



## **RELATÓRIO DE INSTRUÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO**

DO: PREGOEIRO

PARA: GERENTE REGIONAL COMERCIAL E DE LOGISTICA DE CARGA

ASSUNTO: RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA EMPRESA RESTAURANTE SÃO LUÍS LTDA.

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 157/ADNO/SBSL/2012

OBJETO: **CONCESSÃO DE USO DE ÁREA DESTINADA A EXPLORAÇÃO COMERCIAL NO RAMO DE RESTAURANTE, LANCHONETE, BAR E CAFETERIA NO AEROPORTO INTERNACIONAL MARECHAL CUNHA MACHADO, EM SÃO LUIS/MA.**

Trata o presente relatório de análise do recurso administrativo interposto pela empresa RESTAURANTE SÃO LUÍS LTDA contra a decisão do Pregoeiro e sua Equipe de Apoio no certame em referência.

### **1) HISTÓRICO DO PREGÃO**

Na data de 05/12/2012, foi publicado o Pregão Presencial referido acima, com data de abertura designada para o dia 18/12/2012, conforme publicações legais.

Na data e hora marcada, instaurada a sessão pública, registrou-se a presença de 02 (duas) empresas interessadas, entre estas aquela ora recorrente já identificada. Credenciados os representantes legais e recebidos os invólucros, ainda na fase de julgamento das propostas iniciais, o Pregoeiro suplente identificou um equívoco material na proposta da empresa RESTAURANTE SÃO LUÍS LTDA. A proposta apresentava erro aritmético na formulação de seus valores, vez que o valor global não correspondia com o efetivo produto do valor mensal e prazo de concessão, tal erro foi sanado com fundamento na alínea c.2, subitem 7.1 e subitem 15.8 do edital.

Foram então classificadas para a etapa de lances, na forma da alínea “g.1”, subitem 7.1 do edital, as duas empresas participantes do certame. Por fim, sagrou-se arrematante do certame a empresa RESTAURANTE VENEZA GOUMERT LTDA, de modo que, de imediato, passou o Pregoeiro e sua Equipe de Apoio à abertura do invólucro contendo seus documentos de habilitação.

Após análise, decidimos, enquanto julgadores, pela HABILITAÇÃO da empresa RESTAURANTE VENEZA GOUMERT LTDA, pelo pleno atendimento das exigências editalícias.

Ato contínuo, conforme preconizado pelo item 9.2 do edital, o Pregoeiro abriu oportunidade aos participantes para manifestarem suas possíveis intenções recursais. Neste momento, insurgiu a empresa RESTAURANTE SÃO LUÍS LTDA, pelas razões que passamos a considerar.

## **2) TEMPESTIVIDADE**

Registre-se que o recurso foi recebido e protocolado na INFRAERO no dia 21/12/2012. Considerando que o julgamento de habilitação ocorreu no dia 18/12/2012, decide-se pelo seu CONHECIMENTO, vez que presentes os requisitos de admissibilidade e tempestividade previstos no subitem 9.2 do edital da licitação.

As contra-razões foram protocoladas na INFRAERO no dia 27/12/2012. Considerando que o término do prazo da recorrente foi no dia 21/12/2012, decide-se pelo seu CONHECIMENTO, vez que presentes os requisitos de admissibilidade e tempestividade previstos no subitem 9.2 do edital da licitação.

## **3) DAS RAZÕES DO RECURSO (em síntese):**

Abaixo transcrevemos os principais pontos da peça recursal apresentada pela empresa RESTAURANTE SÃO LUÍS LTDA:

*“Atendendo expressa disposição do inciso XVIII, do art. 4º da Lei nº 10.520/2002, a ora Recorrente ao formalizar a intenção de recorrer da decisão que declarou vencedora do presente Pregão a licitante **RESTAURANTE VENEZA GOURMET LTDA.**, sintetizou os motivos do recurso, apontando 3 (três) argumentos: **a)** contradição entre as disposições editalícias sobre a forma de apresentação da proposta de preços; **b)** balanço que não atende aos requisitos do edital, contendo imperfeições técnicas que o desclassifica como instrumento de comprovação da capacidade financeira exigida pelo edital; **c)** contrato social alterado, consolidando todas as cláusulas do contrato original, mas excluindo qualquer menção à cláusula referente ao capital social.*

*(...)*

### **AS DISPOSIÇÕES CONTRADITÓRIAS SOBRE A PROPOSTA DE PREÇOS**

*Como já apontado na impugnação ao edital, apresentada pela ora Recorrente, existe contradição entre a estipulação expressa no subitem 6.3, alíneas **c** e **d** do edital e a contida no subitem 6.7. do mesmo ato convocatório*

*(...)*

*Embora inegável a contradição existente, nesta licitação com a presença de apenas dois licitantes – ambos admitidos na fase de oferta de lances – tal irregularidade não causou prejuízos, devendo pois ser desconsiderado tal argumento e tido por prejudicado, sob este fundamento, o recurso apresentado, tendo em vista a força do antigo brocardo: “sem prejuízo, sem nulidade”*

#### **A NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO ECONOMICO-FINANCEIRA**

*(...)*

*Portanto, não estando a licitante tida por vencedora inscrita no SICAF, teria de comprovar sua qualificação econômico-financeira apresentando, além da certidões exigidas, balanço do último exercício social evidenciando a existência dos Índices de Liquidez Geral, Solvência Geral e Liquidez Corrente maiores do que 1,00 (um inteiro) ou, não demonstrados os índices exigidos, a existência de capital social igual ou superior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).*

*Ocorre que, conforme a própria licitante declara em consulta formulada por sua contadora à Coordenação do Pregão, a abertura da empresa ocorreu em 13/08/2012, não havendo, pois, encerrado seu primeiro exercício de atividades.*

*Por tal motivo, declarando não ter balanço do último exercício (2011), formulou consulta perguntando se mesmo assim poderia participar da licitação, qual balanço deveria apresentar e se este balanço deveria ser registrado na Junta Comercial.*

*(...)*

*Assim, segundo o esclarecimento prestado, muito embora o edital exija, para a comprovação da qualificação econômico-financeira, a apresentação do balanço do último exercício – tornando viável a verificação dos índices econômicos requisitados – para as empresas fundadas há menos de doze meses, para participar da presente licitação bastaria a apresentação do balanço de abertura.*

*(...)*

*Assim, a inexistência de balanço do último exercício não impede a participação de empresas recém fundadas no processo licitatório, desde que demonstrem a existência de capital social integralizado superior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).*

#### **A APRESENTAÇÃO DE BALANÇO TOTALMENTE IRREGULAR**

*Surpreendentemente, a licitante tida por vitoriosa não apresentou o balanço do último exercício, como exige o edital, nem o balanço de abertura, como lhe facultou o esclarecimento prestado pela equipe encarregada do Pregão.*

*Assumindo seu próprio risco, a licitante apresentou um balanço, denominado patrimonial, encerrado em 31 de outubro de 2012, supostamente retratando suas atividades desde sua abertura até aquela data, inclusive apresentando índices econômicos fantasticamente superiores aos exigidos na licitação e aos índices alcançados no mercado por empresas do ramo, com maior tradição e bem melhor capitalizadas.*

*(...)*

***Finalmente é importante ressaltar que o referido balanço, além das imperfeições já apontadas, somente foi registrado na Junta comercial em 17/12/2012, bem depois da publicação no Diário Oficial da União do Ato Convocatório da presente licitação, descumprindo assim a exigência contida na alínea d, do subitem 8.3, do edital.***

*(...)*

*Diante do exposto, requer a desclassificação do balanço apresentado pela licitante, tendo em vista as irregularidades que o tornam inservível para a comprovação dos índices econômicos exigidos, com a consequente desclassificação da proposta de preços apresentada, em virtude da insuficiência do capital social integralizado, inferior ao R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) exigidos pelo sub item 8.4.1.1, do edital*

### **O CONTRATO SOCIAL IRREGULAR**

*A licitante tida por vencedora apresentou para comprovação de sua habilitação jurídica o contrato original de constituição da sociedade e o instrumento de alteração do contrato, celebrado em 19 de outubro de 2012.*

*Ocorre que, no ato constitutivo da empresa consta, na cláusula segunda que o capital social será de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) – valor grafado numericamente.*

***Contudo o valor do capital grafado por extenso é de apenas R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)!***

***Diante da discrepância entre o valor indicado numericamente e o valor grafado por extenso, prevalece este último, como bem esclarece a alínea c.1. do subitem 7.1, do edital.***

*Assim, considerando-se o que consta do ato constitutivo da licitante, o seu capital social seria de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), valor bastante inferior ao mínimo exigido pelo subitem 8.4.1.1, provocando a inabilitação daquela licitante.*

*Já a situação inscrita no instrumento particular de alteração do contrato social da referida licitante é ainda pior, tendo em vista que alterando*

*integralmente todas as cláusulas do contrato social original, sem ressalvar a permanência em vigor de nenhuma das cláusulas originais, consolidou todo o ato constitutivo da empresa, **sem contudo explicitar o valor de seu capital social, pois a cláusula segunda, do contrato original, foi suprimida, sem ter sido substituída por nova cláusula, nem ter sido conservada por ressalva expressa na alteração da continuidade de sua vigência***

*(...)*

**4) DAS CONTRA – RAZÕES DO RECURSO (em síntese):**

Sobre as alegações da Recorrente, a Recorrida defende-se como segue:

*(...)*

*“Ao contrário do expresso no recurso da empresa derrotada no processo licitatório, o documento do ato constitutivo da empresa se reveste de total lisura, sendo aceito, ativo, legal e referendado por todas as autoridades, municipais, estaduais e federais. Referida lisura e regularidade se estende aos demais instrumentos contábeis do Restaurante Veneza Gourmet Ltda., incluindo o balanço de 31/10/2012.”*

*Balanço que não atende aos requisitos do edital, contendo imperfeições técnicas que a desclassifica como instrumento de comprovação da capacidade financeira exigida pelo edital:.....o signatário da empresa derrotada comete erros e falta de conhecimento acerca do assunto. As empresas sólidas, bem situadas e com público cativo números, como é o caso do Restaurante Veneza Gourmet Ltda...Em detrimento as receitas elevadas é comum para as empresas cujos sócio/administradores contam com uma vasta experiência e confiança dos fornecedores conseguir prazos de pagamento das vendas, ou seja....*

*(...)*

*Retifica-se, ainda sobre esse item, que tanto bancos públicos como bancos privados que prezam pela excelência em análise de balanço aceitaram e ofertaram crédito ao Restaurante Veneza Gourmet Ltda. utilizando como instrumento de análise os mesmos documentos apresentados neste certame e que nenhum deles verificou qualquer tipo de irregularidade nos referidos documentos nem tão pouco nos índices apurados...*

*(...)*

*Ao colocar em dúvida a lisura e integridade do contrato social do restaurante Restaurante Veneza Gourmet Ltda. a empresa derrotada ameaça todas as instituições envolvidas nesse processo desse país e Estado do Maranhão, os termos utilizados, a forma jacosa e irresponsável pode levar um incauto a acreditar que os fatos se dão em uma sociedade de anárquicos, inconsequentes e dementes, onde os atos*

*das instituições são nulos desde que sejam para atender ao interesse ou prazer de uma empresa derrotada num certame licitatório. Sugestiona o signatário que todos, instituições e pessoas, são débeis e que apenas ele e sua empresa são perfeitos e corretos ao ponto de ordenar a desclassificação de uma empresa regularmente constituída, em plena atividade empresarial e laboriosa, que gera emprego e renda para a sociedade, aceita pelos bancos públicos e privados, e declarar sua empresa como vencedora, como se ainda vivêssemos nos tempos da ditadura.*

## **5) ANÁLISE DAS ARGUMENTAÇÕES**

A licitação é o procedimento administrativo pelo qual a Administração Pública seleciona, na concepção finalística, a busca em gerenciar o INTERESSE PÚBLICO. Como sintetiza Adilson Abreu Dallari *“o estudo da história do direito administrativo é de equilíbrio entre prerrogativas e sujeições, entre os poderes e os meios e instrumentos de sua contenção, mas, sempre, tendo como norte a satisfação do interesse público”*.(DALLARI. Os poderes administrativos e as relações jurídico-administrativas. Revista de informação Legislativa, p. 77.)

O princípio da EFICIÊNCIA previsto art. 37 da nossa Constituição Federal, diz respeito ao compromisso da Administração pública em melhorar continuamente a gestão da coisa pública e mostrar a excelência dos seus atos e, por consequência, atender da melhor maneira possível as necessidades da sociedade. Inerente neste princípio está à busca da qualificação/experiência das proponentes e a qualidade técnica das propostas apresentadas.

Por sua vez, o princípio da RAZOABILIDADE, impõe que as decisões administrativas devem encontrar amparo em justificativas fundadas no bom senso, contudo há que se ressaltar que a qualidade do que é razoável, está sempre adstrita, aos limites do aceitável, do princípio da legalidade e da finalidade.

O princípio da PROPORCIONALIDADE envolve uma ponderação acerca da importância dos valores e interesses envolvidos, no ângulo específico da relação entre meios e fins a realizar, ou seja, o sacrifício produzido pela adoção de certa medida não pode ser excessivo ou intolerável para os interessados.

EM VERDADE, um dos principais desafios da Lei Geral de Licitações é a busca de se consagrar o “INTERESSE PÚBLICO”, que significa obtenção da proposta mais vantajosa, e o “PRINCÍPIO DA IGUALDADE” que preleciona resguardo dos direitos dos participantes em condição isonômicas, interesses que, na grande maioria dos certames licitatórios, se afiguram opostos.

Quando, afinal, pode o julgador valer-se da flexibilização das regras editalícias em prol da seleção da proposta mais vantajosa sob o fundamento da razoabilidade?

O entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF, ROMS nº 23.714-1/DF, 1ª T., Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 13.10.2000), abaixo reproduzido, sintetiza este entendimento:

**“EMENTA: LICITAÇÃO: IRREGULARIDADE FORMAL NA PROPOSTA VENCEDORA QUE, POR SUA IRRELEVÂNCIA NÃO**

*GERA NULIDADE.[...] Distante de qualquer juízo discricionário, pertencente à fase anterior a qual é possível a liberdade de escolha do objeto, especificação, condições de pagamento, entre outros pertinentes ao momento preparatório e inicial da licitação, procede-se agora o exame objetivo, vinculando-se a Comissão Julgadora a que foi traçado no edital, passa-se à adjudicação e à celebração do contrato entre a Administração e o administrado (concorrente bem-sucedido). (...) Assim, o agente da Administração, ao dar efeito aos critérios estabelecidos na fase da licitação, deve propiciar, com praticidade, a resolução de problemas de cunho condizente com sua competência, sem “engessar” o procedimento, de modo a que o licitante não fique vulnerável à exclusão por qualquer tipo de desconexão com a regra estabelecida, ainda que de caráter formal, salvo quando de todo justificável. (...)*

***Vale também ressaltar a prevalência do bom senso do condutor da licitação e da Comissão especialmente designada para tal fim, que deverão também se basear no princípio da competitividade, relevando formalismos que se sobreponham à finalidade do certame, sem, contudo, deixarem de considerar a legalidade e a impessoalidade dos atos praticados”.***

A irresignação da empresa RESTAURANTE SÃO LUÍS LTDA, protesta que a empresa RESTAURANTE VENEZA GOUMERT LTDA não comprovou a sua qualificação econômico-financeira. Pois bem, durante a sessão pública, o Pregoeiro e equipe de apoio analisaram e julgaram prudente aceitar o balanço apresentado, visto que demonstrava os índices de liquidez e solvência aceitáveis pelo o edital.

Por mais que a empresa tenha pouco tempo de existência, ficou comprovado, pelo balanço apresentado, que a mesma é sólida e com uma boa saúde financeira, o que é vantajoso para a Administração. Portanto, como o tipo da licitação é MAIOR OFERTA, e a empresa RESTAURANTE VENEZA GOUMERT LTDA demonstrou uma ótima e atual qualificação econômico-financeira, a sua inabilitação seria uma medida de rigor incompatível com o moderno entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca da flexibilidade nos procedimentos licitatórios.

Quanto à alegação que o Balaço Patrimonial apresentado está totalmente irregular, antes de nossa análise, destacamos o entendimento do STJ sobre o assunto:

*STJ decidiu: “1. O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da Lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condições excessivas para a habilitação.*

*2. Não é irregular, para fins de habilitação em processo licitatório, o balanço contendo a assinatura do contador, competente legalmente para elaborar o documento como técnico especializado (RESP 5.601/DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).”*

Fonte: STJ. 1ª Seção. MS nº 5693/DF. Registro nº 199800153543. DJ 22 maio 2000. p. 00062.

*STJ decidiu: “[...] não é lícito negar-se eficácia a balanço elaborado por profissional de contabilidade e ratificado pelo sócio gerente da empresa licitante.”*

Fonte: STJ. 1ª Seção. MS nº 5595/DF. Registro nº 199800020292. DJ 29 jun 1998. p. 00005.

Portanto, podemos afirmar que o balanço apresentado pela empresa RESTAURANTE VENEZA GOUMERT LTDA possui vários indícios de sua veracidade, pois o mesmo foi assinado por contador devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade, então, não cabendo a esta Administração negar a eficácia de seu conteúdo.

A recorrente ressalta ainda, que o balanço da recorrida somente foi registrado na Junta Comercial em 17/12/2012, data posterior a da publicação do Instrumento convocatório no Diário Oficial da União, alegando que descumpriu o contido na alínea “d” do subitem 8.3 do edital. Tal alegação está totalmente equivocada, realmente ficou evidenciado que o balanço patrimonial foi registro na Junta Comercial em 17/12/2012, porém, o que o edital exige na alínea “d” do subitem 8.3, é que a expedição dos documentos, que comprovem que as licitantes exerce atividade pertinente ao objeto da presente licitação, sejam com data anterior a da publicação do Processo licitatório no Diário Oficial da União, conforme podemos observar na transcrição abaixo:

***8.3 “c” - Comprovação que exerce atividade pertinente ao objeto da presente licitação. Essa exigência deverá ser atendida através da apresentação do Contrato Social da licitante ou de cópias de documentos expedidos pelo estabelecimento da própria licitante, tais como: notas fiscais, faturas, contratos firmados com terceiros, etc. Tanto o Contrato Social e os demais documentos deverão, obrigatoriamente, apresentar data de expedição anterior a publicação do presente Processo Licitatório no diário Oficial da União (DOU);***

Para ratificar a decisão tomada, o Pregoeiro solicitou parecer à Gerência Jurídica da Infraero, a qual se manifestou através do despacho nº 003/DJNO/2013 (fls. 244), obtendo a seguinte análise a respeito deste ponto:

*“Complementando as alegações da recorrente, o mesmo afirma que a empresa vencedora não possuía capital mínimo de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), na hipótese de não possuir o balanço patrimonial do exercício financeiro anterior.*

*O pregoeiro se posiciona contrário ao entendimento da recorrente, pois a empresa vencedora, qual seja RESTAURANTE VENEZA GOURMET LTDA, é recém constituída e apresentou balanço que dispõe sobre sua situação financeira atual, a qual atende a todos os requisitos de liquidez solicitados no instrumento convocatório.*

*É o relatório. Passo a analisar.*

*Assiste razão ao pregoeiro. O balanço patrimonial é um instituto previsto em lei que reflete a saúde financeira de uma empresa num determinado espaço e tempo. O que se percebe é que a empresa RESTAURANTE*

*VENEZA GOURMET LTDA apresentou balanço patrimonial completo, o qual possui presunção relativa de veracidade, eis que foi grafado por contador devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade.*

*O balanço apresentado não possui nada de irregular. A empresa vencedora não apresentou o balanço do período referente ao exercício financeiro de 2011 (anterior ao da licitação) porque, simplesmente a empresa não existia.*

*Mesmo com pouco tempo de existência, a empresa vencedora já apresentou balanço patrimonial com índices altamente satisfatórios de liquidez e rendimentos, o que se mostra vantajoso para a Administração que manterá um contrato com empresa sólida e que não comprometerá com inadimplência.*

*Deste modo, considero adequada a posição do pregoeiro e manifesto-me pelo não provimento do recurso da empresa RESTAURANTE SÃO LUIS LTDA.”*

A recorrente alega também irregularidades do contrato social da empresa RESTAURANTE VENEZA GOURMET LTDA, questionando discrepância entre o valor numérico e o grafado por extenso na cláusula segunda do contrato social, afirmando ainda que prevalece o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), se fundamentando na alínea “c.1” do subitem 7.1 do edital.

Em análise ao questionamento da licitante, podemos constatar realmente um equívoco no valor por extenso na cláusula segunda do contrato social, porém, observando mais adiante na referida cláusula, é possível confirmar que o capital social é de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), devido a divisão de quotas por sócio de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), contudo, podemos afirmar que a interpretação da recorrente a respeito da alínea “c.1” do subitem 7.1 do edital, está completamente equivocada, pois as regras desse subitem se aplica na correção da proposta de preço quanto a eventuais erros aritméticos, conforme podemos observar no subitem transcrito abaixo:

*7.1 “c” verificação das PROPOSTA DE PREÇOS quanto a eventuais erros aritméticos, corrigindo-os da forma seguinte:*

*(...)*

*c.1) no caso de discrepância entre valores grafados em algarismos e por extenso, prevalecerá o valor por extenso.*

A respeito do valor do capital social da empresa RESTAURANTE VENEZA GOURMET LTDA, o mesmo não poderia ser motivo para a sua inabilitação, visto que o edital reza, que para comprovar a qualificação econômico-financeira deverá a empresa licitante apresentar certidão negativa de falência, de Recuperação Judicial ou Extrajudicial, e que os índices de liquidez e solvência sejam acima de 01 (um) inteiro, somente quando esses forem iguais ou inferiores a 01 (um) inteiro é que se passará a verificar o capital social da empresa. A certidão de falência foi apresentada e aceita, quanto aos índices, esses foram comprovados através do balanço patrimonial, o qual foi tema de início desta análise.

Pelo todo exposto, entendemos que o julgamento proferido encontra fundamento na Lei de licitações, doutrina e jurisprudência aplicáveis, sendo insuficientes os argumentos apresentados pela recorrente para reformar a decisão tomada durante a sessão pública do certame.

## **6) CONCLUSÃO**

Finalmente, face ao exposto, este Pregoeiro e Equipe de Apoio decidem CONHECER O RECURSO apresentado pela empresa RESTAURANTE SÃO LUÍS LTDA, por ter sido tempestivo e cumprir os requisitos legais, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo, assim, a decisão outrora proferida que declarou a empresa RESTAURANTE VENEZA GOUMERT LTDA vencedora do certame.

Belém/PA, 14 de janeiro de 2013

**MARCOS ANTONIO RODRIGUES DE MATOS**

Pregoeiro

Ato Adm nº 672/ADNO(ADNO-2)/2012

**ROSÂNGELA CUNHA MENDES**

Equipe de Apoio

Ato Adm nº 672/ADNO(ADNO-2)/2012