

REUNIÃO ORDINÁRIA DA DIRETORIA
RESOLUÇÃO DE DIRETORIA

Número: A/009/01/678^a

Data: 27/01/2017

Relator: Paulo Roberto Fares

Assunto: Homologação da Concorrência nº ASL/OPH/2004/2016 e adjudicação à Power Machines Fezer Indústria Mecânica S/A.

Com base na exposição de motivos contida no Relatório A/009/2017, apresentado pelo Senhor Diretor Administrativo, a Diretoria resolve:

Homologar o processo licitatório, nos termos do relatório e adjudicar a prestação de serviço para modernização e restabelecimento das condições operacionais da válvula esférica reserva; substituição da válvula esférica do gerador 13 e manutenção nos niples jussante das válvulas esféricas dos geradores 11 e 14 da Usina Henry Borden Seção Subterrânea à Power Machines Fezer Indústria Mecânica S/A, pelo valor de R\$998.650,60 (novecentos e noventa e oito mil, seiscentos e cinquenta reais e sessenta centavos) base novembro/2016, com pagamento a 30 (trinta) dias, contados a partir da data de apresentação da nota fiscal/fatura e demais condições estabelecidas na minuta do contrato, pelo prazo de 240 (duzentos e quarenta) dias, onerando o centro financeiro USINA_HBORDEN, item financeiro 01105 E 02190 e conta razão 1129601102 e 1129602101

**CERTIFICO a aprovação da
Presente Resolução de Diretoria**



Pedro Eduardo Fernandes Brito
Secretário das Reuniões de Diretoria
27/01/2017

RELATÓRIO A DIRETORIA

Número: A/009/2017

Data: 27/01/2017

Relator: Paulo Roberto Fares

Assunto: Homologação da Concorrência nº ASL/OPH/2004/2016 e adjudicação à Power Machines Fezer Indústria Mecânica S/A

I. HISTÓRICO

A Gerência do Departamento de Engenharia emitiu a Requisição de Compras nº 10017514 para prestação de serviço para modernização e restabelecimento das condições operacionais da válvula esférica reserva; substituição da válvula esférica do gerador 13 e manutenção nos *nipples* jusante das válvulas esféricas dos geradores 11 e 14 da Usina Henry Borden Seção Subterrânea, com orçamento elaborado na base julho/2016, no valor de R\$1.447.320,00 (um milhão, quatrocentos e quarenta e sete mil e trezentos e vinte reais) pelo prazo de 240 (duzentos e quarenta) dias, autorizada na Resolução de Diretoria nº F/001/02/624ª, de 28/01/2016.

Nos termos da Lei Federal nº 8.666/1993, e Decreto Estadual 54.010/09, foi instaurado o processo licitatório nº ASL/OPH/2004/2016, na modalidade Concorrência, do tipo "menor preço", devidamente examinado pelo Departamento Jurídico conforme Pareceres nºs. PJ 221/16 e PJ 272/16, anexos 1 e 2 respectivamente.

Foram designados para atuar na Comissão de Julgamento os empregados:

Presidente:

ASL	Titular	Vitor Hugo Alves Rosario
ASL	Suplente	Douglas Tadeu Llambias Caetano
ASL	Suplente	Vilma Pereira de Souza

Demais Membros:

OPH	Titular	Leiton Santos da Silva
OE	Suplente	Adilson da Silva Santana
AFT	Titular	Celso Manoel dos Santos
AFC	Suplente	Volnei Marques

As publicações do aviso do edital ocorreram no jornal Diário Oficial do Estado de São Paulo e no Jornal Folha de São Paulo, no dia 10/08/2016, com data de sessão pública marcada para o dia 19/09/2016, alterada para o dia 25/11/2016, em razão de republicação do Edital, realizada em 08/10/2016 nos mesmos jornais.

II. RELATÓRIO

No dia, hora e local marcados, a Comissão de Julgamento recebeu os envelopes "I - Proposta de Preços" e "II - Documentação para Habilitação", das seguintes empresas:

1. Power Machines Fezer Indústria Mecânica S/A.
2. Alston Energias Renováveis Ltda.
3. Voith Hydro Services Ltda.



Após a abertura e análise das Propostas de Preços, dentro das normas e condições do Edital, a Comissão divulgou a seguinte classificação, conforme ata da sessão pública anexo 3.

Propostas Classificadas:		
	Valores (R\$)	(%)
Power Machines Industria Mecânica S/A	998.650,60	-31,00
Alston Energias Renováveis Ltda	1.361.583,00	-5,92
Orçamento EMAE	1.447.320,00	

A Proposta da Voith Hydro Services Ltda no valor de R\$ 1.979.901,92 foi desclassificada com base no subitem 7.3.1 do Edital, por ter apresentado valor superior ao Anexo I – Demonstrativo de Orçamento, e, também, por destacar na sua Proposta que a contratação de seguro e/ou fiança não faz parte do escopo de fornecimento pela Voith, em desacordo com a cláusula 20 da minuta de Contrato, Anexo 7 do edital.

Não Houve recurso ao resultado da classificação das propostas.

No dia 07/12/2016, foi realizada a sessão pública para abertura do envelope de habilitação das empresas classificadas. Após análise da documentação, a empresa Alston Energias Renováveis Ltda. foi habilitada e a empresa Power Machines Fezer Indústria Mecânica S/A. foi inabilitada, com base na alínea "a" do subitem 5.3.1 do Edital, por não ter apresentado cópia legível e autenticada de publicação em diário oficial ou jornal de grande circulação, conforme ata da sessão pública, anexo 4.

A empresa Power Machines Fezer Indústria Mecânica S/A protocolou Recurso contra sua inabilitação, o qual após análise pelo Departamento Jurídico foi considerado procedente (Anexo 5), tendo sido retificado o resultado da habilitação, conforme publicação no jornal Diário Oficial do Estado de São Paulo de 17/01/2017, e comunicado diretamente às empresas classificadas, através de e-mail, não havendo interposição de recursos.

Conforme subitem 4.1, letra "f" do edital, a base dos preços é o mês correspondente ao mês da apresentação da proposta, ou seja, novembro/2016. Os pagamentos serão feitos de acordo com a Cláusula Terceira do contrato e o preço será fixo e irreajustável, conforme Cláusula Sétima do contrato.



III. CONCLUSÃO

Face ao exposto, propõe-se a Diretoria:

Homologar o processo licitatório, nos termos deste relatório e adjudicar a prestação de serviço para modernização e restabelecimento das condições operacionais da válvula esférica reserva; substituição da válvula esférica do gerador 13 e manutenção nos niples jusante das válvulas esféricas dos geradores 11 e 14 da Usina Henry Borden Seção Subterrânea à Power Machines Fezer Indústria Mecânica S/A, pelo valor de R\$998.650,60 (novecentos e noventa e oito mil, seiscentos e cinquenta reais e sessenta centavos) base novembro/2016, com pagamento a 30 (trinta) dias, contados a partir da data de apresentação da nota fiscal/fatura e demais condições estabelecidas na minuta do contrato, pelo prazo de 240 (duzentos e quarenta) dias, onerando o centro financeiro USINA_HBORDEN, item financeiro 01105 E 02190 e conta razão 1129601102 e 1129602101


Paulo Roberto Fares
Diretor Administrativo

ANEXO 1



São Paulo, 04 de agosto de 2016.

**Ao Departamento de Suprimentos
Sr. Roberto Muriano – Gerente**

Ref.: Exame de Edital – nº ASL/OPH/2004/2016

PJ: 221/16

Prezado Senhor,

Solicita-nos, V.S^a., análise acerca da validade do Edital de Concorrência nº ASL/OPH/2004/2016, que visa à contratação de Prestação de Serviço para Modernização e Restabelecimento das Condições Operacionais Válvula Esférica Reserva; Substituição da Válvula Esférica do Gerador 13 e Manutenção nos Niples Jusante das Válvulas Esféricas dos Geradores 11 e 14 da Usina Henry Borden – Seção Subterrânea, de acordo com a Especificação Técnica.

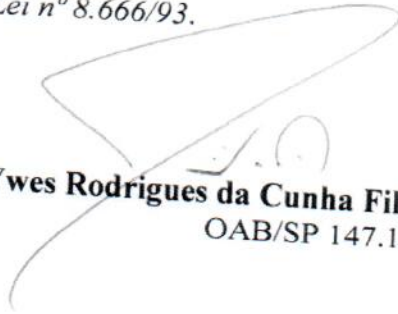
O texto do Edital sob análise, apresenta-se em conformidade para com a legislação correspondente, vez que não verificadas exigências restritivas, formalistas ou, ainda, habilitatórias, que extrapolem os limites fixados nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93.

Por outro lado não se verifica a ausência de qualquer das exigências impostas pela correspondente legislação, especialmente no que tange à habilitação.

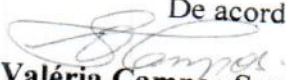
Com relação à minuta do contrato de fornecimento correspondente ao Edital, ora em análise, verifica-se que a totalidade das cláusulas constantes do referido instrumento apresentam-se em conformidade com as exigências dispostas no *art. 55, da Lei 8.666/93*.

Pelo exposto, é de se concluir no sentido de que o Edital de Concorrência nº ASL/OPH/2004/2016 e a correspondente minuta contratual, apresentam-se, respectivamente, em consonância para com os comandos dos artigos 40 e 55, *ambos da Lei nº 8.666/93*.

É o parecer.


Ywes Rodrigues da Cunha Filho
OAB/SP 147.149

De acordo.


Valéria Campos Santos
Gerente (interino) do Departamento Jurídico

ANEXO 2

São Paulo, 27 de setembro de 2016.

À Coordenação de Licitação - ASL
Sra. Salete Ferreira Gomes

Ref.: Exame de Edital de Concorrência nº. ASL/OPH/2004/2016

Parecer nº 272/16

Prezados Senhores,

Solicitam-nos V.S^{as}. análise do Edital de Concorrência nº ASL/OPH/2004/2016, que visa iniciar o processo de licitação de Prestação de Serviço para Modernização e Restabelecimento das Condições Operacionais Válvula Esférica Reserva; Substituição da Válvula Esférica do Gerador 13 e Manutenção nos Nipples Jusante das Válvulas Esféricas dos Geradores 11 e 14 da Usina Henry Borden – Seção Subterrânea.

Da análise da documentação que nos foi encaminhada, entendemos que o instrumento convocatório atende aos requisitos previstos no *artigo 40, da Lei nº. 8.666/93*.

No tocante à minuta do contrato de fornecimento, que instrui o Edital de Concorrência nº ASL/OPH/2004/2016, denota-se que todas as cláusulas apresentam-se em conformidade com as exigências dispostas no *artigo 55, da Lei nº. 8.666/93*.

Pelo exposto, entendemos que o Edital de Concorrência nº ASL/OPH/2004/2016 e a respectiva minuta do contrato de fornecimento, apresentam-se, ambos, em consonância com os *artigos 40 e 55, da Lei nº 8.666/93.*

É o parecer.

Atenciosamente,


Yves Rodrigues da Cunha Filho
OAB/SP 147.149

De acordo.


Pedro Eduardo Fernandes Brito
Gerente do Departamento Jurídico

ATA DE REUNIÃO – Concorrência ASL/OPT/2004/2016 – Prestação de Serviço para Modernização e Restabelecimento das Condições Operacionais Válvula Esférica Reserva; Substituição da Válvula Esférica do Gerador 13 e Manutenção nos Niples Jusante das Válvulas Esféricas dos Geradores 11 e 14 da Usina Henry Borden – Seção Subterrânea

Decisões

Às 09:00 horas do dia 25/11/2016, na sala de reuniões do escritório 74 da EMAE – Empresa Metropolitana de Águas e Energia S.A., na Avenida Nossa Senhora do Sabará, 5.312 – Bairro Pedreira - São Paulo – SP, a Comissão de Licitação designada a receber, abrir, analisar e julgar as propostas e documentação referente à licitação supra mencionada deu início aos trabalhos da **Primeira** Sessão Pública para recebimento dos Envelopes de I – Proposta de Preços e II - Habilitação. Foram credenciadas as seguintes empresas: Voith Hydro Services Ltda., Power Machines Fezer Indústria Mecânica S/A. e Alston Energias Renováveis Ltda. Concluída a fase de credenciamento, com base no subitem 7.2. Foi recebido e observado a inviolabilidade de todos os envelopes pela Comissão, os quais se encontravam fechados e lacrados, das participantes relacionadas abaixo:

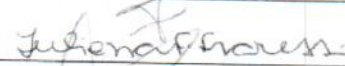
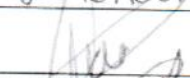
LICITANTES:

- Voith Hydro Services Ltda.;
- Power Machines Fezer Indústria Mecânica S/A.; e
- Alston Energias Renováveis Ltda.

Prosseguindo foram abertos os Envelopes I – Proposta de Preço. Os documentos e seus anexos foram rubricados pelos membros da Comissão e por todos os demais presentes conforme lista de presença em anexo. Após rubricados, os documentos da Proposta de Preços foram colocados a disposição para conhecimento e análise dos interessados, sendo em seguida recolhidos pela Comissão, que após análise das Propostas em conformidade com o disposto no item 7.3 do Edital, divulgou o seguinte resultado da classificação das Propostas de Preços:

EMPRESA PROPONENTE	CLASSIF.	PREÇO GLOBAL PROPOSTO (R\$)
Power Machines Fezer Indústria Mecânica S/A.	1ª	998.650,60
Alston Energias Renováveis Ltda.	2ª	1.361.583,00
Voith Hydro Services Ltda.	Desclassificada	1.979.901,92

A desclassificação da Voith Hydro Services Ltda. foi motivada com base no subitem 7.3.1 do Edital, por ter apresentado Proposta com valor global superior ao contido no Anexo I – Demonstrativo de Orçamento, cujo valor referencial é de R\$1.447.320,00, e também por destacar no item 2 da Proposta que a contratação de seguro e/ou fiança não faz parte do escopo de fornecimento pela Voith, em desacordo com a cláusula 20 da minuta de Contrato, Anexo 7 do edital.

EMPRESA	NOME	ASSINATURA
EMAE	Vitor Hugo A. Rosário	
EMAE	CELSO Manoel dos Santos	
EMAE	ZEILTON STOS DA SILVA	
ALSTOM	WILIAN CARLOS DE OLIVEIRA	
POWER MACHINES	JULIANA FREASSO	
VOITH HYDRO ENVIAS	Paulo Roberto Guirao	
VOITH Hydro Services	Rodrigo Goto	

ATA DE REUNIÃO – Concorrência ASL/OPT/2004/2016 – Prestação de Serviço para Modernização e Restabelecimento das Condições Operacionais Válvula Esférica Reserva; Substituição da Válvula Esférica do Gerador 13 e Manutenção nos Niples Jusante das Válvulas Esféricas dos Geradores 11 e 14 da Usina Henry Borden – Seção Subterrânea

Decisões

Às 09:00 horas do dia 07/12/2016, na sala de reuniões do escritório 74 da EMAE – Empresa Metropolitana de Águas e Energia S.A., na Avenida Nossa Senhora do Sabará, 5.312 – Bairro Pedreira - São Paulo – SP, a Comissão de Licitação designada a receber, abrir, analisar e julgar as propostas e documentação referente à licitação supra mencionada deu início aos trabalhos da **Segunda Sessão Pública** para abertura do Envelope II - Habilitação. A Comissão deu prosseguimento aos trabalhos, onde foi verificada a inviolabilidade do Envelope II.

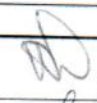
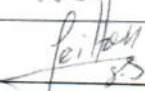
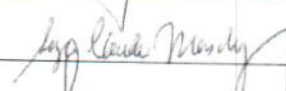
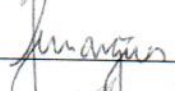
Aberto o envelope de Habilitação das Proponentes Power Machines Fezer Indústria Mecânica S/A. e Alston Energias Renováveis Ltda, os documentos e seus anexos foram rubricados pelos membros da Comissão e por todos os demais presentes, conforme lista de presença em anexo. Após rubricados, os documentos de habilitação foram colocados a disposição para conhecimento e análise dos interessados, sendo em seguida recolhidos pela Comissão, que após análise da documentação divulgou o seguinte resultado:

EMPRESA PROPONENTE	HABILITAÇÃO
Alston Energias Renováveis Ltda.	Habilitada
Power Machines Fezer Indústria Mecânica S/A.	Inabilitada

A inabilitação da Power Machines Fezer Indústria Mecânica S/A. foi motivada com base na alínea "a" do subitem 5.3.1 do Edital, por não ter apresentado cópia legível e autenticada de publicação em diário oficial ou jornal de grande circulação.

Divulgado o resultado da habilitação, a Proponente Power Machines Fezer Indústria Mecânica S/A. manifestou a intenção de interposição de Recurso. A Comissão informou que a apresentação do Recurso deverá ser efetuada em conformidade com o subitem 8.5 do Edital.

Nada mais havendo a considerar, a sessão foi encerrada às 11:50 horas, lavrando-se a presente ATA, que segue assinada por todos os presentes:

EMPRESA	NOME	ASSINATURA
EMAE	Vitor Hugo A. Passaro	
EMAE	CELTON STES DA SILVA	
ALSTON ENERGIAS RENOVAVEIS LTDA	SERGIO CLAUDIO MASCHERPA	
EMAE	VOLNEI MARQUES	
POWER MACHINES FEZER	BULIANA FERNANDA FREIRE	

ANEXO 5



São Paulo, 29 de dezembro de 2016.

À Coordenação de Licitações
Sra. Salete Ferreira Gomes

Ref.: Recurso Administrativo – Concorrência nº ASL/OPH/2004/2016
Power Machines Fezer Indústria Mecânica S/A

Parecer nº PJ 363/16

Prezados Senhores,

Consultam-nos V.S^{as}. sobre a procedência do recurso interposto pela empresa Power Machines Fezer Indústria Mecânica S/A, o qual analisaremos a seguir.

A EMAE promoveu processo de licitação, na modalidade concorrência, visando à contratação de empresa para prestação de serviços de Modernização e Restabelecimento das Condições Operacionais Válvulas Esférica Reserva, substituição da Válvula Esférica do Gerador 13 e manutenção nos Niples Jusante das Válvulas Esféricas dos Geradores 11 e 14 da Usina Henry Borden – Seção Subterrânea.

Em 25/11/2016 foi realizada a primeira sessão pública designada a analisar e julgar as propostas de preço, obtendo-se a seguinte classificação:

Empresa Proponente	Classif.	Preço
		Global Proposto (R\$)
Power Machines Fezer Indústria Mecânica S.A.	1ª	998.650,60
Alston Energias Renováveis Ltda.	2ª	1.361.583,00
Voith Hydro Services Ltda.	Desclas.	1.979.901,92

Por conseguinte, em 07/12/2016, houve a segunda sessão pública designada para analisar e julgar a documentação de habilitação. Após a análise da documentação de habilitação da licitante detentora da melhor oferta, ora Recorrente

foi inabilitada por não atendimento ao subitem 5.3.1 "a" do Edital, qual seja, não apresentação da cópia legível e autenticada da publicação em diário oficial ou jornal de grande circulação.

Irresignada, a Recorrente interpôs recurso administrativo, visando à reforma da decisão do certame, alegando em síntese que a Lei Federal nº 8.666/93 e a Lei Estadual nº 6.544/98 atinentes às licitações no Estado de São Paulo não estabelecem como requisito de qualificação econômica financeira que as sociedades anônimas apresentem a página do Diário Oficial em que foi publicado o Balanço Patrimonial, mas tão somente o seu Balanço Patrimonial devidamente registrado.

Essa a síntese das razões recursais. Opino.

Insurge-se a Recorrente sob a alegação que a Lei Federal nº 8.666/93 e a Lei Estadual nº 6.544/98 não estabelecem a obrigatoriedade de apresentação de balanço patrimonial publicado em diário oficial ou jornal de grande circulação.

Pois bem. O Edital dispõe em seu subitem 5.3.1, alínea "a" *verbis*:

5.3 Qualificação Econômica Financeira – Pasta nº 2

A PROPONENTE deverá apresentar os seguintes documentos

5.3.1 Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, a saber:

a) Para Sociedades Anônimas: cópia legível e autenticada da publicação em diário Oficial ou Jornal de grande circulação, em que está situada a sede da companhia (Lei Federal 6.404/76);

(...)

Da mesma maneira, dispõe a Lei Federal nº 8.666/93, *verbis*:



Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta; (g.n.)

Por sua vez, a Lei Federal 6.404/76, conhecida como a lei das sociedades anônimas dispõe em seus artigos 176, I § 1º, c/c com o artigo 289, quanto a obrigatoriedade da publicação das demonstrações financeiras das sociedades anônimas, como é o caso da Recorrente. Vejamos:

Art. 176. Ao fim de cada exercício social, a diretoria fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício:

I - balanço patrimonial;

(...)

*§ 1º As demonstrações de cada exercício serão **publicadas** com a indicação dos valores correspondentes das demonstrações do exercício anterior. (g.n)*

(...)

Art. 289. As publicações ordenadas pela presente Lei serão feitas no órgão oficial da União ou do Estado ou do Distrito Federal, conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia, e em outro jornal de grande circulação editado na localidade em que está situada a sede da companhia. (g.n)

(...)

Conforme acima exposto, verifica-se que de fato há previsão legal para que as sociedades anônimas efetuem a publicação demonstrações financeiras em diário oficial ou jornal de grande circulação.

Analisando os documentos que instruem o procedimento licitatório constata-se que de fato a Recorrente não apresentou a cópia da publicação do balanço patrimonial, conforme dispõe o Edital, apresentando tão somente a cópia autenticada do balanço patrimonial, devidamente assinada pelo representante legal e contador.

De outra parte, verifica-se que em sede de recurso a Recorrente apresentou o referido documento, com a publicação de seu balanço no Diário Oficial de Santa Catarina em 25/04/2016, portanto, data anterior a realização do certame e na data devidamente exigida na Lei Federal nº 6.404/76.

Levando-se em consideração que a Recorrente por se tratar de Sociedade Anônima cumpriu com as disposições da Lei Federal nº 6.404/76, quando da publicação de seu Balanço Patrimonial no Diário Oficial, conclui-se que a situação fática está consolidada.

Portanto, tratando-se de meramente erro formal, incapaz, por si, de macular o ato com a inabilitação da Proponente, impõe-se a convalidação do ato.

Nesse sentido, preleciona o Ilustre MARÇAL JUSTEN FILHO¹:

Há uma forte tendência ao reconhecimento de que os defeitos formais poderão ser sanados, especialmente quando não existir controvérsia relativamente à situação fática (...) (g.n.).

¹FILHO, Marçal Justen. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 14ª Edição, Dialética, p. 592.

Desta feita, considerando tratar-se de falha estritamente formal, pode a Administração relevá-la, a fim de não prejudicar a lisura do certame, nem os princípios basilares da licitação pública, notadamente o seu caráter competitivo.

Nesse sentido, preleciona o Ilustre MARÇAL JUSTEN FILHO²:

Há uma forte tendência ao reconhecimento de que os defeitos formais poderão ser sanados, especialmente quando não existir controvérsia relativamente à situação fática. Assim, a apresentação de certidão destinada a comprovar situação inquestionável, constante em cadastros públicos, tende a ser admitida. Se o sujeito não se encontra falido, mas deixou de apresentar o documento adequado, seria um formalismo excessivo promover sua inabilitação. (g.n.)

Ainda³:

O exame formal deve ser formulado à luz do princípio fundamental de que a forma não é um fim em si mesmo. (...) O defeito irrelevante não pode ser acarretar a desclassificação, superando-se o rigor extremado do edital para assegurar a realização efetiva das funções atribuídas ao Estado. (g.n.)

Desse modo, não pode a Administração agir com excesso de rigor na condução do processo licitatório, tendo em vista que a Recorrente de fato efetuou a publicação do seu Balanço Patrimonial nos termos de legislação.

²Idem 1 p. 592.

³Idem 1 p. 642.

O subitem 7.4.3 do supramencionado Edital admite a correção de falhas formais ou de esclarecimentos adicionais que se fizerem pertinentes, conforme vislumbrado no caso em tela. *Verbis:*

7.4.3 Será admitido para correção das falhas formais ou esclarecimentos adicionais, o encaminhamento da informação por documento via fax, e-mail ou qualquer outro meio que produza o efeito necessário à correção e/ou esclarecimento solicitado, sendo que o PROPONENTE deverá encaminhar o documento em original ou cópia autenticada até 3 (três) dias corridos, após a realização da licitação, sob pena de inabilitação do PROPONENTE e aplicação da multa prevista no item 9 deste EDITAL.

Corroborando o entendimento acima, o art. 43, § 3º, da Lei Federal nº 8.666/93, assim dispõe:

Art. 43.

A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§ 3º. É facultado à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documentos ou informação que deveria constar originalmente da proposta. (g.n.)

Assim, de acordo com as normas editalícias e em consonância com o artigo 43, § 3º, da Lei Federal nº 8666/93, é facultado à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo.

Cumprе frisar que para o desempenho de suas funções dentro do organismo Estatal, a Administração dispõe de poderes que lhe asseguram posição de supremacia sobre o particular, sem os quais ela não conseguiria atingir os seus fins. Aludidos poderes encontram-se fundados no princípio da legalidade, de forma a impedir abusos e arbitrariedades aos quais as autoridades poderiam ser levadas.

[Assinatura]

Nesse diapasão, assevera DIÓGENES GASPARINI⁴:

Pode-se então definir a discricionariedade, ou a atribuição discricionária, como sendo a atuação da Administração Pública em que a lei permite certa margem de liberdade para decidir diante de um caso concreto. (g.n.)

Sobre o assunto, leciona HELY LOPES MEIRELLES⁵:

Procedimento formal, entretanto, não se confunde com "formalismo", que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo, não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes. A regra é dominante nos processos judiciais: não se decreta a nulidade onde não houver dano para qualquer das partes (...) (g.n.).

O ato jurídico combatido não estava inquinado de vício que o tornasse nulo, pois não houve ofensa à lei positiva, tendo em vista a situação fática consolidada, ou seja, que a Recorrente publicou o Balanço Patrimonial em Diário Oficial na data exigida pela Lei Federal nº 6.404/76, tanto que a Recorrente apresentou em seu recurso cópia do Balanço Patrimonial devidamente publicado em Diário Oficial, em 25/04/2016.

Nenhuma das hipóteses do artigo 166, do Código Civil poderia ser invocada para atestar a nulidade do ato praticado, o que afasta a impossibilidade de convalidação (artigo 169). É caso, mesmo, de mero erro formal, cuja confirmação possui sede legal no artigo 172, do Código Civil.

Sobre o assunto, leciona o ilustre jurista⁶:

⁴GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, Editora Saraiva, p. 88.

⁵MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 35ª Edição, Malheiros, p. 275.

⁶Idem I, p. 642.

6 4

Não é incomum constar do edital que o descumprimento a qualquer exigência formal acarretará a nulidade da proposta. A aplicação dessa regra deve ser temperada pelo princípio da razoabilidade. É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o "interesse público" de cumprir o edital, produzam a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos. (g.n.)

Nesta esteira, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL manifestou-se no sentido da mencionada conclusão:

Se de fato o edital é a 'lei interna' da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim sendo, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento ao interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmo os vícios sanáveis os quais, em algum ponto, sempre traduzem infringência a alguma diretriz estabelecida neste instrumento editalício.

Desta forma, se a irregularidade praticada pela licitante vencedora a ela não trouxe vantagem, nem implicou em desvantagem para as demais participantes, não resultando assim em ofensa à igualdade; se o vício apontado não interfere no julgamento objetivo da proposta, e se não se vislumbra ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio ao interesse público, escopo da atividade administrativa (RMS nº 23.714/DF, 1ª Turma, Ministro Relator Sepúlveda Pertence) (g.n.).

Portanto, as falhas meramente formais podem ser sanadas ou convalidadas, pois não contaminam a substância do ato, incidindo, no caso o princípio da boa-fé objetiva, nos termos do artigo 113, do Código Civil.

A única prejudicada com a eventual nulidade dos atos praticados seria a própria administração, que perderia a melhor proposta comercial por um vício de duvidosa gravidade, que extrapolaria os limites da razoabilidade, da economicidade e

da supremacia do interesse público, eis que a situação fática está consolidada, o qual foi verificado em sede de recurso.

Nesse sentido, assevera o ilustre professor Orlando Gomes⁷, *verbis*:

Em todos esses caos, parece como verdadeiro um fenômeno que não é real. O parecer sem ser pôe em jogo relevantes interesses que a lei não pode ignorar.

(...)

O reconhecimento de efeitos jurídicos a situações aparentes pode justificar-se doutrinariamente pela aplicação do princípio que protege a boa-fé. (...)

Importa, por outras palavras, que o cumprimento desse ato seja normal em relação à atividade exercida pelo procurador, nessa qualidade. A boa-fé do terceiro precisa estar respaldada pela normalidade do ato, aferida pela prática da atividade profissional que a exerce. Se for, por exemplo, um agente distribuidor e o comitente limitam os poderes geralmente concedidos a tais profissionais, a prática de um ato proibido, mas geralmente aceito como próprio da atividade desses comerciantes não despertará em terceiros desconfiança, podendo, por sua normalidade, leva-lo a uma relação jurídica que, devido à aparência, deve produzir os seus devidos efeitos sem embargo do excesso cometido pelo agente. (g.n.)

Corroboram tal entendimento os Tribunais pátrios:

(...)

Como bem fundamentou o Douto Magistrado sentenciante, o procedimento licitatório não é um fim em si mesmo, mas sim meio para obtenção de um contrato administrativo vantajoso. Deve-se reconhecer que os vícios verificados não comprometeram o resultado da licitação. (...)

Admissível, portanto, conforme já decidido em outras oportunidades, certa margem de discricionariedade ao licitante e à comissão (pregoeiro) para que se busque o saneamento de vícios meramente formais.

A realização de diligências pelo pregoeiro encontra amparo legal. O art. 43 da Lei nº 8.666/93, que cuida do procedimento e julgamento das propostas, c/c art. 9º da Lei nº 10.520/02, expressamente autoriza que a comissão realize diligências a esclarecer ou a complementar a instrução do processo.

⁷ Cit. Resp nº 887.277-SC – As transformações gerais do direito das obrigações – SP, RT 1967, pp. 93-108).

A ata de julgamento das propostas comerciais é indubitosa. Os documentos essenciais foram apresentados conforme determinado pelo edital. Como se sabe, o julgamento das propostas deve atender ao máximo critérios objetivos. Desta feita, conforme margem deferida da lei (art. 43, § 3º, Lei nº 8.666/93), a comissão pode requerer esclarecimentos.

(...)
Cedo que a proposta inicial manteve-se hígida após a diligência deferida. Não se está aqui a convalidar a fase de diligência como mera burocracia ineficaz, que resulta obrigatoriamente em uma desclassificação/inabilitação. Pelo contrário, entende-se que esta fase é de suma importância para que se superem eventuais vícios formais, saneando-se eventuais dúvidas sobre documentos existentes.

Por tudo, inexistiu atentado aos princípios da legalidade, da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório, entre outros. Os princípios da Administração Pública também foram atendidos (art. 37, caput, da CF).

Ainda, bem fundamentou a Douta Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 399/401, verbis: "Não me parece que os objetivos essenciais da licitação, quais sejam, o estímulo da competitividade e a escolha do menor preço tenham sido comprometidos pela existência de irregularidades formais que não prejudicam a administração ou a isonomia dos licitantes. Ao contrário, a vingar a tese da apelante, o interesse público seria o principal prejudicado, porquanto sairia vencedora do pregão quem apresentou a pior proposta, qual seja a de valor mais alto, por se valorizar meras irregularidades formais que não prejudicam o certame." (g.n.) (TJ - Processo nº 0026887-58.2009.8.26.0114, Desembargador Relator Marrey Uint, da 3ª Câmara de Direito Público, de 22/10/13).

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO, LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. EXCESSIVO RIGOR FORMAL. CONTRATO EM ANDAMENTO, COM DESEMPENHO SATISFATÓRIO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO.

1. Infringe o princípio da razoabilidade a desclassificação de licitante em razão exclusivamente da existência de vício meramente formal e facilmente sanável, que não causa qualquer prejuízo ao bom prosseguimento do certame
2. O formalismo extremo e desmedido, ele sim, se reveste de potencial lesivo ao interesse público, porquanto impede a contratação

da proposta mais vantajosa. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

3. Remessa oficial a que se nega provimento.

(Processo REOMS 136393320134013600, SEXTA TURMA
Julgamento, 03/11/2014, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL
KASSIO NUNES MARQUES)

**DIREITO EMPRESARIAL. NEGÓCIO JURÍDICO CELEBRADO
POR GERENTE DE SOCIEDADE ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE
PODERES. ATO CONEXO COM A ESPECIALIZAÇÃO
ESTATUTÁRIA DA EMPRESA. LIMITAÇÃO ESTATUTÁRIA.
MATÉRIA, EM PRINCÍPIO, INTERNA CORPORIS. TERCEIRO
DE BOA-FÉ. TEORIA DA APARÊNCIA. APLICABILIDADE**

1. No caso em exame, debatem as partes em torno de aditivo que apenas estabeleceu nova forma de reajuste do contrato original - em relação ao qual não se discute a validade -, circunstância a revelar que o negócio jurídico levado a efeito pelo então Gerente de Suprimentos, que é acessório, possui a mesma natureza do principal - prestação de serviços-, o qual, a toda evidência, poderia ser celebrado pela sociedade recorrente por se tratar de ato que se conforma com seu objeto social.

2. Na verdade, se a pessoa jurídica é constituída em razão de uma finalidade específica (objeto social), em princípio, os atos consentâneos a essa finalidade, não sendo estranho ao seu objeto, praticados em nome e por conta da sociedade, por seus representantes legais, devem ser a ela imputados.

3. As limitações estatutárias ao exercício de atos por parte da Diretoria da Sociedade Anônima, em princípio, são, de fato, matéria interna corporis, inoponíveis a terceiros de boa fé que com a sociedade venham a contratar.

4. Por outro lado, a adequada representação da pessoa jurídica e a boa-fé do terceiro contratante devem ser somadas ao fato de ter ou não a sociedade praticado o ato nos limites do seu objeto social, por intermédio de pessoa que ostentava ao menos aparência de poder.

5. A moldura fática delineada pelo acórdão não indica a ocorrência de qualquer ato de má-fé por parte da autora, ora recorrida, além de deixar estampado o fato de que o subscritor do negócio jurídico ora impugnado - Gerente de Suprimento - assinou o apontado "aditivo contratual" na sede da empresa e no exercício ordinário de suas atribuições, as quais, aliás, faziam ostentar a nítida aparência a terceiros de que era, deveras, representante da empresa.

6. **Com efeito, não obstante o fato de o subscritor do negócio jurídico não possuir poderes estatutários para tanto, a circunstância de este comportar-se, no exercício de suas atribuições - e somente porque assim o permitiu a companhia -, como legítimo representante da sociedade atrai a responsabilidade da pessoa jurídica por negócios**

celebrados pelo seu representante putativo com terceiros de boa-fé.
Aplicação da teoria da aparência. (g.n.) (STJ - Resp nº 887.277 - SC,
Ministro Relator Luis Felipe Salomão, de 09/11/10).

Admitir o contrário corresponderia afrontar o disposto no artigo 3º, da
Lei Federal nº 8.666/93 no sentido de que "A licitação destina-se a garantir a
observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais
vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita
conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da
moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da
vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são
correlatos." (g.n.)

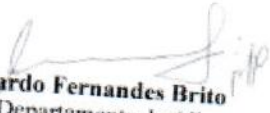
Diante do exposto, s.m.j., o recurso apresentado pela empresa Power
Machines Fezer Indústria Mecânica S/A, e merece provimento, em estrita
conformidade com os princípios basilares da Constituição Federal e da Lei de
Licitações, em especial aos princípios da legalidade, da razoabilidade, da supremacia
do interesse público.

É o parecer.

Atenciosamente,

De acordo.


Josenil Rodrigues Araújo
OAB/SP 281.837


Pedro Eduardo Fernandes Brito
Gerente do Departamento Jurídico