

**ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA EMPRESA BAIANA DE ATIVOS -  
BAHIAINVESTE.**

**Procedimento Licitatório n. 001/2018**

**ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA. (“EY”)**, licitante já devidamente qualificada nos autos do procedimento licitatório em epígrafe, por sua procuradora infra-assinada, vem, respeitosa e tempestivamente, à presença de V. Sa., com fulcro no artigo 5º, LV, alínea "f", da Constituição Federal, bem como no item 14.14 do edital e nos termos do edital, interpor

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

em face dos atos praticados no presente certame, pelas razões de fato e de direito a seguir:

## I - CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Preliminarmente, antes de tecer qualquer consideração acerca das razões recursais, cumpre esclarecer que o direito de ampla defesa é constitucionalmente assegurado pelo artigo 5º, LV, alínea "f", da Constituição Federal, nos seguintes termos: *"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."*

Tal direito, sem dúvida, tem como objetivo precípua assegurar o exercício das prerrogativas típicas de um Estado Democrático de Direito, que não tolera abusos ou arbitrariedades, permitindo ao indivíduo a possibilidade de vislumbrar, igualmente, os direitos e obrigações a que está submetido, de forma delimitadamente objetiva, pelas Leis (que o protegem e as quais deve se subordinar) - para então tornar-se, de fato, "um sujeito de direitos e obrigações".

Destaca-se, ainda, que a importância da garantia do direito de defesa da EY frente ao julgamento realizado pela ilustre Comissão da BAHIAINVESTE, uma vez que está materializada na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5.º, XXXV: *"a lei não excluirá da apreciação da Administração Pública lesão ou ameaça a direito"*. Tal preceito, objetivamente, torna inafastável o direito de defesa no presente caso, de maneira que a apreciação desta Administração é imprescindível.

Posto isto, passemos às razões recursais.

## II –DA TEMPESTIVIDADE

A contagem do prazo para a apresentação de Recurso Administrativo consubstancia-se no item 14.14 do Edital, tendo no caso em tela, término no dia **20 de novembro de 2018**, considerando que não houve expediente na Bahiainveste nos dias 15 e 16 do presente mês.

### III – DOS FATOS

Trata-se de Procedimento Licitatório nº 001/2018, do tipo “Menor Preço Global”, cujo objeto foi a contratação de empresa para prestação de serviços de modelagem econômico-financeira de PPP do Sistema Viário do Oeste - SVO.

Na sessão pública realizada compareceram as empresas: ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., ora Recorrente, DUCTOR IMPLANTAÇÃO DE PROJETOS LTDA., ora Ductor, ELEMENTAL DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO E CONCESSOES LTDA., ora Elemental, HOUER CONSULTORIA E CONCESSÕES LTDA., ora Houer, DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORES LTDA., ora Deloitte, ENGEFOTO ENGENHARIA E AEROLEVANTAMENTO S.A, ora Engefoto, ACCENTURE DO BRASIL LTDA., ora Accenture, KPMG CONSULTORIA LTDA., ora KPMG e BF CAPITAL ASSESSORIA EM OPERAÇÕES FINANCEIRAS LTDA., ora BF Capital.

Após a análise da proposta de preços, o Presidente da Comissão informou a ordem de classificação das propostas, conforme tabela a seguir:

<b>LICITANTES</b>	<b>VALOR OFERTADO</b>
DUCTOR IMPLANTAÇÃO DE PROJETOS LTDA.	R\$ 239.516,95
ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.	R\$ 350.000,00
ENGEFOTO ENGENHARIA E AEROLEVANTAMENTO S.A	R\$ 352.533,55
KPMG CONSULTORIA LTDA.	R\$ 472.580,00
HOUER CONSULTORIA E CONCESSÕES LTDA.	R\$ 504.163,04
BF CAPITAL ASSESSORIA EM OPERAÇÕES FINANCEIRAS LTDA.	R\$ 802.970,49
DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORES LTDA	R\$ 867.264,38
ACCENTURE DO BRASIL LTDA	R\$ 1.050.000,00
ELEMENTAL DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO E CONCESSOES LTDA	R\$ 1.075.717,49

Após a classificação das licitantes, foi adotado o critério 11.9 do Edital para selecionar as menores propostas que iriam para fase de lances, sendo elas: Ductor, EY e Engefoto. Realizada a disputa de lances, o resultado obtido foi:

<b>LICITANTES</b>	<b>VALOR APÓS DISPUTA DE LANCES</b>
ENGEFOTO ENGENHARIA E AEROLEVANTAMENTO S.A	R\$ 150.000,00
DUCTOR IMPLANTAÇÃO DE PROJETOS LTDA.	R\$ 239.516,95
ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.	R\$ 330.000,00

Em razão do preço ofertado, o envelope de habilitação da licitante Engefoto foi aberto para análise, tendo a Comissão decidido por sua inabilitação por considerar insuficiente a qualificação técnica da proponente.

Neste momento, ao invés de passar para análise dos documentos da próxima colocada na ordem da classificação, a Comissão decidiu convocar a quarta empresa classificada, KPMG, para uma nova rodada de lances, na qual restou a seguinte nova classificação:

<b>LICITANTES</b>	<b>VALOR APÓS DISPUTA DE LANCES</b>
DUCTOR IMPLANTAÇÃO DE PROJETOS LTDA.	R\$ 239.516,95
KPMG CONSULTORIA LTDA.	R\$ 320.000,00
ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.	R\$ 330.000,00

Ao analisar a documentação da Ductor, a Comissão a inabilitou por entender que a empresa não atendeu os requisitos da linha 2 da tabela 1 e a linha 2 da Tabela 2 do edital. Novamente, a comissão erroneamente convocou a quinta colocada no certame para nova rodada de lances, que assim terminou:

<b>LICITANTES</b>	<b>VALOR APÓS DISPUTA DE LANCES</b>
KPMG CONSULTORIA LTDA.	R\$ 320.000,00

ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.	R\$ 330.000,00
HOUER CONSULTORIA E CONCESSÕES LTDA.	R\$ 504.163,04

Ato conseguinte, a Comissão abriu a documentação da licitante KPMG e, após análise, a considerou habilitada no certame, declarando-a vencedora.

Cabe elucidar, entretanto, que a ilustre Comissão não seguiu corretamente os procedimentos da licitação, razão essa que também enseja a presente peça recursal.

Assim, tendo os fatos sido explicados, passamos aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que explanam e demonstraram a razoabilidade dos argumentos aludidos.

#### **IV – DAS RAZÕES E DO DIREITO**

O direito administrativo, em virtude do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, legalidade e da autotutela determina que a Administração, tem o dever jurídico de seguir fielmente as regras que criou no edital com fim de garantia segurança jurídica aos participantes do certame e verificou-se que a Comissão não observou o procedimento descrito no item 11.6 e seguintes do edital:

*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. (...)*

*11.9. 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;*

11.22. *Constatado o atendimento das exigências fixadas no Edital, e não havendo recursos, o licitante será declarado vencedor;*

11.23. **Se a oferta não for aceitável ou se o licitante não atender às exigências de habilitação, o(a) Presidente da Comissão examinará as ofertas subsequentes, na ordem de classificação, inclusive quanto à sua aceitabilidade, até a apuração de uma proposta que atenda o edital, sendo o respectivo licitante, após intentada negociação, declarado vencedor desta licitação;**

Conforme se pode observar, 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.

No presente caso, foram selecionadas para disputa a empresa Ducto, autora da menor proposta, e as duas propostas subsequentes, EY e Engefoto. Após a encerrado o momento de lances, teve-se a classificação final das propostas, sendo: 1º Engefoto – R\$ 150.000,00; 2º Ductor - R\$ 239.516,95 e; EY – R\$ 330.000,00.

Partiu-se, assim, para abertura e análise da documentação de habilitação da primeira colocada (Engefoto), na qual a respeitável comissão decidiu inabilitá-la pelo não atendimento de qualificação técnica, **momento no qual deveria ter sido aberto a documentação de habilitação da segunda colocada, empresa Ductor, uma vez que etapa de lances e classificação das propostas já haviam sido finalizadas.**

A r. Comissão não poderia ter convocado outro licitante subsequente e aberto nova sessão de lances. Vale ressaltar 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.

Tal ato, conforme descrito acima, macula todo procedimento licitatório e vai de encontro com as regras do certame. Repita-se que o momento de classificação de lances já havia sido finalizado. 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.

Isto posto, significa dizer 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 a respeitável Comissão não observou claramente o instrumento convocatório.

Cabe destacar que a Administração antes de celebrar um contrato com o proponente selecionado, deverá revisar todos os atos praticados durante o procedimento selecionador, inclusive seu ato final, por meio de um ato de controle lastreado no poder de autotutela administrativa, pois deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público, uma vez averiguado atos e medidas que contém ilegalidades, poderá anulá-los por si própria, e ainda, concluir no sentido da inoportunidade ou inconveniência, poderá revogá-los.

Nesse sentido, cumpre citar a súmula 473 do Supremo Tribunal Federal<sup>1</sup>, com o seguinte teor:

**A Administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los por motivos de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada em todos os casos de apreciação judicial.** (g,n)

A partir destas considerações legais, resta evidente que a licitação, como procedimento formal, é passível de anulação e revogação. O primeiro instituto, tem lugar quando a autoridade, no exercício de competência administrativa, extingue um ato ilegal ou defeituoso, eliminando-o a fim de conferir conformidade com a lei.

É importante trazer à baila os ensinamentos do doutrinador Marçal Justen Filho<sup>2</sup>, o qual, com muita propriedade, leciona:

**O vício de um ato contamina os que a ele sucedem, desde que por ele sejam condicionados** (...) Quanto mais antecedente (no curso da licitação) seja o ato viciado, tanto mais extensa será a série de atos contaminados pelo vício. (g.n)

---

<sup>1</sup> Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal.

<sup>2</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. op. cit. p. 418.

Diante do cenário é concluso que Bahiainveste, fundada no princípio da autotutela e da legalidade, exerce um controle sobre os seus atos, devendo, quando eivados de vícios insanáveis, extingui-lo para que se retorne ao estado quo do certame, onde não havia ilegalidade.

Ressalta-se que o caso em tela se trata de vício insanável não passível de convalidação, eis que o erro traduziu em ilegalidade não remediável, da qual não é possível utilizar os atos subsequentes ao contaminoso. Nesse sentido traz-se à baila a diferenciação do jurista Celso Antonio Bandeira de Mello<sup>3</sup>:

“nulos são os atos que não podem ser convalidados, entrando nessa categoria: os atos "que a lei assim o declare; os atos em que é materialmente impossível a convalidação, pois se o mesmo conteúdo fosse novamente produzido, seria reproduzida a invalidade anterior (é o que ocorre com os vícios relativos ao objeto, à finalidade, ao motivo, à causa); seriam anuláveis os que a lei assim declare; os que podem ser praticados sem vício (é o caso dos praticados por sujeito incompetente, com vício de vontade, com defeito de formalidade)” (g.n)

No presente certame, este controle torna-se imprescindível, tendo em vista a importância do procedimento para a formação dos contratos administrativos. Da forma que o referido processo não está em estrita consonância com a legalidade, pode ferir, não só o interesse público como também o dos particulares envolvidos, desrespeitando, assim, princípios normativos, como o da segurança jurídica e o da boa-fé dos administrados, como se verificou no presente certame.

Saliente-se: quando alguém (pessoa física ou jurídica) se insurge contra a ilegalidade consubstanciada num ato administrativo, por exemplo uma decisão errônea no curso do processo licitatório, buscando administrativamente a anulação dos efeitos produzidos pelo ato viciado, cai por terra a presunção de legitimidade de que goza o Administrador. .

---

<sup>3</sup> Mello, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 10.ª Edição, 1998, p. 302

Conclui-se então, 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 retorno para classificação inicial após a rodada de lances, qual seja, 1º Engefoto – R\$ 150.000,00; 2º Ductor - R\$ 239.516,95 e; EY – R\$ 330.000,00, em respeito ao princípio da segurança jurídica e da boa-fé.

#### **V – DO PEDIDO**

Pelo o exposto, com base no arrazoado, nos princípios de direito administrativo e na legislação aplicável, a Recorrente requer seja julgado procedente o RECURSO ADMINISTRATIVO ora interposto, para que 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, como ora demonstrado no presente recurso.

Nesses termos,  
Pede deferimento.

Salvador (BA), 20 de novembro de 2018.

*Gabriela de Carvalho Netto.*  

---

**ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.**  
**Gabriela de Carvalho Netto**  
**Procuradora**