

**REUNIÃO ORDINÁRIA DA DIRETORIA
RESOLUÇÃO DE DIRETORIA**

Número: A/018/02/628^a

Data: 02/03/2016

Relator: Paulo Roberto Fares

Assunto: Aprovação da Rescisão do contrato nº AIS/TPE/2503/01/2013 – Fornecimento e substituição das chaves seccionadoras de 88 kv dos geradores 1 a 7 da Usina Henry Borden.

Com base na exposição de motivos contida no Relatório A/018/2016, apresentado pelo Senhor Diretor Administrativo e de Assuntos Corporativos, a Diretoria resolve:

- Rescindir o contrato nº AIS/TPE/2503/01/2013, firmado com a Toshiba Infraestrutura América do Sul Ltda., em face da determinação judicial, proferida nos autos do Mandato de Segurança nº 0034121-41.2013.8.26.0053, com fundamento no artigo 79, Inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93, bem como § 1º da cláusula 13, do referido contrato.

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

Pedro Eduardo Fernandes Brito
Secretário das Reuniões de Diretoria
02/03/2016

RELATÓRIO A DIRETORIA

Número: A/018/2016
Data: 02/03/2016
Relator: Paulo Roberto Fares
Assunto: Aprovação da Rescisão do contrato nº AIS/TPE/2503/01/2013 – Fornecimento e substituição das chaves seccionadoras de 88 kv dos geradores 1 a 7 da Usina Henry Borden.

I. HISTÓRICO

Visando o fornecimento e substituição das chaves seccionadoras de 88 kv dos geradores 1 a 7 da Usina Henry Borden, com orçamento estimado no valor total de R\$1.639.412,21, base janeiro/2013, a EMAE publicou no jornal Diário Oficial do Estado de São Paulo no dia 22/03/2013, o Aviso da Concorrência nº AIS/TPE/2503/2013, com data para entrega das Propostas e documentação de habilitação marcada para o dia 15/05/2013.

Participaram da licitação, as empresas: Elmo Eletro Montagens Ltda., Energisa Soluções S.A. e Toshiba Infraestrutura América do Sul Ltda. e após abertura e análise das Propostas de Preços (Envelope I), dentro das normas e condições do Edital, a Comissão de Julgamento divulgou a seguinte classificação:

	Empresa Classificada	Valor (R\$)	(%)
1ª	Toshiba Infraestrutura América do Sul Ltda.	1.588.360,15	(-3,21)
2º	Energisa Soluções Ltda.	1.634.412,00	(-0,31)
3º	Elmo Eletro Montagens Ltda.	1.639.412,21	(0)
Orçamento EMAE		R\$ 1.639.412,21	

Em 29/05/13 procedeu-se a abertura dos documentos de habilitação (Envelope II), com análise concluída e divulgada posteriormente, sendo a empresa Energisa Soluções Ltda. habilitada e as empresas Toshiba Infraestrutura América do Sul Ltda. e Elmo Eletro Montagens Ltda. inabilitadas por não atendimento à qualificação econômico financeira exigida no Edital, conforme publicação no Diário Oficial do Estado de São Paulo, de 04/06/13.

A empresa Toshiba Infraestrutura América do Sul Ltda. apresentou recurso contra sua inabilitação no certame, o qual após análise jurídica foi considerado procedente, sendo o resultado da habilitação retificado, considerando-se todas as empresas habilitadas.

A empresa Energisa Soluções Ltda. protocolou recurso contra a habilitação das empresas Toshiba Infraestrutura América do Sul Ltda e Elmo Eletromontagens Ltda, o qual após análise jurídica foi considerado improcedente, sendo o objeto adjudicado à Toshiba Infraestrutura América do Sul e o contrato decorrente, firmado em 22/08/2013.



II. RELATÓRIO

Por meio da correspondência TPE-3443/13, de 30/08/2013 foi autorizado o início do fornecimento, a partir do dia 03/09/2013.

Ocorre que, em 05/09/13, por meio da carta nº TPE-3530/13, a EMAE suspendeu a execução do contrato atendendo a uma determinação judicial que concedeu a medida liminar para suspensão do processo até ulterior decisão, proferida em 04/09/13, nos autos do Mandado de Segurança nº 0034121-41.2013.8.26.0053, da 10ª Vara da Fazenda Pública, da Comarca de São Paulo, impetrado pela empresa Energisa Soluções S.A.

Em 18/11/15, a ordem foi concedida em favor da empresa Energisa Soluções S.A., declarando ilegal o ato administrativo que habilitou a empresa Toshiba Infraestrutura América do Sul Ltda., nos seguintes termos: *"POSTO ISSO, porque caracterizado o direito subjetivo da impetrante, ENERGISA SOLUÇÕES SOCIEDADE ANÔNIMA, CONCEDO-LHE a ordem de segurança, mas com ressalva, declarando, assim, ilegal o ato administrativo que habilitou a litisconsorte passiva necessária, TOSHIBA INFRAESTRUTURA AMÉRICA DO SUL LIMITADA, a ser excluída da disputa, prosseguindo o certame em seus termos, na forma legal e segundo o que parecer mais conveniente fazer a Administração - essa a ressalva, porque não se pode obrigar a Administração a declarar vencedora a licitante, se eventualmente optar por revogar o certame, se encontrar razões a fazê-lo. Ratifico a medida liminar, cuja eficácia subsiste, pois. Declaro a extinção deste processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil."*

O assunto foi submetido à apreciação do Departamento Jurídico que concluiu que a rescisão do contrato é possível, em face da determinação judicial, proferida nos autos do Mandato de Segurança nº 0034121-41.2013.8.26.0053, com fundamento no artigo 79, Inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93, bem como § 1º da cláusula 13, do contrato nº AIS/TPE/2503/01/2013, conforme Parecer Jurídico PJ-42/16 (anexo 1).

III. CONCLUSÃO

Face ao exposto, propõe-se a Diretoria:

A rescisão do contrato nº AIS/TPE/2503/01/2013, firmado com a Toshiba Infraestrutura América do Sul Ltda., em face da determinação judicial, proferida nos autos do Mandato de Segurança nº 0034121-41.2013.8.26.0053, com fundamento no artigo 79, Inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93, bem como § 1º da cláusula 13, do referido contrato.


Paulo Roberto Fares
Diretor Administrativo

Anexo 1



São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

À Coordenação de Licitação - ASL
Sra. Salete Ferreira Gomes

Ref.: Rescisão Contratual – Toshiba Infraestrutura América do Sul Ltda.
Contrato Administrativo de Fornecimento nº AIS/TPE/2503/01/2013

Parecer nº PJ 42/16

Prezados Senhores,

Solicitam-nos V.S.^{as}. análise acerca da possibilidade de promover a rescisão do Contrato de Fornecimento nº AIS/TPE/2503/01/2013, celebrado em 22 de agosto de 2013, que formalizou a contratação da empresa Toshiba Infraestrutura América do Sul Ltda., para fornecimento e substituição das chaves seccionadoras de 88 KV dos geradores 1 a 7 da Usina Henry Borden, objeto do Edital de Concorrência nº AIS/TPE/2503/2013.

Esclarece o Gerente do Departamento de Planejamento e Engenharia que a rescisão contratual se justifica pelas seguintes razões:

Em 05/09/2013 encaminhamos correspondência a Toshiba Infraestrutura America do Sul Ltda. suspendendo o contrato AIS/TPE/2503/01/2013 - Substituição das Chaves Seccionadoras das Unidades 1 a 7 da Usina Henry Borden Externa em atendimento a decisão judicial proferida pelo Exmo. Sr. Juiz da 10ª Vara da Fazenda Pública, Foro Central da Comarca de São Paulo, de conceder medida liminar para suspensão desse contrato.

Em função da decisão judicial 0034121 - 41.2013.8.26.0053, que julgou procedente a ação da Energisa, solicito a rescisão do contrato com a Toshiba.

Em consideração à situação acima narrada, analisaremos a possibilidade de rescisão contratual, considerando os termos da aludida decisão judicial.

Dispõe a cláusula 13 – Da Rescisão - do contrato de fornecimento entabulado entre as partes:



CLÁUSULA 13 – DA RESCISÃO

A EMAE reserva-se, expressamente, ao direito de rescindir este Pedido, a qualquer momento, notificando por escrito a CONTRATADA, sem que caiba a esta o direito a qualquer reclamação ou indenização, nas seguintes situações:

(...)

§1º São aplicáveis também a este contrato as hipóteses de rescisão e suas consequências previstas nos artigos 78, 79, 80 e 87, da Lei nº 8.666/93 e suas modificações. (g.n.)

Com efeito, as normas destacadas no excerto autorizam a EMAE a resolver o contrato por efeito da decisão judicial que o tornou insubsistente. Senão, vejamos.

Em 05/09/13, por meio da carta nº TPE-3530/13, a EMAE suspendeu a execução do contrato atendendo a uma determinação judicial que concedeu a medida liminar para suspensão do processo até ulterior decisão, proferida em 04/09/13, nos autos do Mandado de Segurança nº 0034121-41.2013.8.26.0053, da 10ª Vara da Fazenda Pública, da Comarca de São Paulo, impetrado pela empresa Energisa Soluções S.A.

Por sua vez, em 18/11/15, o a ordem foi concedida em favor da empresa Energisa Soluções S.A., declarando ilegal o ato administrativo que habilitou a empresa Toshiba Infraestrutura América do Sul Ltda., nos seguintes termos: *POSTO ISSO, porque caracterizado o direito subjetivo da impetrante, ENERGISA SOLUÇÕES SOCIEDADE ANÔNIMA, CONCEDO-LHE a ordem de segurança, mas com ressalva, declarando, assim, ilegal o ato administrativo que habilitou a litisconsorte passiva necessária, TOSHIBA INFRAESTRUTURA AMÉRICA DO SUL LIMITADA, a ser excluída da disputa, prosseguindo o certame em seus termos, na forma legal e segundo o que parecer mais conveniente fazer a Administração - essa a ressalva, porque não se pode obrigar a Administração a declarar vencedora a licitante, se eventualmente optar por revogar o certame, se encontrar razões a fazê-lo. Ratifico a medida liminar, cuja eficácia subsiste, pois. Declaro a extinção deste processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.*



Diante desse fato, incide a regra específica da Lei Federal nº 8.666/93, disposta em seu artigo 79, inciso III, *in verbis*:

Art. 79

A rescisão do contrato poderá ser:

(...)

III - judicial, nos termos da legislação: (g.n.).

Sobre o assunto leciona o ilustre MARÇAL JUSTEN FILHO¹:

No caso da rescisão judicial, a sentença comporá o litígio. Ainda quando tenha natureza declaratória e seus efeitos se produzam ex tunc, a solução do litígio far-se-á através da atuação substitutiva do Estado-Jurisdição. (g.n.).

Destarte, em face da situação acima narrada, reputamos atendidas as exigências dispostas em lei para que o Contrato Administrativo de Fornecimento nº AIS/TPE/2503/01/2013 seja devidamente rescindido.

Pelo exposto, s.m.j., entendemos possível a rescisão do contrato em epígrafe, em face da determinação judicial, proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0034121-41.2013.8.26.005, com fulcro no artigo 79, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93, bem como §1º, da cláusula 13, do Contrato Administrativo de Fornecimento nº AIS/TPE/2503/01/2013.

É o parecer.

Atenciosamente,


Vanessa Ribeiro
OAB/SP 296.249

De acordo.


Pedro Eduardo Fernandes Brito
Gerente do Departamento Jurídico

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, 14ª Edição, Dialética, p. 867.