disputa” (fl. 10 da peça recursal).

Assim é que, do cotejo entre a motivação da intenção de recorrer, registrada na ata da sessão de realização do procedimento licitatório, e aqui transcrita, com as razões escritas apresentadas pela recorrente, verifica-se a ausência de pertinência material entre os fundamentos.

Conforme entendimento consolidado pela melhor doutrina, que prestigia também o prescrito no instrumento convocatório, a apresentação de razões é faculdade da licitante que recorre, **tão somente se prestando ao detalhamento dos motivos já anteriormente expostos.** Portanto, ainda que se ressalte o seu caráter facultativo, **não se admite que as razões**



apresentadas inovem a matéria recursal, em razão da necessidade de pertinência material entre os fundamentos aventados na sessão pública e os escriturados nas razões.

Nesse sentido são pertinentes as lições de Joel Niebuhr e Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

*"Os licitantes devem declinar, já na própria sessão, os motivos dos respectivos recursos. Dessa sorte, aos licitantes é vedado manifestar a intenção de recorrer somente para garantir-lhes a disponibilidade de prazo, porquanto lhes é obrigatório apresentar os motivos dos futuros recursos. E, por dedução lógica, **os licitantes não podem, posteriormente, apresentar recursos com motivos estranhos aos declarados na sessão. Se o fizerem, os recursos não devem ser conhecidos.** Obviamente, o licitante não precisa tecer detalhes de seu recurso, o que será feito, posteriormente, mediante a apresentação das razões por escrito. Contudo, terá que, na mais tênue hipótese, delinear seus fundamentos" ¹*

"O recurso é conhecido no motivo que coincide e não conhecido na parte que não coincide"²

No mesmo sentido é a jurisprudência assentada pelo Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 003.135/2014-4

NATUREZA: Representação

ÓRGÃO: Ministério das Comunicações

REPRESENTANTE: Planalto Service Ltda. (02.843.359/0001-56)

Advogados constituídos nos autos: Nerylton Thiago Lopes Pereira (OAB/DF 24.749) e outros

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA CONDUÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO DEFLAGRADO PARA A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO, DE FORMA CONTÍNUA, DE SERVIÇOS DE LIMPEZA, ASSEIO E CONSERVAÇÃO DIÁRIA, COM FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA, MATERIAIS E EQUIPAMENTOS. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA. OITIVAS. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA REJEITADAS. IRREGULARIDADE SEM POTENCIAL LESIVO PARA MACULAR O CERTAME ANTE A AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A ADMINISTRAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. CIÊNCIA.[...] 29. Assim, a exigência de motivação da intenção de recurso pressupõe a indicação do ponto que deve ser revisto, segundo a concepção de quem recorre. Requer que se aponte de maneira específica quais preceitos legais ou quais regras do edital teriam sido

¹ (Joel Niebuhr, Pregão Presencial e Eletrônico, Ed. Fórum, 6ª Ed., p. 219).

² (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Informativo de Licitações e Contratos**, Curitiba, Zênite, n.145, p. 239, mar. 2006).



efetivamente infringidos (nesse sentido o entendimento da Egrégia Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no julgamento de Apelação interposta nos autos do processo 0007304-66.2009.4.02.5101).

Outrossim, apresentados novos fundamentos em sede de razões, compete a este Presidente da Comissão de Licitação não conhecer dos motivos que não guardem consonância com a intenção de recorrer preteritamente declarada.

Face ao exposto, em virtude das razões expendidas acima, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO** interposto pela Recorrente e **mantenho o posicionamento inicial** no sentido de **DECLARAR VENCEDORA** do certame a empresa **KPMG CONSULTORIA LTDA**.

II – DO EXAME DE OFÍCIO DA QUESTÃO POSTA

Em que pese a ausência de conformidade entre a motivação declarada na sessão pública e as razões apresentadas pela Recorrente na peça recursal, é de boa técnica processual que este Presidente da Comissão de Licitação não conheça do recurso, mas examine de ofício a matéria, visando o convencimento do Recorrente da decisão adotada.³

Ora, a Recorrente aduz que “a *ilustre Comissão não seguiu corretamente os procedimentos da licitação*”, pois “*não observou o procedimento descrito no item 11.6 e seguintes do edital*” (SIC, fl. 5 da peça recursal).

Alega que “*após aberturas das propostas comerciais de todos os licitantes e verificação de sua aceitabilidade, deve-se escolher para etapa de lances a proposta de menor valor e aquelas superiores em até dez por cento, ou não sendo verificada, no mínimo, três propostas na respectiva condição, classifica-se as melhores propostas subsequentes, até o máximo de três, para sessão de lances*”, e que, “*A r. Comissão não poderia ter convocado outro licitante subsequente e aberto nova sessão de lances*” (SIC, fl. 07 da peça recursal).

Ressalta, ainda, 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 lances*” (SIC, fl. 07 da peça recursal – o uso de sublinhado é do original).

E, ainda, afirma que “*Caso a documentação de habilitação do primeiro colocado não estivesse satisfatória, como ocorreu, deveria a comissão ter analisado a documentação do licitante subsequente, da empresa, Ductor, e no caso de também haver sua inabilitação, passaria para a documentação da terceira colocada, EY*”, e que “*a decisão de iniciar nova rodada de lances, com a inclusão de outra licitante, está eivada de vício insanável que enseja a sua nulidade*” (SIC, fls. 07/08 da peça recursal).

Por fim, conclui que “*sido verificado a ocorrência de vício insanável, uma vez que o procedimento descrito no edital não foi fielmente seguido pela r. Comissão, espera-se que a autoridade competente invalide o ato maculado de legalidade, de maneira que se retorne para classificação inicial após a rodada de lances, qual seja, 1º Engefoto – R\$ 150.000,00; 2º Ductor –*

³ Idem.



R\$ 239.516,95 e; EY – R\$ 330.000,00, em respeito ao princípio da segurança jurídica e da boa-fé” (SIC, fl. 10 da peça recursal).

Não assiste razão à Recorrente.

Nos termos em que consignei na ata da sessão pública, após a 1ª Rodada de lances e análise da documentação de habilitação da licitante que ofertou o menor valor, concluiu-se por sua inabilitação, em razão de insuficiência de atestação de qualificação técnica.

Ato contínuo, valendo-se da faculdade prevista no subitem 13.2 do Edital, bem como buscando garantir a vantajosidade da contratação, este Presidente, em face da inabilitação da licitante declarada vencedora, convocou a licitante remanescente, na ordem de classificação, para participar da segunda rodada de lances.

Após a segunda rodada, passou-se à análise dos documentos de habilitação da licitante melhor classificada, que também foi declarada inabilitada. Assim, então, dei prosseguimento ao procedimento, convocando a licitante subsequente para a terceira rodada de lances, obedecendo sempre a ordem de classificação.

Ao final da terceira rodada, os documentos de habilitação da licitante melhor classificada foram analisados, concluindo a Comissão por sua habilitação, declarando vencedora do certame a licitante **KPMG CONSULTORIA LTDA.**

Conforme asseverado acima, o procedimento utilizado por este Presidente da Comissão de Licitação encontra previsão no subitem 13.2 do Instrumento Convocatório, *in verbis*:

13.2. Em caso de inabilitação da licitante declarada vencedora, será facultado ao(a) Presidente da Comissão convocar as Licitantes remanescentes, na ordem de classificação, ou revogar a licitação, mediante ato fundamentado e aprovação da Autoridade Imediatamente Superior.

Observe que, em todas as oportunidades de nova apresentação de lances, a empresa recorrente foi, assim como as demais, instadas a rever a sua proposta, tendo optado por manter-se silente.

Sendo assim, não merece acolhida a alegação da Recorrente no sentido de que “... a decisão de iniciar nova rodada de lances, com a inclusão de outra licitante, está eivada de vício insanável que enseja a sua nulidade, uma vez que a respeitável Comissão não observou claramente o instrumento convocatório” (SIC, fl. 08 da peça recursal).

Isso porque a Comissão Especial de Licitação agiu em estrita observância ao Instrumento Convocatório, bem como aos postulados constitucionais e do Direito Administrativo, notadamente ao disposto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, que impõem a busca constante da vantajosidade, assim entendida como o menor e melhor gasto.

Ora, não fosse a faculdade prevista no instrumento convocatório, a BAHIAINVESTE não obteria êxito em declarar vencedora a menor e melhor proposta.



Ademais, convém ressaltar que o procedimento em tela é regido pela Lei Federal n. 13.303/2016, que contempla a possibilidade constante de negociação com os licitantes, senão vejamos:

“Art. 51. As licitações de que trata esta Lei observarão a seguinte sequência de fases:

I - preparação;

II - divulgação;

III - apresentação de lances ou propostas, conforme o modo de disputa adotado;

IV - julgamento;

V - verificação de efetividade dos lances ou propostas;

VI - negociação;

VII - habilitação;

VIII - interposição de recursos;

IX - adjudicação do objeto;

X - homologação do resultado ou revogação do procedimento.

[...]

Art. 52. Poderão ser adotados os modos de disputa aberto ou fechado, ou, quando o objeto da licitação puder ser parcelado, a combinação de ambos, observado o disposto no inciso III do art. 32 desta Lei.

§ 1º No modo de disputa aberto, os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes, conforme o critério de julgamento adotado.

§ 2º No modo de disputa fechado, as propostas apresentadas pelos licitantes serão sigilosas até a data e a hora designadas para que sejam divulgadas.

Art. 53. Quando for adotado o modo de disputa aberto, poderão ser admitidos:

I - a apresentação de lances intermediários;

II - o reinício da disputa aberta, *após a definição do melhor lance, para definição das demais colocações, quando existir diferença de pelo menos 10% (dez por cento) entre o melhor lance e o subsequente.”*

Estabelece, ainda, o novo Estatuto Jurídico das Estatais (Lei n. 13.303/2016), como diretriz a ser observada nas licitações e contratos das empresas públicas e sociedades de economia mista, a **“busca da maior vantagem competitiva para a empresa pública ou sociedade de economia mista,** *considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância”* (art. 32, II).



III - DA DECISÃO DO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO** interposto pela Recorrente e, de ofício, nego provimento às razões alegadas, **mantendo o posicionamento inicial** no sentido de **DECLARAR VENCEDORA** do certame a empresa **KPMG CONSULTORIA LTDA.**

À consideração superior.

Em 27 de novembro de 2018.

JORGE CALHEIRA GUIMARÃES
Presidente da Comissão Especial de Licitação