

**REUNIÃO ORDINÁRIA DA DIRETORIA
RESOLUÇÃO DE DIRETORIA**

Número: A/113/01/566^a
Data: 07/11/2014
Relator: Paulo Roberto Fares
Assunto: Ratificação da Inexigibilidade de Licitação nº ASL/OPT/9801/2014 e adjudicação à DP Barros – Pavimentação e Construção Ltda.

Com base na exposição de motivos, contida no Relatório A/113/2014, do Sr. Diretor Administrativo, Financeiro e de Relações com Investidores, a Diretoria resolve:

- Ratificar a Inexigibilidade de Licitação com base no Artigo 25, "caput", da Lei Federal nº 8.666/93, nos termos do relatório e adjudicar a locação de 1 (uma) Barcaça - Pinheiros VI e 1 (uma) Plataforma Flutuante - Edgard de Souza, todas de propriedade da EMAE, à DP Barros – Pavimentação e Construção Ltda, pelo valor de R\$ 599.952,00 (quinhentos e noventa e nove mil, novecentos e cinquenta e dois reais) – base junho de 2014, com pagamentos parcelados conforme cláusula sexta do contrato.

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



**Pedro Eduardo Fernandes Brito
Secretário das Reuniões de Diretoria
07/11/2014**

RELATÓRIO À DIRETORIA

Número: A/113/2014

Data: 07/11/2014

Relator: Paulo Roberto Fares

Assunto: Ratificação da Inexigibilidade de Licitação nº ASL/OPT/9801/2014 e adjudicação à DP Barros – Pavimentação e Construção Ltda.

I HISTÓRICO

Na Resolução de Diretoria nº O/038/08/548ª, de 02/07/2014 foi autorizada a locação de equipamentos da EMAE, sendo 1 (uma) Barcaça - Pinheiros VI e 1 (uma) Plataforma Flutuante - Edgard de Souza, pelo valor de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), base junho de 2014, pelo prazo de 12 (doze) meses.

Nos termos da Lei Federal n.º 8.666/93 foi instaurado o processo n.º ASL/OPT/9801/2014, na modalidade Inexigibilidade de Licitação, com fulcro no "Caput" do Artigo 25, do citado Diploma Legal, com a DP Barros – Pavimentação e Construção Ltda.

A publicação do aviso da Inexigibilidade de Licitação ocorreu no jornal Diário Oficial do Estado de São Paulo, no dia 17/09/2014.

II RELATÓRIO

A locação de 1 (uma) Barcaça - Pinheiros VI e 1 (uma) Plataforma Flutuante - Edgard de Souza será para utilização exclusiva, pela empresa DP Barros – Pavimentação e Construção Ltda., na execução de desassoreamento do rio Pinheiros consistindo na escavação das caixas de bota-fora existentes ao longo do canal, transporte do material escavado das caixas para disposição final e espalhamento, escavação do leito do canal com uso de escavadeiras em plataformas flutuantes, transporte fluvial de material por meio de barcaças, dragagem com dragas de sucção e recalque e remoção de rochas.

A empresa contratada que presta os serviços de desassoreamento do Canal Pinheiros vem se deparando com dificuldades em encontrar equipamentos específicos para atendimento ao contrato, uma vez que conforme amplamente divulgado pela mídia, o setor de construção civil está aquecido, resultando em escassez de equipamentos e mão de obra.

Os serviços contratados de desassoreamento são de grande importância para não comprometer a eficácia das unidades de bombeamento das usinas elevatórias durante o controle de cheias e até mesmo evitar o transbordamento do rio Pinheiros.

Assim, considerando que a EMAE, através da empresa contratada, é a maior interessada em agilizar os serviços para atender seu propósito e que detém equipamentos passíveis de locação comercial, resolveu levantar os custos de manutenção e depreciação e consultar os interessados.



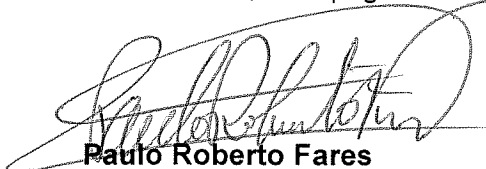
O valor total da locação será de R\$ 599.952,00 (quinhentos e noventa e nove mil, novecentos e cinquenta e dois reais), pelo prazo contratual de 12 (doze) meses, conforme Laudos de Avaliação nº OP-001/14 e OP-002/14 e proposta OPT -001/14 de 16/07/2014.

A locação com Inexigibilidade de Licitação a Empresa DP Barros, enquadra-se no artigo 25, "caput", da Lei Federal nº 8.666/93, conforme Parecer Jurídico nº PJ 305/14 anexo.

III CONCLUSÃO

Face ao exposto, propõe-se a Diretoria:

- Ratificar a Inexigibilidade de Licitação com base no Artigo 25, "caput", da Lei Federal nº 8.666/93, nos termos deste relatório e adjudicar a locação de 1 (uma) Barcaça - Pinheiros VI e 1 (uma) Plataforma Flutuante - Edgard de Souza, todas de propriedade da EMAE, a empresa DP Barros – Pavimentação e Construção Ltda, pelo valor de R\$ 599.952,00 (quinhentos e noventa e nove mil, novecentos e cinquenta e dois reais) – base junho de 2014, com pagamentos parcelados conforme cláusula sexta do contrato.



Paulo Roberto Fares

Diretor Administrativo, Financeiro e de Relações com Investidores.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

À Coordenação de Licitações
Sra. Salete Ferreira Gomes

Ref.: Inexigibilidade – Locação de Draga e Barcaça

Parecer nº PJ 305/14

Prezados Senhores,

Consultam-nos V.S.^{as}, acerca da possibilidade de promover a locação dos bens pertencentes à EMAE, descritos como uma Barcaça Auto Propelida e uma Plataforma Flutuante, por locação direta a empresa DP BARROS PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LIMITADA.

Propõe o Departamento de Geração a locação no seguintes termos:

Histórico

Em 31/05/2011, a EMAE contratou os serviços de desassoreamento do rio Pinheiros, consistindo na escavação das calças de boca-fora existentes ao longo do canal, transporte do material escavado das calças para disposição final e espalhamento, escavação do leito do canal com uso de escavadeiras em plataformas flutuantes, transporte fluvial de material por meio de barcaças, dragagem com dragos de sucção e recalque e remoção de rochas.

Com referência ao realizado em 2010 foram contratados a escavação de 1.500.000m³ de material de desassoreamento do canal superior e inferior, 1.000.000,00m³ e 500.000,00m³, respectivamente.

Tais serviços foram demandados considerando as restrições hidráulicas no rio, que com os bancos de assoreamento dificultam o livre trânsito das ondas de cheias, além de comprometer a eficácia das unidades de bombeamento das usinas elevatórias no controle das cheias.

1. JUSTIFICATIVA:

A empresa contratada que presta os serviços de desassoreamento do Canal Pinheiros vem se deparando com dificuldades em encontrar equipamentos específicos para atendimento ao contrato, uma vez que conforme amplamente divulgado pela mídia, o setor de construção

[Assinatura]

civil está aquecido, resultando em escassez de equipamentos e mão de obra.

Os serviços contratados de desassoreamento são de grande importância para não comprometer a eficácia das unidades de bombeamento das usinas elevatórias durante o controle de cheias e até mesmo evitar o transbordamento do rio Pinheiros.

Assim, considerando que a EMAE, através da empresa contratada, é a maior interessada em agilizar os serviços para atender seu propósito e que detém equipamentos passíveis de locação comercial, resolveu levantar os custos de manutenção e depreciação e consultar os interessados.

A locação dos referidos equipamentos terá uma receita de R\$ 49.996,00 por mês à EMAE, além de possibilitar o alcance dos objetivos para o controle de cheias com maior destreza e a tempo hábil.

Inicialmente, cumpre-nos esclarecer que a contratação pela Administração Pública com terceiros para obras, serviços inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações deve ser precedida de licitação, conforme o disposto no artigo 2º, da Lei Federal nº 8.666/93, que assim dispõe:

Art. 2º:

As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei. (...) (sem destaques no original)

Diante do disposto no mencionado artigo, denota-se que, ressalvadas as hipóteses previstas na própria Lei Federal nº 8.666/93, a contratação da Administração Pública com terceiros deve ser realizada através de procedimento licitatório.

As resoluções tratadas no dispositivo em questão referem-se aos artigos 24 e 25 desta lei, os quais indicam, expressamente, as hipóteses em que o procedimento licitatório é dispensável e inexigível, respectivamente.

Ocorre caso de inexigibilidade de licitação pública, em regra, quando verificada a ocorrência de (i) fornecedor exclusivo; (ii) contratação de serviços técnicos profissionais de natureza singular; (iii) contratação de serviços artísticos; (iv) contratação mediante credenciamento; e (v) contratação interadministrativa.

Ao agente administrativo só é lícito dispensar a licitação diante de expressa autorização legal; no legislador, por sua vez, só é lícito autorizar a dispensa de licitação pública diante de hipótese fática capaz de sacrificar o interesse público ou de impor-lhe gravame desmedido.

Em consideração à situação acima narrada, analisaremos a possibilidade de locação dos bens pertencentes à EMAE, por inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93.

O artigo 25, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, assim dispõe:

Art. 25.

É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusiva, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de





notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação.

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública" (sem destaques no original)

De acordo com a disposição acima transcrita, cuja enumeração é exemplificativa, denota-se que o pressuposto fático da inexigibilidade é, indubitavelmente, a inviabilidade de competição, elencando apenas 03 (três) hipóteses exemplificativas dessa inexigibilidade.

Assim, não há um rol taxativo para os casos de inexigibilidade de licitação, sendo que todas as situações aptas a ensejar a inviabilidade de competição poderão ser incluídas nesta hipótese.

Nesse sentido, nos orienta o Ilustre professor CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO¹:

Cumprе salientar que a relação dos casos de inexigibilidade não é exaustiva. Com efeito, o art. 25 refere que a licitação é inexigível quando inviável a competição. E apenas destaca algumas hipóteses. Por isto disse, em seguida: "em especial (...)". Em suma: o que os incisos I a III do art. 25 estabelecem é, simplesmente, uma prévia e já resoluta indicação de hipóteses nas quais ficam antecipadas situações características de inviabilidade, nos termos ali enumerados, sem exclusão de casos não catalogados, mas igualmente possíveis. (sem destaques no original)

¹DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. "Curso de Direito Administrativo", Malheiros, 28ª Edição, p. 354.

No tocante à caracterização da hipótese fática conformatora da inviabilidade de competição, leciona o saudoso HELY LOPES MEIRELLES²:

Ocorre que a inexigibilidade de licitação quando há impossibilidade jurídica de competição entre concorrentes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela Administração. (sem destaques no original).

Nas palavras do ilustre jurista MARÇAL JUSTEN FILHO³:

É difícil sistematizar todos os eventos que podem conduzir à inviabilidade de competição. A dificuldade é causada pela complexidade do mundo real, cuja riqueza é impossível de ser delimitada através de regras legais. Sobre esse tema, voltar-se-á adiante. As causas de inviabilidade de competição podem ser reunidas em dois grandes grupos, tendo por critério a sua natureza. Há uma primeira espécie que envolve inviabilidade de competição derivada de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado. A segunda espécie abrange os casos de inviabilidade de competição relacionada com a natureza do objeto a ser contratado. (sem destaques no original).

Noutros termos, os pressupostos fáticos da inviabilidade de competição irão justificar a inexigibilidade do procedimento licitatório para que ocorra a locação dos bens.

Segundo se depreende da justificativa da área responsável, a locação dos bens descritos acima somente será viável se contratada com as empresas que atualmente prestam os serviços de dessassoreamento no Canal Pinheiros. Isso porque

²MEIRELLES, Hely Lopes. "Direito Administrativo Brasileiro" Malheiros, 35ª Edição, p. 286.

³JUSTEN FILHO, Marçal. *Convenções à Lei de Licitação e Contratos Administrativos*. Dialética, 14ª Edição, p. 357.



tais equipamentos não oferecem atratividade comercial para a utilização em outro local que não aquele onde estão situados, devido aos custos com logística e transporte que incidiriam para a desmobilização para outros rios ou canais em São Paulo.

Logo, a contratada é a única interessada em locar os equipamentos em comento, com os preços e as condições estabelecidos pela EMAE, que também tem interesse não apenas na locação, como na utilização dos serviços de desassoreamento.

Por oportuno, cabe ressaltar os ensinamentos do saudoso professor HELY LOPES MEIRELLES, in verbis:

(...) a licitação é inexigível em razão da impossibilidade jurídica de se instaurar competição entre eventuais interessados, pois não se pode pretender melhor proposta quando apenas um é proprietário do bem desejado pelo Poder Público ou reconhecimento capaz de atender às exigências da Administração no que concerne à realização do objeto em contrato. (...) (sem destaques no original).

A barcaça auto propelida com operação de carga e descarga hidráulica e uma plataforma flutuante com escavadeira hidráulica acoplada para remoção de material são equipamentos passíveis de utilização no serviço de desassoreamento do Canal Pinheiros. Como dito, em virtude de sua mobilização ao longo do Canal Pinheiros e de seu grande porte, torna-se difícil sua transferência para outros locais com as mesmas características e para a prestação de serviços semelhantes.

A locação dos referidos equipamentos terá uma receita de R\$ 49.996,00 por mês à EMAE, além de possibilitar o alcance dos objetivos para o controle de cheias com maior destreza e a tempo hábil.

Segundo a justificativa apresentada, apesar de EMAE possuir estes dois equipamentos, não possui mão de obra própria e outros maquinários necessários para a realização dos serviços, como, por exemplo, frota de caminhões escavadeiras. Por este motivo, optou-se pela contratação de terceiros para a sua realização. Os equipamentos objeto da análise permaneceram mobilizados ao longo do Canal, subutilizados, mas em condições técnicas de assegurar a realização dos serviços de manutenção da calha, bem como de desassorear o rio Pinheiros.

Portanto, não detendo a EMAE condições operacionais de mantê-los em atividade, e visando a impedir a deterioração pela exposição às intempéries climáticas, a sua locação aos próprios prestadores de serviços se revela como a melhor opção à Administração, seja do ponto de vista técnico ou do econômico.

O fato amolda-se à exigência legal para a contratação direta, sendo manifesta a inviabilidade de competição em certame licitatório visando à referida locação, como vimos de ver.

Por oportuno, importante trazer à colação alguns julgados proferidos pelo Egrégio TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, encontrando suporte legal no artigo 25, "caput", da Lei Federal nº 8.666/93 em situações análogas:

(...) Analisando as circunstâncias que envolveram a contratação, considero que ficou caracterizada a hipótese de inexigibilidade de contratação, pois foram preenchidos os requisitos estabelecidos para o seu credenciamento, restando demonstrado que não houve qualquer prejuízo ao erário.

Demais disso, os valores contratados estão dentro dos praticados no mercado e, por fim contratos semelhantes já foram julgados regulares por esta Corte, a exemplo do TC-81/026/07, 1700/007/06 e 78/007/06.

Desta forma, acompanho as manifestações dos órgãos Técnicos da Casa, SDG e PFE, razão pela qual VOTO NO SENTIDO DA REGULARIDADE do Contrato – Inexigibilidade de Licitação (artigo 25, "caput"). (TC nº 38212/026/09, Conselheiro Relator Antonio Roque Citedini, de 13/09/11)

A precedente inexigibilidade de licitação, com ato de ratificação publicado em 29/02/08, encontrou suporte legal no artigo 25, "caput", da Lei Federal nº 8.666/93." (TC nº 962/003/08, Conselheiro Relator Ministro Edgard Camargo Rodrigues, de 18/12/08)

(...) Os elementos constantes dos autos revelam que a origem deu cumprimento às normas legais regentes, encontrando-se a matéria em boa ordem.

A inexigibilidade de licitação encontra respaldo no caput, do artigo 25 da Lei de Licitações e Contratos, porquanto a intenção da Administração foi a de obter a maior adesão possível de instituições bancárias a integrar a rede de agentes arrecadadores do Estado de São Paulo.

As regras contidas na legislação aplicável restaram devidamente observadas, em especial aquelas previstas nos artigos 26, 33, inciso VI e no artigo 61, todos da Lei de Licitações e Contratos." (TC nº 029261/026/08, Conselheiro Relator Renato Martins Costa, de 15/12/09)

Desta feita, em face da situação acima narrada, reputamos atendidas as exigências dispostas em lei para que ocorra a locação direta, por inexigibilidade de licitação, com fundamento no caput, do artigo 25, da Lei Federal nº 8.666/93.

No tocante à minuta do Contrato Administrativo de Locação, denota-se que todas as cláusulas estão em conformidade com as exigências dispostas no artigo 55, da Lei Federal nº 8.666/93.

Pelo exposto, com fulcro nos artigo 25, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, entendemos cabível, s.m.j., a locação direta, por inexigibilidade de licitação, para a locação de uma Barcaça auto propelida com operação de carga e descarga hidráulica e uma Plataforma flutuante com escavadeira hidráulica acoplada para remoção de material.

É o parecer.

Atenciosamente,


Rogério Alves Pereira
OAB/SP 293.221

De acordo,


Pedro Eduardo Fernandes Brito
Gerente do Departamento Jurídico