Acórdão 00786/2024-4 - Plenário

Processo: 01239/2023-5
Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Acompanhamento
UG: PMC - Prefeitura Municipal de Colatina
Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto
Responsável: JOAO GUERINO BALESTRASSI, JOAO PAULO CALIXTO DA SILVA
Procuradores: JOAO GUERINO BALESTRASSI

CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – ACOMPANHAMENTO - PREFEITURA MUNICIPAL DE COLATINA – REGULAR - RECOMENDAÇÃO – CIÊNCIA – ARQUIVAMENTO.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

I. RELATÓRIO

Tratam os autos de acompanhamento concomitante (antes da publicação do edital), nos termos dos artigos 186-A a 186-D do Regimento Interno do TCE-ES, do processo administrativo de licitação da parceria público-privada (PPP), na modalidade de concessão administrativa, para a prestação dos serviços de iluminação pública no município de Colatina/ES, incluída a implantação, instalação, recuperação, modernização, melhoramento, a eficientização, a expansão, a operação e a manutenção da Rede Municipal de Iluminação Pública.

Assinado por RODRIGO FLAVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN 09/08/2024 16:24
Assinado por ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR 09/08/2024 16:02
Assinado por RODRIGO COELHO DO CARMO 09/08/2024 11:43
Assinado por DAVI DINIZ DE CARVALHO 09/08/2024 08:58
Assinado por SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO 08/08/2024 18:49
Assinado por LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA 08/08/2024 17:11
Assinado por SEBASTIAO CARLOS RANNA DE MACEDO 08/08/2024 16:46
Assinado por LUCIANO VIEIRA 08/08/2024 16:46

Após tramitação regular, o NDR - Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Prog. de Desest. Reg. elaborou Instrução Técnica Conclusiva ITC 4946/2023 (peça 97), concluindo pelo seguinte:

> **PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO**
> Após análises realizadas nesta Instrução Técnica Conclusiva[1], que trata do Processo TC 1239/2023, de análise concomitante do processo administrativo de licitação da parceria público-privada (PPP), na modalidade de concessão administrativa, para a prestação dos serviços de iluminação pública no município de Colatina/ES, na forma dos artigos 186-A a 186-D do RITCEES, encaminham-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos incisos IV e V do art. 207 do RITCEES[2], o seguinte:
> **a manutenção dos achados** descritos nos subitens 3.1, 3.2, 3.4, 3.5, 3.6, 3.7, 3.8, 3.10, 3.11, 3.14, 3.15, 3.17, 3.18, 3.19, 3.20, 3.23, 3.24, 3.25, 3.26, 3.27, 3.28, 3.29, 3.30, 3.32, 3.34, 3.36, 3.37, 3.39, 3.40, 3.41, 3.42, 3.43, 3.44, 3.46 e 3.47, conforme fundamentação contida nos respectivos subitens desta ITC;
> **a expedição de determinações, ciência e recomendações** ao senhor Prefeito de Colatina e ao senhor Secretário Municipal de Obras de Colatina, com base na Resolução TC 361/2022[3], a fim de que providencie, antes da publicação do edital, as alterações/adequações, conforme fundamentação contida nos subitens 3.1, 3.2, 3.4, 3.5, 3.6, 3.7, 3.8, 3.10, 3.11, 3.14, 3.15, 3.17, 3.18, 3.19, 3.20, 3.23, 3.24, 3.25, 3.26, 3.27, 3.28, 3.29, 3.30, 3.32, 3.34, 3.36, 3.37, 3.39, 3.40, 3.41, 3.42, 3.43, 3.44, 3.46 e 3.47 desta ITC;
> **a expedição de notificação** ao senhor Prefeito de Colatina e ao senhor Secretário Municipal de Obras de Colatina para conhecimento das deliberações, com a advertência de que a não adoção das determinações desta Corte de Contas poderá implicar na interposição de representação ou ser objeto de achado de fiscalização, com possibilidade de suspensão da

[1] Art. 319. Na fase final da instrução dos processos, constitui formalidade essencial, além do exame da unidade competente, a elaboração da instrução técnica conclusiva.
§ 1º A instrução técnica conclusiva conterá, necessariamente:
I - a narrativa dos fatos;
II - os indícios de irregularidades, se existentes, apontados no relatório e na instrução técnica inicial;
III - a análise devidamente fundamentada, com o exame das questões de fato e de direito;
IV - a conclusão, com a proposta de encaminhamento.

[2] Art. 207. Ao apreciar processo relativo à fiscalização, o Relator ou o Tribunal:
[...]
IV - determinará a adoção de providências corretivas por parte do responsável ou de quem lhe haja sucedido, no prazo de até trinta dias, quando verificadas tão somente falhas de natureza formal ou outras impropriedades que não ensejem a aplicação de multa ou que não configurem indícios de débito, decidindo pelo arquivamento ou apensamento do processo às respectivas contas, sem prejuízo das demais providências;
V - recomendará ao responsável, ou a quem lhe haja sucedido, a adoção de providências, quando verificadas oportunidades de melhoria de desempenho, e arquivamento ou apensamento do processo às respectivas contas, sem prejuízo do monitoramento do cumprimento das recomendações;

[3] Resolução TC 361/2022
Art. 1º A elaboração de deliberações que contemplem medidas a serem tomadas pelas unidades jurisdicionadas do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES) observará o disposto nesta Resolução.
Art. 2°. Para efeito desta Resolução, considera-se:
I - determinação: deliberação de natureza mandamental que impõe ao destinatário a adoção, em prazo fixado, de providências concretas e imediatas com a finalidade de prevenir ou corrigir irregularidade ou ilegalidade, remover seus efeitos ou abster-se de executar atos irregulares ou ilegais;
II - ciência: deliberação de natureza declaratória que cientifica o destinatário sobre:
a) a ocorrência de irregularidade ou ilegalidade, quando as circunstâncias não exigirem providências concretas e imediatas, sendo suficiente, para fins do controle, induzir a prevenção de situações futuras análogas; ou
b) a existência de risco relevante ao cumprimento das finalidades de órgão, entidade, sistema, programa, projeto ou atividade governamental, quando o risco não configure irregularidade ou ilegalidade; e
III - recomendação: deliberação de natureza colaborativa que apresenta ao destinatário oportunidades de melhoria, com a finalidade de contribuir para o aperfeiçoamento da gestão ou dos programas e ações de governo.
[...]

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

licitação, imputação de débito e responsabilização dos agentes envolvidos, caso se comprove nexo causal entre suas condutas e eventuais prejuízos ao interesse público, à eficiente execução do contrato, ou ao erário;
Por fim, sugere-se que seja dada **ciência** aos interessados da decisão a ser proferida por esta Corte de Contas nos autos.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

6.5.1. **assinem prazo para a Concessionária apresentar: (a) todos os comprovantes de pagamento de PIS e Cofins relativos ao contrato de concessão; (b) a alocação de créditos de PIS e Cofins, relativos às operações do Contrato 87/2017, (c) o novo cálculo de outorga mensal desde o início da execução contratual; (d) a diferença a favor da Administração e realizar o pagamento deste valor; (e) a demonstração de resultados (DRE) do Contrato 87/2017, a partir de receitas, despesas, custos diretos e indiretos (inclusive a metodologia de alocação de custos indiretos), tudo conforme fundamentação contida no subitem 4.1 desta ITC;**

6.5.2. **elaborem Plano de Fiscalização do Contrato de Concessão de Estacionamento Rotativo, contendo, ao menos,: (a) o organograma da estrutura de fiscalização e as respectivas competências; (b) a descrição dos procedimentos periódicos de fiscalização, incluindo os de conferência e registro da conferência (i) do valor da receita bruta mensal, (ii) dos valores deduzidos da base de cálculo do valor da outorga mensal, (iii) dos valores de pagamento mensal de outorga na conta bancária definida pelo Poder Concedente para seu recebimento, (iv) da regularidade fiscal e trabalhista; (c) a descrição dos procedimentos eventuais de fiscalização, incluindo os de análise de atrasos de pagamento e pagamentos inferiores ao mínimo, tudo conforme fundamentação contida no subitem 4.1 desta ITC;**

6.5.3. **assinem prazo para a Concessionária comprovar: (a) a disponibilização de monitoras nos quantitativos mínimos estabelecidos no Contrato 87/2017, na integralidade do horário de funcionamento do estacionamento rotativo, para que não sejam causados prejuízos aos usuários e a qualidade dos serviços; (b) a disponibilização de PDV (pontos de venda) no quantitativo no mínimo de um PDV para cada 25 vagas de estacionamento e equitativamente distribuídos, para que não sejam causados prejuízos aos usuários e a qualidade dos serviços; (c) a instalação de sensores de estacionamento em todas as vagas disponibilizadas para estacionamento de automóveis, nas duas áreas de estacionamento rotativo definidas (Serra Sede e Parque Laranjeiras), comprovando, também, a perfeita funcionalidade e integração destes equipamentos com os sistemas de controle e fiscalização do estacionamento rotativo; (d) a conclusão de instalação (em perfeitas condições) de todas as placas e outros dispositivos de sinalização previstos no projeto básico, no Contrato 87/2017 e em seus anexos, inclusive com endereços corretos, placas de vídeo monitoramento, numeração e identificação das vagas; (e) a comprovação de perfeito funcionamento de todos os equipamentos de controle e integração, fiscalização e segurança, sinalização e demais dispositivos necessários para a perfeita operação do estacionamento rotativo, incluindo a apresentação, aprovação e execução de plano de manutenção pela Concessionária, onde se incluam visitas periódicas, manutenção preventiva e corretiva, para que se cumpra "o índice de SLA- Service Leve/ Agreement de 99% de disponibilidade do sistema instalado", previsto contratualmente, tudo conforme fundamentação contida no subitem 4.2 desta ITC;**

6.5.4. **assinem prazo para que os setores competentes da Administração Municipal efetuem, através dos Agentes de Trânsito Municipais, a fiscalização de trânsito e da utilização do estacionamento rotativo, com eficiência e em conformidade com o Código Brasileiro de Trânsito, aplicando as penalidades previstas aos usuários infratores, para que seja efetiva a democratização do uso do estacionamento e não resultem em prejuízos, conforme fundamentação contida no subitem 4.2 desta ITC;**

- a **EXPEDIÇÃO DE RECOMENDAÇÃO** ao Município da Serra, na pessoa de seu Prefeito, e à Secretaria Municipal de Obras da Serra, na pessoa de seu Secretário, com a advertência de que seu descumprimento pode

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

acarretar imposição da multa prevista no artigo 135, inciso IV, da LOTCEES, **a fim de que,**

6.5.5. **em face do aponte de que o critério de seleção da proposta vencedora ofereceu risco de prejuízo ao erário por não permitir a verificação da melhor oferta, considerando, inclusive, a eficiência tributária, se abstenha de prorrogar o contrato, salvo caso seja comprovada a vantajosidade da prorrogação por estudos compatíveis à modalidade contratual, conforme fundamentação contida no subitem 4.1 desta ITC.**

Sugere-se, finalmente, que seja dada ciência aos INTERESSADOS Secretaria Municipal de Administração e Recursos Humanos da Serra (Sead), na pessoa de seu Secretário, SERTTEL SOLUCOES EM MOBILIDADE E SEGURANCA URBANA LTDA.24.144.040/0001-75 e SERTTEL SOLUCOES EM MOBILIDADE E SEGURANCA URBANA LTDA.24.144.040/0036-03, nas pessoas de seus representantes legais, Secretaria Municipal de Obras de Serra (Seob), na pessoa de seu Secretário, Prefeitura Municipal da Serra, na pessoa de seu Prefeito, bem como à CONTROLADORIA-GERAL DA SERRA, na pessoa de seu Controlador-Geral, do teor da decisão final a ser proferida.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas, através do Parecer 1384/2024, da lavra do Procurador de Contas Dr. Luciano Vieira, anui à proposta da área técnica.

Em razão da sustentação oral realizada na 22ª Sessão Ordinária do Plenário em 09/05/2024, foi determinada a juntada dos documentos apresentados e o encaminhamento dos autos à área técnica para análise e manifestação.

A Área Técnica manifestou-se através da Manifestação Técnica de Defesa Oral 022/2024-5, concluindo da seguinte forma:

CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

4.1 Após análises realizadas no presente Processo TC 1239/2023, conclui-se propondo a **manutenção dos achados** descritos no quadro a seguir, conforme fundamentação contida nos respectivos subitens desta MANIFESTAÇÃO TÉCNICA DE DEFESA ORAL:

ACHADO	DETERMINAÇÃO	RECOMENDAÇÃO
2.7 A8(Q5) - Descumprimento de condicionantes para abertura do processo licitatório a) Ausência de demonstração que as despesas da PPP não afetarão as metas previstas no Anexo de Metas Fiscais da LDO	SIM	NÃO
2.7 A8(Q5) - Descumprimento de condicionantes para abertura do processo licitatório b) Ausência de estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato de parceria público-privada	SIM	NÃO
2.7 A8(Q5) - Descumprimento de condicionantes para abertura do processo licitatório c) Ausência de demonstração de que as despesas com o conjunto de PPP não ultrapassa 5% da RCL	SIM	NÃO

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

2.8 A11(Q3) - Deficiências nas regras editalícias sobre esclarecimentos, impugnações e recursos	SIM	SIM
2.9 A14(Q3) - Deficiência nas regras editalícias sobre consórcios	NÃO	SIM
2.12 A18(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre alocação de riscos	SIM	NÃO
2.13 A24(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre bens reversíveis e extinção do contrato (II)	SIM	NÃO
2.12 2.13.....A24(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre bens reversíveis e extinção do contrato (III)	SIM	NÃO
2.13 A24(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre bens reversíveis e extinção do contrato (VII)	SIM	NÃO
2.13 A24(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre bens reversíveis e extinção do contrato (IX)	SIM	NÃO
2.13 A24(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre bens reversíveis e extinção do contrato (X)	SIM	NÃO
2.13 A24(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre bens reversíveis e extinção do contrato (XII)	SIM	NÃO
2.13 A24(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre bens reversíveis e extinção do contrato (XV)	SIM	NÃO
2.15 A28(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre pagamento de despesas	SIM	NÃO
2.16 A29(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre penalidades	SIM	NÃO
2.17 A30(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre prorrogação do contrato	NÃO	SIM
2.18 A32(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre seguros	SIM	NÃO
2.20 A36(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre Verificador Independente	SIM	NÃO
2.21 A37(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre fluxo de caixa marginal	SIM	NÃO
2.23 A40(Q4) - Deficiências no Anexo 5 - Caderno de Encargos da Concessionária b) Inconsistência na fórmula do Índice de Eficientização (IE)	SIM	NÃO
2.23 A40(Q4) - Deficiências no Anexo 5 - Caderno de Encargos da Concessionária c) Impropriedade na previsão de atraso na obtenção de licenças/alvarás/autorizações	SIM	NÃO
2.23 A40(Q4) - Deficiências no Anexo 5 - Caderno de Encargos da Concessionária d) Deficiência nas regras sobre verificação amostral	SIM	NÃO
2.24 A41(Q4) - Deficiências no Anexo 6 - Relatório Socioambiental b) Desatualização dos dados populacionais	SIM	NÃO
2.25 A42(Q4) - Deficiências no Anexo 7 - Sistema de Mensuração de Desempenho a) Deficiência nas regras sobre verificação amostral	SIM	SIM

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

2.25 A42(Q4) - Deficiências no Anexo 7 - Sistema de Mensuração de Desempenho c) Desnecessidade de criação de subindicadores	NÃO	SIM
2.25 A42(Q4) - Deficiências no Anexo 7 - Sistema de Mensuração de Desempenho d) Falta de clareza/deficiência na fórmula de cálculo no ÍNDICE DE CONFORMIDADE (IC)	SIM	NÃO
2.25 A42(Q4) - Deficiências no Anexo 7 - Sistema de Mensuração de Desempenho e) Inconsistência na fórmula do Índice de Eficientização (IE)	SIM	NÃO
2.26 A43(Q4) - Deficiências no Anexo 8 - Mecanismo de Pagamento a) Inconsistências na fórmula do Valor Teórico da Conta de Energia (CETm)	SIM	NÃO
2.29 A47(Q4) - Deficiências no Anexo 14 - Verificador Independente	SIM	NÃO
2.30 A10(Q3) – Ausência de previsão editalícia de fase de lances	NÃO	SIM
2.31 A14(Q3) – Deficiência nas regras editalícias sobre consórcios	NÃO	SIM
2.33 A20(Q4) – Inadequação das disposições contratuais sobre caso fortuito e força maior	SIM	NÃO
2.34 A23(Q4) – Inadequação das disposições contratuais sobre contratação de fornecimento de energia	NÃO	SIM
2.35 A24(Q4) – Inadequação das disposições contratuais sobre bens reversíveis e extinção do contrato (IV)	SIM	NÃO
2.35 A24(Q4) – Inadequação das disposições contratuais sobre bens reversíveis e extinção do contrato (V)	SIM	NÃO
2.36 A25(Q4) – Inadequação das disposições contratuais sobre infrações	SIM	NÃO
2.37 A27(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre o Comitê de Governança	NÃO	SIM

4.2 Propõe-se, também, o desentranhamento do Relatório de Acompanhamento 1/2024-3 (evento 130), conforme fundamentação contida no item 3 desta MTDO.
4.3 Propõe-se, ainda, que, no cumprimento das determinações, recomendações e ciências, seja observado o disposto na Resolução TC 361/2022.
Registra-se que a presente Manifestação Técnica de Defesa Oral observou o disposto no art. 313, V, RITCEES, que exige, na instrução de processos nessa Corte de Contas, a indicação de entendimento adotado pelo Plenário ou pelas Câmaras, bem como de súmula de jurisprudência, que tratem da matéria em exame.

Seguindo os trâmites regimentais, houve nova manifestação do Ministério Público de Contas através do Parecer 2889/2024-4 onde acolhe, em sua totalidade, a manifestação da área técnica.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, insta salientar que as Petições Intercorrentes 206/2024-1 e 205/2024-7 (eventos 103 e 106, fls. 2-3) informaram que o Município ***(I)*** entendeu por bem acatar 26 dos 35 achados mantidos no Relatório, sendo eles AP1; A2; A4; A5; A6; A7; A8; A11; A15; A17; A18; A24 – com exceção dos itens IV e V – A26; A27; A28; A29; A32; A34; A36; A37; A39; A40; A41; A42; A43; A44; A46 e A47 e ***(II)*** apresentou as justificativas e explicações para a manutenção dos itens editalícios dispostos nos achados A10; A14; A19; A20; A23; A24; A25 e A27.

Tal informação é apresentada também na sustentação oral (evento 127), em que o Município informou que não acolheu as propostas da ITC em relação às recomendações nos achados 10,14,19, 23 e 27 e às determinações nos achados 20, 24, IV e V, e 25.

Passemos à análise dos achados, analisando os documentos e argumentações apresentados em sede sustentação oral, bem como a manifestação da área técnica e do Ministério Público sobre os achados.

II.1 Achados

II.1.1 A1 - Ausência de projeção de receita pela venda de bens não reversíveis - critérios: Constituição Federal - art. 37, princípio da eficiência.

No Relatório de Acompanhamento 11/2023-9, a área técnica manifestou-se da seguinte forma:

> Não se verificou, na modelagem econômico-financeira do projeto (Planilha Eletrônica 72/2023), qualquer tipo de receita com vendas de bens que serão substituídos após determinado prazo e ainda possuem valor residual.
> Explica-se:
> A modelagem econômico-financeira considerou que, após cinco anos de uso, alguns bens serão substituídos por novos. Trata-se de equipamentos e

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

mobiliários instalados no Centro de Operação e Controle, ferramentas e equipamentos operacionais e frota de veículos.
Assim, consta no projeto, ao final de cada período de cinco anos, previsão de investimento por parte da Concessionária para reposição de bens, sob o argumento de que, passados cinco anos, eles não estarão mais em plenas condições de uso.
Entretanto, apesar de haver saída de caixa para esse reinvestimento, não há nenhuma previsão de entrada no caixa de receitas que serão auferidas com a venda dos bens que serão substituídos, mas ainda possuem valor comercial.
Para demonstrar que alguns bens possuem valor comercial relevante, foi realizada uma consulta, na tabela Fipe[4], do valor de mercado de um caminhão e de um veículo utilitário novos, e dos mesmos modelos com cinco anos de uso, sendo alcançados os seguintes resultados:

Veículo	Valor 2023	Valor 2019	% do valor do veículo 2019 em relação ao 2023
Caminhão Mercedez-Bens Accelo 1016 2p	R$ 332.986,00	R$ 272.591,00	82%
Fiat Mobi Like 1.0 Fire Flex 5p.	R$ 62.653,00	R$ 44.914,00	72%

Assim, deve ser considerado como receita no fluxo de caixa o quantitativo a ser auferido com a venda de bens não reversíveis que serão substituídos por novos ao longo do contrato, mas ainda possuem valor comercial.
Destaca-se também que, por não se tratar de bens reversíveis, também deverá constar, no último ano de contrato, o valor correspondente à venda de todos os bens que não serão devolvidos, e que, porventura, ainda possuírem valor comercial.
Diante do exposto, sugere-se notificar o Município, na pessoa do Sr. Prefeito, para prestar esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, expedir determinação, a fim de que seja considerada no fluxo de caixa projetado para o empreendimento a entrada de receitas no caixa proveniente da venda dos bens que serão substituídos no decorrer do projeto, mas que ainda possuem valor comercial.

Em suas justificativas, o responsável alega como segue:

Os bens reversíveis, de fato, foram considerados sem valor residual. Esta premissa foi definida no Estudo por duas razões:
a) Esperado uso severo dos equipamentos, gerando uma depreciação e desvalorização maior do que a média de mercado, tornando difícil a definição de um valor residual consistente;
b) Praxe dos estudos desta natureza não é considerar valor residual. Entendemos que o impacto de desconsiderar a oportunidade de recuperar algum valor é pequeno.
Caso os proponentes considerem que este valor residual pode ser relevante, poderá ser convertido em descontos maiores na licitação, tendência que está sendo verificada nas licitações coordenadas pela Caixa.
Destaca-se que se trata de um estudo referencial. Os proponentes poderão utilizar veículos que já possuem, poderão comprar veículos usados, poderão locar e até mesmo operar usando outros tipos de equipamentos.
Neste sentido, sugerimos manter a premissa assumida e solicitamos a reconsideração dos D. Auditores.

[4] Disponível em: https://veiculos.fipe.org.br/. Acesso em: 4 de agosto de 2023.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Na Instrução Técnica Conclusiva 4946/2023, a área técnica assim se manifesta:

> Inicialmente, cabe destacar que matéria idêntica à do presente item já foi apreciada por esta Corte de Contas, sendo mantido o entendimento de que a receita com venda de bens não reversíveis, que possuem mercado de revenda consolidado, deve compor o fluxo de caixa, conforme se pode verificar no trecho do Acórdão 266/2020 - Plenário:
> Dessa forma, **mantem-se a recomendação de que as receitas com vendas de bens que possuem mercado de revenda consolidado** (veículos, por exemplo) **devem compor o fluxo de caixa**, pois constituirão receitas para a concessionária não contabilizadas na precificação do projeto.
> Em que pese o Plenário já ter se pronunciado sobre esse tema, cabe análise dos argumentos apresentados pelo município, haja vista a possibilidade de mudança de entendimento.
> Quanto ao argumento do esperado uso severo desses bens, tornando a depreciação e desvalorização maiores do que a média de mercado, não foram juntados aos autos qualquer justificativa para demonstrar que os equipamentos sofrerão desgaste superior ao verificado em outras atividades.
> Cabe destacar que esses bens (caminhões, veículos utilitários) são modelos criados para realizarem atividades severas, ou seja, são feitos para resistirem esse tipo utilização.
> Além disso, por serem criados para desempenharem esse tipo de atividade, é de se imaginar que o preço desses veículos no mercado de revenda considere que eles foram utilizados em atividades desgastantes, e não em atividades corriqueiras, como simples deslocamento.
> Quanto as atividades a serem realizadas pelos veículos, ressalta-se que os próprios argumentos apresentados nos autos dão a entender que, no presente caso, o desgaste desses bens não será tão severo.
> Isso porque, para justificar a necessidade de se contar com duas equipes (argumentos apresentados para o achado A2), e consequentemente ter que adquirir mais veículos, o município admite que haverá ociosidade, mas alega que o dimensionamento é necessário para atender, com a tempestividade prevista no contrato, todos os tipos de ocorrências, especialmente atendimentos simultâneos em regiões afastadas.
> O argumento de que é praxe no mercado não considerar esse tipo de receita, não se direciona a tentar demonstrar que os argumentos do apontamento não se sustentam, e sim para mostrar que tal omissão de receita já foi observada em outros casos, o que não é suficiente para afastar o apontamento.
> Na verdade, esse ponto se relaciona com o próximo argumento, qual seja, o de que essa omissão de receita "poderá ser revertida em descontos maiores pelos licitantes, tendência que está sendo verificada em licitações coordenadas pela Caixa".
> Ora, o objetivo da presente análise é justamente diminuir o risco de contratações com valores superiores ao que o mercado estaria disposto a receber para prestar o serviço.
> Assim, não se deve, no momento da precificação, não considerar a prestação do serviço em regime de eficiência já conhecidos, por considerar que eventuais folgas nos custos, será compensada no mercado no momento da disputa da licitação.
> Isso porque, em que pese o histórico desse tipo de contratação, pode haver casos, até pelo grande número de certames para esse tipo de serviço que está ocorrendo no país, em que apareçam poucas, ou apenas uma empresa para apresentar proposta na licitação.
> Por fim, quanto ao argumento de que o estudo é referencial, e as empresas poderão utilizar de outras estratégias para prestar o serviço, como a locação do veículo, ele não merece prosperar, haja vista que a precificação deve ser realizada de acordo com o modelo escolhido.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

> Assim, se foi escolhido o modelo de aquisição, devem ser considerados todos os elementos que impactam na precificação desse modelo, por outro lado, se foi escolhido o modelo de aluguel, de mesma forma a precificação deve representar a realidade desse serviço, em termos de custo.
> Diante do exposto, sugere-se a **manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município** a fim de que, antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos a previsão, como receita no fluxo de caixa do projeto, do montante auferido com vendas de bens que possuem mercado de revenda consolidado (veículos, por exemplo).

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 3) informam que, atendendo à determinação do TCE-ES, o Município realizou a inclusão na modelagem econômico-financeira e no Plano de negócios da Previsão de receita de venda de bens que possuem mercado de revenda consolidado, com corresponde recálculo do valor da contraprestação, conforme nova versão do Plano de Negócios Referencial.

- Análise da Manifestação Técnica de Defesa 22/2024

> Na análise da nova planilha com a modelagem econômico-financeira elaborada com as alterações informadas nas Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106) (Planilha Eletrônica 141/2024), verificou-se que, de fato, foram inseridas receitas com vendas de bens que possuem mercado de revenda consolidado.
> Tais receitas foram consideradas na rubrica “Receitas não operacionais” no fluxo de caixa – modelo direto, constante na aba “Resultados” da Planilha Eletrônica 141/2024.
> Assim, tendo em vista que o Município concordou com o apontamento e realizou as alterações necessárias para sanar a irregularidade, sugere-se o **afastamento do presente achado.**

Acompanho o entendimento a área técnica para afastar o achado, uma vez que o Município realizou as alterações necessárias para sanar a irregularidade.

II.2 a2 - Incongruência no dimensionamento da força de trabalho necessária para o serviço - critérios: Constituição Federal - art. 37, princípio da eficiência

No Relatório de Acompanhamento, a área técnica assim se manifesta:

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

No Plano de Negócios Referencial (evento 36 a 37), consta, na pag. 91, a seguinte tabela com o dimensionamento da equipe de implantação e manutenção do serviço:

Tabela 15 Dimensionamento equipe de implantação e manutenção

EQUIPE	Estrutura Base						Estrutura Implantação até		ANO 1
	Quantidade	Salário Bruto	Encargos	Valor unit.	Mês	Ano		Mês	Ano
Eng. Eletricista	1	10.316	72%	17.744	17.744	212.931	2	35.488	425.862
Mestre Eletricista de Manutenção	2	4.102	72%	7.055	14.111	169.331	6	42.333	507.992
Eletricista de Iluminação Pública	2	1.747	72%	3.004	6.009	72.105	6	18.026	216.315
Técnico em Técnico em Segurança no Trab	1	3.326	72%	5.721	5.721	68.658	1	5.721	68.658
Coordenador Adm. e Finan.	1	4.814	72%	8.280	8.280	99.366	1	8.280	99.366
Motorista de Caminhão	2	1.823	72%	3.135	6.270	75.242	6	18.811	225.727
Aux. de almoxarifado	1	1.507	72%	2.593	2.593	31.114	2	5.186	62.229
Aux. administrativo	1	1.581	72%	2.719	2.719	32.633	1	2.719	32.633
Aux. de copa e limpeza	1	1.382	72%	2.377	2.377	28.527	1	2.377	28.527
Eng. de Segurança do Trabalho	25%	10.316	72%	17.744	4.436	53.233	25%	4.436	53.233
Eng. Ambientalista	25%	10.316	72%	17.744	4.436	53.233	25%	4.436	53.233
Eng. de Automação	25%	10.316	72%	17.744	4.436	53.233	25%	4.436	53.233

Na análise dessa tabela, é possível inferir que estão sendo previstas duas equipes para a manutenção do parque de IP já modernizado. Isso porque, na tabela de pessoal constam dois motoristas, dois eletricistas de iluminação pública e dois mestres eletricistas de manutenção. Além disso, é prevista também a aquisição de dois caminhões com cesta elevatória.

Ocorre que, tendo em vista o tamanho do parque de iluminação pública de Colatina, a previsão de duas equipes está superdimensionada.

A quantidade de luminárias para serem repostas/instaladas consta na aba "Aux_Envelhecimento" da planilha do estudo de viabilidade econômico-financeiro (Planilha Eletrônica 72/2023). Tal planilha considerou a taxa de falhas estimadas conforme a idade do parque, bem como a previsão de expansão, sendo apresentados os seguintes quantitativos:

IDADE MÉDIA DO PARQUE	PREVISÃO DE LUMINÁRIAS PARA EXPANSÃO	PREVISÃO DE LUMINÁRIAS REPOSIÇÃO
1	10.102	-
2	7.484	-
3	150	303
3	150	519
4	150	517
5	150	388
6	150	290
7	150	275
8	150	257
9	150	248
9	150	278
10	150	423
11	150	608

Assim, está sendo previsto que, por ano, deverão ser repostas por falha, uma média de 375 luminárias. Além disso, anualmente deverão ainda ser instaladas mais 150 luminárias para a expansão do parque de IP.

Dessa forma, anualmente, serão repostos/instalados, em média, 525 pontos de iluminação pública, o que corresponde à um quantitativo mensal de 43,25 pontos por mês.

Ocorre que, uma equipe formada por dois eletricistas e um motorista, tem uma produtividade, tanto para instalação, quanto para manutenção, média de 25 pontos por dia, considerando 8h por dia, conforme estudo elaborado pelo BNDES para precificação da PPP de Iluminação Pública de Vila Velha[5] (imagens abaixo retiradas das pags. 17 e 29, respectivamente, do evento 41 do Processo TC 2345/2019):

[5] Utilizou-se o estudo de Vila Velha como referência, tendo em vista a ausência de parâmetros neste projeto.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

9.4 Mão-de-obra e Frota

Para o dimensionamento das equipes e veículos necessários para as instalações previstas no 1º e 2º Ciclos de investimentos, foram levados em consideração os seguintes parâmetros:

- **Produtividade equipe de implentação:** 25 pontos por dia útil, considerando 22 dias úteis por mês;
- **Período de implantação:** conservadoramente, as equipes foram dimensionadas para um período de 12 meses de implantação. Dessa forma, o concessionário terá equipe suficiente para enfrentar problemas e imprevistos que possam vir a acontecer ao longo da implementação sem prejudicar o prazo máximo estabelecido.
- **Equipe leve:** 2 eletricistas em caminhonete com cesta aérea simples de 14 metros.
- **Equipe Leve O&M LED:** 1 equipe atuando em um turno de 8h até o 3º ano da PPP, quando o parque supera 45 mil pontos de IP. A partir do 3º ano, estimou-se a utilização de 3 equipes em um turno de 8h até o fim da vigência da PPP.

Assim, considerando esses valores de produtividade de uma equipe e a quantidade prevista de reposição/instalação de pontos de IP, tem-se que uma equipe de trabalho necessitará de dois dias por mês para atender à toda demanda de serviço.
Isso posto, verifica-se que não é razoável a previsão de duas equipes com dedicação exclusiva para atendimento às demandas de uma rede do tamanho da do município de Colatina.
Outra questão que deve ser considerada é a contratação de um técnico em segurança do trabalho em período integral, e de um engenheiro de segurança do trabalho para um período de 11 horas semanais (25% de 44 horas semanais).
Isso porque, conforme NR4[6], para o CNAE de iluminação pública, 4329, este profissional só é necessário para empresas com mais de 100 funcionários. Conforme tabela com o quantitativo de funcionários inserido no início deste apontamento, estão sendo previstos apenas dez empregados, de forma que não se justifica a contratação de um técnico (integral – 44 horas semanais) e um engenheiro (25% de 44 horas semanais) de segurança do trabalho.
Diante do exposto, sugere-se notificar o Município, na pessoa do Sr. Prefeito, para prestar esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, expedir determinação, a fim de que seja redimensionada a força de trabalho prevista, considerando os argumentos apresentados neste apontamento.

Em suas justificativas, o responsável diz:

Atualmente, no Munícipio, apenas para a manutenção do parque de iluminação, são mantidas 3 equipes e, segundo informação da Prefeitura, esta equipe não consegue atender satisfatoriamente a demanda. É fato que um parque com luminárias LED gera uma redução expressiva da troca de lâmpadas, mas há outras demandas de manutenção que não são diretamente ligadas a troca de luminárias.
O munícipio de Colatina, conforme descrito no Estudo de Engenharia – item 9.2, apresenta diversos pontos de difícil acesso, com escadarias e distritos distantes. Esta situação também foi considerada para o dimensionamento da estrutura operacional da concessão.
Neste sentido, consideramos que o dimensionamento assumido, embora possa apresentar alguma ociosidade em alguns momentos, é necessário para a tempestividade demandada pelo contrato, especialmente considerando a necessidade de atendimento eventual de ocorrências simultâneas.
Sugerimos, portanto, manter a premissa assumida e solicitamos a reconsideração dos D. Auditores.

[6] Norma Regulamentadora 4 do Ministério do Trabalho e Previdência. Disponível em: https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/normas-regulamentadoras/nr-04-atualizada-2022.pdf. Acesso em: 14 de dezembro de 2022.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Na Instrução Técnica Conclusiva 4946/2023, a área técnica assim se manifesta:

> Quanto a este item, após análise dos argumentos apresentados, entende-se que o apontamento deve ser mantido parcialmente.
> Em relação ao dimensionamento do número de equipes de manutenção, o município alega que atualmente possuí três equipes de manutenção e mesmo assim não consegue atender satisfatoriamente a demanda. Em relação a essa afirmação, a própria justificativa apresentada já reconhece que a demanda por manutenção corretiva diminuirá consideravelmente com a modernização do parque (além do fato das luminárias de Led requererem menos manutenção, ainda tem de ser considerado que, como a manutenção é risco da Concessionária, ela tende a utilizar insumos de melhor qualidade visando reduzir seus gastos, o que ajuda a diminuir o quantitativo de equipes).
> O outro argumento é o de que o dimensionamento previsto (duas equipes de manutenção) é necessário para atender, com a tempestividade prevista no contrato, todos os tipos de ocorrências, especialmente atendimentos simultâneos em regiões afastadas.
> Inicialmente, cabe destacar que não foi juntado nenhuma demonstração técnica (considerando o número de falhas médio observados em luminárias de led, o tempo máximo de atendimento para uma demanda de manutenção corretiva, o tempo de deslocamento pela cidade, e, tempo médio de manutenção de uma luminária) para embasar esse argumento.
> Para a análise desse argumento, cabe trazer a tabela (tabela constante na pag. 93 do evento 82) com o tempo máximo previsto no contrato para o atendimento para cada demanda, qual seja:

Tabela 4 - Tempos de atendimento dos chamados

Tipo de Atendimento	Tempo para atendimer
Atendimento de chamados nas VIAS COM TELEGESTÃO	Em até 24 horas
Atendimento de chamados em áreas especiais	Em até 24 horas
Atendimento de chamados nas demais vias e logradouros	Em até 48 horas
Iluminação Especial	Em até 48 horas
Manutenção Emergencial	Em até 06 horas

> Na análise da tabela, é possível verificar que o tipo de atendimento que requer uma atuação mais tempestiva é a “Manutenção Emergencial”, na qual só são enquadradas situações excepcionalíssimas previstas no contrato, e que devem ser solucionadas em até 6 horas.
> Conforme já demonstrado na Manifestação Técnica Inicial, as premissas do projeto indicam que, entre expansão e reposição, será necessária a substituição de uma média de 43,5 luminárias de led por mês. Considerando que outros itens do parque podem também apresentar defeitos, como o Relé, por exemplo, suponha-se que esse quantitativo de atendimento mensal chegue a 60.
> Destes 60 mensais (dois atendimentos diários considerando as instalações de Led’s para a expansão, serviço que não apresenta urgência), suponhamos um caso extremo de três atendimentos de manutenção emergencial simultâneos em localidades distantes uma da outra. Veja que, mesmo nesse caso extremo, a equipe ainda teria um prazo de duas horas para cada atendimento.
> Conforme produtividade informada na manifestação inicial, uma equipe precisa de, em média, vinte minutos[7] para substituição de uma luminária, sendo que, o restante, uma hora e quarenta minutos, seria o tempo para deslocamento, de forma que, mesmo em localidades distantes, é possível supor que esse atendimento se daria sem muito problema quanto ao prazo estabelecido no contrato.

[7] 25 Pontos por dia, considerando oito horas diárias.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

> Entretanto, apesar do argumento apresentado pelo município não se sustentar, considerando as premissas do próprio projeto, há de ser considerado que a Concessionária deve dimensionar sua equipe para atendimento em períodos noturnos, também nos domingos e feriados.
> Assim, entende-se que, para o atendimento satisfatório em todos os dias da semana, e em períodos noturnos, é justificável a previsão de duas equipes de operação e manutenção do sistema, de forma que, recomenda-se o afastamento deste apontamento para esse item.
> O outro item deste apontamento é a previsão desnecessária de um técnico em segurança do trabalho em período integral, e de um engenheiro de segurança do trabalho para um período de 11 horas semanais (25% de 44 horas semanais).
> A Manifestação Técnica inicial argumenta que Norma Regulamentadora 4 do Ministério do Trabalho e Previdência só exige a contratação deste profissional (técnico de segurança do trabalho) para empresas operadoras de Iluminação Pública com mais de 100 funcionários (o projeto prevê apenas 15 funcionários na fase de operação e um máximo de 29 na fase de modernização), de forma que, a previsão desses funcionários no projeto acrescenta custos que a Concessionária não terá.
> Assim, entende-se pela manutenção deste item (desnecessidade de previsão de um técnico em segurança do trabalho em período integral, e de um engenheiro de segurança do trabalho para um período de 11 horas semanais) do apontamento.
> Ante o exposto, entende-se a manutenção parcial do presente apontamento com afastamento do tópico que questionava o dimensionamento do quantitativo da equipe de operação e manutenção, e a manutenção do item que entendeu como desnecessária de previsão de um técnico em segurança do trabalho em período integral, e de um engenheiro de segurança do trabalho para um período de 11 horas semanais na equipe da Concessionária.
> Diante do exposto, sugere-se a **manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município** a fim de que, antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos a retirada, na modelagem econômico-financeira do projeto, da previsão de mão de obra na equipe da Concessionária de um técnico em segurança do trabalho em período integral, e de um engenheiro de segurança do trabalho para um período de 11 horas semanais.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 4) informam que, atendendo à determinação do TCE-ES, o Município providenciou a retirada na modelagem econômico-financeira e no Plano de negócios da previsão na equipe da Concessionária de um técnico em segurança do trabalho em período integral, e de um engenheiro de segurança do trabalho para um período de 11 horas semanais, conforme nova versão do Plano de Negócios Referencial.

- Análise da Manifestação Técnica de Defesa 22/2024

> Na análise da nova planilha com a modelagem econômico-financeira elaborada com as alterações informadas nas Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106) (Planilha Eletrônica 141/2024),

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

> verificou-se que, de fato, foram retirados da previsão de mão de obra na equipe da Concessionária um técnico em segurança do trabalho, em período integral, e um engenheiro de segurança do trabalho para um período de 11 horas semanais.
> Tais exclusões podem ser verificadas nas células 'Q32' e 'Q38' da aba "Entrada _dados" da Planilha Eletrônica 141/2024.
> Assim, tendo em vista que o Município concordou com o apontamento e realizou as alterações necessárias para sanar a irregularidade, sugere-se o **afastamento do presente achado**.

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar o achado uma vez que o Município realizou as alterações necessárias para sanar a irregularidade.

II.3 A3 - Inserção, no edital e na minuta de contrato, de valor equivocado como sendo o valor total do contrato – LEI - 8.666/1993, ART. 54, §1º.

O Relatório de Acompanhamento 11/2023-9 (evento 52) se manifestou da seguinte forma:

> O valor do contrato informado tanto no Edital (item 5.2) (evento 37, pag. 47), quanto na Minuta do Contrato (item 7) (evento 41, pag. 16), não está congruente com o montante (somatório das contraprestações mensais) encontrado na precificação realizada no estudo econômico-financeiro (Planilha Eletrônica 72/2023, aba 'Resultados', célula 'D10).
> Isso porque, o valor informado no item 5.2 do Edital e 7 da Minuta de Contrato é de R$ 83.073.128,92, enquanto o valor constante na Planilha que contém a modelagem econômico-financeira é de R$ 76.842.644,25.
> Destaca-se que o valor de R$ 83.073.128,92 foi encontrado pela multiplicação da contraprestação mensal máxima, R$ 532.520,06, por 12 meses e por 13 anos (R$ 532.520,06 X 12 X 13 = R$ 83.073.128,92).
> Ocorre que o projeto é composto de fases, sendo que não há contraprestação mensal nos quatro primeiros meses, e depois disso, a contraprestação vai sendo elevada à medida que a modernização vai avançando, só atingindo o valor integral no sétimo mês do ano 2, conforme se pode concluir do trecho abaixo retirado do Plano de Negócios Referencial (pag. 79 do evento 36):
>
> Como vimos, o início do pagamento previsto da Contraprestação Mensal a Concessionária foi estimado para o mês 5, na razão de 30%, considerando o início da operação de manutenção após 4 meses da assinatura do contrato. Há previsão de novo acréscimo da contraprestação a partir do décimo-terceiro mês do contrato (Mês 1 do Ano 2), considerando o avanço do plano de modernização que deverá se iniciar no sétimo mês, alcançando a razão de 65% do total previsto.
>
> Com a conclusão do Plano de Modernização no décimo oitavo mês do Contrato (mês 6 do Ano 2), o Estudo considera que a concessionária passará a receber, a partir do mês seguinte (Mês 7 do ano 2 – décimo nono mês do contrato), o valor integral da contraprestação prevista.
>
> Dessa forma, verifica-se que o valor constante no Edital e na Minuta de Contrato está errado, pois não considerou as fases do projeto, devendo ser corrigido para o valor de R$ 76.842.644,25.
> Diante do exposto, sugere-se notificar o Município, na pessoa do Sr. Prefeito, para prestar esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado,

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

> expedir determinação, a fim de que seja corrigido o valor do contrato constante no item 5.2 do Edital e no item 7 da Minuta de Contrato, conforme argumentos apresentados neste apontamento.

Em suas justificativas, o responsável alega:

> O MUNICÍPIO avaliou o disposto e entendeu por acatar a sugestão do TCE-ES, de forma que o valor estimado do contrato será alterado.

Na Instrução Técnica Conclusiva 4946/2023, a área técnica assim se manifesta:

> Apesar de o Município informar que a sugestão seria acatada, a nova versão da minuta do Edital (eventos 70 e 81) e a nova versão da minuta do Contrato (eventos 75 e 86) não trouxeram modificações no valor do contrato (item 5.2 da minuta do Edital e item 7 da minuta do Contrato).
> Todavia, conforme se verifica aos eventos 93, 94 e 95, o Município observou a discordância apontada supra e juntou nova versão da minuta do Edital (evento 94) e nova versão da minuta do Contrato (evento 95).
> Ademais, verifica-se que também foi juntada pelo Município nova versão do estudo econômico-financeiro (Planilha Eletrônica 00153/2023-5), corrigindo os valores da contraprestação mensal e do contrato.
> Sendo assim, haja vista que o valor do contrato foi corrigido e atualizado nas novas versões da minuta do Edital e da minuta do Contrato (eventos 94 e 95) em R$ 76.145.878,59 (setenta e seis milhões, cento e quarenta e cinco mil, oitocentos e setenta e oito reais e cinquenta e nove centavos), em conformidade com a estudo econômico-financeiro (Planilha Eletrônica 00153/2023-5), considerando-se assim **sanada a irregularidade**.
> Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado.**

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar o achado uma vez que a irregularidade foi sanada.

II.4 A4 - Previsão de custo com locação e manutenção da frota ineficientes - Critérios: Constituição federal - art. 37, Princípio da Eficiência.

O Relatório de Acompanhamento 11/2023-9 (evento 52) se manifestou da seguinte forma:

> Foi verificada, na modelagem econômico-financeira do projeto (Planilha Eletrônica 72/2023), a previsão de aluguel de veículos nos 18 primeiros meses de contrato, período da modernização do parque de IP, nos seguintes quantitativos:
>
> *Tabela 17 Locação de veículos*

Descrição	Custo Mensal de locação	Quantidade Média mensal		
		Até mês 6	Do mês 7 ao mês 18	Do Mês 19 em diante
Caminhão Cesta	R$ 11.000	2	4	0
Veículo de apoio	R$ 1.800	2	4	0

> Fonte dos preços de locação: Cotação: INDUCTA Solução em Energia
>
> Além desse custo com locação, foram previstos também os seguintes custos com manutenção desses veículos:

Tabela 18 Custo da frota

Descrição	R$/mês	Quantidade Média mensal		
		Mês 1 a Mês 6	Mês 7 a Mês 18	Mês 19 em diante
Caminhão Cesta	R$ 2.450	2	4	2
Veículo de apoio	R$ 2.450	2	4	2
Moto	R$ 2.450	1	1	1

Ainda conforme o estudo, compõem esses custos os seguintes insumos:

> O custo de Frota considerado foi calculado levando-se em consideração a quantidade de veículos prevista (locada ou comprada) multiplicada pelos custos mensais com cada veículo previsto de combustível, seguros, IPVA, reparos e manutenção, cujo total considerado foi de **R$ 2.450,00/mês** médio para cada veículo por mês.

Após o 18º mês é prevista a aquisição de veículos que serão utilizados para a manutenção do parque de IP, nos seguintes quantitativos:

Tabela 32 Investimentos em Frota de veículos Operacionais

Frota - aquisição	Custo Unitário	Quantidade	Total	Aquisição
Motocicleta	10.000,00	1	10.000,00	MÊS 1
Caminhão Cesta	480.090,68	2	960.181,36	MÊS 19
Veículo de apoio	80.000,00	2	160.000,00	MÊS 19
Total de Investimentos em Frota		**5**	**1.130.181,36**	

Na análise dessa modelagem estabelecida para a frota de veículos a ser utilizada no projeto, verifica-se que a opção por locação de dois caminhões nos meses 1 a 18 não é a opção mais eficiente, considerando que esses mesmos veículos serão adquiridos posteriormente.

Assim, seria mais eficiente que o quantitativo de veículos utilizados ao longo do contrato (apenas no caso dos caminhões, que têm vida útil mais longa) fosse adquirido desde o mês um, sendo locado apenas o quantitativo extra necessário para a modernização do sistema (três caminhões do mês 6 ao mês 18).

Destaca-se que eventual justificativa de que a vida útil desses bens prevista no projeto é de cinco anos, de forma que, essa solução de locação nos anos iniciais evitaria a realização de um reinvestimento extra ao final do ano 10 não se sustenta, haja vista que caminhões podem tranquilamente ter uma vida útil superior a cinco anos (no caso, para se evitar um novo reinvestimento, esses bens deveriam ser utilizados por seis anos e meio).

Conforme dados da ANTT[8], a idade média da frota brasileira é pouco mais de 14 anos, nos seguintes termos:

A **idade média dos veículos de carga chega a 14,7 anos**, sendo que a média de idade dos veículos de autônomos (que representam 56,6% do total de veículos) está em 19 anos, os veículos das empresas (que representam 42,9% do total de veículos) estão com 9 anos, e os veículos das cooperativas (que representam 0,5% da frota total) com 11 anos.

Tal pesquisa da agência reguladora traz também a informação, conforme se pode extrair do trecho acima, que no caso de empresas, que via de regra buscam a maximização dos resultados, a idade média dos caminhões é de nove anos, de forma que não trará grandes prejuízos ao projeto a previsão

[8] Disponível em: https://portal.antt.gov.br/resultado/-/asset_publisher/m2By5inRuGGs/content/id/185474#:~:text=A%20idade%20m%C3%A9dia%20dos%20ve%C3%ADculos,representam%200%2C5%25%20da%20frota. Acesso em: 7 de agosto de 2023.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

de uma troca de caminhões com seis anos e meio, de forma a se realizar apenas um reinvestimento nesse tipo de bem.
Outra questão que não se verificou uma razoabilidade da estimativa realizada foi a previsão de custos com IPVA, reparo, manutenção e seguros para veículos locados (anos de 1 a 18), haja vista que, via de regra, esses custos já estão embutidos no valor da locação de veículos.
Diante do exposto, sugere-se **notificar** o Município, na pessoa do Sr. Prefeito, para prestar esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, **expedir determinação,** a fim de que, seja redimensionada a programação de aquisição/locação de veículos, bem como revistos os custos de manutenção dos veículos locados, considerando os argumentos apresentados neste apontamento.

Em suas justificativas, o responsável alega:

O modelo de operação para a modernização do parque considerou a mobilização inicial por locação dos veículos por duas razões:
a) Necessidade de rápida mobilização para início das trocas de luminárias, com dificuldade de viabilizar a aquisição e preparação dos equipamentos sem comprometer os cronogramas.
b) Necessidade de uma frota maior na fase de implantação, que depois não seria mais ocupada, o que geraria uma ineficiência operacional.
Este modelo de locação inicial é empregado em diversas concessionárias de Iluminação Pública que foram ouvidas pelos especialistas responsáveis pelo estudo. Outro aspecto que justifica esta abordagem é a demora da estruturação de financiamentos, o que
demandaria uma parcela de capital próprio adicional para os proponentes.
Em relação a estimativa de custos, adotou-se no estudo referencial manter estes valores separados do custo de locação para fins de comparabilidade, sendo tratados os custos diretamente relacionados a locação em linha separada. Desta forma, os custos de manutenção que serão cobrados diretamente pela locadora são tratados de forma padronizada no estudo referencial tanto para os custos de veículos próprios como de veículos locados, não considerando eventual custo maior que seria repassado pela locadora.
Importante destacar também que o dimensionamento assumido considerou a manutenção de duas equipes permanentes para troca de luminárias.
Novamente, trata-se de um estudo referencial. Cada proponente poderá optar por suas próprias alternativas de modelo operacional, que podem ser mais ou menos econômicas do que as representadas neste estudo indicativo.
Assim, nossa sugestão é manter a premissa assumida no Estudo Referencial e solicitar a reconsideração dos D. Auditores.

Na Instrução Técnica Conclusiva 4946/2023, a área técnica assim se manifesta:

Visando justificar a necessidade de se locar veículos (caminhões e veículos de apoio) nos primeiros 18 meses da execução contratual, adquirindo os mesmos somente após esse período (19 mês), o município, em suma, argumenta que essa metodologia permite uma rápida mobilização para início das trocas de luminárias, haja vista a dificuldade de viabilizar a aquisição e preparação dos equipamentos sem comprometer os cronogramas.
Além disso, o município argumenta também que pode haver demora na estruturação dos financiamentos, o que demandaria uma parcela de capital próprio adicional para os proponentes para a aquisição dos veículos no início do contrato.
Visando avaliar a pertinência dos argumentos apresentados, procedeu-se uma análise das etapas iniciais do contrato até o início efetivo da modernização do parque de IP do município.
Assim, verificou-se que o Contrato é constituído de 4 fases (Fase 0 a Fase II). Entretanto, essas fases só se iniciam após a data de eficácia do contrato, a qual ocorre em um prazo estimado de 4 meses (podendo ser prorrogado por igual período).

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Assim, após a assinatura do Contrato, as partes têm um prazo de 4 meses para realizar providências preliminares. Após a realização dessas providências é que será emitida a ordem de serviço inicial (ato que marca a data de eficácia do contrato). Destaca-se que o prazo de 13 anos só começa a contar após a data de eficácia do contrato.
Após a data de eficácia do contrato, terá início a fase 0, a qual o contrato conceitua como uma etapa de "preparação para a assunção dos serviços". Conforme disposto na minuta do contrato, essa fase deverá perdurar por 120 dias (podendo ser prorrogado por meio de aditivo).
A Fase 0 se encerra com a cessão dos bens vinculados à Concessionária, e com a assinatura do Termo de Entrega dos Serviços, momento em que se inicia a Fase 1.
Destaca-se que, somente na fase 1 é que a Concessionária assumirá a operação da Rede Municipal de Iluminação Pública, passando a ser a Responsável pela operação e manutenção do sistema (até esse momento essa responsabilidade permanecia com a Prefeitura). A Fase 1 terá duração de 60 dias.
Encerrada a fase 1, terá início a fase 2, momento em que a Concessionária dará início à modernização da rede.
No projeto a fase 2 foi estimada para ser concluída em 12 meses.
(...)
Ao verificar a linha do tempo é possível concluir que o projeto está prevendo é que a Concessionária só irá adquirir os veículos ao fim da fase 2, ou seja, 22 meses após a assinatura do contrato.
Assim, a análise dessa linha do tempo deixa claro que os argumentos apresentados não merecem prosperar, pelo menos não integralmente.
Isso porque, não fazer sentido o argumento de que o prazo previsto no projeto para aquisição dos veículos foi estimado para possibilitar a estruturação de financiamentos, e evitar a utilização de capital próprio, se quase a totalidade dos investimentos previstos devem ser realizados entre os meses 6 a 18 do contrato (considerando a data de eficácia do contrato).
Também não parece fazer sentido que a Concessionária necessitará de 22 meses para viabilizar a aquisição e preparação dos equipamentos.
Assim, considerando os argumentos apresentados e os prazos e etapas do Contrato, entende-se prudente se prever que a aquisição dos veículos se dará no mês 6[9] (mês que terá início a modernização do sistema e que, presume-se, os financiamentos já foram liberados), e não no mês 18, como previsto no projeto.
Em relação à suposta previsão em duplicidade de alguns custos (IPVA, reparo, manutenção e seguros) nos veículos locados, haja vista que, via de regra, esses custos já estão embutidos no valor da locação, o município informou que não há duplicidade de custos, pois, na planilha, o valor desses custos foi apresentado de forma segregada das despesas com a locação.
Apesar do município não apresentar nenhum documento comprovando tal argumento, entende-se por sua consideração e afastamento desse ponto, até pela pouca relevância do valor, considerando a necessidade de revisão do quantitativo de veículos locados exposta no início deste tópico.
Feita essa análise acerca das justificativas apresentadas neste apontamento, deve ser mencionado que durante essa análise deste, verificou-se nova incongruência na precificação. Tal impropriedade se refere a previsão de custos de operação e manutenção do parque de IP nos primeiros quatro meses do contrato.
Isso porque, como visto na linha do tempo, a Concessionária só assume o serviço após os primeiros quatro meses (quando se inicia a fase I), ou seja, nos primeiros 120 dias de contrato, a Responsável pela manutenção do sistema será a Prefeitura.
Assim, a modelagem econômico-financeira deveria retratar as exigência contratuais de forma que, deveriam ser previstos, nos primeiros quatro

[9] Seis meses após a data da eficácia, o que equivale a 10 meses após a assinatura do contrato.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

meses, apenas custos administrativos indispensáveis para realizar as atividades preliminares previstas na Fase 0, quais sejam: elaborar o plano de manutenção e operação e implementar o centro de controle operacional, além de pagar os seguros que já estarão contratados e remunerar o verificador independente, haja vista que ele já estará prestando seus serviços.

De forma a colher a opinião da Prefeitura acerca desse novo achado, os argumentos foram submetidos por *e-mail* (documento juntado no evento 98), sendo que, o município se manifestou também por correio eletrônico (documento juntado no evento 98).

Na análise da manifestação da Prefeitura acerca do apontamento, verificou-se que ela concordou com o achado, e informou que já alterou na modelagem econômico-financeira, nos seguintes pontos:

- Adequação dos custos operacionais de implantação ao cronograma de fases, realocando para os meses 7 a 18, o custo de reforço de equipe;
- Adequação dos custos de locação de frota;
- Adequação do início de custos com telegestão;
- Manutenção das verbas pré-operacionais.

Ocorre que, na análise da planilha apresentada para demonstrar as alterações informadas, verificou-se que alguns custos diretamente relacionados com a manutenção do parque de IP não formam alterados, como:

- Custo de manutenção do sistema convencional – Manutenção das luminárias antigas;
- Previsão de mão-de-obra para manutenção e operação nesses 4 meses (Mestre Eletricista de Manutenção; Eletricista de Iluminação Pública, Motorista de Caminhão e auxiliar de almoxarifado).

Diante do exposto, sugere-se a **manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município** a fim de que, antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos a alteração, na modelagem econômico-financeira, de forma a ***(I)*** prever a aquisição de veículos no mês 6 de contrato, com a retirada dos valores dos respectivos aluguéis; e ***(II)*** retirar os custos de manutenção do parque de IP nos primeiros 4 meses de contrato.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 4) informam que, atendendo à determinação do TCE-ES, a modelagem econômico-financeira foi alterada com previsão de aquisição de veículos, retirada de custos de manutenção e revisão da planilha de locação de veículos e demais apontamentos relacionados a este tema, conforme nova versão do Plano de Negócios Referencial.

- Análise da Manifestação Técnica de Defesa 22/2024

Na análise da nova planilha com a modelagem econômico-financeira elaborada com as alterações informadas nas Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106) (Planilha Eletrônica 141/2024), verificou-se que, de fato, foi alterada a estimativa de custos com locação, de forma a tornar a modelagem mais eficiente.

Tais alterações podem ser verificadas no intervalo de células ‘L92’ a ‘L106’ da aba “Entrada _dados” da Planilha Eletrônica 141/2024.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Assim, tendo em vista que o Município concordou com o apontamento e realizou as alterações necessárias para sanar a irregularidade, sugere-se o **afastamento do presente achado**.

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar o achado uma vez que o município realizou as alterações necessárias para sanar a irregularidade.

II.5 A5 - Incongruência na precificação de itens relevantes no valor do projeto - critérios: Constituição Federal - art. 37, princípio da eficiência

O Relatório de Acompanhamento 11/2023-9 (evento 52) se manifestou da seguinte forma:

Para analisar a consistência da precificação do Capex realizada, procedeu-se a análise do valor estimado para o item mais relevante dos investimentos (Luminária).
A aba 'Det. Lum' do EVTEA (Planilha Eletrônica 72/2023), apresenta os seguintes valores[10] de luminárias:

Luminária			R$ / un	425	445	641	641	780	870
Substituição de luminária	Qtd por Unid.	Valor	Unidade	LED 30	LED 50	LED 70-80	LED 100-115	LED 125-150	LED 200-250

Os valores constantes na tabela Sinapi 2022 para Luminárias de Iluminação Pública são os seguintes:

00042247	LUMINARIA DE LED PARA ILUMINACAO PUBLICA, DE 138 W ATE 180 W, INVOLUCRO EM ALUMINIO OU ACO INOX	UN	CR	763,16
00042248	LUMINARIA DE LED PARA ILUMINACAO PUBLICA, DE 181 W ATE 239 W, INVOLUCRO EM ALUMINIO OU ACO INOX	UN	CR	886,47
00042249	LUMINARIA DE LED PARA ILUMINACAO PUBLICA, DE 240 W ATE 350 W, INVOLUCRO EM ALUMINIO OU ACO INOX	UN	CR	1.468,57
00042244	LUMINARIA DE LED PARA ILUMINACAO PUBLICA, DE 33 W ATE 50 W, INVOLUCRO EM ALUMINIO OU ACO INOX	UN	CR	229,35
00042245	LUMINARIA DE LED PARA ILUMINACAO PUBLICA, DE 51 W ATE 67 W, INVOLUCRO EM ALUMINIO OU ACO INOX	UN	CR	423,21
00042246	LUMINARIA DE LED PARA ILUMINACAO PUBLICA, DE 68 W ATE 97 W, INVOLUCRO EM ALUMINIO OU ACO INOX	UN	CR	468,48
00042243	LUMINARIA DE LED PARA ILUMINACAO PUBLICA, DE 98 W ATE 137 W, INVOLUCRO EM ALUMINIO OU ACO INOX	UN	CR	564,90

Assim, comparando os valores cotados no projeto com os constantes na tabela Sinapi, verifica-se considerável discrepância para alguns itens, conforme tabela abaixo:

Item	Luminária LED 30W	Luminária LED 50W	Luminária LED 70-80 W	Luminária LED 100-115W	Luminária LED 125-150 W	Luminária LED 200-250W
Cotação projeto (R$)	425,00	445,00	641,00	641,00	780,00	870,00
Sinapi (R$)	229,35	229,35	468,48	564,90	763,15	886,47
Diferença Unitária (R$)	195,65	215,65	172,52	76,1	16,85	-16,47
Quantitativo	10.624		4.645	425	1.104	116
Diferença total	**R$ 2.291.065,60**		**R$ 801.355,40**	**R$ 32.342,50**	**R$ 18.602,40**	**0**

Essa acentuada discrepância revela a necessidade de revisão da precificação realizada, de forma a se garantir que os valores informados no estudo representam o praticado no mercado, considerando, inclusive, o quantitativo a ser adquirido (ganho de escala). Destaca-se que, salvo justificativa técnica, os valores constantes no estudo não devem ser superiores aos constantes em tabela oficial, sob pena de caracterização do sobrepreço.
Diante do exposto, sugere-se **notificar** o Município, na pessoa do Sr. Prefeito, para prestar esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o

[10] Tais valores foram retirados de cotação constante na aba 'cotação luminária' constante na Planilha Eletrônica 72/2023.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

achado, **expedir determinação,** a fim de que, seja realizada uma revisão da precificação, de forma a se garantir que os valores informados no estudo representam o praticado no mercado, e que não sejam superiores aos constantes em tabela oficial, conforme argumentos apresentados neste apontamento.

Em suas justificativas, o responsável alega:

O estudo referencial usou cotações de preço de mercado para definir os valores considerando as especificações técnicas do Projeto Luminotécnico previsto na licitação que são apresentados no Estudo de Engenharia (Item 6.1 Requisitos Mínimos de Luminárias). Tais cotações constam da memória de cálculo do Plano de Negócios Referencial.
As cotações já levaram em conta os quantitativos e a possibilidade de aquisição no âmbito de um contrato de concessão.
As referências de preço citadas (SINAPI), embora de mesma potência, não ratificam as condições técnicas previstas no projeto. Adicionalmente, importante esclarecer que as luminárias são bens reversíveis e não serão objeto de indenização aos concessionários no final do período de concessão, já que são amortizadas ao longo do próprio contrato, não necessitando assim a consideração de nenhuma verba para tal finalidade.
As cotações consideradas no Estudo foram as seguintes:

		OLIVO		TECNOWATT	
ITEM	QNT	PREÇO UNT C/ IPI	TOTAL ITEM	PREÇO UNT	TOTAL ITEM
BAIXA POTENCIA 30W	7694		-	R$ 424,72	R$ 3.267.795,68
BAIXA POTENCIA 40W	7694	R$ 758,10	R$ 5.832.812,24		-
BAIXA POTENCIA 50W	7694	R$ 766,65	R$ 5.898.593,79	R$ 444,95	R$ 3.423.445,30
BAIXA POTENCIA 60W	7694	R$ 775,93	R$ 5.969.987,03	R$ 457,23	R$ 3.517.927,62
MEDIA POTENCIA 80W	7025	R$ 1.013,15	R$ 7.117.392,45	R$ 640,52	R$ 4.499.653,00
MEDIA POTENCIA 100W	7025	R$ 1.057,43	R$ 7.428.447,01	R$ 640,52	R$ 4.499.653,00
MEDIA POTENCIA 106W	7025		-	R$ 744,55	R$ 5.230.463,75
ALTA POTENCIA 120W	250	R$ 1.091,67	R$ 272.917,40	R$ 780,19	R$ 195.047,50
ALTA POTENCIA 135W	250		-	R$ 780,19	R$ 195.047,50
ALTA POTENCIA 150W	250	R$ 1.339,68	R$ 334.920,59	R$ 786,41	R$ 196.602,50
ALTA POTENCIA 180W	250	R$ 1.429,97	R$ 357.492,77	R$ 870,46	R$ 217.615,00
ALTA POTENCIA 200W	250	R$ 1.586,59	R$ 396.647,75	R$ 870,46	R$ 217.615,00
ALTA POTENCIA 240W	250	R$ 1.644,75	R$ 411.186,83		-

Entendemos assim que os preços assumidos não configuram sobrepreço e novamente se apresentam como um estudo referencial, não vinculante.
Assim, sugerimos que seja mantida a mesma premissa adotada e solicitamos a reconsideração dos D. Auditores.

Na Instrução Técnica Conclusiva 4946/2023, a área técnica assim se manifesta:

Para o presente item, o município argumentou em suas justificativas que as luminárias com referência de preços no Sinape não atendem às condições técnicas do projeto, de forma que o valor ali registrado não pode ser considerado.
Apesar do argumento apresentado, o município não apresentou nenhuma demonstração técnica para fundamentar a sua afirmação.
Visando verificar a pertinência os argumentos apresentados pelo município, verificou-se que, para atender ao presente projeto, cujo contrato é de 13 anos e a Concessionária ainda deverá entregar o Parque de IP com as luminárias com vida útil mínima de 20 meses (conforme subitem 14.6.2 do Caderno de Encargos – pag. 117 do evento 82), a vida nominal das luminárias deverá ser de aproximadamente 57.130 horas (cálculo realizado considerando uma média de utilização de 11,45 horas diárias, durante 13,7 anos).
Entretanto, a tabela Sinapi não detalha a especificação, e nem a vida útil, das luminárias consideradas na sua precificação. Em que pese a Portaria 20, de 15 de fevereiro de 2017, do Inmetro, utilizar como exemplo uma vida útil de 50.000 horas para as luminárias, não é possível dizer que esse foi o parâmetro considerado pelo Sinapi.
Outra questão que deve ser considerada é que também não foi juntada a especificação que foi adotada para cotar os valores junto aos fornecedores. Ou seja, não se sabe se a especificação da luminária cotada é a mínima para

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

> atender ao Edital, não se ela possui requisitos técnicos mais elevados, o que permitiria ao município exigir uma qualidade superior do serviço. Seguindo no exemplo da vida útil, caso as luminárias cotadas possuam vida útil de 70.000 horas, por exemplo, o município pode exigir que as luminárias entregues ao fim do contrato tenham uma vida útil remanescente superior a 20 meses.
> Diante do exposto, sugere-se a **manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município** a fim de que, antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos a revisitação da orçamentação das luminárias, de forma a certificar-se que os preços das luminárias constantes no projeto são congruentes com os praticados no mercado para a especificação mínima necessária para atender aos parâmetros do contrato, bem como se exigências do contrato estão de acordo com a qualidade dos materiais constantes na orçamentação.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 5) informam que, atendendo à determinação do TCE-ES, o Município incluiu na modelagem econômico-financeira e no Plano de negócios da Previsão de instalação das luminárias e materiais de instalação com custos SINAPI, conforme nova versão do Plano de Negócios Referencial.

- Análise da Manifestação Técnica de Defesa 22/2024

> Na análise da nova planilha com a modelagem econômico-financeira elaborada com as alterações informadas nas Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106) (Planilha Eletrônica 141/2024), verificou-se que, de fato, foi alterada a estimativa de custos das luminárias de acordo com os valores constantes no SINAPI.
> Tais alterações podem ser verificadas no intervalo de células ‘D9’ a ‘D13’ da aba “Luminárias” da Planilha Eletrônica 141/2024.
> Assim, tendo em vista que o Município concordou com o apontamento e realizou as alterações necessárias para sanar a irregularidade, sugere-se o **afastamento do presente achado**.

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar o achado uma vez que o município realizou as alterações necessárias para sanar a irregularidade.

II.6 A6 - Previsão de reinvestimentos desnecessários - critérios: Constituição Federal - art. 37, princípio da eficiência

O Relatório de Acompanhamento 11/2023-9 (evento 52) se manifestou da seguinte forma:

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Foi verificada, na modelagem econômico-financeira do projeto (Planilha Eletrônica 72/2023), a previsão de reinvestimento, a cada cinco anos, no centro de controle e operação (CCO) e em ferramentas e outros equipamentos.

O CCO é formado pelos itens especificados na tabela abaixo, cujo valor soma R$300.000,00:

Tabela 12 Custo CCO/IP

Descrição		Quantidade	Valor unit. (R$)	Valor unit. (R$ 000)
Estações de Trabalho	un.	6	R$ 5.000	R$ 30
Mobiliário	un.	2	R$ 20.000	R$ 40
Vídeo-Wall	un.	2	R$ 10.000	R$ 20
Equipamentos de Rede	cj.	2	R$ 20.000	R$ 40
Captação de Energia Solar	un.	2	R$ 30.000	R$ 60
Ar-condicionado Central	un.	2	R$ 15.000	R$ 30
CFTV	cj.	2	R$ 20.000	R$ 40
Equipamentos de Sustentabilidade	cj.	2	R$ 20.000	R$ 40
TOTAL DO INVESTIMENTO CCO/IP				R$ 300

Já as ferramentas e equipamentos são compostas pelos seguintes itens, com somatório de R$ 50.000,00:

Tabela 13 Custo de outros equipamentos

Descrição		Quantidade	Valor unit. (R$)	Valor unit. (R$ 000)
Smartphones	un.	8	R$ 2.500	R$ 20
Luxímetros	un.	3	R$ 1.000	R$ 3
Medidores Luminância	un.	3	R$ 4.500	R$ 14
EPIs	cj.	3	R$ 4.500	R$ 14
TOTAL DO INVESTIMENTO COM FERRAMENTAS				R$ 50

O reinvestimento realizado nestes itens se caracteriza pela substituição de todos os bens que os compõem. Assim, ficou previsto na planilha que serão realizados investimentos integrais no CCO e em ferramentas nos anos 1, 5 e 10.

Tendo em vista a característica dos bens que compõem esses itens (mobiliário, estações de trabalho, equipamentos de captação energia solar), não se entende razoável a previsão de três ciclos de investimento em um contrato de apenas 13 anos. Destaca-se que considerando esses ciclos previstos, haverá substituição de todos os itens no final do ano 10 da concessão, ou seja, um investimento em bens não reversíveis, e que não possuem um valor residual muito alto, já no final do prazo de concessão, o que não é razoável.

Outra questão que deve ser considerada é que esses bens não serão utilizados (ou serão utilizados em menor escala) no ano 1 da Concessão, o que evidencia que, mesmo considerando uma vida útil muito restrita, não se faz necessária a substituição desses itens no ano 5.

Assim, considerando que no ano 1 não haverá utilização desses itens, a ampliação do prazo de vida útil para seis anos já seria suficiente para a previsão de apenas um reinvestimento ao longo do contrato.

Destaca-se que, especialmente no CCO, há vários itens que têm vida útil muito superior a seis anos, como os equipamentos de captação energia solar que têm vida útil de 25 anos[11].

[11] Conforme se pode verificar facilmente em pesquisas na internet, como na disponível em: https://www.archdaily.com.br/br/948299/o-que-acontece-com-um-painel-solar-quando-termina-sua-vida-util. Acesso em: 16 ago. 23.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

> Diante do exposto, sugere-se **notificar** o Município, na pessoa do Sr. Prefeito, para prestar esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, **expedir determinação,** a fim de que, seja realizada uma reprogramação da aquisição/reinvestimento, dos bens não reversíveis, conforme argumentos constantes neste apontamento.

Em suas justificativas, o responsável alega:

> Consideraremos um aumento do ciclo de vida destes equipamentos para adotar apenas uma troca ao longo da duração do contrato.
> O impacto na Contraprestação máxima apurado no estudo de viabilidade não é muito significativo (redução de R$ 532.250 para R$ 528.938), mas consideramos pertinente a observação e a acataremos.

Na Instrução Técnica Conclusiva 4946/2023, a área técnica assim se manifesta:

> Em relação a este apontamento, apesar do Responsável ter afirmado que acatou o argumento exposto no apontamento e realizou a correção na planilha, ele o fez apenas para os veículos (caminhão e veículo de apoio). Entretanto, o apontamento também se referiu aos equipamentos do CCO, especialmente o de captação de energia solar.
> Diante do exposto, considerando que o Responsável não apresentou argumentos para a não realização de todas as providências do apontamento, sugere-se a **manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município** a fim de que, antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos a reprogramação da aquisição/reinvestimento, dos bens não reversíveis, conforme argumentação constante neste item.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 5) informam que, atendendo à determinação do TCE-ES, o Município realizou o ajuste recomendado na modelagem econômico-financeira e no Plano de negócios relacionados à reprogramação de investimentos de todos os bens não reversíveis apontados, conforme nova versão do Plano de Negócios Referencial.

- Análise da Manifestação Técnica de Defesa 22/2024

> Na análise da nova planilha com a modelagem econômico-financeira elaborada com as alterações informadas nas Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106) (Planilha Eletrônica 141/2024), verificou-se que, de fato, as estimativas de reinvestimento em CCO e Ferramentas foram alteradas.
> Tais alterações podem ser verificadas nas células das linhas 118 e 134 da aba “Investimentos” da Planilha Eletrônica 141/2024.
> Assim, tendo em vista que o Município concordou com o apontamento e realizou as alterações necessárias para sanar a irregularidade, sugere-se o **afastamento do presente achado**.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar o achado uma vez que o município realizou as alterações necessárias para sanar a irregularidade.

II.7 - A7(Q4) - Falta de clareza de elementos constantes na metodologia de reequilíbrio econômico-financeiro em virtude da variação da quantidade de unidades de iluminação pública no cadastro base - LEI - 8.666/1993, ART. 54, §1º; LEI - 12.527/2011, ART. 5º

O Relatório de Acompanhamento 11/2023-9 (evento 52) se manifestou da seguinte forma:

> O subitem 43.7 e 43.8 da minuta do contrato (evento 42, p. 16-19) dispõe sobre a recomposição do Econômico-Financeiro em virtude da variação da quantidade de unidades de iluminação pública no cadastro base.
> Ocorre que, as informações constantes nos mencionados itens não são suficientemente claras acerca de cada item que compõe a metodologia.
> Como exemplo, podemos citar o estabelecimento do Fator de Reequilíbrio (FR). Para esse item é informado que ele será "estimado a partir do impacto líquido de cada unidade de CAPEX na Contraprestação Mensal, considerando todos os elementos da modelagem". Como se pode notar, não há uma metodologia objetiva para o cálculo do FR, podendo ensejar discussão entre as partes acerca desse valor.
> Outro exemplo de item que poderia ser melhor detalhado é a fórmula de reequilíbrio. A fórmula foi prevista da seguinte forma:
>
> $$CMM_{Acréscimo} = CMM_{Proposta} \times (RC_{A1.1} + RC_{A1.2})$$
>
> Sendo CMM = Contraprestação Máxima Mensal
> Ocorre que, como se pode notar, tal fórmula não deixa claro se haverá apenas dois "Grupos de Unidades de Iluminação Pública", haja vista que não há o símbolo do somatório ou mesmo uma reticência no fator (RC A1.1 + RC A1.2), ou se podem haver mais.
> Mais um exemplo de falta de clareza é o termo 'Grupo de Iluminação Pública', haja vista que não há uma definição do que significa.
> Por fim, essa área técnica também não entendeu algumas remissões ao Anexo IV (Proposta Comercial)[12], haja vista que, a princípio, a única informação que deveria ser retirada da proposta comercial seria o impacto líquido de cada unidade de Capex na Contraprestação Mensal, sendo que, outras informações, como quantitativo da faixa inferior ou superior, devem ser retirados dos valores considerados no projeto.
> Diante do exposto, sugere-se **notificar** o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, **expedir determinação** a fim de alterarem o subitem 43.7 e 43.8 da minuta do contrato de modo deixar claros e objetivos todos os elementos e fórmulas constantes nos mencionados itens, conforme fundamentação apresentada neste apontamento.

[12] Remissões essas constantes na tabela do item 43.7 da Minuta de Contrato.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Em suas justificativas, o responsável alega:

> Após a análise de outros contratos de concessão utilizados em projetos similares, e ponderando as sugestões dos Auditores deste Tribunal de Contas, propõe-se a substituição da redação das cláusulas 43.7 e 43.8 pela seguinte:
> 43.7 Recomposição do Equilíbrio Econômico-Financeiro em virtude de variação da quantidade de UNIDADES DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA no CADASTRO BASE. As PARTES farão jus à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, na hipótese em que a quantidade de PONTOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA verificada no CADASTRO BASE se encontrar abaixo da FAIXA INFERIOR (FI) ou acima da FAIXA SUPERIOR (FS) para cada GRUPO DE PONTOS DE
> ILUMINAÇÃO PÚBLICA, qual seja, variação superior a 2% (dois por cento) do CADASTRO BASE.
> 43.8 A recomposição do Equilíbrio Econômico-Financeiro em virtude de variação da quantidade de UNIDADES DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA no CADASTRO BASE conforme fórmula definida no subitem 43.9 deste contrato.
> De fato, considerando todos os mecanismos de reequilíbrio previstos no contrato e a não definição dos "grupos de iluminação pública", o melhor caminho, ponderando os apontamentos do TCE é não determinar uma metodologia específica para o reequilíbrio da variação da quantidade de unidades de iluminação pública, deixando apenas o conceito de faixas para considerar este evento desequilibrado. Os mecanismos de reequilíbrio do contrato, como relatado na resposta ao apontamento "A37(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre fluxo de caixa marginal" são suficientes para cobrir as diversas situações que podem ser postas por divergências do cadastro de Iluminação Pública.
> Para ilustrar tal proposta, citamos a minuta de contrato de Iluminação Pública de Cachoeiro do Itapemirim/ES[13], que segue a linha proposta de ajuste.

Na Instrução Técnica Conclusiva 4946/2023, a área técnica assim se manifesta:

> Ao analisar as alterações realizadas pela Prefeitura para atendimento do disposto neste item, verificou-se que a nova redação apresenta um equívoco. Isso porque, o subitem 43.8 referencia uma suposta fórmula constante no subitem 43.9 (no edital enviado – pag. 86 do evento 86, é mencionado o subitem 43.10), entretanto, esse item referenciado não apresenta nenhuma fórmula e sim modalidades de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.
> Destaca-se que, o item que detalha os procedimentos para o reequilíbrio econômico-financeiro é o 43.6.
> Diante do exposto, sugere-se a **manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município** a fim de que, antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos a correção da referência de fórmula de reequilíbrio constante no subitem 43.8.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

[13] Disponível em: https://prefeitura.cachoeiro.es.gov.br/sac/paginas_modulo/modulo_licitacao/dfiles/Anexo%20VI%20do%20edital%20-%20MINUTA%20DO%20CONTRATO.pdf

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 6) informam que, atendendo à determinação do TCE-ES, o Município apresentou o destaque da alteração realizada na fórmula de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro apontada.

- Análise da Manifestação Técnica de Defesa 22/2024

> Na análise da nova minuta de Contrato juntada aos autos (evento 132), verifica-se que foi alterada a metodologia de reequilíbrio econômico-financeiro em virtude da variação da quantidade de unidades de iluminação pública no cadastro base.
> Na nova metodologia, prevista agora no subitem 43.10, o reequilíbrio se dará em virtude de uma variação superior, ou inferior, a 2% da quantidade de unidades de iluminação pública no cadastro base, para cada grupo de iluminação, sendo que a metodologia utilizada será a mesma prevista para quaisquer outros eventos de reequilíbrio.
> Assim, tendo em vista que o Município concordou com o apontamento e realizou as alterações necessárias para sanar a irregularidade, sugere-se o **afastamento do presente achado**.

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar o achado uma vez que o município realizou as alterações necessárias para sanar a irregularidade.

II.8 - A8(Q5) - Descumprimento de condicionantes para abertura do processo licitatório

Critérios: Lei - 11.079/2004, art. 10, I, b; Lei - 11.079/2004, art. 10, II; Lei - 11.079/2004, art. 28**.**

O Relatório de Acompanhamento 11/2023-9 (evento 52) se manifestou da seguinte forma:

> **a) Ausência de demonstração que as despesas da PPP não afetarão as metas previstas no Anexo de Metas Fiscais da LDO**
> Igual apontamento foi feito no Parecer da Procuradoria Municipal (evento 43, fls. 20-42).
> Em resposta ao apontamento feito no Parecer da Procuradoria Municipal, um membro da CPL e o Sr. Secretário de Obras afirmaram no evento 43, fls. 43-44, que as premissas e metodologia que demonstram que as despesas da PPP não afetarão negativamente as metas do Anexo de Metas Fiscais da LDO (especialmente as metas para resultados nominal e primário e no montante da dívida pública) se encontram no PLANO DE NEGÓCIO REFERENCIAL (P.A.M. 7439/2023, fls. 92-135), juntado nos autos do presente processo TC nos eventos 36 (fls. 56-106) e 37 (fls. 1-35).
> Contudo, nem o Anexo de Metas Fiscais da LDO (§ 1º do artigo 4º da LRF) e tampouco nenhum cálculo que demonstre que as metas previstas no referido Anexo não serão impactadas negativamente pelas despesas da PPP se

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

encontram no PLANO DE NEGÓCIO REFERENCIAL ou em qualquer outro documento colacionado pelo Município nos autos deste Processo TC.
Dessa forma não é possível verificar se as despesas da PPP afetarão ou não as metas de receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes, em valores correntes e constantes.
Importante destacar que as informações da "Tabela 3 Arrecadação COSIP", da "Figura 6 Arrecadação COSIP prevista na modelagem", da "Tabela 6 Resumo Comprometimento da COSIP" e da "Tabela 10 Resumo da Contraprestação Mensal Máxima" do PLANO DE NEGÓCIO REFERENCIAL não atendem ao que exige à alínea "b" do inciso I do caput do art. 10 da Lei 11.079/2004, uma vez que não trazem o anexo de Metas Fiscais da LDO de 2022 (que traça as diretrizes para o orçamento de 2023) e não demonstram que as despesas da PPP não afetarão as metas do referido anexo em relação a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes.
Oportuno frisar, também, que as declarações constantes no evento 35, fls. 10-11, se destinam a cumprir o requisito previsto no inciso III do art. 10 da Lei 11.079/2004, que não se confunde com a exigência da alínea "b" do inciso I do *caput* do art. 10 da Lei 11.079/2004 c/c o § 1º do referido artigo.
Portanto, a compatibilidade das despesas da PPP com as metas estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais da LDO carece ser demonstrada, conforme ditames do Manual de Demonstrativos Fiscais (MDF), antes do prosseguimento da licitação, sendo ela, inclusive, uma condição para a autorização de abertura do processo licitatório, conforme dispõe o art. 10 da Lei 11.079/2004.
Diante do exposto, sugere-se notificar o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, expedir determinação a fim de que, em cumprimento à alínea "b" do inciso I do caput do art. 10 da Lei 11.079/2004 c/c o § 1º do referido artigo, antes da publicação do edital, comprovem nos autos deste processo que demonstraram nos autos do processo licitatório, fundamentadamente, com base em dados e premissas, que as despesas da PPP não afetarão as metas Anexo de Metas Fiscais da LDO, em valores correntes e constantes, em relação a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes.

b) Ausência de estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato de parceria público-privada

Também não consta nos autos qualquer estimativa do impacto orçamentário-financeiro da PPP durante a vigência prevista para o contrato, não tendo sido, portanto, cumprido o requisito previsto no inciso II do art. 10 da Lei 11.079/2004.
Diante do exposto, sugere-se notificar o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, expedir determinação a fim de que, antes da publicação do edital, comprovem nos autos deste processo que juntaram nos autos do processo licitatório a estimativa fundamentada do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato de parceria público-privada.

c) Ausência de demonstração de que as despesas com o conjunto de PPP não ultrapassa 5% da RCL

Da análise dos autos, verificou-se que não existe comprovação de que as despesas do município de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias já contratadas não excedeu, no ano anterior, a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida do exercício e de que as despesas anuais dos contratos vigentes nos 10 (dez) anos subsequentes não excederão a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Tal comprovação, apesar de não impedir a publicação do edital, é importante para que o Município não fique impedido de receber garantia ou transferência voluntária da União, nos termos do art. 28 da Lei 11.079/2004.
Diante do exposto, sugere-se notificar o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, expedir determinação a fim de que, antes da publicação do edital, comprovem nos autos deste processo que demonstraram nos autos do processo licitatório, fundamentadamente, que as despesas do município de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias já contratadas não excedeu, no ano anterior, a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida do exercício e que as despesas anuais dos contratos vigentes nos 10 (dez) anos subsequentes não excederão a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios.

Em suas justificativas, o responsável alega:

a) Ausência de demonstração que as despesas da PPP não afetarão as metas previstas no Anexo de Metas Fiscais da LDO
Os estudos apresentados no Plano de Negócios Referencial indicam que as despesas do município com iluminação pública após a implantação da PPP em estudo não afetarão as Metas Fiscais do Município.
O Plano de Negócios adotou como indicativo de viabilidade que o comprometimento da receita anual prevista de arrecadação de COSIP não superasse 90%. Conforme apurado na TABELA 6 COMPROMETIMENTO DA COSIP do Plano de Negócios (transcrita abaixo), as projeções apresentadas no Estudo mostram que o valor máximo de comprometimento da arrecadação de COSIP (incluindo o pagamento da conta de energia e a contraprestação máxima prevista) será de 84% no Ano 3.

Arrecadação COSIP	ANO 1	ANO 2	ANO 3	ANO 4	ANO 5	ANO 6	ANO 7
Arrecadação de COSIP - R$ mil	11.071	11.347	11.462	11.559	11.657	11.755	11.853
Crescimento COSIP a.a.	0,0%	2,5%	1,0%	0,9%	0,8%	0,8%	0,8%
Custo de Energia - R$ mil	(6.851)	(3.715)	(3.242)	(3.266)	(3.290)	(3.315)	(3.339)
Pagamento de contraprestação - R$ mil	(1.278)	(5.272)	(6.390)	(6.390)	(6.390)	(6.390)	(6.390)
Superávit ou (déficit) - R$ mil	2.942	2.360	1.830	1.903	1.977	2.050	2.124
Superávit ou (déficit) acumulado - R$ mil	2.942	5.302	7.131	9.034	11.011	13.061	15.184
% Comprometimento da COSIP	73,4%	79,2%	84,0%	83,5%	83,0%	82,6%	82,1%

Portanto, o projeto não prevê impactos nas metas fiscais previstas na LDO da prefeitura de Colatina, já que os níveis de arrecadação de COSIP serão suficientes para o pagamento da totalidade dos gastos com Iluminação Pública após a efetivação do contrato de PPP, apresentando uma projeção de superávit de arrecadação em todos os anos.
b) Ausência de estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato de parceria público-privada
O estudo referencial demonstrou, como foi apontado na resposta do item “a” do achado A8, que os gastos previstos com a PPP que incluirão o valor máximo de contraprestação e a nova conta de energia não superarão, em nenhum momento, a receita de arrecadação de COSIP, projetando inclusive um superávit anual em todos os 13 anos de contrato. Desta forma, fica evidenciado que a PPP não impactará o orçamento financeiro da Prefeitura em que vigorará o contrato de Parceria Público Privada.
c) Ausência de demonstração de que as despesas com o conjunto de PPP não ultrapassa 5% da RCL
A demonstração do cálculo do comprometimento da RCL já foi elaborada no documento Relatório Colatina – Situação Fiscal, que compõe os estudos da fase de diagnóstico do projeto de estruturação da concessão/PPP de iluminação pública de Colatina.
Na Tabela 8: Apuração do Comprometimento da Receita Líquida com a PPP de IP do item 2.13 deste documento, foi apresentada uma análise preliminar da projeção do comprometimento da Receita Concorrente Líquida,

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

projetando um percentual de 1,20% de comprometimento, bem inferior ao limite de 5% estabelecido na Lei.
Atualizando as informações para valores atuais temos a seguinte apuração, com valor similar de projeção de comprometimento da Receita Líquida (1,15%)

	Estudo Diagnóstico	Base 2022
Descrição	Valores	Valores
Parcela Máxima - Contraprestação (1)	R$ 5.100.249	R$ 6.347.253
RCL (2)	R$ 425.400.000	R$ 550.261.113 *
% de Comprometimento da RCL (1) / (2)	1,20%	1,15%

* fonte: RELATÓRIO DE GESTÃO FISCAL - DEMONSTRATIVO DAS GARANTIAS E CONTRAGARANTIAS DE VALORES – 3º QUADRIMESTRE DE 2022 – COLATINA/ES
https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1847/arquivos/A7F845BB6084F507D52557EB38941E1E.pdf

Destaca-se que esta apuração não considerou as determinações da Portaria STN/MF nº 138/2023, publicada em 20 de abril de 2023 que estabeleceu novas regras para consolidação das contas públicas relacionadas aos contratos de parceria público-privada (PPP) celebrados sob o regime da Lei Federal nº 11.079/2004 - “Lei das PPPs”.
Pelo Art. 2º desta Portaria, “Para os fins do disposto nos arts. 22 e 28 da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, a soma das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias público-privadas - PPPs contratadas pela União, Estados, Distrito Federal e
Municípios incluirá:
I - a parcela de contraprestação pecuniária destinada a amortizar os investimentos na infraestrutura implantada para a prestação dos serviços ou realização de obras objeto de parceria público-privada; e
II - as despesas de custeio relativas à prestação de novos serviços derivados da parceria público-privada e que foram efetivamente gerados por esta delegação.
Parágrafo único. A soma de que trata o caput não incluirá: I - as despesas já realizadas de maneira recorrente nos serviços e bens concedidos que serão objeto da parceria público-privada; e II - o aporte de recursos em favor do parceiro privado para a realização de obras e
aquisição de bens reversíveis, nos termos do § 2º do art. 6º da Lei nº 11.079, de 2004.”
Desta forma, A Portaria retira da contabilização do comprometimento da RCL as seguintes parcelas:
i. As despesas já realizadas de forma recorrente nos serviços e bens concedidos que serão objeto da PPP (“substituição de despesas preexistentes”, como é o caso de Iluminação Pública);
ii. O aporte de recursos em favor do parceiro privado para a realização de obras e aquisição de bens reversíveis.
Esta Portaria busca incentivar a contratação de PPPs por estados e municípios, mediante a racionalização da restrição imposta pelo art. 28, condicionada à limitação de comprometimento da Receita Corrente Líquida (RCL) em contratos de PPP. Ao vedar a concessão de garantias e a realização de transferências voluntárias, pela União, aos entes que ultrapassem o limite de 5% da RCL em contratos de PPP, a Lei das PPPs estabelece, efetivamente, um teto de gastos em parcerias.
Em sintonia com outras medidas anunciadas pelo Governo Federal, a Portaria é um grande estímulo à contratação de PPPs por estados e municípios. Afinal, tanto as despesas já existentes quanto os investimentos em bens reversíveis já ocorreriam a despeito da existência de uma PPP, e são duas parcelas que contribuíam fortemente para limitar os gastos públicos com PPPs no âmbito de estados, Distrito Federal e municípios. Ao “retirar” essas parcelas do cálculo contábil, a Secretaria do Tesouro Nacional abre espaço para novos contratos.
Para esse fim, a Portaria exige a transparência por parte dos entes contratantes para que se verifique o montante de recursos anteriormente

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

aplicados de forma recorrente no objeto da concessão. Quando não é possível distinguir as despesas anteriores e as produzidas pelo próprio contrato, a contabilização de todos os custos dos projetos de PPP deve ocorrer nos limites já indicados pela Lei nº 11.079/2004, não havendo a "flexibilização" do cômputo.
Desta forma, entendemos que não seja necessário incluir novamente este cálculo, considerando que se tomado o entendimento da Portaria STN/MF nº 138/2023, não há nenhum comprometimento para fins de cumprimento da Lei de PPP, da Receita Corrente Líquida do Município.

Na Instrução Técnica Conclusiva 4946/2023, a área técnica assim se manifesta:

a) Ausência de demonstração que as despesas da PPP não afetarão as metas previstas no Anexo de Metas Fiscais da LDO
Conforme descrito no RA 11/2023 (evento 52), as informações da "Tabela 3 Arrecadação COSIP", da "Figura 6 Arrecadação COSIP prevista na modelagem", da "Tabela 6 Resumo Comprometimento da COSIP" e da "Tabela 10 Resumo da Contraprestação Mensal Máxima" do PLANO DE NEGÓCIO REFERENCIAL não atendem ao que exige à alínea "b" do inciso I do caput do art. 10 da Lei 11.079/2004, uma vez que não trazem o anexo de Metas Fiscais da LDO de 2022 (que traça as diretrizes para o orçamento de 2023) e não demonstram que as despesas da PPP não afetarão as metas do referido anexo em relação a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes.
Apesar da manifestação do Município aos eventos 68 e 79, nem o Anexo de Metas Fiscais da LDO (§ 1º do artigo 4º da LRF) e tampouco nenhum cálculo que demonstre que as metas previstas no referido Anexo não serão impactadas negativamente pelas despesas da PPP se encontram no PLANO DE NEGÓCIO REFERENCIAL ou em qualquer outro documento colacionado pelo Município nos autos deste Processo TC.
Portanto, a compatibilidade das despesas da PPP com as metas estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais da LDO carece ser demonstrada, conforme ditames do Manual de Demonstrativos Fiscais (MDF), antes do prosseguimento da licitação, sendo ela, inclusive, uma condição para a autorização de abertura do processo licitatório, conforme dispõe o art. 10 da Lei 11.079/2004.
Assim, sugere-se a **manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município** a fim de que, antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos, em cumprimento à alínea "b" do inciso I do caput do art. 10 da Lei 11.079/2004 c/c o § 1º do referido artigo, que demonstraram nos autos do processo licitatório, fundamentadamente, com base em dados e premissas, que as despesas da PPP não afetarão as metas Anexo de Metas Fiscais da LDO, em valores correntes e constantes, em relação a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes.
b) Ausência de estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato de parceria público-privada
As informações da "Tabela 3 Arrecadação COSIP", da "Figura 6 Arrecadação COSIP prevista na modelagem", da "Tabela 6 Resumo Comprometimento da COSIP" e da "Tabela 10 Resumo da Contraprestação Mensal Máxima" do PLANO DE NEGÓCIO REFERENCIAL não atendem ao previsto no inciso II do art. 10 da Lei 11.079/2004, uma vez que não consta nos autos qualquer estimativa do impacto orçamentário-financeiro da PPP durante a vigência prevista para o contrato.
Assim, sugere-se a **manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município** a fim de que, antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos a juntada no processo licitatório da estimativa fundamentada do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato de parceria público-privada.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

> **c) Ausência de demonstração de que as despesas com o conjunto de PPP não ultrapassa 5% da RCL**
> Verifica-se que as informações trazidas pelo Município aos eventos 68 e 79 não comprovam que as despesas de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias já contratadas não excedeu, no ano anterior, a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida do exercício e de que as despesas anuais dos contratos vigentes nos 10 (dez) anos subsequentes não excederão a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios.
> Assim, sugere-se a **manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município** a fim de que, antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos a demonstração nos autos do processo licitatório, fundamentadamente, de que as despesas do município de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias já contratadas não excedeu, no ano anterior, a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida do exercício e que as despesas anuais dos contratos vigentes nos 10 (dez) anos subsequentes não excederão a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fls. 6-7) informam que, atendendo à determinação do TCE-ES dispostas nos itens a, b e c acima colacionados, foi elaborado um tópico complementar incluído no Plano de Negócios Referencial, já obedecendo o MDF, que apresenta:

- Análise da demonstração das despesas da PPP mostrando que não afetarão as metas previstas no Anexo de Metas Fiscais da LDO.
- Estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato de parceria público-privada, mostrando a expectativa de adequação entre a esperada arrecadação da COSIP e os gastos esperados com a PPP.
- Demonstração de que as despesas com o conjunto de PPPs não ultrapassa 5% da RCL.

ITEM A

- Análise da Manifestação Técnica de Defesa 22/2024 com relação ao item "a"

> Apesar da manifestação do Município nos eventos 103 e 106, nem o Anexo de Metas Fiscais da LDO (§ 1º do artigo 4º da LRF) e tampouco nenhum cálculo que demonstre que as metas previstas no referido Anexo não serão impactadas negativamente pelas despesas da PPP se encontram no PLANO DE NEGÓCIO REFERENCIAL ou em qualquer outro documento colacionado pelo Município nos autos deste Processo TC.
> Os únicos tópicos acrescentados no plano de negócio referencial (evento 108)´, em comparação com o plano de negócio anterior (eventos 36, fls. 56-106 e 37,

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

fls. 1-35), são os tópicos 4.2 SITUAÇÃO FISCAL – ANÁLISE DO ENDIVIDAMENTO e 4.3 COMPROMETIMENTO DA RECEITA LÍQUIDA COM PPP, que nada têm a ver com as metas do Anexo de Metas Fiscais da LDO, em valores correntes e constantes, em relação a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes.

Oportuno salientar que o exercício a que se referir e para os dois seguintes devem ser atualizados. Portanto, se a previsão é de que o pagamento da contraprestação pública no contrato se inicie em 2024, as metas do Anexo de Metas Fiscais da LDO e as despesas da PPP a serem consideradas são as dos anos de 2024, 2025 e 2026.

Então, deve o Município demonstrar fundamentadamente que as despesas da PPP não afetarão as metas (estimativas) de receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública previstas na Tabela 1 - DEMONSTRATIVO I – METAS ANUAIS[14] do Anexo de Metas Fiscais da Lei Municipal de Colatina 7.142, de 23 de novembro de 2023, que dispõe sobre as diretrizes para elaboração da lei orçamentária para o exercício financeiro de 2024 e dá outras providências:

AMF/Tabela 1 - DEMONSTRATIVO I – METAS ANUAIS

MUNICÍPIO DE COLATINA
LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS
ANEXO DE METAS FISCAIS
METAS ANUAIS
2024

AMF - Demonstrativo 1 (LRF, art. 4º, § 1º) — R$ 1,00

ESPECIFICAÇÃO	2024				2025				2026			
	Valor Corrente (a)	Valor Constante	% PIB (a / PIB) x 100	% RCL (a / RCL) x 100	Valor Corrente (b)	Valor Constante	% PIB (b / PIB) x 100	% RCL (b / RCL) x 100	Valor Corrente (c)	Valor Constante	% PIB (c / PIB) x 100	% RCL (c / RCL) x 100
Receita Total	645.726.000,00	619.817.623,34		106,22%	671.555.000,00	619.817.586,43		106,22%	698.417.000,00	619.817.892,99		106,22%
Receitas Primárias (I)	622.654.000,00	597.671.338,07		102,42%	647.560.000,00	597.671.190,40		102,42%	673.463.000,00	597.672.189,63		102,42%
Despesa Total	645.726.000,00	619.817.623,34		106,22%	671.555.000,00	619.817.586,43		106,22%	698.417.000,00	619.817.892,99		106,22%
Despesas Primárias (II)	627.720.000,00	602.534.075,64		103,25%	653.271.000,00	602.942.208,01		103,32%	679.827.000,00	603.319.991,84		103,39%
Resultado Primário (SEM RPPS) - Acima da Linha (III) = (I – II)	-5.066.000,00	-4.862.737,57		-0,83%	-5.711.000,00	-5.271.017,62		-0,90%	-6.364.000,00	-5.647.802,20		-0,97%
Divida Pública Consolidada	87.102.000,00	83.607.218,28		14,33%	68.818.000,00	63.516.177,62		10,88%	50.228.000,00	44.575.394,25		7,64%
Divida Consolidada Líquida	-76.689.000,00	-73.612.017,66		-12,61%	-101.514.000,00	-93.693.238,03		-16,06%	-126.907.000,00	-112.625.021,08		-19,30%
Resultado Nominal (SEM RPPS) - Abaixo da linha	38.692.000,00	37.139.566,14		6,36%	24.826.000,00	22.913.374,78		3,93%	25.393.000,00	22.535.298,76		3,86%

FONTE: Sistema de Administração e Finanças Públicas, Unidade Responsável: Secretaria Municipal da Fazenda, Data da emissão 04/05/2023 e hora de emissão 09:20

607.940.000,00 632.257.000,00 657.547.000,00

O cálculo das metas acima descritas foi realizado considerando-se o seguinte cenário macroeconômico:

	2024	2025	2026
Receita Corrente Líquida	607.940.000,00	632.257.000,00	657.547.000,00

Assim, a compatibilidade das despesas da PPP com as metas estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais da LDO carece ser demonstrada, conforme ditames do Manual de Demonstrativos Fiscais (MDF), antes do prosseguimento da licitação, sendo ela, inclusive, uma condição para a autorização de abertura do processo licitatório, conforme dispõe o art. 10 da Lei 11.079/2004.

Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se a **manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município** a fim de que, antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos, em cumprimento à alínea "b" do inciso I do caput do art. 10 da Lei 11.079/2004 c/c o § 1º do referido artigo, que demonstrou nos autos do processo licitatório, fundamentadamente, com base em dados e premissas, que as despesas da PPP não afetarão as metas do Anexo de Metas Fiscais da LDO, em valores correntes e constantes, em relação a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes.

Pois bem.

Analisando todas as argumentações, tanto da área técnica quanto de defesa, entendo que assiste razão ao Município ao afirmar que o projeto não prevê impactos nas metas

[14] COLATINA. Disponível em: https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1847/arquivos/7A8359B873A6CCF333FADA54A6B7C3C7.pdf. Acesso em: 11 jun. 2024.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

fiscais previstas na LDO da prefeitura de Colatina, já que os níveis de arrecadação de COSIP serão suficientes para o pagamento da totalidade dos gastos com Iluminação Pública após a efetivação do contrato de PPP, apresentando uma projeção de superávit de arrecadação em todos os anos. Ou seja, o município apresentou a receita capaz de cobrir os gastos com iluminação pública após a efetivação do contrato de PPP.

Sendo assim, **discordando do entendimento da área técnica, AFASTO O ACHADO**. **Porém , deve permanecer como RECOMENDAÇÃO** para que antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos, em cumprimento à alínea "b" do inciso I do caput do art. 10 da Lei 11.079/2004 c/c o § 1º do referido artigo, que demonstrou nos autos do processo licitatório, fundamentadamente, com base em dados e premissas, que as despesas da PPP não afetarão as metas do Anexo de Metas Fiscais da LDO, em valores correntes e constantes, em relação a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes.

ITEM B

- Análise da Manifestação Técnica de Defesa 22/2024 com relação ao item "b"

> As informações do tópico 4.1 ARRECADAÇÃO DE COSIP do novo Plano de negócio referencial (evento 108) não são suficientes para atender ao disposto no inciso II do art. 10 da Lei 11.079/2004, sendo necessário demonstrar que as despesas criadas pela PPP não aumentarão as despesas com iluminação pública previstas na LOA de Colatina em vigor e projetar o que seria gasto com iluminação pública sem a PPP e com a PPP nos exercícios em que deva vigorar o contrato, contendo o estudo de impacto orçamentário-financeiro as premissas e metodologias de cálculo (memória).
> O Capítulo 3 - Estimativa do Impacto Orçamentário-Financeiro do Manual sobre o Impacto Orçamentário-Financeiro 1ª Edição (Atualizado em Maio de 2022)[15], do Departamento de Controle da Gestão Operacional da Controladoria Geral do Município, da Prefeitura de Juiz de Fora, dá um detalhamento de como fazer um estudo de Impacto Orçamentário-Financeiro, devendo ser adaptado em relação ao período do estudo, que em uma PPP deve corresponder aos exercícios em que deva vigorar o contrato:
> CAPÍTULO 3
> ESTIMATIVA DO IMPACTO ORÇAMENTÁRIO-FINANCEIRO

[15] JUIZ DE FORA. Disponível em: https://www.pjf.mg.gov.br/secretarias/cgm/controle/legislacao/arquivos/instrucoes/in32/2022/manual_impacto_versão_2022.pdf. Acesso em: 11 jun. 2024.

A estimativa do impacto orçamentário-finaceiro (sic) será demonstrada através do formulário Anexo I – "Estimativa do Impacto Orçamentário-Financeiro"1 e instruída com as seguintes informações:
I - descrição da despesa: especificação detalhada e sua correlação com os programas previstos na LOA, levando em conta a obrigatoriedade da existência de dotação específica e suficiente no Programa de Trabalho para o qual está se propondo a criação ou o aumento de despesa;
II – especificação dos itens que compõem a despesa, sempre que for o caso, demonstrando as quantidades e os respectivos valores;
III – Programação de Pagamento para o exercício em que a despesa entrar em vigor e para os dois exercícios subsequentes;
IV – fonte de recurso que irá financiar a despesa;
V - tipo de ação governamental: criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental ou despesa corrente obrigatória de caráter continuado decorrente de lei ou ato administrativo normativo;
VI – especificação dos mecanismos de compensação da despesa, sempre que for o caso.
Na elaboração do referido estudo de impacto, deverão ser demonstradas, de forma clara, objetiva e específica, as premissas e metodologia de cálculo (memória), que deverão acompanhar a estimativa do impacto, com objetivo de definir os componentes e os valores que demonstrarão o total da despesa nos períodos estabelecidos na LRF.
Assim, é importante que seja definido o maior nº de premissas, ou seja, hipóteses e condições necessárias e tidas, em termos de projeto, como "verdadeiras" para execução do mesmo, para fins de levantamento, o mais próximo possível da realidade, do impacto orçamentário-financeiro decorrente da criação ou do aumento da despesa.
A Série Metodologias nº 1 - Impacto orçamentário-financeiro aplicado à gestão de pessoas - Metodologia de cálculo de impacto orçamentário-financeiro das políticas públicas de pessoal da Secretaria de Gestão e Desempenho de Pessoal do Governo Federal - versão 1.0 de 1º de agosto de 2020[16], define o cálculo do impacto orçamentário-financeiro como a diferença entre o cenário de projeção e o cenário base (existente):
7. O cálculo do impacto
Em termos gerais, a análise de impacto será a diferença entre o Cenário de Projeção e o Cenário de Base. Essa diferença expressa o resultado da simulação da aplicação de uma política pública, neste caso, de pessoal.
Entretanto, essa mensuração possui diversos detalhes que passarão a ser explorados a seguir. Isso porque o impacto vai variar conforme o período analisado. O impacto pode ser calculado e analisado de diversos pontos de vista, gerando assim um rol de indicadores que podem ajudar a subsidiar uma decisão adequada.
Impacto = Cenário de Projeção - Cenário de Base
Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se a **manutenção do achado** e a **expedição de determinação** ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos a juntada no processo licitatório da estimativa fundamentada do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato de parceria público-privada.

Com relação ao item "b" mantenho a fundamentação e entendimento do item "a", para AFASTAR O ACHADO, porém, mantendo como a **RECOMENDAÇÃO** ao município para que antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos a

[16] BRASIL. Disponível em: https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-e-manuais/defeso/serie-metodologia-no1-impacto-orcamentario-financeiro-aplicado-a-gestao-de-pessoas-v1-0.pdf. Acesso em: 11 jun. 2024.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

juntada no processo licitatório da estimativa fundamentada do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato de parceria público-privada.

- Análise da Manifestação Técnica de Defesa 22/2024 com relação ao item "c"

> O tópico 4.3 COMPROMETIMENTO DA RECEITA LÍQUIDA COM PPP do novo Plano de negócio referencial (evento 108) informa a relação entre as despesas da futura PPP (única PPP em Colatina até o momento) e a RCL de apenas um ano (sem especificar qual ano e a fonte da informação), sendo que o art. 28 da Lei 11.079/2004 exige a comprovação para os 10 anos subsequentes à eventual concessão de garantia ou transferência voluntária, como se vê a seguir:
> Art. 28. A União não poderá conceder garantia ou realizar transferência voluntária aos Estados, Distrito Federal e Municípios se a soma das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias já contratadas por esses entes tiver excedido, no ano anterior, a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida do exercício ou se as despesas anuais dos contratos vigentes nos 10 (dez) anos subsequentes excederem a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios. (Redação dada pela Lei nº 12.766, de 2012)
> Assim, deve o Município demonstrar, com base nas premissas e metodologias já utilizadas na elaboração de suas leis orçamentárias, que, em relação à RCL do ano de 2023 (indicando onde se encontra a fonte de informação, para conferência dos dados) e em relação à RCL projetada para os próximos 10 anos, as despesas estimadas do conjunto de PPP não excedeu a 5% da RCL.
> Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se a **manutenção do achado** e a **expedição de determinação** ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos a demonstração nos autos do processo licitatório, fundamentadamente, de que as despesas de caráter continuado do Município, derivadas do conjunto das parcerias público-privadas, não excedeu a 5% da receita corrente líquida de 2023 e a RCL projetada para os 10 (dez) anos subsequentes.

Mais uma vez, com relação ao item "c", entendo por **AFASTAR O ACHADO** e as argumentações de defesa o município devam ser acatadas, porem , mantendo como **RECOMENDAÇÃO** ao município para que antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos a demonstração nos autos do processo licitatório, fundamentadamente, de que as despesas de caráter continuado do Município, derivadas do conjunto das parcerias público-privadas, não excedeu a 5% da receita corrente líquida de 2023 e a RCL projetada para os 10 (dez) anos subsequentes.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

II.9 A9(Q6) - Incompletude do processo licitatório e dos documentos da licitação - critérios: LEI - 8.666/1993, ART. 54, §1º; LEI - 12.527/2011, ART. 5º.

O Relatório de Acompanhamento 11/2023-9 (evento 52) se manifestou da seguinte forma:

> Após o exame dos documentos trazidos aos autos pelo Município nos eventos 2-23 e nos eventos 34-43, foi possível notar que alguns documentos juntados na segunda remessa (eventos 34-43), que estão colacionados no Processo Administrativo Licitatório 7439/2023, estão incompletos em relação a suas cópias trazidas na primeira remessa (evento 2-23), tornando incompleto o processo licitatório que servirá de base para a licitação, como se vê a seguir.
> **a) Incompletude do Anexo 6 – Relatório Socioambiental**
> Comparando-se o Anexo 6 – Relatório Socioambiental, evento 39, p. 22-66 (que é a versão extraída do Processo Administrativo Licitatório 7439/2023), com a mesma versão do Anexo 6 – Relatório Socioambiental, juntada no evento 8, verifica-se que a versão constante no processo licitatório tem apenas 44 páginas, enquanto a versão juntada no evento 8 contém 86 páginas.
> **b) Incompletude do Anexo 13 – Contrato com a Instituição Financeira Depositária**
> Comparando-se o Anexo 13 – Contrato com a Instituição Financeira Depositária, evento 40, p. 72-85 (que é a versão extraída do Processo Administrativo Licitatório 7439/2023), com a mesma versão do Anexo 13 – Contrato com a Instituição Financeira Depositária, juntada no evento 15, verifica-se que a versão constante no processo licitatório tem apenas 14 páginas, enquanto a versão juntada no evento 15 contém 27 páginas.
> **c) Incompletude do Anexo 14 – Verificador Independente**
> Comparando-se o Anexo 14 – Verificador Independente, evento 40, p. 86-94 (que é a versão extraída do Processo Administrativo Licitatório 7439/2023), com a mesma versão do Anexo 14 – Verificador Independente, juntada no evento 16, verifica-se que a versão constante no processo licitatório tem apenas 9 páginas, enquanto a versão juntada no evento 16 contém 17 páginas.
> **d) Incompletude do Anexo 15 – Cadastro da Rede Municipal de Iluminação Pública**
> Comparando-se o Anexo 15 – Cadastro da Rede Municipal de Iluminação Pública, evento 40, p. 95-99 (que é a versão extraída do Processo Administrativo Licitatório 7439/2023), com a mesma versão do Anexo 15 – Cadastro da Rede Municipal de Iluminação Pública, juntada no evento 17, verifica-se que a versão constante no processo licitatório tem apenas 5 páginas, enquanto a versão juntada no evento 17 contém 10 páginas.
> Diante do exposto, sugere-se **notificar** o Município, na pessoa do Sr. Prefeito, para prestar esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, **expedir determinação** para que, antes da publicação do edital, comprovem nos presentes autos a juntada no Processo Administrativo Licitatório 7439/2023 das versões completas ***(I)*** do Anexo 6 – Relatório Socioambiental, ***(II)*** do Anexo 13 – Contrato com a Instituição Financeira Depositária, ***(III)*** do Anexo 14 – Verificador Independente e ***(IV)*** do Anexo 15 – Cadastro da Rede Municipal de Iluminação Pública.

Em suas justificativas, o responsável alega:

> No que se refere à verificação de documentos incompletos no processo enviado ao TCE/ES, o MUNICÍPIO informa que o erro ocorreu devido a falhas

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

> técnicas no processo de impressão e digitalização dos documentos, de forma que o processo será reenviado a este Tribunal de forma completa.

Na Instrução Técnica Conclusiva 4946/2023, a área técnica assim se manifesta:

> **a) Incompletude do Anexo 6 – Relatório Socioambiental**
> Verifica-se que a nova versão do Processo Administrativo Licitatório 7439/2023, juntada pelo Município aos eventos 70-78 e 81-89, apresenta a versão completa, com 86 páginas, do Anexo 6 – Relatório Socioambiental (eventos 72 e 83), considerando-se assim **sanada a irregularidade.**
> **b) Incompletude do Anexo 13 – Contrato com a Instituição Financeira Depositária**
> Verifica-se que a nova versão do Processo Administrativo Licitatório 7439/2023, juntada pelo Município aos eventos 70-78 e 81-89, apresenta a versão completa, com 27 páginas, do Anexo 13 – Contrato com a Instituição Financeira Depositária (eventos 73 e 84), considerando-se assim **sanada a irregularidade.**
> **c) Incompletude do Anexo 14 – Verificador Independente**
> Verifica-se que a nova versão do Processo Administrativo Licitatório 7439/2023, juntada pelo Município aos eventos 70-78 e 81-89, apresenta a versão completa, com 17 páginas, do Anexo 14 – Verificador Independente (eventos 73 e 84), considerando-se assim **sanada a irregularidade.**
> **d) Incompletude do Anexo 15 – Cadastro da Rede Municipal de Iluminação Pública**
> Verifica-se que a nova versão do Processo Administrativo Licitatório 7439/2023, juntada pelo Município aos eventos 70-78 e 81-89, apresenta a versão completa, com 10 páginas, do Anexo 15 – Cadastro da Rede Municipal de Iluminação Pública (eventos 74 e 85), considerando-se assim **sanada a irregularidade.**
> Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado.**

Acompanho o entendimento técnico para afastar o achado uma vez que a irregularidade fora sanada.

II.**10. A10(Q3) - Ausência de previsão editalícia de fase de lances - critérios: Constituição Federal - art. 37, princípio da eficiência; LEI - 11.079/2004, ART. 12, §1º, I, II e III, a e b.**

O **Relatório de Acompanhamento 11/2023-9** se manifestou da seguinte forma:

> A minuta do Edital (evento 37, fls. 36-89) não prevê a fase de lances no certame, apesar de estabelecer que a sessão pública da licitação será realizada na B3.
> Considera-se a ausência da fase de lances, prevista no art. 12, *caput*, III, b, e § 1º, I e II da Lei 11.079/2004, a perda da oportunidade de obter maiores deságios na contraprestação pública e também evitar o que aconteceu na licitação da PPP de IP de Cachoeiro de Itapemirim, também estruturada pelo FEP-Caixa e igualmente sem a fase de lances.
> Naquele certame, houve representação[17], perante esta Corte de Contas, interposta pela empresa que ofereceu a menor proposta de contraprestação pública, por ter sido indevidamente inabilitada, quase provocando a perda de

[17] Processo TC 5659/2022-2 – Acórdão TC-Plenário 205/2023-9.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

> um deságio de cerca de R$ 15 milhões, que poderia ter sido evitado, dentre outras medidas, pela maior clareza das cláusulas editalícias de qualificação técnica e pela inclusão da fase de lances na licitação.
> Diante do exposto, **sugere-se notificar** o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, **expedir recomendação** a fim de que incluam na minuta do edital a fase de lances na licitação, na forma do art. 12, *caput*, III, b, e § 1º, I e II da Lei 11.079/2004.

Em suas justificativas, o responsável alega:

> Com a devida vênia ao entendimento do Núcleo de Controle Externo de Fiscalização, a inclusão da fase de lances nos editais de licitação de projetos de PPP pode ter potencial para prejudicar o projeto, à medida que as licitantes podem ser tentadas a apresentar propostas com preços inexequíveis, deixando de considerar os custos reais para a execução do contrato.
> Neste sentido, a fase de lances, ao mesmo tempo que oportuniza a obtenção de maiores deságios no certame, também gera o risco de contratação por preço inexequível, provocando grandes prejuízos ao Poder Concedente e, principalmente, à sociedade. Isso porque, ao não considerar os custos reais do projeto a Concessionária terá dificuldades para cumprir os prazos previstos no contrato, prestar os serviços com a qualidade exigida podendo, inclusive, não conseguir executar o contrato, devido às margens de lucro insuficientes.
> Quanto ao Processo TC 5659/2022-2, apontado por este Tribunal como um exemplo de prejuízos causados pela não inclusão da fase de lances, divergimos do entendimento dos D. Auditores. A Representação em comento tratou sobre a inabilitação de uma das licitantes por sua qualificação técnica, o que não se confunde com a proposta comercial e com a existência ou não da fase de lances.
> Por fim, quanto ao risco de que as licitantes não ofereçam descontos suficientes, é importante observar os outros tantos projetos similares, recentemente licitados no Brasil, nos quais também não foi prevista a fase de lances. Como exemplo, listamos alguns dos projetos licitados neste mesmo formato, e os deságios oferecidos pelas licitantes vencedoras:

Na **Instrução Técnica Conclusiva 4946/2023**, a área técnica assim se manifesta:

> A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de recomendação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos a inclusão na minuta do edital da fase de lances na licitação, na forma do art. 12, caput, III, b, e § 1º, I e II da Lei 11.079/2004.
> .

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

> As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 28) informam que, o Município tomou ciência da recomendação exarada, no entanto, com a devida vênia ao entendimento dos D. Auditores, irá manter a redação do Edital, sem a previsão de fase de lances, pelos motivos já expostos na resposta anteriormente apresentada a este Tribunal.

- Análise da manifestação de defesa oral

> O Município alega que a inclusão da fase de lances no edital pode ter potencial para prejudicar o projeto, à medida que os licitantes podem ser tentados a apresentar propostas com preços inexequíveis.
> Entretanto, ao contrário do que o Município alega, a comprovação técnica do licitante, para que se preste o serviço de forma universal, contínua e com qualidade, bem como a comprovação econômico-financeira do licitante, para

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

> que se garanta a execução da proposta, serão feitas nas qualificações técnica e econômico-financeira, e não através do afastamento da fase de lances.
> Além disso, a qualificação técnica e a qualificação econômico-financeira do licitante têm o papel de garantir a continuidade dos investimentos conforme o cronograma, de forma a manter o serviço de acordo com os padrões mínimos exigidos.
> Vê-se, portanto, que não prospera o argumento do Município de que a inclusão da fase de lances no edital pode causar propostas com preços inexequíveis, pois a apuração dos investimentos necessários para a prestação de um serviço dentro dos padrões mínimos exigidos será feita de acordo com as qualificações técnica e econômico-financeira do licitante junto da proposta comercial apresentada.
> De outro norte, o art. 59 da Lei 14.133/2021, estabelece que serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores, no caso de obras e serviços de engenharia, forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração.
> Nesse ponto, destaca-se que nem mesmo nos processos licitatórios com fase de lances em PPP de iluminação pública as propostas vencedoras ofereceram tal desconto, sendo, portanto, infundado o argumento utilizado pelo Município para deixar de incluir a fase de lances na licitação.
> Importante destacar, ainda, que a lógica financeira dos contratos de concessão e PPP é diferente da lógica financeira dos contratos administrativos de obras, uma vez que nas concessões e PPP o recebimento dos investimentos é feito ao longo de toda a vigência contratual, através do recebimento das tarifas/contraprestação pública, sendo o risco de os licitantes fazerem propostas inexequíveis baixíssimo, como se vê na prática desses contratos, pois se assim o fizerem não conseguirão sequer amortizar os investimentos e dar continuidade à prestação dos serviços.
> Dessa forma, é baixo o risco de danos ao erário e aos usuários por abandono de contrato por parte dos concessionários.
> Verifica-se, portanto, altamente recomendável a adoção da fase de lances, de modo a permitir que haja disputa nos preços da tarifa entre os licitantes e a aumentar a vantajosidade na contratação, privilegiando o interesse público e a obtenção da proposta mais vantajosa e com menor preço.
> Considera-se a ausência da fase de lances, prevista no art. 12, *caput*, III, b, e § 1º, I e II da Lei 11.079/2004, a perda da oportunidade de obter maiores deságios na contraprestação pública e também de evitar o que aconteceu na licitação da PPP de IP de Cachoeiro de Itapemirim, estruturada pelo FEP-Caixa e igualmente sem a fase de lances.
> Naquele certame, houve representação[18], perante esta Corte de Contas, interposta pela empresa que ofereceu a menor proposta de contraprestação pública, por ter sido indevidamente inabilitada, quase provocando a perda de um deságio de cerca de R$ 15 milhões, situação poderia ter sido evitada, dentre outras medidas, pela inclusão da fase de lances na licitação.
> Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2022-9 e na ITC, sugere-se a **manutenção do achado e a expedição de recomendação** ao Município a fim de incluir na minuta do edital da fase de lances na licitação, na forma do art. 12, caput, III, b, e § 1º, I e II da Lei 11.079/2004.

Pois bem.

Coma devida vênia à área técnica e ao Ministério Público de Contas, permito-me discordar do entendimento exarado e mantido na manifestação de defesa oral.

[18] Processo TC 5659/2022-2 – Acórdão TC-Plenário 205/2023-9

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Entendo que assiste razão ao Município ao enfatizar e exequibilidade do contrato de forma a se resguardar o interesse público. Observe que uma das maiores preocupações de Agentes da Contratação, principalmente, responsáveis pelo julgamento das licitações e gestores dos contratos é com o recebimento de propostas inexequíveis. Deve-se ter em mente que com maior frequência, no afã de se sagrar vencedores, passaram a dar lances muito agressivos, por vezes, impossível de serem mantidos.

As normas jurídicas devem ser interpretadas de forma que se verifique a observância da finalidade propriamente dita. As leis precisam tutelar um interesse legítimo, pois do contrário, não faria qualquer sentido sua existência. Os princípios e regras que regem o Direito Administrativo têm como finalidade a proteção ao interesse público. É nesse sentido que tais preceitos precisam ser interpretados. Cabe ao aplicador da norma, portanto, identificar qual o interesse coletivo que está sendo tutelado pelo regramento jurídico a fim de que o mesmo seja aplicado no sentido de sua proteção, evitando que a norma, ao ser posta em prática, conduza a um resultado eventualmente danoso justamente ao bem jurídico que deveria tutelar.

Nesse mesmo sentido, o art. 22[19] da LINDB nos conduz a verificar sempre o caso concreto e as dificuldades reais de cada gestor público.

A regra licitatória que impõe a desclassificação das propostas tidas por inexequíveis (Lei nº 8.666/1993, art. 48, II e Lei nº 14.133/2021, art. 59, IV), serve a um propósito muito claro, que é o de proteger a Administração de possíveis prejuízos decorrentes

[19] Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.
§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.
§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.
§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

do abandono do contrato pelo contratado. Se a proposta não é sustentável, por si só, carrega um risco de elevada probabilidade de o contrato não chegar ao final. Tal risco, caso se torne um problema, atrai impacto negativo da mais alta amplitude.

Diante o exposto, discordo do entendimento da área técnica, acolhendo as argumentações de defesa, para afastar o achado.

II.11 A11(Q3) - DEFICIÊNCIAS NAS REGRAS EDITALÍCIAS SOBRE ESCLARECIMENTOS, IMPUGNAÇÕES E RECURSOS - CRITÉRIOS: LEI - 12.527/2011, ART. 10, §2º.

O Relatório de Acompanhamento 11/2023-9 se manifestou da seguinte forma:

> A "PARTE I - DISPOSIÇÕES GERAIS", página 6 minuta do Edital (evento 37, fls. 36-89), dispõe que os esclarecimentos e impugnações ao edital serão feitos preferencialmente pela via eletrônica, mas não informa o endereço eletrônico para apresentação de esclarecimentos/impugnações/recursos, o que pode trazer dificuldades na fase externa do certame facilmente evitáveis com a simples inclusão do endereço eletrônico destinado a essas manifestações.
> Por sua vez, o item 16 da minuta do edital não prevê a possibilidade de interposição de recursos por meio eletrônico.
> Diante do exposto, **sugere-se notificar** o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, **expedir determinação** a fim de que incluam expressamente ***(I)*** na minuta do edital o endereço eletrônico para apresentação de esclarecimentos/impugnações/recursos, e ***(II)*** no item 16 da minuta do edital a possibilidade de interposição de recursos por meio eletrônico.

Em suas justificativas, o responsável alega:

> Sobre o tema, o MUNICÍPIO esclarece que o documento enviado a este Tribunal de Contas foi o mesmo apresentando à população quando da Consulta Pública e, naquele momento apenas, não foi indicado o endereço eletrônico para não confundir a população com o endereço que deveriam ser enviadas as dúvidas e sugestões.
> Todavia, quando da publicação do Edital para a realização da licitação este campo será preenchido para informar aos licitantes e à população em geral o endereço eletrônico correto para a apresentação de esclarecimentos, impugnações ou recursos.

Na Instrução Técnica Conclusiva 4946/2023, a área técnica assim se manifesta:

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

> Apesar de acatar os apontamentos do achado e de se comprometer a fazer as alterações sugeridas no RA 11/2023 (evento 52), o Município não comprovou as correções recomendadas.
> Frisa-se que a simples concordância com os apontamentos e o comprometimento do Município com alterações necessárias não têm o condão de afastar o achado, devendo as correções serem comprovadas através da juntada da versão oficial do edital e seus anexos.
> Ademais, o Município não se manifestou sobre o item 16 da minuta do edital, que não prevê a possibilidade de interposição de recursos por meio eletrônico.
> Diante do exposto, sugere-se a **manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município** a fim de que, antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos a inclusão expressa ***(I)*** na minuta do edital, do endereço eletrônico para apresentação de esclarecimentos/impugnações/recursos, e ***(II)*** no item 16 da minuta do edital, da possibilidade de interposição de recursos por meio eletrônico.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 7) informam que, em atenção ao determinado pelo TCE-ES e, conforme já explicado na resposta encaminhada a este Tribunal anteriormente, o Município informa que acatou a determinação e, nesta oportunidade inseriu no Edital (i) o endereço eletrônico para a apresentação de esclarecimentos/impugnações/recursos; e (ii) a possibilidade de interposição de recurso por meio eletrônico.

- Análise da Manifestação Técnica de Defesa 22/2024

> A nova minuta do Edital (evento 110) continua não informando na “PARTE I - DISPOSIÇÕES GERAIS”, página 6, o endereço eletrônico para esclarecimentos/impugnações.
> Já no item 16 foi acrescentado o subitem 16.6, informando o endereço de correio eletrônico para encaminhamento dos recursos.
> No subitem 16.1 (evento 110, fl. 38) há referência errônea ao art.163 da Lei 14.133/2021 e às hipóteses recursais, sendo correta a referência ao art. 165 da Lei 14.133/2021.
> Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se a **manutenção do achado** e ***(I)* a expedição de determinação** ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos a inclusão expressa, na “PARTE I - DISPOSIÇÕES GERAIS” da minuta do edital, do endereço eletrônico para apresentação de esclarecimentos/impugnações, e ***(II)* a expedição de recomendação** ao Município a fim de que revise as novas versões dos documentos licitatórios de modo a verificar a adequação de suas disposições à Lei 14.133/2021.

Pois bem.

Quanto a este item entendo que a área técnica agiu com rigorismo formal exacerbado.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Não há como manter um achado de auditoria que diz respeito à ausência de endereço eletrônico. Este item serve como **RECOMEDAÇÃO** ao Município para que adeque o edital de forma a incluir o endereço eletrônico para apresentação de esclarecimentos/impugnações.

II.12 A12(Q3) - DEFICIÊNCIA NAS EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA CRITÉRIOS: CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ART. 37, PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA; LEI - 12.527/2011, ART. 5º; LEI - 8.666/1993, ART. 54, §1º.

O Relatório de Acompanhamento 11/2023-9 (evento 52) se manifestou da seguinte forma:

> O subitem 10.3.4.1 da minuta do edital (evento 37, fls.36-89) exige "Comprovação de que a PROPONENTE tenha participado de qualquer empreendimento, já concluído ou não, pertencente ou não ao setor de iluminação pública, para o qual já tenha **captado**, pelo menos, R$ 12.154.000,00 (doze milhões e cento e cinquenta e quatro mil reais) para a realização de investimentos, considerada a data-base da DATA DE ENTREGA DOS ENVELOPES, com recursos próprios ou de terceiros, sendo que esta última hipótese deve compreender retorno de longo prazo, observadas as seguintes condições". (Destacou-se)
> Em regra, o vocábulo "captado", utilizado no subitem 10.3.4.1, é empregado como referência à obtenção de recursos de terceiros. Assim, a manutenção do vocábulo "captado" no texto subitem 10.3.4.1 pode dar margem a interpretação equivocada de que, apesar da permissão expressa da comprovação do valor dos investimentos através de recursos próprios, somente serão aceitos investimentos realizados com capital "captado" junto a terceiros.
> Mesmo não tendo a palavra captado e sendo bastante clara quanto à permissão de comprovação de investimentos com capital próprio, cláusula semelhante existente no edital da PPP de IP de Cachoeiro de Itapemirim, também estruturada pelo FEP-Caixa, levou a Comissão de Licitação do referido município a inabilitar indevidamente o licitante que ofertou o menor valor de contraprestação pública (cerca de 15 milhões de reais menor que a contraprestação oferecida pelo segundo colocado durante toda a vigência contratual). A seguir, colaciona-se a citada cláusula edital da PPP de IP de Cachoeiro de Itapemirim:
> 12.3.4.1. Comprovação de que a PROPONENTE tenha participado de qualquer **empreendimento** pertencente ou não ao setor de iluminação pública, **em que tenha realizado investimentos** de R$ 16.000.000,00 (dezesseis milhões de reais) ou mais, na data base da entrega da proposta, **com recursos próprios ou de terceiros**, sendo que **esta última hipótese deve compreender retorno de longo prazo**, observadas as seguintes condições: (Destacou-se)
> Naquela situação a empresa ingressou com representação perante o TCEES, que foi julgada procedente pelo Acórdão TC Plenário 205/2023-9, do Processo TC 5659/2022.
> Diante do exposto, sugere-se **notificar** o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, **expedir recomendação** a fim de alterarem a redação do subitem 10.3.4.1 da minuta do edital de modo a excluir o vocábulo "captado".

Em sua defesa, o responsável alega:

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

> A sugestão será acatada de forma a alterar o item 12.3.4.1 para (i) excluir o vocábulo “captado”; e (ii) prever expressamente a possibilidade de que as licitantes comprovem os valores de investimentos feitos com recursos próprios, ou de terceiros.

Na Instrução Técnica Conclusiva 4946/2023, a área técnica assim se manifesta:

> Verifica-se na nova versão da minuta do Edital, juntada pelo Município aos eventos 70 e 81, que foi alterada a redação do subitem 10.3.4.1, de modo a excluir o vocábulo “captado” e prever expressamente a possibilidade de que os licitantes comprovem os valores de investimentos feitos com recursos próprios, ou de terceiros, considerando-se assim **sanada a irregularidade.**
> Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado.**

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar o achado considerando sanada a irregularidade.

II.13 - A13(Q3) - DEFICIÊNCIA NA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DE CERTIDÃO DE FALÊNCIA - CRITÉRIOS: LEI - 8.666/1993, ART. 31, II.

O Relatório de Acompanhamento 11/2023-9 (evento 52) se manifestou da seguinte forma:

> O inciso (i) do subitem 10.3.2 da Minuta do Edital exige dos licitantes, para habilitação econômico-financeira, a apresentação de certidão negativa **de pedido** de falência.
> A exigência de certidão negativa **de pedido** de falência é ilícita, uma vez que o artigo 31, II, da Lei 8.666/93[20], dispõe sobre exigência de certidão negativa de falência e não prevê certidão negativa **de pedido** de falência.
> A diferença é sutil, mas relevante, pois a certidão negativa de falência comprova que não existe falência decretada, com trânsito em julgado, contra o requerente, o que é bem diferente da certidão **de pedido** de falência, que informa apenas a (in)existência da distribuição de um processo de falência contra o requerente.
> Não obstante esta clara distinção, há distribuidores judiciais que consideram positiva a certidão apenas pela existência de simples distribuição de ação de falência contra o requerente. Nesses casos, a certidão de falência poderá ser positiva (existência de um pedido de falência não decretada), mas o devedor não incidir na situação do art. 31, II, da Lei 8.666/93, pois não há falência decretada e a ação pode ser julgada improcedente, o que demonstra o equívoco e ilegalidade da exigência editalícia feita.
> Portanto, a incorreta exigência de certidão negativa **de pedido** de falência traz insegurança jurídica e pode levar a decisões equivocadas da Comissão

[20] Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
[...]
II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

> de Licitação e, consequentemente, à indevida inabilitação de licitantes com fulcro no referido dispositivo editalício.
> Diante do exposto, **sugere-se notificar** o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, **expedir determinação** a fim alterarem o inciso (i) do subitem 10.3.2 da Minuta do Edital a fim de substituir o termo "certidão negativa de pedido de falência" por "certidão negativa de falência".

Em sua defesa, o responsável alega:

> A sugestão será acatada para alterar o inciso (i) do subitem 10.3.2 do Edital para passar a constar a exigência de apresentação de certidão negativa de falência.

Na Instrução Técnica Conclusiva 4946/2023, a área técnica assim se manifesta:

> Verifica-se na nova versão da minuta do Edital, juntada pelo Município aos eventos 70 e 81, que foi alterada a redação do inciso (i) do subitem 10.3.2, de modo a constar a exigência de apresentação de certidão negativa de falência, considerando-se assim **sanada a irregularidade.**
> Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado.**

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar o achado considerando sanada a irregularidade.

II.14 A14(Q3) - DEFICIÊNCIA NAS REGRAS EDITALÍCIAS SOBRE CONSÓRCIOS

O Relatório de Acompanhamento 11/2023-9 (evento 52) se manifestou da seguinte forma:

> A minuta do edital (evento 7, fls. 36-89) dispõe no subitem 6.3.5 que "Não haverá limitação do número de empresas que poderão participar dos CONSÓRCIOS", o que pode causar a completa eliminação da concorrência se todos os interessados resolverem formar um único consórcio.
> A regra é a não limitação do número de consorciados, o que não significa que não se deva fazer, justificadamente, tal limitação para evitar a eliminação da concorrência e eventual prejuízo ao interesse público, como ensina a clássica lição de Marçal Justen Filho[21] sobre o Tema.
> **2) Consórcio e dominação de mercados**
> Em regra, o consórcio não é favorecido ou incentivado pelo nosso Direito. Assim se passa porque, como instrumento de atuação empresarial, o consórcio pode conduzir a resultados indesejáveis. A formação de consórcios

[21] JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos** – São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2019. RL-1.9. E-book. Disponível em: https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/98527100/v18/page/RL-1.9. Acesso em: 22 jun. 2023.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

acarreta risco da dominação do mercado, através de pactos de eliminação de competição entre os empresários. **No campo de licitações, a formação de consórcios poderia reduzir o universo da disputa. O consórcio poderia retratar uma composição entre eventuais interessados: em vez de estabelecerem disputa entre si, formalizariam acordo para eliminar a competição.** Aliás, a composição entre os potenciais interessados para participar de licitação pode alcançar a dimensão da criminalidade.

Mas o consórcio também pode prestar-se a resultados positivos e compatíveis com a ordem jurídica. Há hipóteses em que as circunstâncias do mercado e (ou) a complexidade do objeto tornam problemática a competição. **Isso se passa quando parcela significativa de empresas, isoladamente, não dispuser de condições para participar da licitação. Nesse caso, o instituto do consórcio é a via adequada para propiciar ampliação do universo de licitantes.** É usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões e a complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares. São as hipóteses em que *apenas* poucas empresas estariam aptas a preencher as condições especiais exigidas para licitação.

Jurisprudência do TCU

[...]

• "(…) **a jurisprudência do TCU traz o entendimento que a formação de consórcio tanto pode fomentar a concorrência (consórcio de empresas menores que, de outra forma, não participariam do certame), como cerceá-la (associação de empresas que, caso contrário, concorreriam entre si) (Acórdão TCU 2.813/2004 – 1.ª Câmara, Relatório do Ministro-Relator). Ou seja, a vedação ou a admissão de consórcio em licitação deve ter em vista possibilitar maior concorrência, que conforme o caso concreto pode ocorrer em uma ou outra situação.**

Considerando o número restrito de duas empresas competidoras para a execução dos objetos licitados, de acordo com a ata à fl. 750 di [sic] volume 3, concluo que a vedação da participação de consórcios pode ter contribuído para restringir o caráter competitivo do certame, limitando a possibilidade de a Administração obter melhores preços para suas contratações" (Acórdão 1.782/2009, Plenário, rel. Min. Raimundo Carreiro). (Destacou-se)

O ideal é que o número de integrantes do consórcio seja o suficiente para ampliar a competitividade, permitindo a soma de capacidades necessárias para o cumprimento das exigências editalícias e obrigações contratuais.

Diante do exposto, sugere-se **notificar** o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, **expedir recomendação** a fim de considerarem a limitação, devidamente justificada, do número de integrantes de consórcios ao necessário para o cumprimento das exigências editalícias e obrigações contratuais.

Em sua defesa, o responsável alega:

A finalidade básica em permitir a participação de consórcios é oportunizar a ampliação da competitividade, uma vez que empresas interessadas no certame poderão reunir recursos financeiros e técnicos, em face do vulto de determinados empreendimentos desejados pela Administração, que isoladamente só poderiam ser realizados por poucas empresas.

Sobre a participação de consórcios na licitação, consta da própria sugestão feita pelo Núcleo de Controle Externo de Fiscalização que a regra é que não cabe à Administração fixar limitações relativas ao número de empresas que podem ou devem se unir para o fim de atender às exigências impostas pelo edital. Exigências de tal ordem deve ser afastadas dos atos convocatórios, sob pena de configurar ingerência indevida da Administração na gestão da iniciativa privada, além de contribuírem em sentido contrário à própria finalidade da permissão de participação dos consórcios na licitação.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

> Este entendimento está em linha com a jurisprudência do TCU, na qual, como regra geral, o Tribunal tem decidido que, "por ausência de previsão legal, é irregular a condição que estabeleça número mínimo ou máximo de empresas participantes no consórcio".[22]
> No projeto em análise, não se vislumbra qualquer característica que pudesse justificar a limitação do número de empresas consorciadas. É importante ressaltar, ainda, que as boas práticas de modelagem de projeto de PPP no setor de iluminação pública, sugerem que os editais devem permitir a participação de consórcios, sem limitação do número de empresas. Basta analisar os tantos outros projetos já licitados no Brasil, que não trouxeram essa limitação e obtiveram sucesso, tais como as PPPs de Iluminação Pública de Porto Alegre -RS, de Aracajú
> SE, Curitiba-PR, Campinas-SP, dentre outras.
> Pelo exposto, parece-nos adequada, portanto, a previsão editalícia, para o que solicitamos a reconsideração dos D. Auditores.

Na Instrução Técnica Conclusiva 4946/2023, a área técnica assim se manifesta:

> (...)
> De uma forma resumida, pode-se dizer que a orientação é de que acordos de cooperação horizontais demandam quatro critérios para que não despertem preocupações concorrenciais: i) ganhos de eficiências (traduzidos em preços mais baixos, melhor qualidade do produto, maior escolha ou realização mais rápida dos serviços, cujo ônus da prova é da empresa); ii) **caráter indispensável (a empresa não teria capacidade de atender às exigências do contrato individualmente ou atingir às eficiências de tal modo)**; iii) repasse aos consumidores e à entidade adjudicante, não beneficiando apenas as partes do contrato; e, por fim, iv) **a não eliminação da concorrência**.
> Veja-se, portanto, que, de fato, no universo das licitações, os consórcios entre concorrentes podem reduzir o espectro da competição, representar um acordo entre agentes privados, aumentar tentativas de dominação de mercado, permitir às empresas troca de informações comercialmente sensíveis e evitar a própria competição que haveria entre os agentes econômicos caso atuassem de forma individual.
> Para além das mencionadas preocupações concorrenciais, é patente que os mercados e os agentes privados precisam operar com segurança jurídica e previsibilidade para que advenham bons negócios, investimentos e crescimento econômico.
> O ideal é que o número de integrantes do consórcio seja o suficiente para ampliar a competitividade, permitindo a soma de capacidades necessárias para o cumprimento das exigências editalícias e obrigações contratuais.
> Diante do exposto, sugere-se a **manutenção do achado e a expedição de recomendação ao Município** a fim de que, antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos a limitação, devidamente justificada, do número de integrantes de consórcios ao necessário para o cumprimento das exigências editalícias e obrigações contratuais.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

[22] Acórdão n.º 718/2011-Plenário, TC-000.658/2011-1.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 8) informam que, com a devida vênia, o Município, tomando por base as boas práticas já consolidadas para a modelagem de licitações de parcerias público privadas no setor de iluminação pública, e o histórico positivo de tantos outros projetos similares já implementados (Ex.: Aracajú- SE, Porto Alegre- RS, Cachoeiro do Itapemirim-ES, e tantos outros), entende pela manutenção da disposição editalícia sem a limitação do número de empresas consorciadas.

- Análise da Manifestação Técnica de Defesa 22/2024

> Em atenção ao achado, mantém-se o entendimento de que a limitação ao número de consorciados ao estritamente necessário ao cumprimento do objeto licitado, devidamente justificada, previne comportamentos oportunistas dos licitantes tendentes a frustrar o caráter competitivo do certame.
> Ademais, o fato de existirem precedentes exitosos sem a limitação ao número de consorciados não garante a sucesso em certames futuros, não podendo o gestor público contar com a sorte se pode adotar providências preventivas de fácil implementação e que em nada prejudicam a participação dos licitantes ou a competitividade do certame.
> Diante do exposto nesta peça, no RA e na ITC, sugere-se a **manutenção do achado** e a **expedição de recomendação** ao Município a fim de que, justificadamente, limite o número de integrantes de consórcios ao estritamente necessário para o cumprimento das exigências editalícias e obrigações contratuais.

Pois bem.

Quanto a este item a á área técnica sugere a manutenção do achado para que se limite o número de participantes da licitação.

Ora, ao prever a admissibilidade de participação de consórcios em suas licitações, a rigor, a Administração não deve limitar o número de participantes que poderão integrar os eventuais consórcios interessados em participar do procedimento licitatório.

A finalidade básica em permitir a participação de consórcios é oportunizar a ampliação da competitividade, uma vez que empresas interessadas no certame poderão reunir recursos financeiros e técnicos, em face do vulto de determinados empreendimentos desejados pela Administração, que isoladamente só poderiam ser realizados por poucas empresas ou até, eventualmente, por nenhuma, em particular considerada.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

A Lei nº 8.666/93 estabelece a “responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato” (art. 33, inc. V).

Assim, entendo que não cabe à Administração Pública impor limites ao numero de empresas que querem se unir para tender ás exigências impostas no Edita de licitação. Isso somente seria possível se demonstrado excepcional necessidade de estabelecer tais limite, sob pena de prejuízo ao interesse público. O TCU se manifestou no mesmo sentido nos Acórdãos 963/2011 e 718/2011.

Diante do exposto, entendo que assiste razão ao município ao não estabelecer limitações de empresas a se consorciarem de forma se preservar o interesse público, devendo ser AFASTADO O ACHADO.

II.15 A15(Q4) - Erros de numeração e referência na minuta do contrato - :
Lei - 12.527/2011, art. 5º; Lei - 8.666/1993, art. 54, §1º.

O Relatório de Acompanhamento 11/2023-9 (evento 52) se manifestou da seguinte forma:

> O subitem 14.3.4 da minuta do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48) dispõe sobre o reequilíbrio econômico-financeiro para o caso de o cadastro base elaborado pela concessionária ultrapassar as tolerâncias de erro do cadastro do parque de IP estimado para a licitação, fazendo referência à fórmula constante no subitem 44.7 da minuta do contrato.
> No entanto, não existe cláusula 44 ou subcláusula 44.7, uma vez que a minuta do contrato passa da cláusula 43 para a 45. A referência correta a ser feita é aos subitens 43.7 e 43.8 da minuta do contrato.
> O subitem 17.2.3.2 também faz referência errada à inexistente cláusula 44.
> O subitem 43.11 da minuta do contrato também faz referência errada ao inciso i. do subitem 44.10, enquanto a referência correta é ao inciso i. do subitem 43.10.
> O subitem 43.12 da minuta do contrato também faz referência errada ao inciso vi. do subitem 44.10, enquanto a referência correta é ao inciso vi. do subitem 43.10.
> A legenda da fórmula prevista no subitem 43.12 da minuta do contrato também faz referências erradas ao inexistente subitem 44.12.
> Diante do exposto, sugere-se **notificar** o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, **expedir recomendação** a fim de alterarem as referências erradas apontadas no presente achado, bem como realizar a revisão completa da minuta do contrato de modo a corrigir as falhas de numeração de cláusulas (como, por exemplo a passagem da cláusula 43 para a 45, sem existir uma cláusula 44).

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Em suas justificativas, o Município alega:

> O MUNICÍPIO informa que irá acatar a sugestão dos D. Auditores para corrigir os enganos materiais identificados nas Minutas apresentadas.

Na Instrução Técnica Conclusiva 4946/2023, a área técnica assim se manifesta:

> Apesar de acatar os apontamentos do achado e de se comprometer a fazer as alterações sugeridas no RA 11/2023 (evento 52), verifica-se que a minuta do contrato, juntada pelo Município aos eventos 75 e 86, não corrigiu os erros de numeração e referência identificados.
> O subitem 14.3.4 da minuta do contrato (eventos 75 e 86) permanece fazendo referência à fórmula constante no subitem 44.7 da minuta do contrato. No entanto, conforme descrito no RA 11/2023, a referência correta a ser feita é aos subitens 43.7 e 43.8 da minuta do contrato.
> O subitem 13.5 também faz referência errada à cláusula 44.
> O subitem 43.11 da minuta do contrato também faz referência errada ao inciso i. do subitem 44.10, enquanto a referência correta é ao inciso i. do subitem 43.10.
> O subitem 43.12 da minuta do contrato também faz referência errada ao inciso vi. do subitem 44.10, enquanto a referência correta é ao inciso vi. do subitem 43.10.
> A legenda da fórmula prevista no subitem 43.12 da minuta do contrato também faz referências erradas ao inexistente subitem 44.12.
> Diante do exposto, sugere-se a **manutenção do achado e a expedição de recomendação ao Município** a fim de que, antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos a retificação das referências erradas apontadas no presente achado, bem como realize a revisão completa da minuta do contrato de modo a corrigir as falhas de numeração de cláusulas e de referências.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

> As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 8) informam que, em atendimento à determinação do TCE-ES, o Município realizou a retificação de todas as referências e de eventuais falhas na numeração das minutas do edital, contrato e anexos.

- Análise da Manifestação Técnica de Defesa 22/2024

> Em relação ao subitem 14.3.4 da minuta do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48), que dispõe sobre o reequilíbrio econômico-financeiro para o caso de o cadastro base elaborado pela concessionária ultrapassar as tolerâncias de erro do cadastro do parque de IP estimado para a licitação, verifica-se que foi excluída a errônea referência à fórmula constante no subitem 44.7 da minuta anterior do contrato e incluída na nova minuta do contrato (evento 132) a referência ao título “43. PROCEDIMENTOS PARA RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO”.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

No título 43, o subitem 43.10 trata especificamente do reequilíbrio decorrente de variações no cadastro base, como se vê a seguir:
43.10. Especificamente para a recomposição do Equilíbrio Econômico-Financeiro em virtude de variação da quantidade de UNIDADES DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA no CADASTRO BASE, as PARTES farão jus à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, na hipótese em que a quantidade de PONTOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA verificada no CADASTRO BASE se encontrar abaixo da FAIXA INFERIOR (FI) ou acima da FAIXA SUPERIOR (FS) para cada GRUPO DE PONTOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, qual seja, variação superior a 2% (dois por cento) do CADASTRO BASE.
43.10.1. A recomposição do Equilíbrio Econômico-Financeiro em virtude de variação da quantidade de UNIDADES DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA no CADASTRO BASE se dará, preferencialmente, pelo aproveitamento do BANCO DE CRÉDITOS conforme definido na subcláusula 17.2, nos casos aplicáveis de variação acima da FAIXA SUPERIOR (FS) para cada GRUPO DE PONTOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA de UNIDADES DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA.
43.10.2. Após aproveitamento do BANCO DE CRÉDITOS, quando aplicável, a recomposição do Equilíbrio Econômico-Financeiro em virtude de variação da quantidade de UNIDADES DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA no CADASTRO BASE se dará da mesma forma prevista para quaisquer outros eventos de desequilíbrio, conforme previsão geral descrita na cláusula 43 deste contrato.
Dessa forma, entende-se sanada a irregularidade.
Com relação ao subitem 17.2.3.2, que fazia referência errada à inexistente cláusula 44, verifica-se que o item 17.2 da nova minuta do contrato foi alterado e não prevê mais fórmula para compensação do banco de créditos e, consequentemente, não faz referência aos efeitos dos eventos ensejadores de recomposição do Reequilíbrio Econômico-Financeiro do CONTRATO sobre a contraprestação mensal máxima, que era um dos elementos da fórmula.
Dessa forma, entende-se sanada a irregularidade.
O subitem 43.11 da minuta anterior do contrato passou a ser o subitem 43.13 da nova minuta do contrato, estando correta a referência feita na nova redação.
Dessa forma, entende-se sanada a irregularidade.
O subitem 43.12 da minuta anterior do contrato passou a ser o subitem 43.14 da nova minuta do contrato, estando correta a referência feita na nova redação.
Dessa forma, entende-se sanada a irregularidade.
A legenda da fórmula prevista no subitem 43.12 da minuta anterior do contrato foi alterada, constando no subitem 43.14 da nova minuta do contrato sem erro de referência.
Dessa forma, entende-se sanada a irregularidade.
Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado.**

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar o achado em razão do saneamento da irregularidade.

II.16 A16(Q4) - FALTA DE CLAREZA/INADEQUAÇÃO DA FÓRMULA CONTRATUAL DE COMPENSAÇÃO DO BANCO DE CRÉDITOS -

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ART. 37, PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA; LEI - 12.527/2011, ART. 5º; LEI - 8.666/1993, ART. 54, §1º

O Relatório de Acompanhamento 11/2023-9 (evento 52) se manifestou da seguinte forma:

> O subitem 17.2.3.1 da minuta do contrato (evento 37, fls. 36-89) contém a fórmula da Compensação do BANCO DE CRÉDITOS devido pela CONCESSIONÁRIA ao PODER CONCEDENTE ao término da CONCESSÃO, considerando, para cálculo do valor da indenização, a compensação de demais créditos e débitos havidos de parte a parte.
> Tal fórmula contém um redutor (0,642780) do valor da compensação sem nenhuma explicação ou justificativa plausível para essa redução no valor da compensação, uma vez que a regra do banco de créditos estabelece que os créditos não expiram.
> Além disso, o subitem 17.2.3.2 da minuta do contrato ainda estabelece que um dos elementos da fórmula de Compensação do BANCO DE CRÉDITOS devido pela CONCESSIONÁRIA ao PODER CONCEDENTE, a contraprestação mensal máxima, não inclui as variações resultantes de eventos ensejadores de recomposição do Reequilíbrio Econômico-Financeira do CONTRATO, o que afasta a compensação do banco de crédito da realidade contratual, sem qualquer justificativa plausível para tal.
> Diante do exposto, sugere-se **notificar** o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, **expedir determinação** a fim de alterarem os subitens subitem 17.2.3.1 e 17.2.3.2 da minuta do contrato de modo ***(I)*** a excluir o redutor (0,642780) da fórmula de Compensação do BANCO DE CRÉDITOS devido pela CONCESSIONÁRIA ao PODER CONCEDENTE e ***(II)*** a dispor que a contraprestação mensal máxima constante na fórmula Compensação do BANCO DE CRÉDITOS devido pela CONCESSIONÁRIA ao PODER CONCEDENTE incluirá as variações resultantes de eventos ensejadores de recomposição do Reequilíbrio Econômico-Financeira do CONTRATO.
> **Em suas justificativas, o Município alega:** Levando em consideração os apontamentos feitos por este Egrégio Tribunal de Contas e, ainda, a análise de outras modelagens de PPP na área de Iluminação Pública já implementados no Brasil, tais como Cachoeiro do Itapemirim–ES e Porto Alegre-RS, verificou-se que os contratos não trazem fórmulas prescritas para a compensação de créditos, mas apenas a regra para fazê-lo o que se entende suficiente para os efeitos desejados.

Em sua defesa, o município alega:

> Nesta linha de raciocínio, prezando pela necessidade de publicar um contrato eficaz e seguro e, ainda por acompanhar as boas práticas do mercado, o MUNICÍPIO entende que deverá acatar a sugestão para excluir do contrato a fórmula para a compensação de créditos.

Na Instrução Técnica Conclusiva 4946/2023, a área técnica assim se manifesta:

> Verifica-se na nova versão da minuta do contrato, juntada pelo Município aos eventos 75 e 86, que a fórmula prescrita no subitem 17.2.3.1, da Compensação do BANCO DE CRÉDITOS devido pela CONCESSIONÁRIA ao PODER CONCEDENTE ao término da CONCESSÃO, foi excluída, assim como o subitem 17.2.3.2.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Considera-se assim **sanada a irregularidade,** pois o contrato já não traz a fórmula prescrita para a compensação de créditos, mas apenas a regra para fazê-lo, o que se entende suficiente para os efeitos desejados.
Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado.**

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar o achado em razão do saneamento da irregularidade.

II.17 A17(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre atividades relacionadas - Desrespeito ao dever de licitar - Constituição federal - art. 175; Constituição federal - art. 37, XXI; Lei - 8.666/1993, art. 3º.

O Relatório de Acompanhamento 11/2023-9 (evento 52) se manifestou da seguinte forma:

a) Deficiência nas regras de compartilhamento de receitas de atividades relacionadas
Os subitens 27.2.6 e 27.4.2 da minuta do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48) dispõem que o PODER CONCEDENTE não fará jus ao compartilhamento das receitas acessórias se por qualquer motivo for cliente da ATIVIDADE RELACIONADA.
Entende-se que tal previsão contratual não guarda nenhuma razoabilidade/proporcionalidade e coloca indevidamente o Poder Concedente em desvantagem no compartilhamento de receitas acessórias.
Isto porque o contrato não prevê nenhum desconto/isenção para o Poder Concedente quando for cliente da atividade relacionada, além de ficar sem direito ao compartilhamento das receitas obtidas dos outros usuários da atividade.
Já o subitem 27.4 da minuta do contrato estabelece como teto de compartilhamento de receitas acessórias para o Poder Concedente o percentual de 5% sobre a receita bruta, o que nem sempre será adequado ao interesse público, sendo oportuno frisar que na PPP de IP de Cachoeiro de Itapemirim, também estruturado pelo FEP-Caixa, esse percentual foi de 15%.
Isto porque, se a atividade relacionada for apenas o recebimento de valor para uso de estruturas cuja implantação já faz parte do capex da concessão, não se justifica percentual tão baixo de compartilhamento, uma vez que a concessionária não precisará fazer nenhum desembolso extraordinário para auferir a receita acessória. Usualmente os percentuais de compartilhamento de receitas por simples locação de estruturas devem se aproximar de 50%, abatendo-se desse percentual apenas as despesas administrativas do contrato que a concessionária terá.
Dessa forma, necessário aprimorar o sistema de compartilhamento de receitas de atividades relacionadas com regras mais específicas e percentuais balizados em experiências de atividade relacionadas no serviço de IP.
Em vez de estabelecer indistintamente um teto para o compartilhamento, poderia se estabelecer percentuais a depender do tipo de atividade relacionada (com necessidade de investimentos e sem necessidade de investimentos, por exemplo, aluguel de estruturas), com possibilidade de negociação prevista no subitem 27.4.1, para mais ou para menos, sendo a definição obtida por consenso na análise do projeto de cada atividade específica.
b) Desrespeito ao dever de licitar

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Os subitens 27.13, 27.13.1, 27.13.5 e 27.13.5.1 da minuta do contrato dispõem que o Poder Concedente pretende contratar com a futura concessionária, sem licitação ("27.13.1. O acréscimo de novas funcionalidades e serviços não relacionados direta ou indiretamente aos serviços de iluminação pública...serão objeto de contrato específico de ATIVIDADE RELACIONADA entre o PODER CONCEDENTE e a CONCESSIONÁRIA..."), no âmbito do contrato de PPP, eixos de projetos de cidades inteligentes, como construção de infraestrutura para tráfego de dados de sensores e aplicações necessários ao monitoramento e à criação de serviços tecnológicos para o cidadão, conforme se vê a seguir:

Tal previsão contratual é um cheque em branco para descumprir o dever constitucional e legal de licitação.

É fundamental frisar que não podem ser permitidas sem licitação, de modo a ampliar o objeto da PPP, quaisquer atividades relacionadas criadas exclusivamente para servir/atender ao Poder Concedente (mesmo que indiretamente sob a forma de fornecimento de serviços tecnológicos gratuitos aos cidadãos), tais como inclusão de eixos de uma PPP de cidades inteligentes (como videomonitoramento, geração de energia, estruturação para internet de alta velocidade), sob pena de desrespeito ao princípio constitucional da licitação.

Nem mesmo o eixo de geração/portabilidade de energia pode ser implantado sem licitação, pois até para o fornecimento de energia atualmente existem diversos fornecedores disponíveis no mercado livre de energia, não sendo mais um serviço exclusivo das concessionárias de energia elétrica.

Dessa forma, caso o município de Colatina queira realizar uma PPP de cidade inteligente, deve reformular integralmente seu projeto e incluir os eixos que pretende ver implantados, de modo que todos sejam licitados, respeitando o dever constitucional de licitar e permitindo aos interessados fazerem suas propostas para todos os eixos da contratação de modo que o interesse público seja resguardado pela obtenção da proposta mais vantajosa em relação a todos os eixos do projeto, através da competitividade proporcionada pela licitação pública, e não somente em relação ao eixo de iluminação pública.

Isso é o que vêm fazendo os inúmeros municípios que pretendem implantar uma PPP de cidades inteligentes, inclusive, com o apoio do BANDES no Estado do Espírito Santo[23].

Diante do exposto, sugere-se notificar o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, expedir determinação a fim de *(I)* excluírem os subitens 27.2.6 e 27.4.2 da minuta do contrato e quaisquer disposições contratuais que impeçam ou reduzam o compartilhamento de receitas de atividades relacionada com o Poder Concedente quando ele for cliente do serviço, *(II)* alterarem o subitem 27.4 da minuta do contrato de modo a aprimorar o sistema de compartilhamento de receitas de atividades relacionadas com regras mais específicas e percentuais balizados em experiências de atividade relacionadas no serviço de IP, estabelecendo percentuais específicos de compartilhamento a depender do tipo de atividade relacionada (com necessidade de investimentos e sem necessidade de investimentos, por exemplo, aluguel de estruturas) e com possibilidade de negociação prevista no subitem 27.4.1, para mais ou para menos, sendo a definição obtida por consenso na análise do projeto de cada atividade específica, *(III)* excluírem os subitens 27.13, 27.13.1, 27.13.5 e 27.13.5.1 da minuta do contrato e vedarem a contratação de atividades relacionadas, diretamente com a concessionária, sem licitação, criadas exclusivamente para servir/atender ao Poder Concedente (mesmo que indiretamente sob a forma de fornecimento de serviços tecnológicos gratuitos aos cidadãos), tais como inclusão de eixos de uma PPP de cidades

[23] Disponível em: https://www.bandes.com.br/Site/Dinamico/Show/1119/programa-es-inteligente. Acesso em: 23 ago. 2023.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

inteligentes (como videomonitoramento, geração de energia, estruturação para internet de alta velocidade), sob pena de desrespeito ao princípio constitucional da licitação; *(IV)* alterem integralmente o projeto referencial para a licitação caso decidam incluir eixos de cidades inteligentes na PPP e apresentem nova cópia do Processo Licitatório ao TCE-ES para cumprimento do disposto no artigo 186-A do RITCEES

Em suas justificativas, o Município alega:

a) Deficiência nas regras de compartilhamento de receitas de atividades relacionadas

Parte 1: Está previsto que o Poder Concedente não fará jus ao compartilhamento das receitas acessórias sobre os serviços em que for também usuário. Tal dispositivo justifica-se porque na qualidade de eventual tomador do serviço, o ente público não estará dispensado de realizar a contratação deste serviço por qualquer das formas legalmente admitidas para o setor Público, sendo que a vantajosidade necessitará estar demonstrada e o comparativo de alternativas deverá ser feito objetivamente, sem a inclusão de um elemento que invalide a
comparação com outros fornecedores, como é o caso do retorno da parcela compartilhada. Além disso, não faria nenhum sentido o Poder Público pagar por um serviço e, ato contínuo, receber de volta uma parte do pagamento por ele mesmo efetuado.

Parte 2: Com relação ao compartilhamento limitado a 5% da receita bruta das atividades relacionadas, cabe relatar, inicialmente, que o desenvolvimento de tais atividades está presente nas estruturações de PPPs de Iluminação Pública em função da demanda potencial por novos serviços a serem ofertados no futuro, cenário este que é possível de ser vislumbrado a partir da evolução tecnológica, mas cujo escopo ainda carece de amadurecimento e melhor definição. Daí a conveniência de facultar ao Concessionário de IP o desenvolvimento de modelos de negócio que possam ser disponibilizados e testados na prática. Para tanto, em outros projetos foi experimentado o compartilhamento no percentual de 15% sobre a receita bruta.

Ocorre que, embora já tenhamos em torno de 20 concessões já licitadas no âmbito dos projetos estruturados pela CAIXA, nenhum exemplo efetivo e relevante de atividade relacionada prosperou. Mesmo buscando no universo de outros estruturadores, ou nas PPPs mais antigas, como a concessão de Iluminação Pública de Belo Horizonte/MG, não se encontra modelo exitoso de receita acessória.

No diálogo permanente que a CAIXA mantém com as concessionárias, assim como nos Roadshows com potenciais licitantes, este tema foi colocado e a resposta obtida apontou para uma percepção de estímulo insuficiente, sendo referido como empecilho o percentual de compartilhamento de receita até então adotado. Segundo reportado pelas empresas, as atividades estudadas não são capazes de gerar retorno que permita compartilhar com o Poder Concedente o montante de 15% sobre as receitas brutas porque, após computados os custos de implantação e operação, o resultado líquido para a Concessionária se revelou inferior a este percentual. Mesmo a mera disponibilização da estrutura dos braços e das luminárias para suporte de equipamentos de terceiros, não se apresentou atrativa para as Concessionárias de Iluminação Pública nas experiências pesquisadas.

A partir desta realidade, os técnicos da CAIXA e das Consultorias entenderam válido promover uma evolução para os próximos projetos ampliando a atratividade deste mecanismo ao definir o compartilhamento de 5%, como maneira a fomentar que as atividades relacionadas efetivamente se concretizem e demonstrem capacidade de geração de receita para o Poder Concedente e o Concessionário.

b) Desrespeito ao dever de licitar

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Cabe aqui esclarecer que não há nos termos contratuais indicação de que novas funcionalidades e serviços geradores de receitas acessórias poderão ser contratados pelo Poder Concedente junto ao Concessionário sem o regular processo licitatório. Não está correta a
interpretação de que os itens 27.13 27.13.1 27.13.5 e 27.13.5.1 expõem a intenção de burla à obrigação de licitar. A releitura do texto apenas e tão somente demonstra o interesse prévio do Município de utilizar a estrutura tecnológica para implementar ações de Cidades Inteligentes, naturalmente cumprindo todas os procedimentos legalmente admitidos para a contratação do serviço no regime jurídico de Direito Público. Tanto é assim, que o item 27.2 estabelece:
27.2 Em regra, aplicar-se-á o regime jurídico de Direito Privado para contratos decorrentes das ATIVIDADES RELACIONADAS, adotando-se, para os casos em que o PODER CONCEDENTE eventualmente seja o contratante o regime jurídico de Direito Público, naquilo que couber, vislumbrando em ambos os casos a Teoria Geral dos Contratos.
Vale ainda lembrar, apenas para ilustrar de forma mais ampla, que existem hipóteses de estabelecimento de cooperações técnicas entre a Concessionária e o Poder Concedente, no caso de interesses convergentes e vantagens mútuas, que não impliquem em contratação de serviços entre as partes, caracterizando alguma modalidade de Convênio e/ou Cooperação Técnica nos termos admitidos pela legislação.
Por outro lado, exemplificativamente, os dados dos controles da telegestão estarão franqueados ao Poder Concedente, que poderá utilizá-los da forma que entender adequada, inclusive para fins não definidos previamente. A interface de compartilhamento destes e de outros dados, podem ser objeto de ajuste entre as partes.
De resto, os serviços deverão seguir o devido processo legal de contratação.

Na Instrução Técnica Conclusiva 4946/2023, a área técnica assim se manifesta:

a) Deficiência nas regras de compartilhamento de receitas de atividades relacionadas
Verifica-se que os subitens 27.2.6 e 27.4.2 da nova versão da minuta do contrato (eventos 75 e 86) não foram alterados, de modo que permanecem a excluir o compartilhamento das receitas das atividades relacionadas quando o Poder Concedente for o cliente.
Frisa-se que a mencionada prática já foi considerada incorreto no Acórdão TC-Plenário 266/2020, que tratou da análise concomitante da licitação da PPP de iluminação pública de Vila Velha.
Entende-se que o fato de o Poder Concedente ser cliente de uma atividade relacionada não impede o compartilhamento dessa receita, já ele pagará pelo serviço como qualquer outro cliente e quando ele não for cliente, parte dessa receita será a ele revertida.
Assim, se a atividade relacionada não for usufruída gratuitamente pelo Poder Concedente ou com desconto equivalente ao percentual de compartilhamento de receitas previsto para os demais clientes, não se justifica a exclusão do compartilhamento de receitas quando o Poder Concedente for cliente da atividade relacionada.
De igual forma, o subitem 27.4 da nova versão da minuta do contrato (eventos 75 e 86) não foi alterado com as sugestões apontadas no RA 11/2023.
Apesar de suas alegações de que não há modelo exitoso de receita acessória e de que o compartilhamento de 5% da receita bruta das atividades relacionadas amplia a atratividade deste mecanismo e fomenta que as atividades relacionadas efetivamente se concretizem e demonstrem capacidade de geração de receita para o Poder Concedente e o Concessionário (eventos 68 e 79), o Município não comprovou esses dados.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Ademais, conforme descrito no RA 11/2023 (evento 52), na PPP de IP de Cachoeiro de Itapemirim, também estruturado pelo FEP-Caixa, o percentual de compartilhamento da receita bruta das atividades relacionadas foi de 15%. Se a atividade relacionada for apenas o recebimento de valor para uso de estruturas cuja implantação já faz parte do capex da concessão, não se justifica percentual tão baixo de compartilhamento, uma vez que a concessionária não precisará fazer nenhum desembolso extraordinário para auferir a receita acessória. Usualmente os percentuais de compartilhamento de receitas por simples locação de estruturas devem se aproximar de 50%, abatendo-se desse percentual apenas as despesas administrativas do contrato que a concessionária terá.

Dessa forma, mantém-se o achado, a fim de aprimorar o sistema de compartilhamento de receitas de atividades relacionadas com regras mais específicas e percentuais balizados em experiências de atividade relacionadas no serviço de IP.

Conforme sugestão do RA 11/2023 (evento 52), poderia se estabelecer percentuais a depender do tipo de atividade relacionada (com necessidade de investimentos e sem necessidade de investimentos, por exemplo, aluguel de estruturas), com possibilidade de negociação prevista no subitem 27.4.1, para mais ou para menos, sendo a definição obtida por consenso na análise do projeto de cada atividade específica.

b) Desrespeito ao dever de licitar

Apesar de o Município alegar que não há indicação de que novas funcionalidades e serviços não relacionados direta ou indiretamente aos serviços de iluminação pública poderão ser contratados como atividade relacionada pelo Poder Concedente junto ao Concessionário sem o regular processo licitatório, a redação dos subitens 27.13, 27.13.1, 27.13.5 e 27.13.5.1 da minuta do contrato foi mantida, sustentando a ideia de burla ao dever de licitar.

Ainda que não haja, de fato, a intenção de burla ao dever de licitar, mas tão somente o interesse prévio do Município de utilizar a estrutura tecnológica para implementar ações de Cidades Inteligentes, em conformidade com o regime jurídico de Direito Público, verifica-se, no mínimo, uma falta de clareza no emprego dos subitens, de modo a manter-se o presente achado.

É fundamental frisar que não podem ser permitidas sem licitação, de modo a ampliar o objeto da PPP, quaisquer atividades relacionadas criadas exclusivamente para servir/atender ao Poder Concedente (mesmo que indiretamente sob a forma de fornecimento de serviços tecnológicos gratuitos aos cidadãos), tais como inclusão de eixos de uma PPP de cidades inteligentes (como videomonitoramento, geração de energia, estruturação para internet de alta velocidade), sob pena de desrespeito ao princípio constitucional da licitação.

Nem mesmo o eixo de geração/portabilidade de energia pode ser implantado sem licitação, pois até para o fornecimento de energia atualmente existem diversos fornecedores disponíveis no mercado livre de energia, não sendo mais um serviço exclusivo das concessionárias de energia elétrica.

Dessa forma, conforme orientado no RA 11/2023 (evento 52), caso o Município queira realizar uma PPP de cidade inteligente, deve reformular integralmente seu projeto e incluir os eixos que pretende ver implantados, de modo que todos sejam licitados, respeitando o dever constitucional de licitar e permitindo aos interessados fazerem suas propostas para todos os eixos da contratação de modo que o interesse público seja resguardado pela obtenção da proposta mais vantajosa em relação a todos os eixos do projeto, através da competitividade proporcionada pela licitação pública, e não somente em relação ao eixo de iluminação pública.

Isso é o que vêm fazendo os inúmeros municípios que pretendem implantar uma PPP de cidades inteligentes, inclusive, com o apoio do BANDES no Estado do Espírito Santo.

Diante do exposto, sugere-se a **manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município** a fim de que, antes da publicação do edital,

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

comprove nos presentes autos ***(I)*** a exclusão dos subitens 27.2.6 e 27.4.2 da minuta do contrato e quaisquer disposições contratuais que impeçam ou reduzam o compartilhamento de receitas de atividades relacionada com o Poder Concedente quando ele for cliente do serviço; ***(II)*** a alteração do subitem 27.4 da minuta do contrato de modo a aprimorar o sistema de compartilhamento de receitas de atividades relacionadas com regras mais específicas e percentuais balizados em experiências de atividade relacionadas no serviço de IP, estabelecendo percentuais específicos de compartilhamento a depender do tipo de atividade relacionada (com necessidade de investimentos e sem necessidade de investimentos, por exemplo, aluguel de estruturas) e com possibilidade de negociação prevista no subitem 27.4.1, para mais ou para menos, sendo a definição obtida por consenso na análise do projeto de cada atividade específica; ***(III)*** a exclusão dos subitens 27.13, 27.13.1, 27.13.5 e 27.13.5.1 da minuta do contrato e a vedação de contratação de atividades relacionadas, diretamente com a concessionária, sem licitação, criadas exclusivamente para servir/atender ao Poder Concedente (mesmo que indiretamente sob a forma de fornecimento de serviços tecnológicos gratuitos aos cidadãos), tais como inclusão de eixos de uma PPP de cidades inteligentes (como videomonitoramento, geração de energia, estruturação para internet de alta velocidade), sob pena de desrespeito ao princípio constitucional da licitação; e ***(IV)*** a alteração integral do projeto referencial para a licitação caso decidam incluir eixos de cidades inteligentes na PPP e apresentem nova cópia do Processo Licitatório ao TCE-ES para cumprimento do disposto no artigo 186-A do RITCEES.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 10) informam que o Município acatou a determinação destes d. Auditores para (i) excluir os subitens 27.2.6 e 27.4.2 da minuta do Contrato; (ii) aprimorar o sistema de compartilhamento de receitas acessórias; (iii) excluir os subitens 27.13, 27.13.1, 27.13.5 e 27.13.5.1 da minuta do contrato e a vedação de contratação de atividades relacionadas, diretamente com a concessionária, sem licitação.

- Análise da Manifestação Técnica de Defesa 22/2024

Em relação aos subitens 27.2.6 e 27.4.2 da minuta anterior do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48), verifica-se que no título “27. ATIVIDADES RELACIONADAS” da nova minuta do contrato (evento 132) não existem disposições que prevejam que o PODER CONCEDENTE não faça jus ao compartilhamento das receitas acessórias se for cliente da ATIVIDADE RELACIONADA.

Dessa forma, entende-se sanada a irregularidade.

Em relação ao subitem 27.4 da minuta anterior do contrato, verifica-se que o subitem 27.4 da nova minuta do contrato estabeleceu o percentual de até 20% da receita bruta à título de compartilhamento das receitas de atividades relacionadas com o Poder Concedente, enquanto o subitem 27.4.1 abriu a possibilidade de negociação desse percentual de acordo com o tipo de atividade explorada.

Dessa forma, entende-se sanada a irregularidade.

Em relação aos subitens 27.13, 27.13.1, 27.13.5 e 27.13.5.1 da minuta anterior do contrato, verifica-se que no título “27. ATIVIDADES RELACIONADAS” da nova minuta do contrato não existem disposições que prevejam que o acréscimo de novas funcionalidades e serviços não relacionados direta ou indiretamente aos serviços de iluminação pública

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

serão objeto de contrato específico de ATIVIDADE RELACIONADA entre o PODER CONCEDENTE e a CONCESSIONÁRIA.
Em substituição a essa previsão existente na minuta anterior do contrato, foram alterados o subitem 27.2, que estabelece que, em regra, aplicar-se-á o regime jurídico de Direito Privado para contratos decorrentes das ATIVIDADES RELACIONADAS, adotando-se, para os casos em que o PODER CONCEDENTE eventualmente seja o contratante o regime jurídico de Direito Público, naquilo que couber, vislumbrando em ambos os casos a Teoria Geral dos Contratos, e o subitem 27.2.4, que estabelece que caso o PODER CONCEDENTE seja um potencial cliente da ATIVIDADE RELACIONADA, a solicitação deverá ser acompanhada por oferta detalhada do preço e demais condições de contratação do serviço, sujeitando-se o PODER CONCEDENTE às modalidades de contratação pública legalmente previstas.
Dessa forma, entende-se sanada a irregularidade.
Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado.**

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar o achado em razão do saneamento da irregularidade.

II.18 A18(Q4) – INADEQUAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES CONTRATUAIS SOBRE ALOCAÇÃO DE RISCOS (SUBITEM 8.18 DO RA 11/2023-9 E 3.18 DA ITC 4946/2023-4 - EVENTO 97)

- A ITC 4946/2023-4

A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos (I) a alteração do subitem 38.1.9 da minuta do contrato de modo que o risco de atraso na emissão de licenças e alvarás seja alocado ao Poder Concedente somente quando ele for o responsável pela emissão das licenças ou alvarás ou quando der causa ao atraso, alocando à concessionária, quando ela tiver dado causa, ou considerado como caso fortuito ou força maior (item 40 da minuta do contrato), quando um terceiro responsável pela emissão tiver dado causa; e (II) a exclusão dos subitem 38.1.17 da minuta do contrato (subitem 38.1.14 da nova versão da minuta do contrato - eventos 75 e 86).

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 10) informam que, em atenção à determinação destes D. Auditores, o Município procedeu à alteração solicitada, passando o contrato a prever que “o risco de atraso na emissão de licenças e alvarás seja alocado ao Poder Concedente somente quando ele for o responsável pela emissão das licenças ou alvarás ou quando der causa ao atraso, alocando à concessionária, quando ela tiver dado causa, ou considerado como caso fortuito ou força

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

maior (item 40 da minuta do contrato), quando um terceiro responsável pela emissão tiver dado causa" bem como procederá à exclusão do subitem 38.1.17 da minuta do Contrato.

- Análise da Manifestação Técnica de Defesa 22/2024

Em relação ao subitem 38.1.9 da minuta anterior do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48), verifica-se que a nova minuta do contrato (evento 132) alterou a redação do subitem 38.1.9, de modo que o risco de atrasos na obtenção de licenças e alvarás não é alocado ao PODER CONCEDENTE quando não for responsável pela emissão da licença ou se o atraso decorrer de fato imputável à CONCESSIONÁRIA.

Nota-se que o risco previsto é relativo a licenças e **alvarás**, mas a exclusão da alocação ao Poder Concedente é apenas em relação a licenças.

Em relação ao subitem 38.1.17 da minuta anterior do contrato, verifica-se que a nova minuta do contrato excluiu o subitem 38.1.17, mas alocou indevidamente ao Poder Concedente, no subitem 38.2.2, os riscos de caso fortuito e força maior não seguráveis, como se vê a seguir:

38.2.2. Fatores imprevisíveis e fatores previsíveis de consequências incalculáveis, CASO FORTUITO ou FORÇA MAIOR que, em condições normais de mercado, não sejam passíveis de contratação de cobertura por seguro disponível no mercado securitário brasileiro, observado o disposto na Cláusula 40.2;

Nota-se, também, que o subitem 38.2.2 está em contradição com o subitem 40.1.1 da nova minuta do contrato, uma vez que o segundo compartilha os riscos de caso fortuito e força maior não seguráveis com os parceiros público e privado, como se vê a seguir:

40.1.1. Nenhuma das PARTES será considerada inadimplente se o cumprimento de obrigações tiver sido impedido pela ocorrência de CASO FORTUITO ou FORÇA MAIOR cujas consequências não sejam passíveis de contratação de cobertura por seguro disponível no mercado securitário brasileiro e em condições comerciais viáveis, nos termos deste CONTRATO e seus ANEXOS, devendo comunicar no prazo máximo de 48 (quarenta e oito horas) à outra PARTE a ocorrência de qualquer evento dessa natureza.

Verifica-se, ainda, que a nova minuta do contrato excluiu o subitem **38.1.19 da minuta anterior do contrato** (que alocava exclusivamente ao Poder Concedente o risco de variação do número total de UNIDADES DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA do CADASTRO BASE que exceda as FAIXAS INFERIORES ou SUPERIORES), compartilhando-o entre os parceiros no subitem 43.10 da nova minuta do contrato.

Com a exclusão do referido subitem 38.1.19 e com o compartilhamento, por bandas, do risco de variação do número total de UNIDADES DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA do CADASTRO BASE que exceda as FAIXAS INFERIORES ou SUPERIORES (subitem 43.10 da nova minuta do contrato), ficou sem sentido a manutenção do **subitem 38.4** da nova minuta do contrato, pois prevê regra para um risco que foi excluído.

Além disso, o **subitem 38.4** da nova minuta do contrato, ainda, faz referência equivocada ao risco previsto no subitem 39.1.9 (risco alocado exclusivamente à concessionária de Mudanças no PLANO ESTRATÉGICO ou nos projetos, por iniciativa da CONCESSIONÁRIA), uma vez que a regra nele contida (reequilíbrio a ser realizado até o término da FASE I, como condição para pagamento da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL MÁXIMA ajustada a partir da FASE II) é incongruente com reequilíbrio para o risco previsto no subitem 39.1.9, sendo congruente com reequilíbrios relativos ao cadastro base.

Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se a **manutenção do achado** e a **expedição de determinação** ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos **(I)** a alteração do subitem 38.1.9 da minuta do contrato de modo que a exclusão da

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

> alocação ao Poder Concedente se estenda também aos alvarás; ***(II)*** a exclusão dos subitens 38.2.2 e 38.4 da nova minuta do contrato.

Pois bem.

Neste a este item, a área técnica analisa o contrato com alterações pelas quais o responsável não fora citado para corrigir. Considera a correção feita pelo responsável errônea. Note-se que o relatório de auditoria trata dos itens 38.1.9 e 38.1.7 em nada falando sobre a correção dos demais itens citados pelo corpo técnico. **Assim não há como manter a irregularidade**. Porém envio a título de **RECOMENDAÇÃO** ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos **(I)** a alteração do subitem 38.1.9 da minuta do contrato de modo que a exclusão da alocação ao Poder Concedente se estenda também aos alvarás; ***(II)*** a exclusão dos subitens 38.2.2 e 38.4 da nova minuta do contrato.

II.19 A19(Q4) - INADEQUAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES CONTRATUAIS SOBRE APROVAÇÕES DA EMPRESA DE ENERGIA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ART. 37, PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA; LEI - 8.666/1993, ART. 3º.

O Relatório de Acompanhamento 11/2023-9 se manifestou da seguinte forma:

> Os subitens 10.2.2.3.1, 10.2.2.3.2 e 10.2.2.3.3 da minuta do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48) dispõem que eventual atraso nas aprovações pela EMPRESA DISTRIBUIDORA poderá dar ensejo à reequilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, desde que comprovado efetivo prejuízo e a concessionária não tenha dado causa.
> Esse risco é um risco do negócio, que os parceiros públicos e privado não têm controle ou melhores condições para eliminar ou mitigar suas consequências, sendo incorreto e ineficiente que seja suportado exclusivamente pelo Poder Concedente, pois não estará operando o parque de IP e pela atual modelagem o Poder Concedente é responsável pelo pagamento da conta de energia e, portanto, será o afetado por eventuais atrasos da fornecedora de energia na aprovação de cadastros e alterações de valores de contas.
> Dessa forma, se mantida a responsabilidade do Poder Concedente pelo pagamento da conta de energia, esse risco deve ser alocado à concessionária, com possibilidade de reequilíbrio em favor do Poder Concedente caso a concessionária tenha dado causa ou contribuído para o atraso na aprovação de cadastros e valores de conta de energia e haja prejuízos comprovados ao Poder Concedente.
> No mais, o risco deve ser tratado como caso fortuito ou força maior quando os atrasos forem atribuíveis à distribuidora de energia ou a terceiros por ela contratados ou sob sua responsabilidade.
> Diante do exposto, sugere-se **notificar** o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, **expedir recomendação** a fim de alterarem os subitens 10.2.2.3.1, 10.2.2.3.2 e

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

> 10.2.2.3.3 da minuta do contrato, caso mantida a responsabilidade do Poder Concedente de pagamento da conta de energia, de modo a ***(I)*** alocar à concessionária o risco de atraso nas aprovações pela EMPRESA DISTRIBUIDORA de energia, com possibilidade de reequilíbrio em favor do Poder Concedente, caso a concessionária tenha dado causa ou contribuído para o atraso na aprovação de cadastros e haja prejuízos comprovados ao Poder Concedente, ***(II)*** a tratar o risco como caso fortuito ou força maior quando os atrasos forem atribuíveis à distribuidora de energia ou a terceiros por ela contratados ou sob sua responsabilidade.

Em suas justificativas, o Município alega:

> (i) No que se refere à sugestão de alocação do risco de atraso na aprovação pela Empresa Distribuidora à Concessionária, com a devida vênia, entendemos que essa alteração não se mostra eficiente. Isso porque a Concessionária não tem como gerenciar o risco, inclusive, porque a relação jurídica de fornecimento de energia é entre a Empresa Distribuidora e o Poder Concedente.
> Ainda, é importante esclarecer que, conforme disposto no item 10.2.2.3.3 da minuta do Contrato, só "Será considerado como atraso da EMPRESA DISTRIBUIDORA a não expedição ou realização de ato ou autorização no prazo inicialmente estabelecido nas normas e acordos vigentes e desde que os pedidos tenham sido corretamente fundamentados e instruídos pela CONCESSIONÁRIA e esta não tenha dado causa ao atraso por sua ação ou omissão."
> Não há, portanto, a necessidade de tratar como risco da Concessionária a eventualidade de atraso por responsabilidade desta, já que, se o ônus pelo não cumprimento dos prazos pela Empresa Distribuidora for da Concessionária, este fato não será considerado "atraso da Empresa Distribuidora".
> (ii) Já no que tange à sugestão de tratar o risco de atrasos da Empresa Distribuidora como "caso fortuito", novamente entendemos que a sugestão não está adequada ao projeto.
> A alocação de riscos constante da minuta contratual foi desenhada de modo a atribuir cada risco à Parte que melhor for capaz de com ele lidar/suportar, observando as boas práticas em projetos de PPP na área de Iluminação Pública.
> Ainda que o Poder Concedente não esteja atuando diretamente na aprovação da adequação cadastral, esta é a Parte que possui relação jurídica com a Empresa Distribuidora e a capacidade institucional de fazer valer os seus interesses.
> Alterar a alocação deste risco irá, inclusive, aumentar a percepção de riscos pelos investidores, potencialmente gerando uma diminuição nos deságios oferecidos na licitação o que, ao final, irá trazer prejuízos ao Poder Concedente que não irá alcançar a melhor proposta.
> Por todo exposto, entendemos ser pertinente a manutenção do disposto na minuta do Contrato, pelo que solicitamos a reconsideração dos D. Auditores.

Na Instrução Técnica Conclusiva 4946/2023, a área técnica assim se manifesta:

> O risco de atraso nas aprovações pela EMPRESA DISTRIBUIDORA é um risco do negócio, que os parceiros públicos e privado não têm controle ou melhores condições para eliminar ou mitigar suas consequências, sendo incorreto e ineficiente que seja suportado exclusivamente pelo Poder Concedente, pois não estará operando o parque de IP e pela atual modelagem o Poder Concedente é responsável pelo pagamento da conta de energia e, portanto, será o afetado por eventuais atrasos da fornecedora de energia na aprovação de cadastros e alterações de valores de contas.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Assim, o risco deve ser tratado como caso fortuito ou força maior quando os atrasos forem atribuíveis à distribuidora de energia ou a terceiros por ela contratados ou sob sua responsabilidade.
Por outro lado, se mantida a responsabilidade do Poder Concedente pelo pagamento da conta de energia, esse risco deve ser alocado à concessionária, com possibilidade de reequilíbrio em favor do Poder Concedente caso a concessionária tenha dado causa ou contribuído para o atraso na aprovação de cadastros e valores de conta de energia e haja prejuízos comprovados ao Poder Concedente.
Diante do exposto, sugere-se a **manutenção do achado e a expedição de recomendação ao Município** a fim de que, antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos a alteração dos subitens 10.2.2.3.1, 10.2.2.3.2 e 10.2.2.3.3 da minuta do contrato, caso mantida a responsabilidade do Poder Concedente de pagamento da conta de energia, de modo a ***(I)*** alocar à concessionária o risco de atraso nas aprovações pela EMPRESA DISTRIBUIDORA de energia, com possibilidade de reequilíbrio em favor do Poder Concedente, nos casos em que a concessionária tenha dado causa ou contribuído para o atraso na aprovação de cadastros e haja prejuízos comprovados ao Poder Concedente; e ***(II)*** tratar o risco como caso fortuito ou força maior quando os atrasos forem atribuíveis à distribuidora de energia ou a terceiros por ela contratados ou sob sua responsabilidade.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fls. 29-30) informam que, com a devida vênia ao entendimento exarado pelos D. Auditores, entendemos que a recomendação não se mostra eficiente ao Projeto. Isso porque, como já anteriormente fundamentado, a matriz de riscos do Contrato foi desenhada de modo a atribuir cada risco à Parte que melhor for capaz de com ele lidar/suportar, observando as boas práticas em projetos de PPP na área de Iluminação Pública. Neste sentido, alocar o risco relativos aos atrasos da EMPRESA DISTRIBUIDORA para a Concessionária, ou tratá-los como “caso fortuito” não se mostra adequado, uma vez que o Poder Concedente é a Parte que possui relação jurídica com a Empresa Distribuidora e a capacidade institucional de fazer valer os seus interesses e, portanto, a Parte com melhores condições de mitigar este risco.
Pelo exposto, o Município entende ser vantajoso ao Projeto a manutenção do disposto na Minuta do Contrato, inclusive, por ser prática já consolidade em outros projetos de PPP no setor de Iluminação Pública.

- Análise da manifestação técnica de defesa oral

Quanto à alocação do risco de atrasos nas aprovações da EMPRESA DISTRIBUIDORA causados pela concessionária, verifica-se que a redação do subitem 2.2.2.3.1 da minuta anterior do contrato (evento 41, fl.21), que previa a possibilidade de reequilíbrio em favor da concessionária por atrasos da EMPRESA DISTRIBUIDORA nas aprovações, sem qualquer ressalva, foi excluída na nova minuta do contrato (evento 132, fl. 14).
Destaca-se, ainda, que o risco de obtenção das autorizações previstas nos acordos operacionais com a EMPRESA DISTRIBUIDORA e eventuais atrasos decorrentes está alocado à concessionária, como se vê no subitem 39.1.4 da nova minuta do contrato (evento 132, fl. 80).
Assim, considera-se sanada essa parte da irregularidade.
Quanto à alocação do risco de atrasos nas aprovações da EMPRESA DISTRIBUIDORA, a que ela tenha dado causa, verifica-se que o risco previsto no subitem 38.1.13 da minuta anterior do contrato (evento 42, fl.23), anteriormente alocado ao Poder Concedente, foi alocado como caso fortuito/força maior na nova minuta do contrato (evento 132, fl. 86 - subitem 40.4).

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Assim, considera-se sanada essa parte da irregularidade.
Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado**.

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar o achado.

II.20 A20(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre caso fortuito e força maior - Constituição federal - art. 37, Princípio da Eficiência; Lei - 8.666/1993, art. 3º; Lei - 8.666/1993, art. 3º, §1º, I.

O **relatório de acompanhamento 11/2023-9** se manifestou da seguinte forma:

> O subitem 40.2 da minuta do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48) dispõe que "Considerar-se-á que o seguro está disponível no mercado brasileiro se, **à época da materialização do risco, o risco seja segurável há pelo menos 2 (dois) anos e por pelo menos 2 (duas) empresas seguradoras**". (Destacou-se)
> Entende-se que tal previsão contratual é ilícita, restritiva e estimula a ineficiência da concessionária, pois para que o risco seja considerado segurável é necessário apenas que à época de sua materialização haja cobertura securitária para ele a um custo que não prejudique a viabilidade econômico-financeira do contrato.
> Diante do exposto, sugere-se **notificar** o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, **expedir determinação** a fim de alterarem o subitem 40.2 da minuta do contrato de modo a considerar segurável o risco quando à época da materialização do risco houver cobertura securitária para ele a um custo que não prejudique a viabilidade econômico-financeira do contrato.

Diz o município:

> Assim como já informado acima, ressaltamos que a matriz de riscos disposta no projeto foi elaborada considerando as melhores práticas em relação a alocação eficiente de riscos nos contratos de PPP do setor de iluminação pública. Para a estruturação do projeto também foi
> feito um estudo de benchmarking para identificar os pontos positivos e negativos em projetos já implementados no Brasil para avaliar, dentre outras coisas, a forma mais eficiente de alocação de riscos.
> Nesta linha de raciocínio, entendemos que a implementação da sugestão feita pelos D. Auditores poderá, com a devida vênia, diminuir a segurança jurídica do contrato. Isso porque, a determinação, principalmente por ocasião da materialização do risco, de um "valor que não prejudique a viabilidade econômico-financeira do contrato" se mostra incerta e pouco factível sem causar conflito. A determinação deste valor deverá passar por vários aspectos que poderão levar a uma discussão desnecessária entre as Partes, tais como: (i) quais os critérios utilizados para determinar o que seria, ou não, prejudicial à viabilidade econômica do contrato; (ii) qual Parte será responsável pela definição do valor?
> Assim, por compor solução já praticada em outros contratos similares, incluindo Cachoeiro do Itapemirim/ES, entendemos que a manutenção da previsão editalícia se mostra pertinente, pelo que solicitamos a reconsideração dos D. Auditores.

Na **Instrução Técnica Conclusiva 4946/2023,** a área técnica assim se manifesta:

> Apesar das alegações do Município de que a implementação da sugestão poderá diminuir a segurança jurídica do contrato, já que a determinação deste valor deverá passar por vários aspectos que

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

poderão levar a uma discussão desnecessária entre as partes, o achado ocupa-se em ampliar as hipóteses seguráveis do contrato.
Assim, para que o risco seja considerado segurável é necessário apenas que à época de sua materialização haja cobertura securitária para ele a um custo que não prejudique a viabilidade econômico-financeira do contrato.
Portanto, diferentemente do previsto no subitem 40.2 da minuta do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48), não se faz necessário que o risco seja segurável há pelo menos 2 (dois) anos e por pelo menos 2 (duas) empresas seguradoras.
Assim, para evitar eventual insegurança jurídica, a determinação dos critérios utilizados para determinar o que seria, ou não, prejudicial à viabilidade econômica do contrato poderá ser prevista no contrato.
Diante do exposto, sugere-se a **manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município** a fim de que, antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos a alteração do subitem 40.2 da minuta do contrato, de modo a considerar segurável o risco que, na época de sua materialização, houver cobertura securitária para ele a um custo que não prejudique a viabilidade econômico-financeira do contrato.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fls. 29-30) informam que, Estes D. Auditores mantiveram a determinação acima colacionada ao argumento de que “para evitar eventual insegurança jurídica, a determinação dos critérios utilizados para determinar o que seria, ou não, prejudicial à viabilidade econômica do contrato poderá ser prevista no contrato.”
Ocorre que, a determinação, em contrato, do que seria ou não prejudicial à viabilidade econômica do contrato também não se mostra factível. A uma porque não se vislumbram quais os parâmetros para tal determinação, principalmente, em se tratando de tempo futuro e incerto. A duas porque, não foram identificados outros projetos que tenham sido implementados no Brasil com a referida previsão que pudessem ser utilizados como referenciais. E, por fim, porque, ainda que os parâmetros para quantificação do valor que impactassem o equilíbrio econômico-financeiro pudessem ser previstos em contrato, acatar tal determinação pode impossibilitar a contratação de seguros pela Concessionária.
O que se verifica, com a devida vênia, é que a determinação em comento tem grandes probabilidades de causar efeito contrário ao que se pretende, ou seja, terminar por diminuir a segurança jurídica do Projeto.
Pelo exposto, considerando as boas práticas já sedimentadas nos projetos de PPP de Iluminação Pública, entendemos que a manutenção da previsão editalícia se mostra pertinente, pelo que solicitamos a reconsideração dos D. Auditores.

- Análise da manifestação técnica de defesa oral

Apesar das alegações do Município de que a implementação da sugestão poderá diminuir a segurança jurídica do contrato – porque ***(I)*** a determinação, principalmente por ocasião da materialização do risco, de um “valor que não prejudique a viabilidade econômico-financeira do contrato” se mostra incerta e pouco factível sem causar conflito; ***(II)*** a determinação deste valor deverá passar por vários aspectos que poderão levar a uma discussão desnecessária entre as partes, tais como: ***(a)*** quais os critérios utilizados para determinar o que seria, ou não, prejudicial à viabilidade econômica do contrato; ***(b)*** qual parte será responsável pela definição do valor – , entende-se que tais questões podem ser objetivamente definidas na minuta do

contrato, não sendo justificativa plausível para manter a ineficiente previsão contida no subitem 40.2 da nova minuta do contrato (evento 132, fl. 86).

Admite-se, contudo, que exigir que a concessionária seja responsável pelas consequências do evento de caso fortuito/força maior se houver cobertura na data da materialização do evento também não se mostra razoável, pois a cobertura securitária pode ter sido disponibilizada no mercado de seguros 10 dias antes da materialização do evento, por exemplo, sendo excessivamente rigoroso exigir tamanha agilidade do parceiro privado na contratação do seguro.

No entanto, isso não justifica premiar a ineficiência, concedendo prazo de 2 anos antes da materialização do evento de caso fortuito/força maior e cobertura por pelo menos duas seguradoras para que a concessionária seja responsabilizada pelas consequências do evento se não tiver contratado o seguro.

A concessão de prazo de 6 meses e a retirada da exigência de cobertura por mais de uma seguradora, bem como a objetivação do valor que se considerará não prejudicial à viabilidade econômica do contrato para a contratação do seguro, são medidas mais que suficientes para conferir razoabilidade e proporcionalidade à disposição contratual em comento.

Contrariamente, ainda, ao que afirma o Município, existem contratos em que a concessionária é responsável pelas consequências de eventos de caso fortuito e força maior se não tiver contratado seguro e existir cobertura securitária na data de materialização do evento, como se vê a seguir:

CONTRATO DE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA NO MUNICÍPIO DE VILA VELHA, INCLUÍDOS A IMPLANTAÇÃO, A INSTALAÇÃO, A RECUPERAÇÃO, A MODERNIZAÇÃO, O MELHORAMENTO, A EFICIENTIZAÇÃO, A EXPANSÃO, A OPERAÇÃO E A MANUTENÇÃO DA REDE MUNICIPAL DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA[24]

40.1. Resguardadas as disposições em contrário expressas neste CONTRATO, a ocorrência de situações de CASO FORTUITO ou FORÇA MAIOR é considerada como de risco compartilhado, da seguinte forma:

40.1.1. Nenhuma das PARTES será considerada inadimplente se o cumprimento de obrigações tiver sido impedido pela ocorrência de CASO FORTUITO ou FORÇA MAIOR cujas consequências não sejam passíveis de contratação de cobertura por seguro disponível no mercado securitário brasileiro e em condições comerciais viáveis, nos termos deste CONTRATO e seus ANEXOS, devendo comunicar no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas à outra PARTE a ocorrência de qualquer evento dessa natureza.

CONTRATO DE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE GESTÃO DA REDE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA NO MUNICÍPIO DE SANTOS, INCLUÍDOS A IMPLANTAÇÃO, A INSTALAÇÃO, A RECUPERAÇÃO, A MODERNIZAÇÃO, O MELHORAMENTO, A EFICIENTIZAÇÃO, A EXPANSÃO, A OPERAÇÃO E A MANUTENÇÃO DA REDE MUNICIPAL DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, INCLUSIVE COM IMPLANTAÇÃO, OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO DE UNIDADE GERADORA DE ENERGIA RENOVÁVEL[25]

---

[24] VILA VELHA. Minuta do CONTRATO DE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA NO MUNICÍPIO DE VILA VELHA, INCLUÍDOS A IMPLANTAÇÃO, A INSTALAÇÃO, A RECUPERAÇÃO, A MODERNIZAÇÃO, O MELHORAMENTO, A EFICIENTIZAÇÃO, A EXPANSÃO, A OPERAÇÃO E A MANUTENÇÃO DA REDE MUNICIPAL DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. Disponível em: https://www.vilavelha.es.gov.br/midia/paginas/03_%20IP%20Vila%20Velha%20-%20Anexo%2010%20-%20Minuta%20do%20Contrato(1).pdf. Acesso em: 21 jun. 2024.

[25] SANTOS. Minuta do contrato de concessão administrativa para prestação dos serviços de gestão da rede de iluminação pública no município de Santos, incluídos a implantação, a instalação, a recuperação, a modernização, o melhoramento, a eficientização, a expansão, a operação e a manutenção da rede municipal de iluminação pública, inclusive com implantação, operação e manutenção de unidade geradora de energia renovável. Disponível em: https://www.santos.sp.gov.br/static/files_www/files/portal_files/5426_-_rel._03_-_cad._juridico_-_minuta_de_contrato_-_ago_22.pdf. Acesso em: 21 jun. 2024.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

> [...]
> 39.1.3 Na ocorrência de CASO FORTUITO ou FORÇA MAIOR, quando a cobertura de suas consequências possa ser contratada junto a instituições seguradoras, no mercado brasileiro, na data da ocorrência ou quando houver apólices vigentes que cubram o evento, a CONCESSIONÁRIA deverá ser responsabilizada por todos os custos decorrentes.
> Assim, considera-se mantida a irregularidade.
> Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se a **manutenção do achado** e a **expedição de determinação** ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos a alteração do subitem 40.2 da minuta do contrato, de modo a ***(I)*** considerar segurável o risco que, no mínimo, 6 (seis) meses antes de sua materialização, tenha cobertura securitária disponível no mercado de seguros, mesmo que apenas através uma única seguradora, a um custo que não prejudique a viabilidade econômico-financeira do contrato, e ***(II)*** definir, de acordo com os padrões adotados na estruturação do projeto, através de parâmetro objetivo, o valor para a contratação do seguro que não será considerado prejudicial à viabilidade econômico-financeira do contrato de PPP.

Pois bem.

Cinge-se a irregularidade na divergência de entendimento de qual prazo de carência seria razoável para se exigir o cumprimento das obrigações contratuais pela seguradora.

O Município argumenta que a determinação, em contrato, sugerida pela área técnica deste Tribunal, do que seria ou não prejudicial à viabilidade econômica do contrato não seria factível, por diversas razões citadas na defesa, dentre elas a de que não foram identificados outros projetos que tenham sido implementados no Brasil com a referida previsão que pudessem ser utilizados como referenciais. Além disso, afirma que os parâmetros para quantificação do valor que impactassem o equilíbrio econômico-financeiro pudessem ser previstos em contrato, acatar tal determinação pode impossibilitar a contratação de seguros pela Concessionária.

Uma das hipóteses legais de modalidades de garantia para o cumprimento das obras públicas estabelecido pela nova lei de licitações (Lei 14,133/2021) trata-se do seguro-garantia que é aplicável aos contratos administrativos pactuados pelo Poder Público para a realização de obras, serviços e fornecimento de bens. O seguro-garantia tem como objetivo assegurar a execução das obrigações contratuais.

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, atribuiu novos parâmetros aos percentuais máximos dos valores contratuais abrangidos pelas modalidades de

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

garantias. O art. 97[26] da Lei nº 14.133/2021 prevê a definição legal do instituto, como também estabelece regras que devem ser observadas nas contratações que envolvam esta modalidade de garantia.

Vale ressaltar que a Nova Lei De Licitações regulamentou, no art. 102, a modalidade seguro-garantia para as contratações de obras e serviços de engenharia, ao estabelecer que o edital do certame licitatório poderá exigir que a garantia seja na modalidade seguro-garantia, bem como prever a obrigação da seguradora para assumir a execução e concluir o objeto pactuado se for verificado o inadimplemento do licitante contratado.

Já a teoria da imprevisão visa equilibrar as relações contratuais quando a ocorrência de eventos extraordinários e imprevisíveis. A área técnica sugere que seja estabelecido um valor que se considerará não prejudicial à viabilidade econômica do contrato para a contratação do seguro.

Em relação aos contratos administrativos, a Lei 140133/2021 é silente quanto ao prazo de carência a serem observados pelo gestor, porém o administrador público deve sempre pautar-se nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, dentre outros, quanto da elaboração dos contratos de forma que esse estabeleça um equilíbrio entre as exigências no edital e a exequibilidade contratual.

Assim, considero que as exigências da área técnica mostram-se exacerbadas quanto a este item, adentrando até mesmo na discricionariedade do gestor, o que poderá acarretar a inexequibilidade e o desequilíbrio da relação contratual. **Sendo assim afasto o achado e considero sanada a irregularidade.**

---

[26] **Art. 97.** O seguro-garantia tem por objetivo garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado perante à Administração, inclusive as multas, os prejuízos e as indenizações decorrentes de inadimplemento, observadas as seguintes regras nas contratações regidas por esta Lei:
I – o prazo de vigência da apólice será igual ou superior ao prazo estabelecido no contrato principal e deverá acompanhar as modificações referentes à vigência deste mediante a emissão do respectivo endosso pela seguradora;
II – o seguro-garantia continuará em vigor mesmo se o contratado não tiver pago o prêmio nas datas convencionadas.
Parágrafo único. Nos contratos de execução continuada ou de fornecimento contínuo de bens e serviços, será permitida a substituição da apólice de seguro-garantia na data de renovação ou de aniversário, desde que mantidas as mesmas condições e coberturas da apólice vigente e desde que nenhum período fique descoberto, ressalvado o disposto no § 2º do art. 96 desta Lei.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

II.21 A21(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre compartilhamento de ganhos de redução de riscos de crédito de financiamentos - Constituição federal - art. 37, Princípio da Eficiência; Lei - 12.527/2011, art. 5º; Lei - 8.666/1993, art. 3º; Lei - 8.666/1993, art. 54, §1º.

O relatório de acompanhamento 11/2023-9 (evento 52) se manifestou da seguinte forma:

> O subitem 32.19 da minuta do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48) dispõe que a concessionária deve compartilhar com o Poder Concedente os ganhos econômicos efetivos decorrentes da redução do risco de crédito dos financiamentos utilizados, sem, porém, estabelecer o percentual de compartilhamento, o que traz insegurança jurídica e pode provocar controvérsias durante a execução contratual.
> Usualmente o compartilhamento desses ganhos é feito no percentual de 50%, pois não decorrem de esforços/investimentos da concessionária, mas somente do simples cumprimento das obrigações no contrato de concessão.
> Diante do exposto, sugere-se **notificar** o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, **expedir determinação** a fim de alterarem o subitem 32.19 da minuta do contrato de modo a estabelecer o percentual de compartilhamento com o Poder Concedente dos ganhos econômicos efetivos decorrentes da redução do risco de crédito dos financiamentos utilizados, adotando, preferencialmente, o percentual de 50% ou justificando fundamentadamente a adoção de outro percentual.

Diz o município:

> Recomendação acatada. A redação foi alterada para:
> 32.19 A CONCESSIONÁRIA deverá compartilhar com o PODER CONCEDENTE os ganhos econômicos efetivos, decorrentes da redução do risco de crédito dos financiamentos utilizados na CONCESSÃO, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada PARTE, conforme art. 5º, IX da LEI FEDERAL DE PPP.

ITC 4946/2023:

> Verifica-se na nova versão da minuta do contrato, juntada pelo Município aos eventos 75 e 86, que foi alterado o subitem 32.19, de modo a estabelecer o percentual de compartilhamento com o Poder Concedente dos ganhos econômicos efetivos decorrentes da redução do risco de crédito dos financiamentos utilizados em 50% para cada parte, considerando-se assim **sanada a irregularidade.**
> Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado.**

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar o achado em razão do saneamento da irregularidade.

II.22 A22(Q4) - INADEQUAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES CONTRATUAIS SOBRE CONTRAPRESTAÇÃO PÚBLICA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ART. 37, PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA; LEI - 8.666/1993, ART. 3º; LEI - 8.666/1993, ART. 40, XI.

O relatório de acompanhamento 11/2023-9 (evento 52) se manifestou da seguinte forma:

> O subitem 34.2 da minuta do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48) dispõe sobre o cálculo da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL EFETIVA, considerando, equivocadamente, como data-base para esse cálculo o mês de junho de 2022.
> A data-base de junho de 2022 se aplica apenas para a licitação, de modo que ao apresentarem suas propostas os licitantes já terão considerado o efeito da desvalorização da moeda.
> Para o Contrato de concessão, a data-base é a data de apresentação da proposta comercial, na forma do art. 40, XI, da Lei 8.666/93, pois se trata da contraprestação mensal efetiva após a licitação, conforme previsão de reajuste contida no subitem 35.2 da minuta de contrato, a seguir transcrito:
> 35.2. O primeiro reajuste do valor de CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL MÁXIMA refletirá a variação do IPCA **entre a data-base da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL MÁXIMA definida na PROPOSTA COMERCIAL** e o mês de início do pagamento. Caso não tenham decorridos 12 (doze) meses entre a data-base da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL MÁXIMA definida na PROPOSTA COMERCIAL e o início do pagamento, o primeiro reajuste será realizado apenas após o transcurso dos 12 (doze meses da data da PROPOSTA COMERCIAL. (Destacou-se)
> Diante do exposto, sugere-se **notificar** o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, **expedir determinação** a fim de alterarem subitem 34.2 da minuta do contrato de modo a prever como data-base para cálculo da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL EFETIVA a **data da apresentação da PROPOSTA COMERCIAL** e o valor da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL EFETIVA apresentado na proposta comercial.

Alega o Município:

> A recomendação será acatada e o subitem 34.2 da Minuta do Contrato será alterado para prever que a data base para o cálculo da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL EFETIVA será a data da apresentação da PROPOSTA COMERCIAL, e o valor da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL EFETIVA apresentado na proposta comercial.

ITC 4946/2023:

> Verifica-se na nova versão da minuta do contrato, juntada pelo Município aos eventos 75 e 86, que foi alterado o subitem 34.2, de modo a prever como data-base para cálculo da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL EFETIVA a data

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

da apresentação da PROPOSTA COMERCIAL e o valor da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL EFETIVA apresentado na proposta comercial, considerando-se assim **sanada a irregularidade.**
Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado.**

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar o achado em razão do saneamento da irregularidade.

II.23 A23(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre contratação de fornecimento de energia - Constituição federal - art. 37, Princípio da Eficiência; Lei - 8.666/1993, art. 3º.

O subitem 10.1 da minuta do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48) dispõe que o Poder Concedente será responsável pela contratação do fornecimento de energia para o parque de IP, bem como pelo pagamento da conta de energia.
Tal previsão contratual é um desestímulo à adoção de soluções inovadoras por parte da concessionária, tal como a portabilidade da conta de energia elétrica, capaz de reduzir sensivelmente o valor pago atualmente.
Caso seja mantida a responsabilidade do Município pela contratação do fornecimento de energia para o parque de IP, a consequência é a necessidade de licitação para realização da portabilidade da conta de energia e desperdício da janela de oportunidade proporcionada pela PPP, uma vez que, se a concessionária for a responsável pela contratação do fornecimento de energia para o parque de IP e pelo pagamento da conta, ela terá melhores condições para negociar com fornecedores do mercado livre de energia que o Poder Concedente.
Como exemplo, o Município de São Paulo está em consulta pública para geração própria de energia e para portabilidade de suas contas de energia no mercado livre, buscando reduzir os gastos públicos com essa despesa.
O edital e anexos, bem como contribuições da consulta pública, estão disponíveis para consulta no *site* da Prefeitura[27].
Considerando a possibilidade de um menor valor do preço da energia no mercado livre de energia, entende-se que, se a responsabilidade pela contratação do fornecimento de energia e pagamento da respectiva conta for alocada ao parceiro privado, o Plano de Negócio Referencial deve ser alterado para constar o custo da energia orçado pelo valor médio praticado no mercado livre de energia.
Diante do exposto, sugere-se **notificar** o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, **expedir recomendação** a fim de alterarem ***(I)*** o subitem 10.1 da minuta do contrato de modo a alocar a responsabilidade pela contratação do fornecimento de energia e pagamento da respectiva conta ao parceiro privado e ***(II)*** o Plano de Negócio Referencial de modo a considerar o custo da energia pelo valor médio praticado no mercado livre de energia.

Alega o Município:

[27]Disponível em: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/governo/desestatizacao_projetos/autoproducao_de_energia/consulta_publica/index.php?p=334659. Acesso em: 17 ago. 2023.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

A recomendação será acatada e o subitem 34.2 da Minuta do Contrato será alterado para prever que a data base para o cálculo da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL EFETIVA será a data da apresentação da PROPOSTA COMERCIAL, e o valor da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL EFETIVA apresentado na proposta comercial.

ITC 4946/2023:

Verifica-se na nova versão da minuta do contrato, juntada pelo Município aos eventos 75 e 86, que foi alterado o subitem 34.2, de modo a prever como data-base para cálculo da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL EFETIVA a data da apresentação da PROPOSTA COMERCIAL e o valor da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL EFETIVA apresentado na proposta comercial, considerando-se assim **sanada a irregularidade.**
Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado.**

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar o achado.

II.23 A23(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre contratação de fornecimento de energia - Constituição federal - art. 37, Princípio da Eficiência; Lei - 8.666/1993.

O Relatório de auditoria diz:

O subitem 10.1 da minuta do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48) dispõe que o Poder Concedente será responsável pela contratação do fornecimento de energia para o parque de IP, bem como pelo pagamento da conta de energia.
Tal previsão contratual é um desestímulo à adoção de soluções inovadoras por parte da concessionária, tal como a portabilidade da conta de energia elétrica, capaz de reduzir sensivelmente o valor pago atualmente.
Caso seja mantida a responsabilidade do Município pela contratação do fornecimento de energia para o parque de IP, a consequência é a necessidade de licitação para realização da portabilidade da conta de energia e desperdício da janela de oportunidade proporcionada pela PPP, uma vez que, se a concessionária for a responsável pela contratação do fornecimento de energia para o parque de IP e pelo pagamento da conta, ela terá melhores condições para negociar com fornecedores do mercado livre de energia que o Poder Concedente.
Como exemplo, o Município de São Paulo está em consulta pública para geração própria de energia e para portabilidade de suas contas de energia no mercado livre, buscando reduzir os gastos públicos com essa despesa. O edital e anexos, bem como contribuições da consulta pública, estão disponíveis para consulta no *site* da Prefeitura**.** Considerando a possibilidade de um menor valor do preço da energia no mercado livre de energia, entende-se que, se a responsabilidade pela contratação do fornecimento de energia e pagamento da respectiva conta for alocada ao parceiro privado, o Plano de Negócio Referencial deve ser alterado para constar o custo da energia orçado pelo valor médio praticado no mercado livre de energia.
Diante do exposto, sugere-se **notificar** o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, **expedir recomendação** a fim de alterarem ***(I)*** o subitem 10.1 da minuta do contrato de modo a alocar a responsabilidade pela contratação do fornecimento de energia e pagamento da respectiva conta ao parceiro privado e ***(II)*** o Plano

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

de Negócio Referencial de modo a considerar o custo da energia pelo valor médio praticado no mercado livre de energia.

Diz o Município:

A alteração do contrato para repassar a responsabilidade de pagamento das faturas de energia elétrica ao parceiro privado não é vista como a melhor forma de estímulo à eficiência, para o que existem parâmetros específicos no edital a serem observados pela Concessionária, conforme disposto no SMD (Sistema de Mensuração de Desempenho) e no CADERNO DE ENCARGOS.
O incentivo à adoção de soluções inovadoras pela Concessionária está, exatamente, na relação entre os níveis de serviços prestados e o valor da contraprestação recebida. Ainda, quanto mais eficiente for a prestação dos serviços maiores serão os resultados financeiros percebidos pelo parceiro privado, portanto, não há qualquer perda de eficiência no fato de o PODER CONCEDENTE continuar responsável pelos pagamentos das faturas de energia elétrica.
Destaca-se que o benefício da redução no consumo de energia, que é uma das vantagens mais significativas do projeto, está alocado ao Poder Concedente e a concessionária possui estímulos contratuais suficientes para cumprir a meta de eficiência, assim como bônus proporcionais para extrapolação da economia de energia.
Ressalta-se que a manutenção do Poder Concedente como a parte responsável pelo pagamento das faturas é prática já consolidada nos projetos de PPP no setor de Iluminação Pública no Brasil, e já vem sendo praticada em projetos em execução de forma exitosa.
Por fim, é importante observar que, conforme consta do item 10.2.1 do Contrato de Concessão Administrativa de serviços semelhantes aos do projeto[28], licitado em Cachoeiro do Itapemirim/ES e analisado previamente por este Egrégio Tribunal de Contas, o Poder Concedente também manteve a responsabilidade pelo pagamento das faturas de energia.

ITC 4946/2023:

Apesar de o Município alegar (eventos 68 e 79) que não há perda de eficiência no fato de o Poder Concedente continuar responsável pelos pagamentos das faturas de energia elétrica, a alocação da responsabilidade pela contratação do fornecimento de energia para o parque de IP, bem como pelo pagamento da conta de energia à Concessionária não retirará desta os estímulos para cumprir a meta de eficiência, assim como a extrapolação da economia de energia.
A sugestão de alterar a responsabilidade pela contratação do fornecimento de energia para o parque de IP tem o objetivo de reduzir os gastos públicos com essa despesa.
Tal como relatado no RA 11/2023 (evento 52), a responsabilidade do Município pela contratação do fornecimento de energia para o parque de IP desestimula a adoção de soluções inovadoras pela Concessionária, como a portabilidade da conta de energia elétrica, capaz de reduzir o valor pago atualmente.
Vê-se que se a Concessionária for a responsável pela contratação do fornecimento de energia para o parque de IP e pelo pagamento da conta, ela terá melhores condições para negociar com fornecedores do mercado livre de energia que o Poder Concedente.
Destaca-se que este tema não foi analisado por esta equipe no Contrato de Concessão de Cachoeiro do Itapemirim/ES.

[28] Disponível em: https://prefeitura.cachoeiro.es.gov.br/sac/paginas_modulo/modulo_licitacao/dfiles/Anexo%20VI%20do%20edital%20-%20MINUTA%20DO%20CONTRATO.pdf.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Diante do exposto, sugere-se a **manutenção do achado e a expedição de recomendação ao Município** a fim de que, antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos a alteração ***(I)*** do subitem 10.1 da minuta do contrato de modo a alocar a responsabilidade pela contratação do fornecimento de energia e pagamento da respectiva conta ao parceiro privado.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 31) informam que, estes D. Auditores fizeram a recomendação acima argumentando que "se a Concessionária for a responsável pela contratação do fornecimento de energia para o parque de IP e pelo pagamento da conta, ela terá melhores condições para negociar com fornecedores do mercado livre de energia que o Poder Concedente."
No entanto, este não é o cenário que tem se identificado em Projetos em que a Concessionária é a parte responsável pelo pagamento das contas de energia, exatamente porque, o incentivo à adoção de soluções inovadoras pela Concessionária está, exatamente, na relação entre os níveis de serviços prestados e o valor da contraprestação recebida.
Tem-se como melhor prática o estabelecimento do nível de eficientização a ser atingido e a concessão de bônus pela economia adicional, mantendo o nível de serviço como principal atribuição da Concessionária.
Com a devida vênia, tomando por base os argumentos já anteriormente apresentados, entendemos pela manutenção dos termos da minuta do Contrato.

- Análise da manifestação técnica de defesa oral

Diversamente do que afirma o Município, entende-se que a atribuição da responsabilidade à concessionária pelo pagamento da conta de energia não conflita com o estabelecimento do nível de eficientização (que é medido pelo consumo e não pelo valor da conta) e pode a ele ser somado para estimular a concessionária a melhorar sua eficiência, uma vez que receberá a contraprestação oferecida em sua proposta comercial e ainda poderá lucrar com a contratação do fornecimento de energia no mercado livre a preços bem mais vantajosos que os praticados no mercado cativo.
Caso a concessionária não seja responsável pelo pagamento da conta de energia, se o Poder Concedente quiser adquirir energia no mercado livre, a preços mais vantajosos (tendência entre os entes públicos[29]), terá que licitar a contratação e ter mais um contrato administrativo sob sua responsabilidade, e talvez não obtenha a vantagem que o privado poderá obter.
Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se a **manutenção do achado** e a **expedição de recomendação** ao Município a fim de alterar ***(I)*** o subitem 10.1 da minuta do contrato, de modo a alocar a responsabilidade pela contratação do fornecimento/distribuição de energia e

[29] AGÊNCIA MINAS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais é o novo cliente varejista da Cemig no Mercado Livre de Energia. Contrato trará economia de R$ 20 milhões à instituição**. Disponível em: https://www.agenciaminas.mg.gov.br/noticia/tribunal-de-justica-de-minas-gerais-e-o-novo-cliente-varejista-da-cemig-no-mercado-livre-de-energia. Acesso em: 21 jun. 2024.
Com proposta de fornecimento de energia que apresenta diversas vantagens, a Cemig participou e venceu a **licitação** da instituição para o atendimento ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) na modalidade varejista do Ambiente de Contratação Livre (ACL). O acordo vai fornecer energia limpa e renovável para 27 unidades consumidoras do TJMG, localizadas em diversas cidades do estado, gerando uma economia de mais de R$20 milhões. (g.n.)
CANAL ENERGIA. **Prefeitura do Rio prevê economia de R$ 150 mi no mercado livre até 2026**. Disponível em: https://www.canalenergia.com.br/noticias/53257215/prefeitura-do-rio-preve-economia-de-r-150-mi-no-mercado-livre-ate-2026. Acesso em: 21 jun. 2024
Contrato de 16 mil MWh com a 2W Ecobank prevê suprimento para sede da prefeitura e prédio anexo ao Centro Administrativo, além de 20 instituições de saúde e ao Centro de Operações em etapas posteriores do projeto.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

> pagamento da respectiva conta ao parceiro privado e ***(II)*** o Plano de Negócio Referencial, de modo a considerar o custo da energia pelo valor médio praticado no mercado livre de energia, caso seja alocada ao parceiro privado a responsabilidade pela contratação do fornecimento/distribuição de energia e pagamento da respectiva conta.

Pois bem.

Cinge-se a irregularidade na responsabilização pelo pagamento das contas e energia elétrica. Se seria do poder cedente do da empresa contratada.

A área técnica afirma que “se a Concessionária for a responsável pela contratação do fornecimento de energia para o parque de IP e pelo pagamento da conta, ela terá melhores condições para negociar com fornecedores do mercado livre de energia que o Poder Concedente.”

Já o Município diz que “este não é o cenário que tem se identificado em Projetos em que a Concessionária é a parte responsável pelo pagamento das contas de energia, exatamente porque, o incentivo à adoção de soluções inovadoras pela Concessionária está, exatamente, na relação entre os níveis de serviços prestados e o valor da contraprestação recebida”.

Entendo que assiste razoa às argumentações de defesa quando diz que o incentivo à adoção de soluções inovadoras pela Concessionária está intimamente ligado à relação entre os níveis de serviços prestados e o valor da contraprestação recebida. Entendo que a a melhor prática reside no estabelecimento do nível de eficiência a ser atingido e a concessão de bônus pela economia adicional, mantendo o nível de serviço como principal atribuição da Concessionária.

Assim, afasto o achado.

II.24 A24(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre bens reversíveis e extinção do contrato - Constituição federal - art. 37, Princípio da Eficiência; Lei - 8.666/1993, art. 3º; Lei - 8.987/1995, art. 36; Lei - 8.987/1995, art. 37; Lei - 8.987/1995, art. 38; Lei - 8.987/1995, art. 39.

Alega o Município:

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

A recomendação será acatada e o subitem 34.2 da Minuta do Contrato será alterado para prever que a data base para o cálculo da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL EFETIVA será a data da apresentação da PROPOSTA COMERCIAL, e o valor da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL EFETIVA apresentado na proposta comercial.

ITC 4946/2023:

Verifica-se na nova versão da minuta do contrato, juntada pelo Município aos eventos 75 e 86, que foi alterado o subitem 34.2, de modo a prever como data-base para cálculo da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL EFETIVA a data da apresentação da PROPOSTA COMERCIAL e o valor da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL EFETIVA apresentado na proposta comercial, considerando-se assim **sanada a irregularidade.**
Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado.**

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar o achado em razão do saneamento da irregularidade.

O subitem 48.3.1 da minuta do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48) dispõe a respeito da ordem de descontos sobre eventual indenização devida à concessionária, em qualquer hipótese de extinção do contrato de concessão, estabelecendo, indevidamente, que valores devidos pela concessionária aos financiadores terão preferência sobre multas contratuais e valores devidos ao PODER CONCEDENTE, o que contraria o § 5º do art. 38 da lei 8.987/95, devendo, portanto, ser alterada sua redação para que os descontos relativos a multas contratuais e valores devidos ao PODER CONCEDENTE tenham preferência sobre quaisquer outros descontos.
O subitem 48.4 da minuta do contrato dispõe sobre a desoneração dos financiamentos contraídos pela concessionária, em qualquer hipótese de extinção do contrato de concessão, sem estabelecer que a desoneração deve ser apenas quanto a financiamentos destinados a investimentos vinculados a BENS REVERSÍVEIS, não amortizados ou depreciados, e não para qualquer financiamento obtido para cumprimento do contrato, pois isso engloba outras obrigações cujo pagamento não deve ser contemplado pelas indenizações previstas pelo artigos 36 a 38 da Lei 8987/95, uma vez que as indenizações previstas na Lei são destinadas exclusivamente ao pagamento das parcelas dos investimentos em bens reversíveis, não amortizados ou depreciados, pois eles reverterão ao Poder Concedente para serem utilizados na continuidade do serviço.
Dessa forma deve ser alterada a redação do subitem 48.4 da minuta do contrato para ficar adequada aos artigos 36 a 38 da Lei 8.987/95.
O inciso II do subitem 48.4 da minuta do contrato, por sua vez, dispõe, indiscriminadamente, de forma incorreta, que, em qualquer hipótese de extinção do contrato de concessão, uma das formas de desoneração dos financiamentos contraídos pela concessionária será a prévia indenização, sem ressalvar que **indenização prévia** somente é devida nos casos de encampação, devendo, portanto, ser alterada sua redação para se adequar ao disposto nos arts. 36 a 38 da Lei 8.987/95.
O subitem 49.3 da minuta do contrato prevê indevidamente a possibilidade de aquisição de bens reversíveis através de contrato de arrendamento mercantil ou outra forma de contratação com efeito similar quanto à transferência de propriedade, causando grave risco de o Poder Concedente ficar sem o bem reversível, mesmo tendo pago todas contraprestações devidas à concessionária, devido às características desse tipo de contrato,

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

devendo ser excluído o subitem 49.3 e qualquer possibilidade de aquisição de bens reversíveis através de contrato de arrendamento mercantil ou outra forma de contratação com efeito similar quanto à transferência de propriedade.

O subitem 49.9 da minuta do contrato prevê a possibilidade de o Poder Concedente suceder a CONCESSIONÁRIA nos contratos de arrendamento ou locação de bens essenciais à prestação dos SERVIÇOS, ferindo o dever constitucional de licitar previsto nos artigos 37, XXI e 175 da CRFB, devendo, portanto, ser excluído o subitem 49.9 e qualquer possibilidade de o Poder Concedente suceder a CONCESSIONÁRIA nos contratos de arrendamento ou locação de bens essenciais à prestação dos SERVIÇOS.

O subitem 49.12 da minuta do contrato dispõe que no advento do termo contratual a concessionária não fará jus a nenhuma indenização por **bens vinculados** à concessão, o que em qualquer hipótese ela já não tem direito, uma vez que as indenizações previstas na Lei 8.987/95 são para as parcelas dos investimentos vinculados **a bens reversíveis**, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

Além disso, a segunda parte do subitem 49.12 da minuta do contrato contradiz a primeira parte do próprio 49.12, pois a primeira parte dispõe que na extinção por advento do termo contratual não haverá indenização, enquanto a segunda parte dispõe sobre compensações no valor final da indenização.

Dessa forma, deve ser alterada a redação do subitem 49.12, substituindo-se a expressão BENS VINCULADOS por BENS REVERSÍVEIS, de modo a limitar eventual indenização no advento do termo contratual a parcelas de investimentos em bens reversíveis ainda não depreciados ou amortizados, na forma do art. 36 da Lei 8.987/95, com o necessário esclarecimento que os investimentos realizados em cumprimento às obrigações normais do contrato considerar-se-ão amortizados/depreciados com o advento do termo contratual, podendo haver indenização de parcelas não amortizadas/depreciadas de investimentos não previstos no contrato, decorrentes de aditamentos contratuais, por solicitação do Poder Concedente, realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

Deve-se tratar em subitem separado a questão de eventual compensação entre saldo no Banco de Créditos e crédito não pagos do Bônus da Conta de Energia (BCE), de modo a trazer clareza à redação e não misturar assuntos distintos.

O subitens 50.2.1, 50.2.2, 50.2.2.1, 50.2.2.2, 52.5.1, 52.5.2, 52.5.2.1, 52.5.2.2 e 53.2 da minuta do contrato dispõem sobre a indenização devida à concessionária por encampação e rescisão, estabelecendo indenização, indistinta, para os investimentos não amortizados ou depreciados em manutenção e instalação de bens e instalações, para cumprimento do contrato e outros prejuízos regularmente comprovados, bem como prévia indenização às INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS financiadoras **da totalidade dos débitos da CONCESSIONÁRIA remanescentes e das obrigações contratuais da CONCESSIONÁRIA**, sem ressalvar que a indenização deve ser limitada às parcelas dos investimentos **vinculados a bens reversíveis**, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido, devendo, portanto ser alteradas suas redações para ficarem em conformidade com o artigo 36 da Lei 8.987/95.

Os investimentos em bens não reversíveis não são indenizáveis, de acordo com a Lei 8.987/95, pela lógica razão de que eles não revertem ao Poder Concedente, permanecendo no patrimônio da concessionária, que pode utilizá-los em outros contratos/serviços ou aliená-los, não havendo, portanto, que se falar em indenização por investimentos em bens não reversíveis.

Dessa forma deve-se alterar os subitens 50.2.1, 50.2.2, 50.2.2.1, 50.2.2.2, 52.5.1, 52.5.2, 52.5.2.1, 52.5.2.2 e 53.2 de modo a estabelecerem que ***(I)*** a

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

indenização será limitada às parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido, na forma do art. 36 da Lei 8.987/95, ***(II)*** somente haverá indenização prévia no casos de extinção por encampação (não nos casos de extinção por advento do termo contratual, por caducidade, anulação, rescisão por iniciativa da concessionária, falência ou extinção da concessionária), na forma do art. 37 da Lei 8.987/95.

Os subitens 50.2.3, 50.2.4 e 52.5.3 da minuta do contrato dispõem sobre a indenização devida à concessionária por encampação e rescisão, estabelecendo indenização por todos os encargos e ônus decorrentes de multas, rescisões e indenizações que se fizerem devidas a fornecedores, contratados e terceiros em geral, inclusive honorários advocatícios, em decorrência do consequente rompimento dos respectivos vínculos contratuais, bem como por lucros cessantes e demais danos emergentes, **devendo ser excluídos tais subitens e quaisquer outros que estabeleçam indenizações não previstas no art. 36 da Lei 8.987/95**, pois contrariam as regras que limitam a indenização por encampação e rescisão àquela prevista no art. 36, ou seja, indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

A previsão legal dos arts. 36 e 37 se justifica, pois o art. 25 dispõe que "Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido", enquanto o § 1º do referido artigo estabelece que "Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária **poderá** contratar com terceiros...". Sendo a contratação de terceiros uma possibilidade da concessionária e não uma obrigação contratual, deve ela, portanto, arcar com os ônus de sua escolha.

O subitem 50.3 da minuta do contrato contém em seu texto omissão relacionada a referência, que deve ser corrigida.

O subitem 50.4 da minuta do contrato faz referência ao subitem 50.2.3, que prevê indenização indevida em contratos de concessão de serviços públicos (indenização por todos os encargos e ônus decorrentes de multas, rescisões e indenizações que se fizerem devidas a fornecedores, contratados e terceiros em geral, inclusive honorários advocatícios, em decorrência do consequente rompimento dos respectivos vínculos contratuais), que, portanto, deve ser excluída.

O subitem 50.5 da minuta do contrato deve ser excluído, uma vez que prevê metodologia e fórmula para cálculo de indenização por lucros cessantes, que, como já frisado, é indevida em contratos de concessão de serviços públicos, segundo a Lei 8.987/95.

Caso o Tribunal mantenha a indenização por lucros cessantes, deve-se ***(I)*** corrigir o erro de referência na legenda da fórmula do subitem 50.5, pois os subitens corretos são 50.2.4 e 50.2.1 e não 51.2.4 e 51.2.1 e ***(II)*** corrigir os subitens 50.5.2 e 51.9.2 da minuta do contrato, que dispõem que "Caso o término antecipado ocorra entre a assinatura do CONTRATO e o término da FASE I, a indenização devida à CONCESSIONÁRIA deverá corresponder ao valor de reembolso conforme previsto na Subitem 19.4 do EDITAL.", enquanto o subitem 19.4 da minuta do edital não trata sobre valor de reembolso, dispondo que "19.4. O PODER CONCEDENTE poderá, a qualquer tempo, adiar as etapas da LICITAÇÃO, nos termos da legislação aplicável, sem que caiba às PROPONENTES direito a indenização ou reembolso de custos e despesas a qualquer título."

Depois do subitem 50.5.2 da minuta do contrato há erro de numeração nos três subitens seguintes, 50.4, 50.5 e 50.6, que deve ser corrigido.

Os subitens 50.6, 51.11 e 52.5.1.1 da minuta do contrato dispõem que as PARTES **poderão** compensar os créditos e débitos de cada lado para fins de alcançarem o valor final da indenização, devendo ser alteradas as redações para que a compensação seja obrigatória e não facultativa.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

O subitem 52.3 da minuta do contrato dispõe que “Os SERVIÇOS prestados pela CONCESSIONÁRIA não poderão ser interrompidos ou paralisados até 90 (noventa) dias após a sentença do tribunal arbitral e/ou decisão judicial que decretar a rescisão do CONTRATO”, devendo ser alterado para constar que não poderão ser interrompidos ou paralisados, até a decisão judicial transitada em julgado, nos termos do parágrafo único do art. 39 da Lei 8.987/95.

O subitem 52.5.4 da minuta do contrato dispõe sobre a indenização por rescisão, estabelecendo que “Para fins do cálculo da indenização referida nesta Cláusula, **considerar-se-ão os valores recebidos pela CONCESSIONÁRIA a título de cobertura de seguros** relacionados aos eventos ou circunstâncias que ensejaram a rescisão.”.

Deve-se alterar a redação do subitem 52.5.4 de modo a estender essa regra contratual a qualquer indenização devida à concessionária por extinção da concessão.

Ao formular um contrato de concessão é preciso ter em mente que, apesar de ser uma parceria entre público e privado, a CRFB e as Leis 8.987/95 e 11.079/04 estabelecem algumas regras de preponderância do interesse público, por se tratar de serviços públicos concedidos a um privado (art. 175 da CRFB) e não de serviços privados explorados segundo as regras da livre iniciativa (art. 170 da CRFB).

Essa situação deve ser levada em consideração pelos licitantes ao formularem suas propostas, uma vez que esse é o microssistema jurídico aplicável às concessões de serviços públicos, contratos que ***(I)*** permitem às concessionárias conquistarem o privilégio de explorar por longos períodos serviços não disponíveis à livre iniciativa, ***(II)*** geram fluxos de caixas vultosos e altamente rentáveis, ***(III)*** na maioria das vezes são cumpridos em regime de exclusividade.

Diante do exposto, sugere-se **notificar** o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, **expedir determinação** a fim de ***(I)*** alterarem o subitem 48.3.1 da minuta do contrato de modo que os descontos relativos a multas contratuais e valores devidos ao PODER CONCEDENTE tenham preferência sobre quaisquer outros descontos; ***(II)*** alterarem os subitens 48.4, 50.2.1, 50.2.2, 50.2.2.1, 50.2.2.2, 52.5.1, 52.5.2, 52.5.2.1, 52.5.2.2 e 53.2 da minuta do contrato de modo que as indenizações à concessionária, em qualquer hipótese de extinção da concessão, sejam limitadas às parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido, na forma dos artigos 36 a 38 da Lei 8.987/95; ***(III)*** alterarem o inciso II do subitem 48.4 e os subitens 50.2.1, 50.2.2, 50.2.2.1, 50.2.2.2, 52.5.1, 52.5.2, 52.5.2.1, 52.5.2.2 e 53.2 da minuta do contrato de modo a dispor que a indenização prévia somente é devida nos casos de extinção por encampação, na forma dos arts. 36 a 39 da Lei 8.987/95; ***(IV)*** excluírem o subitem 49.3 da minuta do contrato e qualquer possibilidade de aquisição de bens reversíveis através de contrato de arrendamento mercantil ou outra forma de contratação com efeito similar quanto à transferência de propriedade; ***(V)*** excluírem o subitem 49.9 e qualquer possibilidade de o Poder Concedente suceder a CONCESSIONÁRIA nos contratos de arrendamento ou locação de bens essenciais à prestação dos SERVIÇOS; ***(VI)*** alterem o subitem 49.12 da minuta do contrato substituindo-se a expressão BENS VINCULADOS por BENS REVERSÍVEIS, de modo ***(a)*** a limitar eventual indenização no advento do termo contratual às parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido, na forma dos artigos 36 a 38 da Lei 8.987/95, e a deixar claro que que os investimentos realizados em cumprimento às obrigações normais do contrato considerar-se-ão amortizados/depreciados com o advento do termo contratual, podendo haver

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

indenização de parcelas não amortizadas/depreciadas de investimentos não previstos no contrato em bens reversíveis, decorrentes de aditamentos contratuais, por solicitação do Poder Concedente, realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido, ***(b)*** a tratar em subitem separado a questão de eventual compensação entre saldo no Banco de Créditos e crédito não pagos do Bônus da Conta de Energia (BCE); ***(VII)*** excluírem os subitens 50.2.3, 50.2.4 e 52.5.3 da minuta do contrato e quaisquer outros que estabeleçam indenizações não previstas no art. 36 da Lei 8.987/95, em qualquer hipótese de extinção da concessão; ***(VIII)*** corrigirem a omissão de referência no subitem 50.3 da minuta do contrato; ***(IX)*** excluírem no subitem 50.4 da minuta do contrato a referência ao subitem 50.2.3; ***(X)*** excluírem o subitem 50.5 da minuta do contrato, ou, em caso do afastamento do apontamento pelo Tribunal e manutenção da indenização por lucros cessantes, ***(a)*** corrigirem os erros de referência na legenda da fórmula do subitem 50.5 da minuta do contrato de modo a colocar a referência correta aos subitens 50.2.4 e 50.2.1 da minuta do contrato, ***(b)*** corrigirem nos subitens 50.5.2 e 51.9.2 da minuta do contrato os erros de referência ao subitem 19.4 da minuta do edital; ***(XI)*** corrigirem os erros de numeração nos subitens 50.4, 50.5 e 50.6 da minuta do contrato; ***(XII)*** alterarem as redações dos subitens 50.6, 51.11 e 52.5.1.1 da minuta do contrato de modo a tornar obrigatória a compensação neles prevista; ***(XIII)*** alterarem o subitem 52.3 da minuta do contrato de modo a dispor que os SERVIÇOS prestados pela CONCESSIONÁRIA não poderão ser interrompidos ou paralisados, até a decisão judicial transitada em julgado, nos termos do parágrafo único do art. 39 da Lei 8.987/95; ***(XIV)*** alterarem o subitem 52.5.4 da minuta do contrato de modo a estender a regra nele prevista a qualquer indenização devida à concessionária por extinção da concessão; e ***(XV)*** fazerem a revisão completa de todos os documentos que instruirão a licitação, antes da publicação do edital, de modo a corrigir outros erros de numeração e referência não observados no presente achado e nos demais achados deste relatório, ou decorrentes de novas alterações nesses documentos, em cumprimento ao princípio constitucional da publicidade do atos administrativos, que preconiza a clareza e a completude da informação pública.

Alega o município:

(i) A minuta do contrato determina que, em caso de extinção antecipada do contrato, os descontos relativos “As parcelas em aberto devidas pela CONCESSIONÁRIA aos FINANCIADORES relativas a financiamentos destinados a investimentos vinculados a BENS REVERSÍVEIS” terão preferência em relação aos relativos aos valores devidos ao Poder Concedente. Sobre este ponto, é importante esclarecer que esta é uma boa prática nas modelagens de PPP de Iluminação Pública, que também são assim percebidos pelas financiadoras.

Assim, com uma percepção de maior segurança por parte das financiadoras, as licitantes conseguirão buscar no mercado melhores taxas de financiamento e, por consequência, apresentar preços mais competitivos no certame.

A exemplo de outros tantos projetos que seguem a mesma lógica adotada no projeto em análise, citamos a minuta do contrato de Cachoeiro do Itapemirim/ES[30] que prevê, no item 47.3.1 a mesma ordem de preferência para os descontos, senão, vejamos:

47.3.1. Da indenização devida à CONCESSIONÁRIA em qualquer hipótese serão descontados, sempre na ordem abaixo:

[30] Disponível em: https://prefeitura.cachoeiro.es.gov.br/sac/paginas_modulo/modulo_licitacao/dfiles/Anexo%20VI%20do%20edital%20-%20MINUTA%20DO%20CONTRATO.pdf.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

i. As parcelas em aberto devidas pela CONCESSIONÁRIA aos FINANCIADORES relativas a financiamentos destinados a investimentos vinculados a BENS REVERSÍVEIS, acrescida dos juros contratuais pactuados nos respectivos instrumentos contratuais;
ii. O valor das multas contratuais;
iii. O valor de danos causados pela CONCESSIONÁRIA ao PODER CONCEDENTE; e
iv. Quaisquer outros valores devidos pela CONCESSIONÁRIA ao PODER CONCEDENTE.

(ii) Também neste ponto, o projeto que ora se analisa, adotou as boas práticas do mercado que trazem maior percepção de segurança aos licitantes e investidores, aumentando a possibilidade de descontos na licitação. Novamente, o já citado contrato de Cachoeiro do Itapemirim/ES, também analisado por este D. Tribunal de Contas, têm redação idêntica à que foi proposta.

Por fim, data vênia, importante esclarecer que a limitação disposta no art. 36 da Lei Federal nº 8.987/1995[31], trata da reversão dos bens no advento do termo contratual, enquanto os itens mencionados na sugestão dos Auditores tratam da indenização devida nos casos de extinção antecipada do contrato, o que não se confunde.

(iii) Com a devida vênia ao entendimento dos D. Auditores, esclarecemos que o contrato não prevê o pagamento de "indenização prévia" em qualquer hipótese de extinção antecipada do contrato, mas apenas nos casos de encampação, conforme determina a legislação aplicável.

Vejamos que o item 48.5.2 da minuta do contrato prevê expressamente "O momento do pagamento das indenizações definido em cada uma das Cláusulas de extinção antecipada do CONTRATO, na forma deste CONTRATO."

Ainda, os citados itens "50.2.1, 50.2.2, 50.2.2.1, 50.2.2.2" tratam exatamente dos casos de encampação, se adequando estritamente ao que prevê a Lei de Concessões. Já os itens "52.5.1, 52.5.2, 52.5.2.1, 52.5.2.2" tratam das ações do Poder Concedente que poderão ensejar a rescisão antecipada do contrato pela Concessionária, e não garantem, de forma alguma, o recebimento de indenização antecipada, apenas menciona que a indenização devida à Concessionária nestas hipóteses será limitada às "parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade
do serviço concedido", conforme disposto no item 50.2.

Da mesma forma, o item 53.2 limita a indenização a ser recebida pela Concessionária nos casos de anulação do contrato por responsabilidade do Poder Concedente ao disposto no item 50.2 (trecho acima colacionado).

(iv) Com a devida vênia ao entendimento dos D. Auditores, a sugestão expedida não corresponde à realidade praticada nos projetos de PPP de Iluminação Pública no Brasil. Isso porque, não eventualmente, as Concessionárias adquirem alguns dos "BENS REVERSÍVEIS" através de contratos com terceiros, podendo ser de arredamento mercantil, compra e venda e tantas outras formas de transferência de propriedade.

Esta postura dependerá exclusivamente da estratégia de mercado da Concessionária, e não interfere na prestação dos serviços, ao contrário, poderá garantir maior eficiência na execução do contrato.

Também aqui, mencionamos o contrato de Cachoeiro do Itapemirim/ES que dispõe no item 48.2 que "Caso haja no PLANO DE DESMOBILIZAÇÃO OPERACIONAL BENS REVERSÍVEIS adquiridos por meio de contrato de

[31] Art. 36. A reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

arrendamento mercantil ou outra forma de contratação com efeito similar quanto à transferência de propriedade, a CONCESSIONÁRIA deverá exercer a opção de compra em tais contratos antes do Relatório Definitivo de Reversão."

(v) Conforme mencionado no item acima, a utilização de contratos de arrendamento mercantil, ou outras formas de transferência de propriedade para aquisição de bens reversíveis pela Concessionária, é amplamente praticado no Brasil. Por isso, a possibilidade de que o Poder Concedente possa, a seu exclusivo critério, suceder a Concessionária nestes contratos é importante para garantir a continuidade na prestação dos serviços essenciais à população.

A referida previsão também é prática sedimentada nos projetos de modelagem de PPP na área de Iluminação Pública e foi replicada no contrato de Cachoeiro do Itapemirim/ES, em seu item 48.8.[32]

(vi) A sugestão será acatada para substituir o termo "BENS VINCULADOS' por "BENS REVERSÍVEIS".

(vii) Conforme demonstrado nos itens acima, nenhuma disposição do contrato, em especial em relação às indenizações previstas, afronta ao disposto na Lei de Concessões.

Vejamos que, nenhum dos itens mencionados, quais sejam, itens 50.2.3, 50.2.4 e 52.5.3, tratam de hipóteses de indenizações, mas sim de possibilidade de "desoneração de obrigações da Concessionária em relação às obrigações decorrentes de contratos de FINANCIAMENTOS por esta contraídos, com o objetivo de executar o contrato".

Enquanto a indenização é devida pelo Poder Concedente para compensar financeiramente a Concessionária pelos investimentos realizados e não amortizados (por diversos motivos previstos no contrato), a desoneração é medida aplicada para facilitar o pagamento de dívidas assumidas pela Concessionara com terceiros (financiadoras, que em nada envolvem o Poder Concedente).

As hipóteses de desoneração das obrigações da Concessionária estão previstas no contrato em hipóteses de rescisão antecipada sem que a Concessionária tenha contribuído para tanto. A medida em comento traz maior segurança ao parceiro privado e, consequentemente, possibilita que este oferte preços mais competitivos na licitação, trazendo vantagens também para a Administração Pública.

(viii) O item 50.3 faz referência expressa ao item 50.2, senão vejamos:

50.3. Exclusivamente para fins da indenização contemplada na Cláusula 50.2:

i) O método de amortização utilizado no cálculo será o da linha reta (amortização constante), considerando o PRAZO DA CONCESSÃO;

ii) Não serão considerados eventuais valores contabilizados a título de juros durante o período de construção;

iii) Não serão considerados eventuais valores contabilizados a título de despesas pré-operacionais;

iv) Não serão considerados eventuais valores contabilizados a título de margem de construção;

v) Não serão considerados eventuais ágios de aquisição.

(ix) A sugestão será acatada.

(x) O erro material de referência será corrigido

(xi) O erro material será corrigido e os itens renumerados.

(xii) Os itens 50.6, 51.11 e 52.5.1.1 da minuta do Contrato tratam da possibilidade de as Partes, de comum acordo, compensarem débitos e créditos devidos de uma à outra, em casos de necessidade de pagamento de indenização.

[32] 48.8. O PODER CONCEDENTE poderá, a seu exclusivo critério, suceder a CONCESSIONÁRIA nos contratos de arrendamento ou locação de bens essenciais à prestação dos SERVIÇOS. – Disponível em: https://prefeitura.cachoeiro.es.gov.br/sac/paginas_modulo/modulo_licitacao/dfiles/Anexo%20VI%20do%20edital%20-%20MINUTA%20DO%20CONTRATO.pdf

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

A referida compensação deverá ser feita por meio de negociação entre Poder Concedente e Concessionária, de forma que o contrato não poderá obrigar nenhuma das partes a aceitar qualquer tipo de compensação.
Eventual obrigação poderia, ainda, trazer prejuízos ao contrato, à medida que o pagamento de um valor devido, pode ficar suspenso até a solução de discussão sobre outro valor que tenha sido contestado pela outra Parte já que a compensação seria obrigatória.
(xiii) O parágrafo único do art. 39 da Lei de Concessões determina que, no caso de rescisão contratual por iniciativa da Concessionária, no caso de descumprimento das normas contratuais pelo Poder Concedente, mediante ação judicial, os serviços não poderão ser paralisados antes do trânsito em julgado da ação.[33]
No mesmo sentido, o item 52.3 determina que a Concessionária deverá prestar os serviços até "90 (noventa) dias após a sentença do tribunal arbitral e/ou decisão judicial que decretar a rescisão do CONTRATO".
Assim, no intuito de deixar mais clara a redação, a sugestão será acatada para constar que a Concessionária não poderá paralisar os serviços até o trânsito em julgado da decisão.
(xiv) O item 52.5.4 determina que, para o cálculo da indenização em caso da rescisão antecipada do contrato por iniciativa da Concessionária, "considerar-se-ao os valores recebidos pela CONCESSIONÁRIA a título de cobertura de seguros relacionados aos eventos ou circunstâncias que ensejaram a rescisão." A partir daí, este Egrégio Tribunal de contas sugere que essa regra seja estendida a todas as hipóteses de indenização.
No entanto, referida alteração não se faz necessária, uma vez que em cada capítulo, que trata das diferentes hipóteses de rescisão antecipada do contrato que poderão ensejar a indenização da Concessionária, esta regra já está prevista. Senão, vejamos que o item 53.2, que trata da anulação do contrato, prevê o seguinte:
53.2. Indenização. Na hipótese descrita na Subcláusula acima, se a ilegalidade for imputável apenas ao PODER CONCEDENTE, a CONCESSIONÁRIA será indenizada conforme a fórmula definida pela Subcláusula 50.2, incluindo outros prejuízos regularmente comprovados, descontados, todavia, quaisquer valores recebidos pela CONCESSIONÁRIA a título de cobertura de seguros relacionados aos eventos ou circunstâncias que ensejaram a declaração de nulidade.
(xv) Informamos, nesta oportunidade, que todo o material que está sendo submetido a este Tribunal de Contas, contendo as alterações sugeridas foi devidamente revisado para corrigir eventuais erros materiais. Da mesma forma, antes da publicação do edital, toda a documentação deverá ser atentamente avaliada pela equipe técnica competente a fim de corrigir eventuais erros remanescentes.

ITENS I e II:

ITC 4946/2023:

A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos:

a alteração do subitem 48.3.1 da minuta do contrato de modo que os descontos relativos a multas contratuais e valores devidos ao PODER CONCEDENTE tenham preferência sobre quaisquer outros descontos;

[33] Lei de Concessões: Art. 39. O contrato de concessão poderá ser rescindido por iniciativa da concessionária, no caso de descumprimento das normas contratuais pelo poder concedente, mediante ação judicial especialmente intentada para esse fim.
Parágrafo único. Na hipótese prevista no caput deste artigo, os serviços prestados pela concessionária não poderão ser interrompidos ou paralisados, até a decisão judicial transitada em julgado.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

(II) a alteração dos subitens 48.4, 50.2.1, 50.2.2, 50.2.2.1, 50.2.2.2, 52.5.1, 52.5.2, 52.5.2.1, 52.5.2.2 e 53.2 da minuta do contrato de modo que as indenizações à concessionária, em qualquer hipótese de extinção da concessão, sejam limitadas às parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido, na forma dos artigos 36 a 38 da Lei 8.987/95;

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 11) informam que, em atenção à determinação destes D. Auditores, o Município realizou a alteração da minuta contratual para que nos casos de extinção contratual, seja afastado o pagamento de qualquer tipo de indenização (à concessionária e/ou aos financiadores), antes que sejam descontados os valores das multas contratuais e dos danos causados pela concessionária, consoante previsto no art. 38, § 5º, da Lei 8.987/1995.
As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 11) informam que, conforme já esclarecido anteriormente, a minuta do contrato não prevê o pagamento de "indenização prévia" em qualquer hipótese de extinção antecipada do contrato, mas apenas nos casos de encampação, conforme determina a legislação aplicável. Ainda assim, em atenção à determinação dos D. Auditores, o Município realizou a alteração dos itens citados para deixar clara a previsão contratual relativa ao pagamento de indenização prévia.

- Análise da Manifestação Técnica de Defesa 22/2024

Em relação ao subitem 48.3.1 da minuta anterior do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48), verifica-se que a cláusula correspondente na nova minuta do contrato está contida no subitem 47.3.1, que em sua redação respeita o disposto no art. 38, § 5º, da Lei 8.987/1995.
Dessa forma, entende-se sanada a irregularidade.
Em relação ao subitem 48.4 da minuta anterior do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48), verifica-se que a cláusula correspondente na nova minuta do contrato está contida no subitem 47.4, que em sua redação mantém a irregularidade apontada, uma vez que prevê a desoneração dos financiamentos contraídos pela concessionária, em qualquer hipótese de extinção do contrato de concessão, através do pagamento pelo Poder Concedente do saldo remanescente/parcelas dos financiamentos vinculados a bens reversíveis para cumprimento do contrato, em vez de estabelecer que a desoneração deve limitar-se as parcelas dos investimentos vinculados a BENS REVERSÍVEIS, não amortizados ou depreciados, como se vê a seguir:
47.4. A desoneração da CONCESSIONÁRIA **em relação às obrigações decorrentes de contratos de FINANCIAMENTO** por ela para aquisição, instalação e manutenção de BENS REVERSÍVEIS poderá ser realizada por:
(i) Pagamento, pelo PODER CONCEDENTE ou por terceiros, aos FINANCIADORES ou credores, das obrigações contratuais remanescentes da CONCESSIONÁRIA, no cronograma originalmente pactuado nos instrumentos de financiamento competentes; ou [g.n.]
A diferença é sútil, mas o texto descumpre o art. 36 da Lei 8987/95, uma vez que os saldos/parcelas dos financiamentos podem ter valores superiores às

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

parcelas dos investimentos vinculados a BENS REVERSÍVEIS, não amortizados ou depreciados.
Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, entende-se pela **manutenção da irregularidade**, sugerindo-se a **expedição de determinação** ao Município para que comprove nos autos, antes da publicação do edital, a alteração do subitem 47.4 da minuta do contrato de modo a restringir qualquer forma de indenização à concessionária por extinção do contrato de concessão ao valor das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido, nos exatos termos do art. 36 da Lei 8987/95, excluindo qualquer possibilidade de pagamento de saldos/parcelas de financiamento, ainda que vinculados a bens reversíveis, que ultrapassem o valor das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

- Quanto aos subitens 50.2.1, 50.2.2, 50.2.2.1, 50.2.2.2, 52.5.1, 52.5.2, 52.5.2.1, 52.5.2.2 e 53.2 da minuta anterior do contrato.
Em relação ao subitem 50.2.1 da minuta anterior do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48), verifica-se que a cláusula correspondente na nova minuta do contrato está contida no subitem 49.2.1, que em sua redação, isoladamente, está adequada aos arts. 36 e 37 da Lei 8.987/95, porém, em conjunto com a integra do subitem 49.2, não é capaz de tornar a regulação contratual da indenização por encampação adequada aos ditames legais, como se demonstrará nos parágrafos seguintes.
Em relação aos subitens 50.2.2, 50.2.2.1, 50.2.2.2 da minuta anterior do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48), verifica-se que as cláusulas correspondentes na nova minuta do contrato estão contidas nos subitens 49.2.2. 49.2.2.1 e 49.2.2.2 e suas redações não limitam a indenização por encampação às parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido, não estando adequadas aos arts. 36 e 37 da Lei 8.987/95.
Isto porque o pagamento aos financiadores ou a assunção das obrigações junto aos financiadores pelo Poder Concedente, igualmente à indenização direta à concessionária, também deve ser limitado às parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e a atualidade do serviço concedido, como está posto, por exemplo, no subitem 49.2.1 da nova minuta do contrato.
No entanto, os subitens 49.2.2. 49.2.2.1 e 49.2.2.2, 49.2.3 e 49.2.4 da nova minuta do contrato falam em ***(I)*** desoneração da CONCESSIONÁRIA em relação às obrigações decorrentes de contratos de FINANCIAMENTOS, ***(II)*** prévia assunção, perante as INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, das obrigações contratuais da CONCESSIONÁRIA, ***(III)*** prévia indenização às INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS financiadoras da totalidade dos débitos da CONCESSIONÁRIA remanescentes e ***(IV)*** pagamento de todos os encargos e ônus decorrentes de multas, rescisões e indenizações que se fizerem devidas a fornecedores, contratados e terceiros em geral, inclusive honorários advocatícios e lucros cessantes, contradizendo os subitens 49.2 e 49.2.1, cujas redações tentam limitar a indenização por encampação aos investimentos realizados sobre os BENS REVERSÍVEIS, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados para o cumprimento deste CONTRATO.
Oportuno colacionar a íntegra do subitem 49.2 da nova minuta do contrato:
49.2. Para fins de indenização no caso de encampação, considerar-se-á apenas o valor referente aos investimentos realizados sobre os BENS REVERSÍVEIS, inclusive em instalação e manutenção dos BENS REVERSÍVEIS, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

realizados para o cumprimento deste CONTRATO, deduzidos os ônus financeiros remanescentes, será calculado nos seguintes termos::
49.2.1. As parcelas dos investimentos realizados, para aquisição, instalação e manutenção de BENS REVERSÍVEIS ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados para o cumprimento deste CONTRATO, deduzidos os ônus financeiros remanescentes;
49.2.2. A desoneração da CONCESSIONÁRIA em relação às obrigações decorrentes de contratos de FINANCIAMENTOS por esta contraídos com vistas à aquisição, instalação e manutenção de BENS REVERSÍVEIS para o cumprimento do CONTRATO, mediante, conforme o caso:
49.2.2.1. Prévia assunção, perante as INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, das obrigações contratuais da CONCESSIONÁRIA, em especial quando a receita figurar como garantia do financiamento; ou
49.2.2.2. Prévia indenização às INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS financiadoras da totalidade dos débitos da CONCESSIONÁRIA remanescentes.
49.2.3. Todos os encargos e ônus decorrentes de multas, rescisões e indenizações que se fizerem devidas a fornecedores, contratados e terceiros em geral, inclusive honorários advocatícios, em decorrência do consequente rompimento dos respectivos vínculos contratuais.
49.2.4. Os lucros cessantes, na forma da Cláusula 49.5 que vierem a ser regularmente comprovados pela CONCESSIONÁRIA.
Uma sugestão de redação para resolver a inadequação de todo o subitem 49.2 aos arts. 36 e 37 da Lei 8987/95 seria a seguinte:
49.2 A indenização por encampação limitar-se-á às parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido, podendo ser paga diretamente à concessionária e/ou aos credores de financiamentos contraídos pela concessionária para investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados.
Para que não restem dúvidas quanto à ilegalidade de incluir no contrato de PPP indenizações, pela via administrativa, que não sejam exclusivamente aquela prevista no art. 36 da Lei 8.987/95, é preciso ter em mente que **a transação administrativa somente pode ocorrer se for autorizada à Administração Pública por lei**.
Assim, o que vemos nos arts. 36 e 37 e 38, § 5º, da Lei 8.987/95 é uma autorização legal para o Poder Concedente (Administração Pública) transigir administrativamente sobre a indenização na extinção dos contratos de concessão de serviços públicos, estando autorizada a pagar, pelas vias administrativas, a indenização descrita no art. 36 da lei em comento.
Todas as demais indenizações que a concessionária entender devidas não podem ser pagas pela via administrativa, pois a Lei 8.987/95, aplicável nessa parte às PPP, não autorizou.
Referida lei também não autorizou, por exemplo, o pagamento pela via administrativa de indenização alguma na hipótese do art. 39, rescisão por iniciativa da concessionária, devendo a indenização ser decidida judicialmente.
Importante destacar que a Lei 8987/95 apenas autoriza o pagamento pela via administrativa da indenização prevista em seu art. 36, porém, não veda que o contrato estabeleça regras para as demais formas de indenização cabíveis, mesmo que só possam ser pleiteadas e pagas pela Administração em juízo.
Quer-se dizer com isto que o contrato pode estabelecer regras para pagamento, pelo Poder Concedente à concessionária, de lucros cessantes e outros danos causados e comprovados pela extinção antecipada cuja causa tenha sido dada exclusivamente pelo Poder Concedente, desde que ressalve expressamente que essas indenizações deverão ser pleiteadas exclusivamente através de ação judicial.
O TCEES já se pronunciou sobre os limites da transação administrativa, destacando a necessidade de autorização legislativa:

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Excerto 00419/2023-6
[Contrato administrativo. Alteração contratual. Acréscimo. Obra pública. Acordo extrajudicial. Composição. Poder Legislativo. Manifestação. Obrigatoriedade. Princípio da vedação ao enriquecimento sem causa. Pagamento. Indenização]
Parecer em Consulta 00024/1999-8
(...) Sob a égide do Direito Administrativo, a priori, não há que se cogitar da possibilidade de a Administração Pública transigir, posto que o patrimônio dessa exige em seu manuseio o esmero apropriado no trato da res publica. Por isso, quando da transação se valer a Administração, há alguns requisitos especialíssimos a serem observados, entre os quais destaca-se a prévia autorização legislativa. Sabe-se que o patrimônio público não encontra-se subjugado ao talante do Administrador, pelo contrário, a esse não é dado o direito de dispor dos bens da Administração Pública, sem prévia autorização do legislativo, representante, por excelência, da vontade do povo.
Desse modo, para que haja transação é imperioso a existência de lei, stricto sensu, autorizando tal procedimento, haja vista o caráter eminentemente renunciativo da transação. Portanto, o narrado pelo consulente - haver sido a composição realizada com autorização expressa do Prefeito Municipal - não satisfaz tal requisito, o que a torna inválida não podendo gerar efeitos no mundo jurídico. Para que a municipalidade in quaestio se valha da transação para colocar termo à lide, deve o Exmº Prefeito pleitear a autorização legislativa, expressa por meio de lei em sentido estrito.
Portanto, a liberdade da assunção de obrigações pela Administração Pública em um contrato administrativo é limitada pela Lei (Princípio Constitucional da Legalidade-art. 37 da CRFB), somente podendo fazer o que a lei permitir. Ao contrário, o particular pode fazer tudo aquilo que a lei não proibir.
Diante do ora exposto e do já argumentado no Relatório de Acompanhamento 11/2023-9 e na ITC, entende-se **mantida a irregularidade**, sugerindo-se a **expedição de determinação** ao Município para que comprove nos autos, antes da publicação do edital, a ***(I)*** alteração dos subitens 49.2, 49.2.1, 49.2.2.1, 49.2.2.2, da nova minuta do contrato (evento 132) de modo ***(a)*** a limitar a indenização pelas vias administrativas, em caso de extinção do contrato de concessão que não seja a rescisão por iniciativa da concessionária, exclusivamente, às parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido; ***(II)*** exclusão dos subitens 49.3, 49.4, 49.5, 49.5.1 e 49.5.2 da nova minuta do contrato (evento 132) ou sua manutenção, desde que seja acrescentada ressalva expressa de que as indenizações neles previstas e quaisquer outras indenizações que não sejam a estabelecida no art. 36 da Lei 8.987/95 deverão ser pleiteadas através de ação judicial, exclusivamente, nos casos de anulação causada pelo Poder Concedente e que a concessionária não tenha dado causa ou contribuído, encampação ou rescisão por iniciativa da concessionária; ***(III)*** exclusão de quaisquer cláusulas contratuais que estabeleçam o pagamento pela via administrativas de indenizações que não sejam a prevista no art. 36 da Lei 8.987/95.

- **Com relação ao subitem 48.3.1,** verifica-se que a cláusula correspondente na nova minuta do contrato está contida no subitem 47.3.1, **acompanho o entendimento da área técnica e considero sanada a irregularidade.**

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

- **Em relação ao subitem 48.4 da minuta anterior do contrato** (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48), verifica-se que a cláusula correspondente na nova minuta do contrato está contida no subitem 47.4, que em sua redação prevê a desoneração dos financiamentos contraídos pela concessionária, em qualquer hipótese de extinção do contrato de concessão, através do pagamento pelo Poder Concedente do saldo remanescente/parcelas dos financiamentos vinculados a bens reversíveis para cumprimento do contrato, em vez de estabelecer que a desoneração deve limitar-se as parcelas dos investimentos vinculados a BENS REVERSÍVEIS, não amortizados ou depreciados.

A área técnica considera a diferença é sútil, porém entende que o texto descumpre o art. 36 da Lei 8987/95, uma vez que os saldos/parcelas dos financiamentos podem ter valores superiores às parcelas dos investimentos vinculados a BENS REVERSÍVEIS, não amortizados ou depreciados.

Entendo que a redação não tem o condão de ser considerada irregularidade porém encaminho RECOMENDAÇÃO ao Município para que comprove nos autos, antes da publicação do edital, a alteração do subitem 47.4 da minuta do contrato de modo a restringir qualquer forma de indenização à concessionária por extinção do contrato de concessão ao valor das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido, nos exatos termos do art. 36 da Lei 8987/95, excluindo qualquer possibilidade de pagamento de saldos/parcelas de financiamento, ainda que vinculados a bens reversíveis, que ultrapassem o valor das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

Quanto aos subitens 50.2.1, 50.2.2, 50.2.2.1, 50.2.2.2, 52.5.1, 52.5.2, 52.5.2.1, 52.5.2.2 e 53.2 da minuta anterior do contrato verifica-se que as cláusulas correspondentes na nova minuta do contrato estão contidas nos subitens 49.2.2. 49.2.2.1 e 49.2.2.2 e suas redações não limitam a indenização por encampação às parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

Segundo o corpo técnico tais cláusulas não são adequadas aos arts. 36 e 37 da Lei 8.987/95, uma vez que o pagamento aos financiadores ou a assunção das obrigações junto aos financiadores pelo Poder Concedente, igualmente à indenização direta à concessionária, também deve ser limitado às parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e a atualidade do serviço concedido, como está posto, por exemplo, no subitem 49.2.1 da nova minuta do contrato.

No entanto, os subitens 49.2.2. 49.2.2.1 e 49.2.2.2, 49.2.3 e 49.2.4 da nova minuta do contrato falam em ***(I)*** desoneração da CONCESSIONÁRIA em relação às obrigações decorrentes de contratos de FINANCIAMENTOS, ***(II)*** prévia assunção, perante as INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, das obrigações contratuais da CONCESSIONÁRIA, ***(III)*** prévia indenização às INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS financiadoras da totalidade dos débitos da CONCESSIONÁRIA remanescentes e ***(IV)*** pagamento de todos os encargos e ônus decorrentes de multas, rescisões e indenizações que se fizerem devidas a fornecedores, contratados e terceiros em geral, inclusive honorários advocatícios e lucros cessantes, contradizendo os subitens 49.2 e 49.2.1, cujas redações tentam limitar a indenização por encampação aos investimentos realizados sobre os BENS REVERSÍVEIS, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados para o cumprimento deste CONTRATO.

O Município informa que realizou a alteração da minuta contratual para que nos casos de extinção contratual, seja afastado o pagamento de qualquer tipo de indenização (à concessionária e/ou aos financiadores), antes que sejam descontados os valores das multas contratuais e dos danos causados pela concessionária, consoante previsto no art. 38, § 5º, da Lei 8.987/1995. Diz, aidna, que a minuta do contrato não prevê o pagamento de “indenização prévia” em qualquer hipótese de extinção antecipada do contrato, mas apenas nos casos de encampação, conforme determina a legislação aplicável. Ainda assim, em atenção à determinação dos D. Auditores, o Município

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

realizou a alteração dos itens citados para deixar clara a previsão contratual relativa ao pagamento de indenização prévia.

Mais uma vez entendo que a redação do edital tão tem o condão de irregularidade, porém envio como RECOMENDAÇÃO ao Município para que comprove nos autos, antes da publicação do edital, a ***(I)*** alteração dos subitens 49.2, 49.2.1, 49.2.2.1, 49.2.2.2, da nova minuta do contrato (evento 132) de modo ***(a)*** a limitar a indenização pelas vias administrativas, em caso de extinção do contrato de concessão que não seja a rescisão por iniciativa da concessionária, exclusivamente, às parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido; ***(II)*** exclusão dos subitens 49.3, 49.4, 49.5, 49.5.1 e 49.5.2 da nova minuta do contrato (evento 132) ou sua manutenção, desde que seja acrescentada ressalva expressa de que as indenizações neles previstas e quaisquer outras indenizações que não sejam a estabelecida no art. 36 da Lei 8.987/95 deverão ser pleiteadas através de ação judicial, exclusivamente, nos casos de anulação causada pelo Poder Concedente e que a concessionária não tenha dado causa ou contribuído, encampação ou rescisão por iniciativa da concessionária; ***(III)*** exclusão de quaisquer cláusulas contratuais que estabeleçam o pagamento pela via administrativas de indenizações que não sejam a prevista no art. 36 da Lei 8.987/95.

ITEM III

Com relação ao item III, a ITC propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos, vejamos:

Item (III) a alteração do inciso II do subitem 48.4 e os subitens 50.2.1, 50.2.2, 50.2.2.1, 50.2.2.2, 52.5.1, 52.5.2, 52.5.2.1, 52.5.2.2 e 53.2 da minuta do contrato de modo a dispor que a indenização prévia somente é devida nos casos de extinção por encampação, na forma dos arts. 36 a 39 da Lei 8.987/95;

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fls. 11-12) informam que, no que tange aos citados itens “50.2.1, 50.2.2, 50.2.2.1, 50.2.2.2”, esclarecemos que estes tratam exatamente dos casos de encampação, se adequando estritamente ao que prevê a Lei de Concessões e, por isso, não identificamos necessidade de alteração na redação contratual.
Já os itens “52.5.1, 52.5.2, 52.5.2.1, 52.5.2.2” tratam das ações do Poder Concedente que poderão ensejar a rescisão antecipada do contrato pela Concessionária e trazem determinação expressa de que a indenização devida à Concessionária nestas hipóteses será limitada às “parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido”, conforme disposto no item 50.2.
Da mesma forma, o item 53.2 limita a indenização a ser recebida pela Concessionária nos casos de anulação do contrato por responsabilidade do Poder Concedente ao disposto no item 50.2 (trecho acima colacionado).
Pelo exposto, com a devida vênia, não foi verificado desrespeito à legislação vigente uma vez que a redação dos itens citados por estes D. Auditores atendem, não apenas ao disposto na Lei de Concessões, como ao que foi determinado por este Tribunal, ainda assim a redação foi alterada para deixar claro o que aqui se expôs.

Com relação ao item III, assim se posiciona a área técnica:

Em relação ao inciso II do subitem 48.4 da minuta anterior do contrato, verifica-se que a cláusula correspondente na nova minuta do contrato está contida no subitem 47.4, II, e continua estabelecendo, indiscriminadamente, de forma incorreta, que, em qualquer hipótese de extinção do contrato de concessão, uma das formas de desoneração dos financiamentos contraídos pela concessionária será a prévia indenização, sem ressalvar que indenização prévia somente é devida nos casos de encampação, devendo, portanto, ser alterada sua redação para se adequar ao disposto nos arts. 36 a 38 da Lei 8.987/95.
Referido subitem 47.4, II, da nova minuta do contrato ainda faz referência ao inexistente 48.3.1.
47.4. A desoneração da CONCESSIONÁRIA **em relação às obrigações decorrentes de contratos de FINANCIAMENTO** por ela para aquisição, instalação e manutenção de BENS REVERSÍVEIS poderá ser realizada por:
[...]
(ii) Prévia indenização à CONCESSIONÁRIA, limitada ao montante de indenização calculado conforme disposto na cláusula 48.3.1, da totalidade dos débitos remanescentes que esta mantiver perante FINANCIADORES credores [g.n.]
Em relação aos subitens 52.5.1, 52.5.2, 52.5.2.1, 52.5.2.2 e 53.2 da minuta anterior do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48), verifica-se que as cláusulas correspondentes na nova minuta do contrato estão contidas nos subitens 51.5.1, 51.5.2, 51.5.2.1, 51.5.2.2 e 52.2 e continuam prevendo pagamento de prévia indenização ou prévia assunção de financiamentos pelo Poder Concedente, estando em descompasso com os arts. 35 a 39 da Lei 8.987/95, uma vez que a indenização prévia somente é cabível no caso de encampação, sendo que, no caso de rescisão por inciativa da concessionária, não há pagamento de indenização pela via administrativa, pois toda a rescisão contratual, inclusive a indenização, será decidida judicialmente, razão pela qual a Lei sequer previu a indenização pela via administrativa no caso de rescisão.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

> Vejamos a seguir os subitens 51.5.1, 51.5.2, 51.5.2.1, 51.5.2.2 e 52.2 da nova minuta do contrato:
> 51.5. A indenização devida à CONCESSIONÁRIA no caso de rescisão cobrirá:
> 51.5.1. As parcelas dos investimentos realizados para aquisição, instalação e manutenção de BENS REVERSÍVEIS ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados para o cumprimento deste CONTRATO, deduzidos os ônus financeiros remanescentes.
> 51.5.1.1. As PARTES deverão compensar os créditos e débitos de cada lado para fins de alcançarem o valor final da indenização.
> 51.5.2. A desoneração da CONCESSIONÁRIA em relação às obrigações decorrentes de CONTRATOS DE FINANCIAMENTOS por ela contraídos com vistas à aquisição, instalação e manutenção de BENS REVERSÍVEIS cumprimento do CONTRATO, mediante, conforme o caso:
> 51.5.2.1. **Prévia** assunção, perante as INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, das obrigações contratuais da CONCESSIONÁRIA, em especial quando a receita figurar como garantia do financiamento; ou
> 51.5.2.2. **Prévia** indenização às INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS financiadoras da totalidade dos débitos remanescentes da CONCESSIONÁRIA.
> [...]
> 52.2. Indenização. Na hipótese descrita na Subcláusula acima, se a ilegalidade for imputável apenas ao PODER CONCEDENTE, a CONCESSIONÁRIA será indenizada **conforme a fórmula definida pela Subcláusula 50.2**, incluindo outros prejuízos regularmente comprovados, descontados, todavia, quaisquer valores recebidos pela CONCESSIONÁRIA a título de cobertura de seguros relacionados aos eventos ou circunstâncias que ensejaram a declaração de nulidade.
> Da análise da nova minuta do contrato, percebeu-se, ainda, que estão equivocadas as referências feitas nos subitens 52.2 e 52.3 (extinção por anulação), respectivamente, aos subitens 50.2 e 51, uma vez que, na minuta anterior do contrato, a indenização por anulação seguiria ***(I)*** o rito da indenização por encampação, se a concessionária não tivesse dado causa à anulação ***(II)*** o rito da indenização por caducidade, se a concessionária tivesse dado causa à anulação. Por essa lógica, as referências corretas deveriam ser ***(a)*** no subitem 52.2, ao item 49, com a ressalva de que a indenização não será prévia e ***(b)*** no subitem 52.3, ao item 50.
> Diante do ora exposto e do já argumentado no Relatório de Acompanhamento 11/2023-9 e na ITC, entende-se **mantida a irregularidade**, sugerindo-se a **expedição de determinação** ao Município para que comprove nos autos, antes da publicação do edital, a ***(I)*** alteração do subitem 47.4, II, da minuta do contrato, de modo ***(a)*** a esclarecer que indenização prévia somente é devida no caso de encampação, na forma do art. 37 da Lei 8.987/95, e ***(b)*** a excluir a errônea referência ao inexistente 48.3.1; ***(II)*** alteração dos subitens 51.5.1, 51.5.2, 51.5.2.1, 51.5.2.2 e 52.2 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a ***(a)*** excluir qualquer previsão de indenização prévia/assunção prévia de financiamentos/pagamento prévio no casos de extinção por advento do termo contratual, por caducidade, anulação, rescisão por iniciativa da concessionária, falência ou extinção da concessionária, na forma dos arts. 35 a 39 da Lei 8.987/95; e ***(b)*** dispor que qualquer indenização eventualmente devida por rescisão de iniciativa da concessionária será paga judicialmente; ***(III)*** corrigir os erros de referência nos subitens 52.2 e 52.3 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a ***(a)*** no subitem 52.2, a referência corresponder ao item 49, com a ressalva de que a indenização não será prévia e ***(b)*** no subitem 52.3, a referência corresponder ao item 50.

- **Em relação ao inciso II do subitem 48.4 da minuta anterior do contrato**, verifica-se que a cláusula correspondente na nova minuta do contrato está

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

> contida no subitem 47.4, II. Segundo o corpo técnico, não houve alteração, pois, continua estabelecendo, indiscriminadamente, de forma incorreta, que, em qualquer hipótese de extinção do contrato de concessão, uma das formas de desoneração dos financiamentos contraídos pela concessionária será a prévia indenização, sem ressalvar que indenização prévia somente é devida nos casos de encampação, devendo, portanto, ser alterada sua redação para se adequar ao disposto nos arts. 36 a 38 da Lei 8.987/95.

Diz, ainda o corpo técnico que da análise da nova minuta do contrato, percebeu-se, que estão equivocadas as referências feitas nos subitens 52.2 e 52.3 (extinção por anulação), respectivamente, aos subitens 50.2 e 51, devendo adequá-las.

Entendo que a redação do edital, nos termos em que esta feita, não tem o condão de manter a irregularidade e encaminho como RECOMENDAÇÃO ao Município para que comprove nos autos, antes da publicação do edital, a ***(I)*** alteração do subitem 47.4, II, da minuta do contrato, de modo ***(a)*** a esclarecer que indenização prévia somente é devida no caso de encampação, na forma do art. 37 da Lei 8.987/95, e ***(b)*** a excluir a errônea referência ao inexistente 48.3.1; ***(II)*** alteração dos subitens 51.5.1, 51.5.2, 51.5.2.1, 51.5.2.2 e 52.2 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a ***(a)*** excluir qualquer previsão de indenização prévia/assunção prévia de financiamentos/pagamento prévio no casos de extinção por advento do termo contratual, por caducidade, anulação, rescisão por iniciativa da concessionária, falência ou extinção da concessionária, na forma dos arts. 35 a 39 da Lei 8.987/95; e ***(b)*** dispor que qualquer indenização eventualmente devida por rescisão de iniciativa da concessionária será paga judicialmente; ***(III)*** corrigir os erros de referência nos subitens 52.2 e 52.3 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a ***(a)*** no subitem 52.2, a referência corresponder ao item 49, com a ressalva de que a indenização não será prévia e ***(b)*** no subitem 52.3, a referência corresponder ao item 50.

ITEM VI

No item VI, a ITC 4946/2023 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos:

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

(VI) a alteração do subitem 49.12 da minuta do contrato, de modo a (a) deixar claro que que os investimentos realizados em cumprimento às obrigações normais do contrato considerar-se-ão amortizados/depreciados com o advento do termo contratual, podendo haver indenização de parcelas não amortizadas/depreciadas de investimentos não previstos no contrato em bens reversíveis, decorrentes de aditamentos contratuais, por solicitação do Poder Concedente, realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido, (b) tratar em subitem separado a questão de eventual compensação entre saldo no Banco de Créditos e crédito não pagos do Bônus da Conta de Energia (BCE);

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 12) informam que, em atenção à determinação destes D. Auditores, o Município informa que irá proceder à alteração no subitem 49.12 nos termos indicados acima, bem como que criará subitem especial para tratar a compensação do saldo do Banco de Créditos.

- Análise Da Manifestação De Defesa Oral

Em relação ao subitem 49.12 da minuta anterior do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48), verifica-se que as cláusulas correspondentes na nova minuta do contrato estão contidas nos subitens 48.12 e 48.12.1, tendo suas redações sido adequadas ao proposto no RA 11/2023-9 e na ITC.
Dessa forma, entende-se sanada a irregularidade.

Com relação a este item, acompanho o entendimento da área técnica e considero sanada a irregularidade.

ITEM VII

- A ITC 4946/2023-4

A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos:
(VII) a exclusão dos subitens 50.2.3, 50.2.4 e 52.5.3 da minuta do contrato e quaisquer outros que estabeleçam indenizações não previstas no art. 36 da Lei 8.987/95, em qualquer hipótese de extinção da concessão;

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 13) informam que, tendo em vista o que foi levantado pelos D. Auditores, o Município informa que realizou a alteração da redação, bem como a reorganização dos subitens para deixar claro que não existem no contrato previsões de indenizações que não aquelas constantes do art. 36 da Lei de Concessões.

- Análise Da Manifestação De Defesa Oral

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Como visto no item II do presente achado, a nova minuta do contrato (evento 132) manteve, nos subitens 49.2.3, 49.2.4 e 51.5.3, as indenizações previstas nos subitens 50.2.3, 50.2.4 e 52.5.3 da minuta anterior do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48).
Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, considera-se **mantida a irregularidade**, aplicando-se ao presente item a **fundamentação e as propostas de encaminhamento feitas no item II do presente achado**.

Neste item, afasto a irregularidade e aplica-se o disposto no item III.

Item VIII

ITC 4946/2023-4

A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos:
(VIII) a correção da omissão de referência no subitem 50.3 da minuta do contrato (que representa o subitem 49.3 da nova versão da minuta do contrato - eventos 75 e 86);

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 14) informam que, em atenção à determinação deste Tribunal, o Município realizou a correção do erro material indicado.

- Análise da manifestação de defesa oral

Verifica-se que o subitem 49.3 da nova versão da minuta do contrato (evento 132) não apresenta omissão de referência.
Dessa forma, entende-se sanada a irregularidade

Com relação ao item VIII, acompanho o entendimento da área técnica para considerar sanada a irregularidade.

Item IX

- A ITC 4946/2023-4

A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos:
(IX) a exclusão, no subitem 50.4 da minuta do contrato (que representa o subitem 49.4 da nova versão da minuta do contrato - eventos 75 e 86), da referência ao subitem 50.2.3;

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 14) informam que, em atenção à determinação deste Tribunal, o Município procedeu a correção do erro material indicado.

- Análise da manifestação de defesa oral

Verifica-se que o subitem 49.4 da nova versão da minuta do contrato (evento 132) continua apresentando a referência ao subitem 49.2.3, que trata de indenização que extrapola àquela prevista no art. 36 da Lei 8987/95.
O assunto já foi analisado no item II do presente achado.
Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, considera-se **mantida a irregularidade**, aplicando-se ao presente item a **fundamentação e as propostas de encaminhamento feitas no item II do presente achado**.

Com relação a este item, aplica-se a fundamentação do item II já tratado.

Item X

- A ITC 4946/2023-4

A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos:
(X) a exclusão do subitem 50.5 da minuta do contrato (que representa o subitem 49.5 da nova versão da minuta do contrato – eventos 75 e 86), **ou**, em caso de afastamento do apontamento pelo Tribunal e manutenção da indenização por lucros cessantes, **(a)** a correção dos erros de referência no subitem 50.5 da minuta do contrato (que representa o subitem 49.5 da nova versão da minuta do contrato – eventos 75 e 86), pois o subitem correto é 49.2.4 e não 50.2.4; **(b)** a correção nos subitens 50.5.2 e 51.9.2 da minuta do contrato (que representam os subitens 49.5.2 e 50.9.2 da nova versão da minuta do contrato – eventos 75 e 86) dos erros de referência ao subitem 19.4 da minuta do edital; [...]
+

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 14) informam que, em atenção à determinação deste Tribunal, o Município informa que corrigiu do erro material indicado.

- Análise da manifestação de defesa oral

Verifica-se que o subitem 49.5 da nova minuta do contrato (evento 132) – equivalente ao subitem 50.5 da minuta anterior do contrato (evento 42, fl. 33) – não foi excluído.
O assunto já foi analisado no item II do presente achado.
Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, considera-se **mantida essa parte da irregularidade**, aplicando-se ao presente item a **fundamentação e as propostas de encaminhamento feitas no item II do presente achado**.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Quanto aos erros de referência, verifica-se que as referências nos 49.5, 49.5.2 e 50.9.2 da nova versão da minuta do contrato (evento 132) foram corrigidas
Assim, considera-se sanada essa parte da irregularidade.

Acompanho o entendimento da área técnica para considerar sanada a irregularidade.

Item XII

- A ITC 4946/2023-4

A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos:
(XII) a alteração das redações dos subitens 50.6, 51.11 e 52.5.1.1 da minuta do contrato (que representam os subitens 49.6, 50.11 e 51.5.1.1 da nova versão da minuta do contrato – eventos 75 e 86), de modo a tornar obrigatória a compensação neles prevista;

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 15) informam que, em atenção à determinação deste Tribunal, o Município alterou a redação dos subitens indicados para tornar obrigatória a compensação neles previstas.

- Análise da manifestação de defesa oral

As cláusulas previstas nos subitens 50.6, 51.11 e 52.5.1.1 da minuta anterior do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48) constam nos subitens 49.8, 50.11, 51.5.1.1 da nova minuta do contrato (evento 132) e foram alteradas para tornar obrigatória a compensação nelas previstas.
Diante do exposto, considera-se sanada essa parte da irregularidade.
Não obstante isto, observou-se no subitem 53.4 da nova minuta do contrato (evento 132) a referência errada ao subitem 51.9 (inexistente), enquanto a referência correta seria ao subitem 50.9.
Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se **manter o achado** e **expedir determinação** ao Município, a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a alteração, no subitem 53.4 da nova minuta do contrato (evento 132), da errada referência ao subitem 51.9 (inexistente).

Acolho a manifestação da defesa e considero sanada a irregularidade com a RECOMEDAÇÃO para que se comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a alteração, no subitem 53.4 da nova minuta do contrato (evento 132), da errada referência ao subitem 51.9 (inexistente).

Item XIII

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

- A ITC 4946/2023-4

A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos:
(XIII) a alteração do subitem 52.3 da minuta do contrato de modo a dispor que os SERVIÇOS prestados pela CONCESSIONÁRIA não poderão ser interrompidos ou paralisados, até a decisão judicial transitada em julgado, nos termos do parágrafo único do art. 39 da Lei 8.987/95, bem como a correção dos erros de numeração a partir do subitem 51.1.5 em diante da nova versão da minuta do contrato (eventos 75 e 86);

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 15) informam que, em atenção à determinação deste Tribunal, o Município alterou a redação dos subitens indicados, bem como eventuais erros de numeração remanescentes

- Análise da manifestação de defesa oral

A cláusula prevista no subitem 52.3 da minuta anterior do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48) consta no subitem 51.3 da nova minuta do contrato (evento 132) e, apesar de faltar a palavra “até” em sua redação, pode-se considerar que, com o auxílio do subitem 36.7.3 da nova minuta do contrato, atende ao proposto no RA 11/2023-9 e na ITC.
Diante do exposto, considera-se sanada a irregularidade.

Acompanho o entendimento da área técnica e considero sanada a irregularidade.

Item XIV

- A ITC 4946/2023-4

A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos:
(XIV) a alteração do subitem 52.5.4 da minuta do contrato de modo a estender a regra nele prevista a qualquer indenização devida à concessionária por extinção da concessão;

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 15) informam que, em atenção à determinação deste Tribunal, o Município alterou a redação do subitem 52.5.4 da minuta do contrato de modo a estender a regra nele prevista a qualquer indenização devida à concessionária por extinção da concessão.

- Análise da manifestação técnica

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

A cláusula prevista no subitem 52.5.4 da minuta anterior do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48) consta no subitem 51.5.4 da nova minuta do *contrato (evento 132) e atende ao proposto no RA 11/2023-9 e na ITC.*
Diante do exposto, considera-se sanada a irregularidade.

Acompanho o entendimento da área técnica e considero sanada a irregularidade.

Item XV

- A ITC 4946/2023-4

A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos:
(XV) a revisão completa de todos os documentos que instruirão a licitação, antes da publicação do edital, de modo a corrigir outros erros de numeração e referência não observados no presente achado e nos demais achados deste relatório, ou decorrentes de novas alterações nesses documentos, em cumprimento ao princípio constitucional da publicidade dos atos administrativos, que preconiza a clareza e a completude da informação pública.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 15) informam que, em atenção à determinação deste Tribunal, o Município alterou a redação dos subitens indicados, bem como eventuais erros de numeração remanescentes.

- Análise

Dada a limitação de escopo da presente análise, não foi analisada a íntegra de todos os documentos trazidos por ocasião da sustentação oral e das petições intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106).
Oportuno destacar que, mesmo diante da limitação de escopo, foram apontados no corpo desta MTDO erros de referência.
Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se a **manutenção do achado** e a **expedição de determinação** ao Município, a fim de realizar a revisão completa de todos os documentos que instruirão a licitação, antes da publicação do edital, de modo a corrigir outros erros de numeração e referência não observados no presente achado e nos demais achados deste relatório, ou decorrentes de novas alterações nesses documentos, em cumprimento ao princípio constitucional da publicidade do atos administrativos, que preconiza a clareza e a completude da informação pública.

Acolho a manifestação da defesa, e considero sanada a irregularidade, já que a própria área técnica afirma que não analisou em sua totalidade dos documentos encaminhados em fase de defesa oral encaminhando **RECOMENDAÇÃO** ao Município, a fim de realizar a revisão completa de todos os documentos que instruirão

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

a licitação, antes da publicação do edital, de modo a corrigir outros erros de numeração e referência não observados no presente achado e nos demais achados deste relatório, ou decorrentes de novas alterações nesses documentos, em cumprimento ao princípio constitucional da publicidade do atos administrativos, que preconiza a clareza e a completude da informação pública.

II.25 A25(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre infrações

Critérios: Lei - 12.527/2011, art. 5º; Lei - 8.666/1993, art. 54, §1º.

Assim se manifestou o Relatório de Acompanhamento 11/2023-9:

> O subitem 45.3.3.4 da minuta do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48) dispõe que a infração será considerada grave quando causar prejuízo econômico **significativo** para o PODER CONCEDENTE, sem definir o que é considerado prejuízo econômico significativo (por exemplo, um milhão de reais ou um percentual do valor do contrato ou da contraprestação mensal pública), trazendo insegurança jurídica.
> Diante do exposto, sugere-se **notificar** o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, **expedir determinação** a fim de alterarem o subitem 45.3.3.4 da minuta do contrato de modo a especificar o que é considerado "prejuízo econômico significativo" para caracterização de infração contratual grave.

Em sua defesa, o Município alegou:

> A definição específica para quantificar "prejuízo econômico significativo" não se parece eficiente neste momento, uma vez que poderá engessar o contrato e dificultar a aplicação de penalidades.
> Assim, com a atuação do Verificador Independente, eventual prejuízo causado pela Concessionária na execução do contrato será analisado e considerado significativo, ou não, conforme a realidade e a fase do contrato.
> A mesma solução tem sido utilizada em contratos similares, incluindo o já referenciado de Cachoeiro do Itapemirim/ES (item 44.3.3.4).
> Sendo assim, sugerimos a manutenção do texto e a reconsideração por parte dos D. Auditores.

- A ITC 4946/2023-4

> A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos a alteração do subitem 45.3.3.4 da minuta do contrato (que representa o subitem 44.3.3.4 da nova versão da minuta do contrato - eventos 75 e 86), de modo a especificar o que é considerado "prejuízo econômico significativo" para caracterização de infração contratual grave.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

> As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fls. 33-34) informam que, sobre o tema, estes D. Auditores arguiram que "a não definição do que é considerado prejuízo econômico significativo (por exemplo, um milhão de reais ou um percentual do valor do contrato ou da contraprestação mensal pública), traz insegurança jurídica e dificulta a aplicação de penalidades, pois há subjetividade na análise sem a definição de um valor.", mesmo diante da atuação do Verificador Independente.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

> No entanto, com a devida vênia, entende-se que a especificação prévia de "prejuízo econômico significativo" não se mostra eficiente, uma vez que não existem parâmetros para a definição deste valor. Isso porque, o prejuízo econômico para ser considerado significativo, ou não, depende de diversos fatores imprevisíveis para esta fase do projeto, como, por exemplo, a fase em que o contrato se encontrava quando ocorreu a infração. Ao contrário de trazer maior segurança jurídica, acatar a determinação em comento poderá, devido à falta de parâmetros para tal especificação, engessar a aplicação de penalidades no âmbito do contrato.
> Pelo exposto, o Município entende conveniente a manutenção da redação e pede a reconsideração dos D. Auditores.

- Análise

> Verifica-se que o subitem 44.3.7 da nova minuta do contrato (evento 132) manteve indefinida a expressão prejuízo econômico significativo para o Poder Concedente.
> Nesse ponto, entende-se que não prospera o argumento do Município de que a definição de um parâmetro contratual, em lugar de um conceito jurídico indeterminado (indefinido), prejudica a segurança jurídica de contrato.
> O contrário sim é verdade. A indefinição de uma regra contratual certamente trará dificuldades a sua interpretação, abrindo caminho para comportamentos subjetivos.
> No caso concreto, sem a definição do que é prejuízo econômico significativo, pode-se usar qualquer valor para considerar grave a infração, trazendo insegurança jurídica não justificada, uma vez que os quatro requisitos para caracterização de infração grave são alternativos.
> Como exemplo, a nova lei de licitações e contratos administrativos, Lei 14.133/2021 (art. 67, § 1º) objetivou o que entende por parcela de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação para efeito de exigência de atestados de qualificação técnica, de modo a trazer maior segurança jurídica aos processos licitatórios, estabelecendo que têm maior relevância ou valor significativo as parcelas iguais ou superiores 4% do valor estimado do contrato.
> Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se a **manutenção do achado** e a **expedição de determinação** ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos a alteração do subitem 44.3.7 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a especificar o que é considerado "prejuízo econômico significativo" para caracterização de infração contratual grave.

Pois bem.

Mais uma vez a área técnica entende que deve haver mensuração de eventuais prejuízos que possa existir no contrato.

O município alega que a especificação prévia de "prejuízo econômico significativo" não se mostra eficiente, uma vez que não existem parâmetros para a definição deste valor. *Isso porque, o prejuízo econômico para ser considerado significativo, ou não, depende de diversos fatores imprevisíveis para esta fase do projeto, como, por exemplo, a fase em que o contrato se encontrava quando ocorreu a infração. Ao contrário de trazer maior segurança jurídica, acatar a determinação em comento*

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

poderá, devido à falta de parâmetros para tal especificação, engessar a aplicação de penalidades no âmbito do contrato.

Diante o exposto acolho a manifestação da defesa por entender razoável e perfeitamente aplicável ao caso concreto, considerando saneada a irregularidade.

II.26 A26(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre juros de mora contra o Poder Concedente – Critérios: Acórdão - STF Tema de Repercussão Geral 810/2020, colegiado plenário; Lei - 9494/1997, art. 1º - F.

O Relatório de Acompanhamento 11/2023-9, assim se manifesta:

> O subitem 36.7.1 da minuta do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48) dispõe que os juros de mora contra o Poder Concedente serão calculados segundo a taxa em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Municipal, o que contraria a Tese do Tema 810 de Repercussão Geral do STF, uma vez que a regra prevista na minuta do contrato somente se aplica aos débitos de natureza tributária, o que não é o caso do futuro contrato de PPP.
> Segundo a Tese do Tema 810 de Repercussão Geral do STF, quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09[34].
> Diante do exposto, sugere-se **notificar** o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, **expedir determinação** a fim de alterarem o subitem 36.7.1 de modo a prever que os juros moratórios contra o Poder Concedente serão os juros da caderneta de poupança, nos termos art. 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09.

O Município alegou (eventos 68 e 79) que:

> Conforme disposto no item 36.7.1 da Minuta do Contrato, no caso de inadimplemento do Poder Concedente “O débito será acrescido de multa de 2% (dois por cento) e de juros, segundo a taxa em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Municipal.

[34] Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e **compensação da mora**, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e **juros aplicados à caderneta de poupança**. (Redação dada pela Lei nº 11.960, de 2009). (Vide ADIN 5348 - Decisão do STF declaração parcial de inconstitucionalidade).

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Neste sentido, a taxa em vigor é atualmente definida pelo disposto no art. 1º - F da Lei Federal nº 9.494/2009, portanto, essa será a taxa aplicada, não havendo necessidade de alteração da redação. Ademais, tendo em vista que o contrato tem prazo de 13 anos, o que é
relativamente longo, a manutenção da cláusula evita posterior necessidade de alteração contratual caso a legislação venha a ser modificada.

A ITC 4946/2023-4

A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos a alteração do subitem 36.7.1 da minuta do contrato, de modo a prever expressamente que os juros moratórios contra o Poder Concedente serão os juros da caderneta de poupança, nos termos art. 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 16) informam que, em atenção à determinação destes D. Auditores, o Município informa que alterou o subitem 36.7.1 da minuta do Contrato para passar a prever expressamente que os juros moratórios contra o Poder Concedente serão os juros da caderneta de poupança

.

- Análise da manifestação técnica de defesa oral

Verifica-se que o subitem 36.7.1 da nova minuta do Contrato (evento 132) passou a prever expressamente que os juros moratórios contra o Poder Concedente serão os juros da caderneta de poupança.
Diante do exposto, considera-se sanada a irregularidade.

Acompanho o entendimento da área técnica para considerar sanada a irregularidade.

II. 27 A27(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre o Comitê de Governança - Constituição federal - art. 37, Princípio da Eficiência; Lei - 8.666/1993, art. 3º.

Relatório de Acompanhamento 11/2023-9:

O objetivo principal do Comitê de Governança, conforme disposto no item 29 da Minuta do Contrato, é discutir e aperfeiçoar a inter-relação entre a CONCESSIONÁRIA e o PODER CONCEDENTE no âmbito do CONTRATO e, por este motivo, ficou determinado que deverá ser composto por representantes das duas Partes em números iguais, exatamente para manter o equilíbrio entre as duas Partes na tomada de decisões.
Já no que se refere ao quórum de decisão, qual seja a unanimidade, é importante esclarecer que as decisões do Comitê de Governança são vinculantes e, portanto, deverão representar a vontade de todos os representantes das Partes. Eventual impasse que possa ocorrer será

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

decidido por outras formas de solução de conflito, como a Comissão Técnica e até mesmo a Arbitragem.

Quanto ao achado, o Município alegou (eventos 68 e 79) que:

O objetivo principal do Comitê de Governança, conforme disposto no item 29 da Minuta do Contrato, é discutir e aperfeiçoar a inter-relação entre a CONCESSIONÁRIA e o PODER CONCEDENTE no âmbito do CONTRATO e, por este motivo, ficou determinado que deverá ser composto por representantes das duas Partes em números iguais, exatamente para manter o equilíbrio entre as duas Partes na tomada de decisões.
Já no que se refere ao quórum de decisão, qual seja a unanimidade, é importante esclarecer que as decisões do Comitê de Governança são vinculantes e, portanto, deverão representar a vontade de todos os representantes das Partes. Eventual impasse que possa ocorrer será decidido por outras formas de solução de conflito, como a Comissão Técnica e até mesmo a Arbitragem.

A ITC 4946/2023-4

Diante do exposto, sugere-se a **manutenção do achado e a expedição de recomendação ao Município** a fim de que, antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos ***(I)*** a inclusão de representantes da sociedade no subitem 29.3.1 da minuta do contrato e adote número ímpar para a composição de cada classe de representantes, como, por exemplo, três representantes de cada integrante do conselho: três da concessionária, três do Poder Concedente e três da sociedade; ***(II)*** a alteração do subitem 29.5 de modo a trocar a resolução por consenso de todos os representantes pela resolução por maioria (simples ou qualificada).

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 34) informam que, tendo em vista os argumentos já apresentados pelo Município, em especial o fato de o objetivo principal do Comitê de Governança, conforme disposto no item 29 da Minuta do Contrato, é discutir e aperfeiçoar a inter-relação entre a CONCESSIONÁRIA e o PODER CONCEDENTE no âmbito do Contrato; e (ii) as decisões do Comitê de Governança serem vinculantes, o Município entende ser vantajoso para a solução de conflitos do Contrato a manutenção da redação dos itens em referência.

- Análise da manifestação de defesa oral

Como já frisado na ITC, os argumentos do Município não são suficientes para alterar o equívoco na composição do Comitê do Governança e tampouco para torná-lo eficaz na solução de conflitos entre as partes e usuários.
A alegação de que as decisões do Comitê de Governança terão caráter vinculante não significa que sejam imutáveis, uma vez que o subitem 29.5 da nova minuta do contrato (evento 132) dispõe que tais decisões poderão ser modificadas por decisão da comissão técnica, arbitral ou judiciária sobre o tema, enquanto o subitem 29.6 estabelece que as decisões do Comitê que afetem o equilíbrio econômico-financeiro contratual deverão ser formalmente submetidas e aprovadas pelo Poder Concedente.
Dessa forma não se justifica a previsão das decisões do Comitê serem exclusivamente unânimes e não majoritárias.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

> Como já frisado no RA 11/2023-9 e na ITC, não é eficiente nem eficaz criar uma instância decisória composta pelo mesmo número de representantes de cada uma das duas partes contratantes (com interesses conflitantes em grande parte das situações), pois é altamente provável a possibilidade de empate e o consequente desperdício de tempo e recursos.
> O atual regramento do Comitê de Governança, portanto, tem grandes chances de transformá-lo em gasto improdutivo de tempo e recursos, o que não atende ao interesse público, uma vez que os recursos públicos são limitados e devem ser utilizados com eficiência, eficácia e efetividade.
> Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se a **manutenção do achado** e a **expedição de recomendação** ao Município a fim de que ***(I)*** inclua no subitem 29.3.1 da minuta do contrato representantes da sociedade e adotem número ímpar para a composição de cada classe de representantes, como, por exemplo, três representantes de cada integrante do conselho: três da concessionária, três do Poder Concedente e três da sociedade; ***(II)*** alterem o subitem 29.5 de modo a trocar a resolução por consenso de todos os representantes pela resolução por maioria (simples ou qualificada).

Acato a manifestação a defesa, pois considero prudente existir um comitê capaz de solucionara eventuais conflitos entre as partes de forma a se evitar possíveis demandas judiciais. Sendo assim, considero saneada a irregularidade.

II.28 A28(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre pagamento de despesas - Acórdão - TCEES 266/2020, colegiado Plenário; Lei - 4.320/1964, art. 62; Lei - 4.320/1964, art. 63; Lei - 8.666/1993, art. 73, I, a) e b).

O Relatório de Acompanhamento 11/2023-9:II.28

> Os subitens 34.5.1 e 34.5.1.1 da minuta do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48) dispõem que o Verificador emitirá os relatórios trimestrais de desempenho, informando o Poder Concedente, a concessionária e a instituição financeira pagadora, sem estabelecer prazo para que se manifestem sobre o relatório e colocando como possível a verificação da exatidão do relatório pelos órgãos de controle do Poder Concedente.
> Essas previsões ferem os artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64, sobre liquidação de despesas públicas, uma vez que deve ser previsto um prazo para a concessionária e o Poder Concedente manifestarem, fundamentadamente, contrariedade ao Relatório Trimestral de Desempenho, somente estando liberado o pagamento após o transcurso desse prazo sem manifestação (ou com emissão do aceite pelo Poder Concedente) ou sobre o montante incontroverso, até decisão definitiva sobre a controvérsia suscitada, sendo **inaceitável e ilícito** o pagamento integral da contraprestação mesmo com manifestação fundamentada do Poder Concedente em contrário, ainda pendente de solução pelos meios contratuais cabíveis, como já decidiu esta Corte de Contas no Acórdão TC Plenário 266/2020, que tratou da análise concomitante da licitação da PPP de iluminação pública de Vila Velha e como já apontado na MT 1217/2021-7 do Processo TC 2101/2021, que tratou da análise concomitante da licitação da PPP de iluminação pública de Cachoeiro de Itapemirim, também estruturada pelo FEP-Caixa. Em relação ao Processo TC 2101/2021, os apontamentos foram corrigidos após ciência da MT 1217/2021-7, como se verifica no subitem 5.2.1 da ITC 4684/2021-5 do referido Processo TC.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

O subitem 34.5.1.2 da minuta do contrato dispõe, também, que em caso de atraso na contratação do Verificador Independente ou atraso do Verificador Independente na emissão do Relatório Trimestral de Desempenho, não atribuível à concessionária, prevalecerá o relatório emitido pela concessionária, independentemente de qualquer manifestação do Poder Concedente, o que fere os artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64 sobre liquidação de despesas públicas.

Além disso, os subitens 6.5 e 6.6 da minuta do Anexo 13 do Contrato de Concessão - Contrato com a Instituição Financeira Depositária (evento 40, p. 75-82, juntado de forma incompleta, e evento 15, versão completa), dispõe que ***(I)*** o pagamento à concessionária será feito com base apenas no Relatório Trimestral de Desempenho, e não através de aceite formal do Poder Concedente com prazo razoável para manifestar-se sobre o relatório de desempenho; ***(II)*** eventuais divergências das partes quanto ao relatório trimestral de desempenho não interromperão o processo de pagamento, sendo compensadas nas contraprestações futuras eventuais diferenças.

No caso de atraso do Verificador Independente na emissão do Relatório Trimestral de Desempenho ou no caso de atraso na contratação do Verificador Independente, o pagamento **não** poderá ser feito sem a regular liquidação da despesa pelo Poder Concedente e consequente **emissão do aceite, também, pelo Poder Concedente**, como já decidiu esta Corte de Contas no Acórdão TC Plenário 266/2020, que tratou da análise concomitante da licitação da PPP de iluminação pública de Vila Velha.

Esse mesmo achado, como já frisado, também foi apontado na MT 1217/2021-7 do Processo TC 2101/2021, que tratou da análise concomitante da licitação da PPP de iluminação pública de Cachoeiro de Itapemirim, também estruturada pelo FEP-Caixa.

Agravando ainda mais o quadro, o subitem 34.5.3.1 dispõe “que o pagamento mediante a transferência do valor de CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL EFETIVA ocorrerá **independentemente de qualquer manifestação prévia do PODER CONCEDENTE**, com depósito dos valores na conta de titularidade da CONCESSIONÁRIA, na forma deste CONTRATO e do ANEXO 13.” , o que afronta, como dito, os artigos 63 e 64 da Lei 4.320/64.

Da forma como está redigida a operacionalização de pagamentos das constraprestações, existe um excessivo privilégio da concessionária em relação ao Poder Concedente, pois o Município transferirá os pagamentos para uma instituição financeira, oferecerá depósito equivalente a 4 (quatro) contraprestações mensais, aceitará submeter-se a mecanismo célere de solução de conflitos e ainda terá que pagar integralmente a contraprestação, mesmo que se manifeste contrariamente ao montante apontado como devido, para depois discutir o valor.

Vê-se, portanto, que a minuta do contrato possui garantias suficientes à concessionária para recebimento de sua contraprestação, como Verificador independente (VI), conta vinculada, conta reserva e mecanismos ágeis de solução de conflitos, sendo inaceitável o descumprimento da prévia liquidação de despesas pelo Poder Concedente.

Diante do exposto, sugere-se **notificar** o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, **expedir determinação** a fim de alterarem a minuta do contrato e a minuta do Anexo 13 do Contrato de Concessão - Contrato com a Instituição Financeira Depositária de modo que a operacionalização do pagamento da contraprestação mensal ***(I)*** estabeleça prazo para o Poder Concedente e a concessionária manifestarem contrariedade fundamentada aos Relatórios Trimestrais de Desempenho, ***(II)*** estabeleça que o pagamento será feito pela instituição financeira com base no termo de aceite emitido pelo Poder Concedente, somente podendo ser feito exclusivamente com base nos Relatórios Trimestrais de Desempenho se, após o transcurso do prazo de contrariedade aos relatórios, não houver manifestação de contrariedade ou, caso haja manifestação de contrariedade, sobre o montante incontroverso,

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

até decisão definitiva sobre a controvérsia suscitada, com eventual compensação nas contraprestações posteriores.

Quanto ao achado, o Município alegou (eventos 68 e 79) que:

O dispositivo atende à premissa de fluidez nos procedimentos de pagamento da contraprestação a partir dos Relatórios Trimestrais de Desempenho, emitidos pelo Verificador Independente, resultando em um fluxo financeiro previsível que favorece à estabilidade da prestação do serviço.
Estão previstas as hipóteses de questionamento por parte do Poder Concedente e da Concessionária mediante acionamentos do Comitê de Governança e demais mecanismos de Resolução de Conflitos. Estão ainda previstas as condições de compensação de valores nos pagamentos seguintes, tudo em favor da estabilidade contratual pretendida. Convém destacar que todo este conjunto de condições segue exatamente o mesmo modelo adotado em diversas PPPs realizadas pelo Brasil, inclusive na concessão de Cachoeiro do Itapemirim-ES.

A ITC 4946/2023-4

A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos a alteração da minuta do contrato e a minuta do Anexo 13 do Contrato de Concessão - Contrato com a Instituição Financeira Depositária de modo que a operacionalização do pagamento da contraprestação mensal (I) estabeleça prazo para o Poder Concedente e a concessionária manifestarem contrariedade fundamentada aos Relatórios Trimestrais de Desempenho, (II) estabeleça que o pagamento será feito pela instituição financeira com base no termo de aceite emitido pelo Poder Concedente, somente podendo ser feito exclusivamente com base nos Relatórios Trimestrais de Desempenho se, após o transcurso do prazo de contrariedade aos relatórios, não houver manifestação de contrariedade ou, caso haja manifestação de contrariedade, sobre o montante incontroverso, até decisão definitiva sobre a controvérsia suscitada, com eventual compensação nas contraprestações posteriores.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 16) informam que, em atenção à determinação acima, o Anexo 13 do Contrato foi alterado para prever (i) que o Poder Concedente e a Concessionária terão o prazo máximo de 10 dias para se manifestarem quanto aos Relatórios Trimestrais de Desempenho; e (ii) que a instituição Financeira só poderá realizar os pagamentos mediante o Termo de Aceite emitido pelo Poder Concedente, seja de forma expressa ou tácita.

Análise da manifestação de defesa oral

Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se **manter o achado** e **expedir determinação** ao Município, a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a ***(I)*** exclusão ou alteração do subitem 34.5.1.4 da nova minuta do Contrato (evento 132), de modo que na ausência de contratação do verificador independente ou no atraso na entrega do relatório o pagamento seja feito após a expressa manifestação do Poder Concedente, no prazo estabelecido no subitem 34.5.1.2, ou após o transcurso desse prazo sem manifestação do Poder Concedente; ***(II)*** a alteração do subitem 6.6.1 da nova minuta do Anexo 13 do

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

> Contrato de Concessão - Contrato com a Instituição Financeira Depositária (evento 122) e dos subitens 3.2 e 3.3 da nova minuta do Anexo 8 – Mecanismo de Pagamento (evento 117), de modo a que o prazo neles previsto seja de 10 dias, eliminando a contradição com o subitem 34.5.1.2 da nova minuta do Contrato (evento 132); ***(III)*** alteração dos subitens 6.6.4 e 6.6.4.1 da nova minuta do Anexo 13 do Contrato de Concessão - Contrato com a Instituição Financeira Depositária (evento 122), de modo que, caso haja manifestação de contrariedade pelo Poder Concedente, o pagamento da contraprestação mensal à concessionária seja feito apenas sobre o montante incontroverso, devendo as parcelas controversas serem pagas após decisão definitiva sobre a controvérsia suscitada, com eventual compensação (redução ou acréscimo) nas contraprestações posteriores.

O município informa que houve modificação do Anexo 13 do Contrato para prever (i) que o Poder Concedente e a Concessionária terão o prazo máximo de 10 dias para se manifestarem quanto aos Relatórios Trimestrais de Desempenho; e (ii) que a instituição Financeira só poderá realizar os pagamentos mediante o Termo de Aceite emitido pelo Poder Concedente, seja de forma expressa ou tácita. Conforme solicitado pela área técnica.

Diante do exposto, considero saneada a irregularidade.

II.29 A29(Q4) - INADEQUAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES CONTRATUAIS SOBRE PENALIDADES (SUBITEM 8.29 DO RA 11/2023-9 E 3.29 DA ITC 4946/2023-4 - EVENTO 97)

Relatório de Acompanhamento 11/2023-9:

> O item 46 da minuta do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48) dispõe sobre as penalidades contratuais, estabelecendo valores de multas para algumas infrações específicas, mas sem estabelecer valor mínimo e máximo das multas para os casos em que seus valores não foram especificados, sendo recomendável a adoção de intervalos de valores distintos em relação às gradações das infrações (leve, média, grave e gravíssima)
> Diante do exposto, sugere-se **notificar** o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, **expedir determinação** a fim de alterarem o item 46 da minuta do contrato de modo a estabelecer valor mínimo e máximo das multas para os casos em que seus valores não foram especificados, recomendando-se a adoção de intervalos de valores distintos em relação às gradações das infrações.

ITC 4946/2023-4

> A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos a alteração do item 46 da minuta do

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

> contrato (que representa o subitem 45 da nova versão da minuta do contrato – eventos 75 e 86), de modo a estabelecer valor mínimo e máximo das multas para os casos em que seus valores não foram especificados, recomendando-se a adoção de intervalos de valores distintos em relação às gradações das infrações.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

> As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 17) informam que, em atenção ao disposto na determinação acima, o Município informa que realizou a revisão do contrato para passar a prever valores mínimos e máximos nos casos em que, à exemplo do disposto no item 46, os valores não foram especificados.

Análise da manifestação de defesa oral

> Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se **manter o achado** e **expedir determinação** ao Município, a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a ***(I)*** alteração do subitem 45.6 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a ***(a)*** fixar as multas com base no valor do contrato e não no valor da contraprestação mensal e ***(b)*** fazer com que os valores das multas estejam no intervalo entre 0,5% e 30% do valor do contrato; ***(II)*** alteração do subitem 45.7.1 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a estabelecer expressamente os intervalos percentuais do valor das multas para cada gradação (leve, média, grave e gravíssima), em relação às infrações tratadas no subitem 45.7 (casos não especificados expressamente no contrato); ***(III)*** exclusão do subitem 45.6.8, que está em conflito o subitem 45.7, ambos da nova minuta do contrato (evento 132); e ***(IV)*** correção do erro de referência no subitem 44.4 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a fazer a referência correta ao item 45.

Pois bem.

O município informa que fez as alterações sugeridas pela área técnica e ainda assim a área técnica entende por manter a irregularidade.

Neste caso, manifesto-me por afastar a irregularidade enviando como RECOMENDAÇÃO ao Município, a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a ***(I)*** alteração do subitem 45.6 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a ***(a)*** fixar as multas com base no valor do contrato e não no valor da contraprestação mensal e ***(b)*** fazer com que os valores das multas estejam no intervalo entre 0,5% e 30% do valor do contrato; ***(II)*** alteração do subitem 45.7.1 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a estabelecer expressamente os intervalos percentuais do valor das multas para cada gradação (leve, média, grave e gravíssima), em relação às infrações tratadas no subitem 45.7 (casos não

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

especificados expressamente no contrato); ***(III)*** exclusão do subitem 45.6.8, que está em conflito o subitem 45.7, ambos da nova minuta do contrato (evento 132); e ***(IV)*** correção do erro de referência no subitem 44.4 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a fazer a referência correta ao item 45.

II.30 A30(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre prorrogação do contrato (subitem 8.30 do RA 11/2023-9 e 3.30 da ITC 4946/2023-4 - evento 97) - Constituição federal - art. 37, Princípio da Eficiência; Decisão - TCE-SC 1071/2022, colegiado Plenário; Lei - 8.666/1993, art. 3º.

O Relatório De Acompanhamento 11/2023-9

> O subitem 5.1 da minuta do edital (evento 37, fls. 36-89) dispõe que "A CONCESSÃO terá o prazo de 13 anos, contados da DATA DE EFICÁCIA, conforme estabelecido na minuta do CONTRATO, podendo ser prorrogado até o limite previsto na Lei Federal 11.079/2004.".
> O subitem 5.1 da minuta do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48) dispõe que "O presente CONTRATO vigerá pelo prazo de 13 anos, contados a partir da DATA DE EFICÁCIA, podendo ser prorrogado nos termos e condições da Lei federal nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004.".
> A prorrogação de contratos de concessão somente é adequada como forma de reequilíbrio econômico-financeiro ou, excepcionalmente, como, por exemplo, pelo prazo necessário para a conclusão de nova licitação, uma vez que são contratos de longo prazo, cuja prorrogação prejudica o princípio da isonomia constitucional, criando monopólio em favor de determinada empresa, que, em caso de prorrogação, na situação concreta, exploraria os serviços por até 35 anos.
> Dessa forma, o prazo do contrato deve ser o suficiente para amortização dos investimentos e obtenção do retorno esperado com o projeto, sendo adequada sua prorrogação apenas como forma de reequilíbrio econômico-financeiro ou, excepcionalmente, como, por exemplo, pelo prazo necessário à conclusão de nova licitação [35].

[35] TCE/SC - Decisão 1071/2022 - Processo de Consulta CON 22/00308552.

2. Responder à Consulta, da seguinte forma:

1. É possível a prorrogação excepcional de contrato de concessão de serviço público de natureza essencial não vencido até que haja conclusão de nova delegação, mas somente pelo prazo estimado necessário para a finalização da licitação, em obediência ao princípio da solução de continuidade.

2. Prescinde de autorização ou alteração na lei municipal autorizadora a prorrogação excepcional do contrato de concessão de serviço público de natureza essencial, com fulcro no princípio de solução de continuidade, sendo suficiente o estabelecimento de termo aditivo.

3. Em condições ordinárias somente três hipóteses autorizam a prorrogação de contrato de concessão de serviços públicos: (a) necessidade de amortização de investimentos realizados ao fim da concessão; (b) não realização de serviços previstos quando o concessionário não deu causa ao descumprimento contratual; e (c) quando houver necessidade de recompor o equilíbrio econômico-financeiro, e somente pelo prazo necessário para o restabelecimento do reequilíbrio contratual.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Diante do exposto, sugere-se **notificar** o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, **expedir determinação** a fim de alterarem os subitens 5.1 da minuta do edital e da minuta do contrato de modo ***(I)*** a excluir a possibilidade de prorrogação contratual indiscriminada e ***(II)*** a dispor que o contrato se encerrará ao término de seu prazo, ressalvadas as exceções descritas na Decisão 1071/2022 - Processo de Consulta CON 22/00308552 do TCE/SC.

ITC 4946/2023-4

A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos a alteração dos subitens 5.1 da minuta do edital e da minuta do contrato de modo (I) a excluir a possibilidade de prorrogação contratual indiscriminada e (II) a dispor que o contrato se encerrará ao término de seu prazo, ressalvadas as exceções descritas na Decisão 1071/2022 - Processo de Consulta CON 22/00308552 do TCE/SC.

Análise da manifestação de defesa oral

Verifica-se que o subitem 5.1 da nova minuta do edital (evento 110) foi alterado e não prevê a possibilidade de prorrogação do prazo contratual, enquanto o subitem 5.1 da nova minuta do contrato (evento 132) foi alterado, prevendo a possibilidade de prorrogação do prazo contratual nas hipóteses descritas na Decisão 1071/2022 - Processo de Consulta CON 22/00308552 do TCE/SC.
Apesar de atender à proposta de encaminhamento, sugere-se a **manutenção do achado** e a **expedição de recomendação** ao Município a fim de alterar o subitem 5.1 da minuta do contrato de modo a descrever as hipóteses de prorrogação em vez de citar a Decisão 1071/2022 - Processo de Consulta CON 22/00308552 do TCE/SC, evitando-se a necessidade de consulta ao julgado para a interpretação do contrato.

Pois bem.

Conforme a própria área técnica informa, as solicitações feitas por este Tribunal foram acatadas com alteração do contrato. Assim afasto a irregularidade.

II.31 A31(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre reajuste da Contraprestação Pública - Constituição federal - art. 37, Princípio da Eficiência; Lei - 8.666/1993, art. 3º; Lei - 8.666/1993, art. 40, XI.

O Relatório de Acompanhamento 11/2023-9:

O subitem 35.1 da minuta do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48) dispõe, erroneamente, na legenda da fórmula que o $IPCA_O$ (denominador da fórmula) é o número índice do IPCA na data-base junho de 2022.

4. Nos casos de prorrogação excepcional de contrato de concessão de prestação de serviços públicos de natureza essencial, o agente público deve adotar medidas tempestivas para o estabelecimento de uma nova concessão, podendo vir a ser responsabilizado pela omissão ou desídia em não fazer cessar a prorrogação excepcional do contrato.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

A data-base de junho de 2022 se aplica apenas para a licitação, de modo que ao apresentarem suas propostas os licitantes já terão considerado o efeito da desvalorização da moeda.
Para o contrato de concessão, a data-base é da proposta comercial, pois se trata da contraprestação mensal efetiva após a licitação, conforme previsão de reajuste contida no subitem 35.2 da minuta de contrato, a seguir transcrito:
35.2. O primeiro reajuste do valor de CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL MÁXIMA refletirá a variação do IPCA **entre a data-base da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL MÁXIMA definida na PROPOSTA COMERCIAL** e o mês de início do pagamento. Caso não tenham decorridos 12 (doze) meses entre a data-base da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL MÁXIMA definida na PROPOSTA COMERCIAL e o início do pagamento, o primeiro reajuste será realizado apenas após o transcurso dos 12 (doze meses da data da PROPOSTA COMERCIAL. (Destacou-se)
Diante do exposto, sugere-se **notificar** o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, **expedir determinação** a fim de alterarem o subitem 35.1 da minuta do contrato de modo a prever que $IPCA_O$, denominador da fórmula de reajuste da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL EFETIVA, seja o do mês da apresentação da **PROPOSTA COMERCIAL** na licitação.

O Município alegou (eventos 68 e 79) que:

A sugestão será acatada.
O contrato passará a ter a seguinte redação neste item:
35.1 Os valores monetários previstos neste CONTRATO e ANEXOS, inclusive aqueles referentes ao valor de CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL MÁXIMA, serão reajustados anualmente, por meio da aplicação do IPCA, conforme fórmula abaixo:
Rt = IPCAt / IPCA0
Onde:
Rt: é fator de Reajuste, no ano contratual “t”, que deve ser multiplicado pelos valores monetários previstos neste CONTRATO e ANEXOS, inclusive aqueles referentes ao valor de CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL MÁXIMA;
IPCA0: é o número índice1 do IPCA na data-base da apresentação da Proposta Comercial;
IPCAt: é o número índice2 do IPCA do segundo mês anterior à data de reajuste no ano contratual “t”.
Como o valor da contraprestação máxima foi definido com base em estudo referencial elaborado com data-base em junho de 2022, a referência do valor da contraprestação máxima deverá ser atualizada monetariamente até a data da publicação do Edital de licitação.
Desta forma, o valor da contraprestação máxima preservará a referência que foi apurado. Importante destacar que desta forma, os demais aspectos relevantes para o munícipio relativos ao pagamento desta contraprestação (conta de energia e arrecadação de COSIP, principalmente), também estão balizados nesta mesma referência.

ITC 4946/2023-4

Verifica-se na nova versão da minuta do contrato, juntada pelo Município aos eventos 75 e 86, que foi alterado o subitem 35.1, de modo a prever que IPCA0, denominador da fórmula de reajuste da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL EFETIVA, seja o do mês da apresentação da PROPOSTA COMERCIAL na licitação, considerando-se assim **sanada a irregularidade.**
Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado.**

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Acompanho o entendimento da área técnica para considerar sanada a irregularidade.

II.32 A32(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre seguros - Constituição federal - art. 37, Princípio da Eficiência; Lei - 11.079/2004, art. 5º, §2º, I e III; Lei - 8.666/1993, art. 3º.

O Relatório de Acompanhamento 11/2023-9:

> O subitem 26.6 da minuta do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48) dispõe que "As apólices de seguros poderão estabelecer como beneficiária da indenização uma ou algumas das instituições financeiras financiadoras.".
> Entende-se que tal previsão contratual não pode se aplicar indistintamente a qualquer cobertura securitária, uma vez que, por exemplo, seguros patrimoniais sobre bens reversíveis devem ter como beneficiário o Poder Concedente. Nos casos de danos a terceiros, como nas coberturas de responsabilidade civil, os beneficiários são os terceiros prejudicados. Já em relação aos seguros patrimoniais sobre bens exclusivos da concessionária, entende-se possível que as financiadoras sejam beneficiárias.
> Entende-se, também, que a possibilidade de as financiadoras serem beneficiárias de seguros deve se restringir apenas às hipóteses de transferência do controle ou a administração temporária da sociedade de propósito específico e de extinção antecipada do contrato de concessão, previstas nos incisos I e III do § 2º do art.5º da Lei 11.079/2004, sob pena de prejudicar a atuação ordinária da concessionária na execução do contrato.
> Dessa forma, necessário especificar quais coberturas securitárias podem ter as financiadoras como beneficiárias e restringir tal possibilidade às hipóteses de transferência do controle ou a administração temporária da sociedade de propósito específico e de extinção antecipada do contrato de concessão, previstas nos incisos I e III do § 2º do art.5º da Lei 11.079/2004.
> Verifica-se, também, que os itens "**26. Seguros**" e "**37. GARANTIA DE EXECUÇÃO DO CONTRATO**" da minuta do contrato não estabelecem a obrigação de obtenção de anuência prévia da seguradora/fiadora em caso de alterações contratuais, para evitar perda da cobertura securitária sob a alegação pela seguradora de aumento do risco segurado, por exemplo.
> Tal exigência não significa que as alterações contratuais estejam absolutamente condicionadas à anuência da seguradora/fiadora, pois em caso de recusa imotivada ou abusiva à anuência os parceiros da concessão poderão adotar as medidas cabíveis para manter a cobertura securitária, mas sem ter surpresas no momento de acionar a cobertura em razão de eventual sinistro.
> A medida se justifica, também, pelo fato de algumas alterações contratuais agravarem o risco segurado, podendo a seguradora exigir alguma complementação de valor para renovar a apólice ou até mesmo se recusar a renová-la dependendo do potencial aumento de risco causado pela alteração do contrato.
> Diante do exposto, sugere-se **notificar** o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, **expedir determinação** a fim de ***(I)*** alterarem o subitem 26.6 da minuta do contrato de

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

modo a especificar quais coberturas securitárias podem ter as financiadoras como beneficiárias e restringir tal possibilidade às hipóteses de transferência do controle ou a administração temporária da sociedade de propósito específico e de extinção antecipada do contrato de concessão, previstas nos incisos I e III do § 2º do art.5º da Lei 11.079/2004, ***(II)*** incluírem nos itens "**26. Seguros**" e "**37. GARANTIA DE EXECUÇÃO DO CONTRATO**" da minuta do contrato a obrigação de obtenção de anuência prévia da seguradora/fiadora em caso de alterações contratuais.

Quanto ao achado, o Município alegou (eventos 68 e 79) que:

Por se tratar de um contrato privado entre a Concessionária e a seguradora, a definição de quais temas deverão requerer anuência desta última serão estabelecidas no contrato entre as partes (Seguradora e Concessionária), não sendo matéria que necessita ser regulada no contrato de concessão.
A redação proposta é considerada como uma boa prática de mercado e largamente utilizada neste tipo de processo licitatório. As financiadoras veem como boa prática e o benefício final são custos de apólice mais competitivos, refletindo na proposta do licitante e, consequentemente, gerando benefício para o Poder Público, com a conversão de ofertas mais competitivas.
Assim, entendemos não ser conveniente a alteração do contrato em razão deste tema e solicitamos a reconsideração dos D. Auditores

ITC 4946/2023-4

A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos (I) a alteração do subitem 26.6 da minuta do contrato, de modo a especificar quais coberturas securitárias podem ter as financiadoras como beneficiárias e restringir tal possibilidade às hipóteses de transferência do controle ou a administração temporária da sociedade de propósito específico e de extinção antecipada do contrato de concessão, previstas nos incisos I e III do § 2º do art.5º da Lei 11.079/2004; e (II) a inclusão nos itens "26. Seguros" e "37. GARANTIA DE EXECUÇÃO DO CONTRATO" da minuta do contrato da obrigação de obtenção de anuência prévia da seguradora/fiadora em caso de alterações contratuais.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 18) informam que, Inicialmente, no que tange à alteração do subitem 26.6 da Minuta do Contrato, em atenção do disposto no parecer dos Auditores Técnicos, o Município informa que alterou a cláusula em comento para deixar claro quais coberturas securitárias podem ter as financiadoras como beneficiárias e restringir tal possibilidade às hipóteses de transferência do controle ou a administração temporária da sociedade de propósito específico e de extinção antecipada do contrato de concessão.
Também no que se refere à inclusão de previsão de obrigatoriedade de anuência prévia da seguradora em caso de alterações contratuais específicas, ainda que, conforme demonstrado anteriormente, esta não seja a prática usual do mercado, o Município informa que procedeu a alteração determinada.

Análise da manifestação de defesa oral

Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se **manter o achado** e **expedir determinação** ao Município, a fim de que

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

> comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a alteração do subitem 26.6 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a prever que, em caso de extinção antecipada da concessão, as instituições financeiras financiadoras e a concessionária não poderão ser beneficiárias de indenizações securitárias relativas a seguros patrimoniais sobre bens reversíveis se não restar comprovado que os danos causados aos bens reversíveis, que motivaram a cobertura securitária, foram completamente sanados/ressarcidos.

Pois bem

Conforme citado acima, o Município informa que alterou a cláusula em comento para deixar claro quais coberturas securitárias podem ter as financiadoras como beneficiárias e restringir tal possibilidade às hipóteses de transferência do controle ou a administração temporária da sociedade de propósito específico e de extinção antecipada do contrato de concessão.

Também no que se refere à inclusão de previsão de obrigatoriedade de anuência prévia da seguradora em caso de alterações contratuais específicas, ainda que, conforme demonstrado anteriormente, esta não seja a prática usual do mercado, o Município informa que procedeu a alteração determinada.

Diante exposto, entendo por afastar a irregularidade.

III.33 A33(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre Sistemas Informatizados - Constituição federal - art. 37, Princípio da Eficiência; Lei - 8.666/1993, art. 3º; Lei - 8.987/1995, art. 23, XIII.

O Relatório De Acompanhamento 11/2023-9

> O subitem 22.1.6 da minuta do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48) dispõe sobre as obrigações da concessionária de prestar informações, estabelecendo que é obrigação da concessionária alimentar em sistema, **se solicitado**, em formato e periodicidade a serem definidos pelo Concedente, informações referentes a aspectos da operação do objeto da concessão, tais como evolução dos objetivos e metas de melhorias, situação de implantação dos serviços concedidos frente ao cronograma previsto, indicadores de desempenho, efetivação os investimentos obrigatórios, situação de cada um dos marcos contratuais, situação do licenciamento ambiental, medidas mitigadoras e compensatórias, itens contratuais como garantias, seguros, sistema de mensuração de desempenho, mecanismos de pagamento, reequilíbrio econômico-financeiro, receitas acessórias, reversão de bens e equipe de gestão e fiscalização.
> Entende-se que essa obrigação não deve ser condicionada à solicitação, uma vez que essas informações devem constar em sistema informatizado no qual

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

o Poder Concedente tenha acesso em tempo real e possa, ele mesmo, emitir os relatórios pré-definidos no contrato.
Diante do exposto, sugere-se **notificar** o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, **expedir determinação** a fim de alterarem o subitem 22.1.6 da minuta do contrato de modo a tornar obrigatória à concessionária a inclusão das informações descritas no referido subitem nos sistemas informatizados, independentemente de solicitação.

o Município alegou (eventos 68 e 79) que:

A sugestão será acatada de forma que o subitem 22.1.6 da minuta do contrato será alterado para prever que é obrigação da Concessionária a inclusão das informações descritas no referido subitem nos sistemas informatizados, independentemente de solicitação.

ITC 4946/2023-4

Verifica-se na nova versão da minuta do contrato, juntada pelo Município aos eventos 75 e 86, que foi alterado o subitem 22.1.6, de modo a tornar obrigatória à concessionária a inclusão das informações descritas no referido subitem nos sistemas informatizados, independentemente de solicitação, considerando-se assim **sanada a irregularidade.**
Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado.**

Acompanho o entendimento da área técnica para considerar sanada a irregularidade.

II.34 A34(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre suspensão das atividades pela concessionária Lei - 8.987/1995, art. 39, Parágrafo único.

O relatório de Acompanhamento 11/2023-9:

O subitem 36.7.2 da minuta do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48) dispõe que CONCESSIONÁRIA poderá suspender a atividade que não seja estritamente necessária à continuidade de serviços públicos essenciais ou à utilização pública de infraestrutura existente, se o Poder Concedente atrasar mais de 90 dias o pagamento da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL EFETIVA à CONCESSIONÁRIA, por esvaziamento do SALDO DE LIQUIDEZ ou por omissão. Tal previsão é cópia da regra do inciso XV do art. 78 da Lei 8.666/93, que não se aplica às concessões de serviços públicos.
Essa previsão contratual contraria o parágrafo único do art. 39 da Lei 8.987/95, que dispõe que na hipótese de rescisão por iniciativa da concessionária, no caso de descumprimento das normas contratuais pelo poder concedente, os serviços prestados pela concessionária não poderão ser interrompidos ou paralisados, até a decisão judicial transitada em julgado.
Diante do exposto, sugere-se **notificar** o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, **expedir determinação** a fim de alterarem o subitem 36.7.2 de modo a prever que os serviços prestados pela concessionária não poderão ser interrompidos ou paralisados, até a decisão judicial transitada em julgado, nos termos art. 39 da Lei 8.987/95.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

A ITC 4946/2023-4

A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos a alteração do subitem 36.7.2 da minuta do contrato, de modo a prever que os serviços prestados pela concessionária não poderão ser interrompidos ou paralisados, até a decisão judicial transitada em julgado, nos termos art. 39 da Lei 8.987/95

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 19) informam que, em atenção à determinação destes D. Auditores, o Município alterou o subitem 36.7.2 da Minuta do Contrato de modo a deixar claro que os serviços prestados pela concessionária não poderão ser interrompidos ou paralisados, até a decisão judicial transitada em julgado.

Análise da manifestação de defesa oral

Verifica-se que o subitem 36.7.2 da minuta anterior do contrato (evento 41, fls. 78-79) foi desmembrado e alterado nos subitens 36.7.2 e 36.7.3 da nova minuta do contrato (evento 132), estabelecendo o subitem 36.7.2 que o atraso superior a 90 dias no pagamento da contraprestação mensal efetiva dá o direto de a concessionária suspender investimentos, enquanto o subitem 36.7.2 prevê que os serviços prestados pela concessionária não poderão ser interrompidos ou paralisados, até a decisão judicial transitada em julgado, nos termos art. 39 da Lei 8.987/95.
Diante do exposto, considera-se **sanada a irregularidade**, sugerindo-se o **afastamento do achado**.

Acompanho o entendimento da área técnica para considerar sanada a irregularidade.

II.35 A35(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre transações com partes relacionadas - Constituição federal - art. 37 - Princípio da Moralidade; Lei - 12.846/2013, art. 5º, IV, g); Lei - 8.987/1995, art. 23, II.

O Relatório de Acompanhamento 11/2023-9

O item "**33. GOVERNANÇA CORPORATIVA**" da minuta do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48) dispõe, entre outros assuntos, sobre transações com partes relacionadas, traçando diretrizes, sem, contudo, estabelecer as transações vedadas com partes relacionadas, que é uma previsão comum em contratos de concessões, destinada a evitar comportamentos oportunistas com grande potencial de causar prejuízos ao interesse público.
São exemplos de transações usualmente vedadas com partes relacionadas ***(I)*** a concessão de operações de crédito ou transações equiparáveis, inclusive com superintendentes, diretores ou membros de órgãos previstos no estatuto social das partes relacionadas e parentes, consanguíneos ou

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

afins, até o 2º grau, dessas pessoas[36]; ***(II)*** contração com partes relacionadas fora dos parâmetros de mercado.
Diante do exposto, sugere-se **notificar** o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, **expedir determinação** a fim de incluírem no item "**33. GOVERNANÇA CORPORATIVA**" rol exemplificativo das transações vedadas com partes relacionadas da concessionária.

o Município alegou (eventos 68 e 79) que

A sugestão será acatada e, consequentemente, o item 33 da minuta do contrato será complementado para tratar, expressamente, das transações vedadas com partes relacionadas da Concessionária.

Análise da manifestação técnica de defesa oral

Verifica-se na nova versão da minuta do contrato, juntada pelo Município aos eventos 75 e 86, que foi incluído o subitem 33.5, com rol exemplificativo das transações vedadas com partes relacionadas da concessionária, considerando-se assim **sanada a irregularidade.**
Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado.**

Acompanho o entendimento da área técnica para considerar sanada a irregularidade.

II.36 A36(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre Verificador Independente Constituição federal - art. 37 - Princípio da Moralidade; Constituição federal - art. 37, Princípio da Eficiência; Constituição federal - art. 37, XXI; Lei - 8.666/1993, art. 3º.

O Relatório De Acompanhamento 11/2023-9

Os subitens 25.1, 25.1.1, 25.2, 25.2.1, 25.2.2 e 25.2.3 da minuta do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48) dispõem que o verificador independente atuará como auxiliar do Poder Concedente em diversas de suas obrigações já previstas no contrato de verificação, tais como ***(I)*** atuar **sob orientação** do Poder Concedente na realização de diligências necessárias ao cumprimento de suas funções e ***(II)*** **auxiliar o Poder Concedente** na liquidação de valores decorrentes da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro contratual e do pagamento de indenizações à concessionária, em especial nos desequilíbrios decorrentes de avaliação do SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO e do cálculo da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL EFETIVA, nos quais o VERIFICADOR INDEPENDENTE tenha prestado serviço técnico de verificação independente, prevendo, inclusive, aumento de custos com o verificador independente relacionados a eventuais acréscimos ou alterações no escopo de seu contrato de verificação, em decorrência dos serviços de auxílio ao

[36] Política para Transações com Partes Relacionadas das empresas do Sistema BNDES. 2022 Disponível em: https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/transparencia/prestacao-de-contas/regulamentos-politicas-corporativas/politica-para-transacoes-com-partes-relacionadas. Acesso em: 18 ago. 2023.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

PODER CONCEDENTE mencionados, mediante compensação concomitante com os processos de reequilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO pela parte vencida.

Entende-se que essas previsões contratuais retiram completamente a posição de independência e imparcialidade do verificador independente, uma vez que não pode auxiliar nenhum dos parceiros, pois sua a função, como o próprio nome diz, é fazer a VERIFICAÇÃO **INDEPENDENTE** do exato cumprimento **do contrato** de concessão, nos exatos limites do contrato de VI, e não prestar serviços a um ou outro parceiro, colocando-se na defesa de posições/interesses conflitantes em favor de um ou outro parceiro.

Sua função é exercida no interesse da concessão e não dos parceiros.

Da forma como está posto, o VI mais parece um auxiliar do Poder Concedente na fiscalização do contrato, que, como tal, deve ser contratado mediante licitação pública, pois não está prestando serviços ao contrato, mas ao Poder Concedente.

Quanto ao aumento de escopo e de custos do contrato de verificação independente, entende-se que deva ser excluída qualquer possibilidade de que esses aumentos sejam feitos para prestação de serviços exclusivos a qualquer dos parceiros da concessão, admitindo-se ampliações de escopo e custos apenas no exercício de funções no interesse do contrato e não dos parceiros.

Dessa forma, como entre as atribuições do VI no contrato de verificação já está a verificação de processos de reequilíbrio econômico-financeiro, é indevida a previsão de compensação da parte vencida por alteração de escopo relativa aos reequilíbrios. Ademais, mesmo que o pagamento do VI seja feito pela concessionária, obviamente esse custo estará previsto em sua proposta comercial (como está previsto no fluxo de caixa do projeto público de referência), o que leva a concluir que o custo do VI comporá a contraprestação paga pelo Poder Concedente, sendo indevido qualquer acréscimo em razão da realização de obrigações constantes no contrato de verificação independente.

Diante do exposto, sugere-se **notificar** o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, **expedir determinação** a fim de alterarem os subitens 25.1, 25.1.1, 25.2, 25.2.1, 25.2.2 e 25.2.3 da minuta do contrato de modo a ***(I)*** excluir qualquer possibilidade de o verificador independente prestar serviços a apenas um dos parceiros da concessão, inclusive, relativamente a questões que não estejam no escopo do contrato de verificação independente, limitando-se a atuar no interesse do contrato e nos estritos limite do contrato de verificação independente, ***(II)*** excluir qualquer possibilidade de ampliação de escopo e/ou de custos do contrato de verificação independente para prestação de serviços exclusivos a qualquer dos parceiros da concessão, mesmo que tais serviços estejam previstos no escopo do contrato de verificação independente, e ***(III)*** excluir qualquer espécie de compensação entre os parceiros público e privado em decorrência do resultado da autuação do verificador independente.

ITC 4946/2023-4

A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos a alteração dos subitens 25.1, 25.1.1, 25.2, 25.2.1, 25.2.2 e 25.2.3 da minuta do contrato, de modo a (I) excluir qualquer possibilidade de o verificador independente prestar serviços a apenas um dos parceiros da concessão, inclusive, relativamente a questões que não estejam no escopo do contrato de verificação independente, limitando-se a atuar no interesse do contrato e nos estritos limite do contrato de verificação independente, (II) excluir qualquer possibilidade de ampliação de escopo e/ou de custos do contrato de verificação independente para prestação de serviços exclusivos a qualquer dos parceiros da concessão, mesmo que tais serviços

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

> estejam previstos no escopo do contrato de verificação independente, e (III) excluir qualquer espécie de compensação entre os parceiros público e privado em decorrência do resultado da autuação do verificador independente.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

> As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 20) informam que, considerando que os Auditores ainda levantaram questionamentos quanto à redação dos subitens 25.1, 25.1.1, 25.2, 25.2.1, 25.2.2 e 25.2.3 da Minuta do Contrato, o Município informa que alterou os dispositivos indicados para deixar clara a imparcialidade do Verificador Independente.
> No que se refere à possibilidade de aumento de escopo, também ficou claro que ocorreu uma falha na interpretação das cláusulas contratuais, de forma que, atendendo ao disposto na determinação acima, o Município alterou a redação dos subitens indicados para que seja inequívoco que as ampliações de escopo e custos serão admitidas apenas no exercício de funções no interesse do contrato e não dos parceiros.

Análise da manifestação técnica de defesa

> Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se a **manutenção do achado** e a **expedição de determinação** ao Município, a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, ***(I)*** a alteração do subitem 25.2.2 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a corrigir as errôneas referências aos subitens 42.8 e 44.5, e ***(II)*** a exclusão no item 6 da nova minuta do Anexo 14 – Verificador Independente (evento 123) e em todo o anexo de qualquer possibilidade de o verificador independente prestar serviços a apenas um dos parceiros da concessão, inclusive, relativamente a questões que não estejam no escopo do contrato de verificação independente, limitando-se a atuar no interesse do contrato e nos estritos limites do contrato de verificação independente.

Pois nem.

Conforme já citado, o Município informa que quanto à redação dos subitens 25.1, 25.1.1, 25.2, 25.2.1, 25.2.2 e 25.2.3 da Minuta do Contrato, o Município informa que alterou os dispositivos indicados para deixar clara a imparcialidade do Verificador Independente.

No que se refere à possibilidade de aumento de escopo, também ficou claro que ocorreu uma falha na interpretação das cláusulas contratuais, de forma que, atendendo ao disposto na determinação acima, o Município alterou a redação dos subitens indicados para que seja inequívoco que as ampliações de escopo e custos

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

serão admitidas apenas no exercício de funções no interesse do contrato e não dos parceiros.

Diante do exposto, afasto a irregularidade.

II.37 A37(Q4) - INADEQUAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES CONTRATUAIS SOBRE FLUXO DE CAIXA MARGINAL (SUBITEM 8.37 DO RA 11/2023-9 E 3.37 DA ITC 4946/2023-4 - EVENTO 97) CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ART. 37, PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA; LEI - 8.666/1993, ART. 3º.

O Relatório de Acompanhamento 11/2023-9

> O subitem 43.6 da minuta do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1-48) dispõe sobre a recomposição do Econômico-Financeiro do contrato por FLUXO DE CAIXA MARGINAL sem especificar qual fluxo de caixa será considerado como equilíbrio do contrato para o fim de ser sobreposto o fluxo de caixa marginal, trazendo insegurança jurídica ao futuro contrato.
> Tal achado foi mantido no ACÓRDÃO TC-60/2022 – SEGUNDA CÂMARA, com expedição de recomendação, **não atendida pelo município de Cachoeiro de Itapemirim**, uma vez que não alterou a minuta do contrato de modo a apontar qual fluxo de caixa seria considerado o equilíbrio para fim de sobreposição do fluxo de caixa marginal.
> No presente caso, a previsão de aumento ou diminuição de valores sobre a contraprestação máxima proposta na licitação não resolve o problema de não se adotar um parâmetro como equilíbrio, uma vez que a proposta comercial da concessionária não vem acompanhada de fluxo de caixa, correndo-se o risco de qualquer valor considerado no FCM poder ser distorcido (pois não há parâmetro para comparação) e perder-se completamente o benefício de eventual deságio na contraprestação pública obtido na licitação.
> O Acórdão TCU - Plenário 1174/2018 é bastante contundente e didático ao mostrar os efeitos nefastos da aplicação inadequada do método do FCM, em especial por facilitar comportamentos oportunistas na formação do fluxo em razão de não haver vinculação alguma entre o FCM e o desconto oferecido na licitação, nem entre os custos e receitas que embasaram a proposta. Sendo o FCM formado por preços de mercado, não submetidos a uma licitação pública.
> No presente caso o FCM também será formado por preços de mercado, conforme subitem 43.6.2 e 43.6.3, e não terá vinculação alguma com o desconto oferecido na licitação e nem com os custos e receitas que embasaram a proposta, desvirtuando completamente a proposta e eventuais vantagens obtidas com a licitação e passando a ter os mesmos efeitos deletérios que o TCU quis combater, ao defender sua aplicação para novos investimentos, em razão das distorções provocadas pelos equívocos da manutenção da TIR na primeira rodada de concessões rodoviárias da União, conforme se vê a seguir:
> 78. A cláusula 21.5.1 da minuta contratual dispõe que a inclusão de obras e serviços no escopo do contrato será reequilibrada por meio da metodologia do 'Fluxo de Caixa Marginal', nos termos de regulamentação específica. Por sua vez, a subcláusula 21.2.1 esclarece os normativos a serem observados:
> 'O procedimento para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro por meio de revisão dar-se-á conforme estabelecido pelas Resoluções nº 675, de

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

04 de agosto de 2004, nº 1.187, de 9 de novembro de 2005, nº 3.651, de 7 de abril de 2011, suas alterações ou outras que vierem a sucedê-las.'
79. Ocorre que esta unidade técnica já verificou, em pelo menos cinco processos de controle externo recentes (TC Processo 014.618/2015-0; TC 032.829/2016; TC Processo 036.417/2016-5; TC Processo 031.581/2015-3; TC Processo 012.831/20174) , que a utilização da metodologia preconizada pela ANTT consoante resoluções indicadas na minuta de contrato conduz, invariavelmente, a um **notável desequilíbrio da avença em desfavor dos usuários**.
80. Isso acontece, em linhas gerais, porque o valor dos investimentos em novas obras fica desvinculado daqueles apresentados pela concessionária para arrematar o certame. De forma exemplificativa, a concessionária pode apresentar em sua proposta de negócios a execução das passarelas inicialmente previstas com um preço de R$ 2 milhões por unidade e, logo depois de celebrado o contrato, pleitear a execução de passarela similar, não prevista inicialmente, por valores bastante superiores aos da proposta inicial.
81. A obrigação de manter o equilíbrio econômico-financeiro original nos contratos firmados com a Administração está prevista no art. 37, XXI, da CF/88:
'XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as **condições efetivas da proposta**, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.'
[Destaque nosso]
82. Com efeito, o constituinte buscou tutelar a intangibilidade da equação econômico-financeira das contratações do setor público. Preservar este equilíbrio significa manter as condições econômicas pactuadas entre as partes ('condições efetivas da proposta') , mesmo após eventos que alterem o equilíbrio inicial.
[...]
96. Recentemente, o Voto condutor do Acórdão 1.473/2017-Plenário esclareceu que 'a chancela dada pelo TCU à Resolução 3.651/2011 teve como foco central a inadequação de critérios econômicos utilizados pela ANTT quando da inserção de novos investimentos nas concessões da 1ª etapa do programa de concessões'.
97. Ocorre que ao expandir a aplicação da Resolução ANTT 3.651/2011 para os contratos de concessões mais recentes (segunda e terceira etapas) , arrematados com significativos deságios, obteve-se resultado oposto ao interesse público perseguido com as deliberações pretéritas do Tribunal, ou seja, **as novas obras passaram a ser incluídas nos contratos de concessão por valores majorados de várias vezes em relação àqueles que constaram da proposta original**.
98. Dessa forma, a observância da metodologia e dos parâmetros preconizados pelos normativos da ANTT não garante que os dispositivos constitucionais e legais que tratam da manutenção das condições efetivas da proposta e da modicidade tarifária requerida para a prestação de serviço adequado (art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal; art. 6º, § 1º, art. 9º, § 4º, ambos da Lei 8.987/1995) serão atendidos.
99. Pelo contrário, aumentam os riscos de serem desrespeitados, pois esses normativos orientam para a adoção dos preços referenciais da Administração, sem considerar os descontos obtidos no certame licitatório, o que já representa um desequilíbrio significativo. Não se pode deixar de considerar, também, que a inclusão de obras no contrato de concessão ocorre num ambiente não concorrencial, no qual a elaboração dos projetos fica a cargo da concessionária, o que gera uma assimetria de informações e conflito de interesses que pode ensejar contratações de novos investimentos completamente dissociados das condições originalmente avençadas, de

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

modo que o problema não está circunscrito à questão do deságio obtido, conforme o voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues, relator do Acórdão-TCU 738/2017, no âmbito do TC Processo 014.689/2014-6:

'Ao ampliar ou inserir novos investimentos aos originalmente previstos e permitir que a própria concessionária elabore o projeto de engenharia, a ANTT, **na prática, retoma o regime de custos e incentiva a concessionária a valer-se da assimetria de informações do negócio para exacerbar os custos do novo investimento, recomendando soluções de engenharia antieconômicas e superestimando quantitativos**.'

[destaques nossos]

100. No mesmo sentido, há tempos a literatura estrangeira alerta quanto aos riscos das renegociações contratuais no âmbito das concessões de serviços públicos:

'As **renegociações podem indicar comportamentos excessivamente oportunistas por parte dos concessionários dos serviços públicos ou dos governos**. Tal comportamento **prejudica a eficiência do processo e a prestação do serviço público**, porque ocorre apenas entre o governo e o concessionário, de modo que não está sujeita às pressões competitivas, tampouco a pressões da sociedade.

Saliente-se que a regra do FCM contida na minuta do contrato de concessão padece dos vícios apontados no Acórdão TCU - Plenário 1174/2018, uma vez que não tem mecanismos para evitar comportamentos oportunistas, mitigar a assimetria de informações e preservar as eventuais vantagens obtidas na licitação, como o deságio no valor da contraprestação pública. E com uma agravante, o Método do FCM no caso da PPP de IP de Colatina é aplicado tanto para novos investimentos quanto para desequilíbrios provocados por riscos alocados a uma parte que impactem a outra parte.

Diante do exposto, sugere-se **notificar** o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, **expedir determinação** a fim de alterarem o subitem 43.6 da minuta do contrato de modo a ***(I)*** especificar qual fluxo de caixa será considerado como equilíbrio do contrato para o fim de ser sobreposto o fluxo de caixa marginal, ***(II)*** adotar mecanismos que preservem as vantagens oferecidas na proposta vencedora da licitação, em especial o desconto sobre a contraprestação pública, ***(III)*** adotar mecanismo de estoque de melhorias e/ou outras regras que mitiguem comportamentos oportunistas no uso do método de fluxo de caixa marginal para as revisões contratuais.

ITC 4946/2023-4

A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos a alteração do subitem 43.6 da minuta do contrato, de modo a (I) especificar qual fluxo de caixa será considerado como equilíbrio do contrato para o fim de ser sobreposto o fluxo de caixa marginal, (II) adotar mecanismos para que os valores previstos no mecanismo de reequilíbrio contratual reflitam a eficiência da concessionária na prestação do serviços, a qual fica demonstrada pelo desconto oferecido na proposta vencedora da licitação (III) adotar mecanismo de estoque de melhorias e/ou outras regras que mitiguem comportamentos oportunistas no uso do método de fluxo de caixa marginal para as revisões contratuais.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 20) informam que, atendendo à determinação do TCE-ES, o Município propôs os ajustes necessários na redação das cláusulas de reequilíbrio para atender os apontamentos realizados.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Análise da Manifestação Técnica de Defesa

> Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se a **manutenção do achado** e a **expedição de determinação** ao Município, a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a alteração do subitem 43.9 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a ***(I)*** especificar qual fluxo de caixa será considerado como equilíbrio do contrato para o fim de ser sobreposto ao fluxo de caixa marginal, nos casos de reequilíbrios não decorrentes de investimentos novos; ***(II)*** prever que o fluxo de caixa marginal será **estimado** utilizando-se as melhores informações disponíveis para retratar as reais e efetivas **condições atuais**, apenas nos reequilíbrios decorrentes de investimentos novos; e ***(III)*** adotar mecanismos **claros** que preservem as vantagens oferecidas na proposta vencedora da licitação, em especial o desconto sobre a contraprestação pública, em todas as hipóteses de reequilíbrio.

Pois bem.

O município informa que, atendendo à determinação do TCE-ES, propôs os ajustes necessários na redação das cláusulas de reequilíbrio para atender os apontamentos realizados.

Afasto a irregularidade com a RECOMENDAÇÃO ao Município, a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a alteração do subitem 43.9 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a ***(I)*** especificar qual fluxo de caixa será considerado como equilíbrio do contrato para o fim de ser sobreposto ao fluxo de caixa marginal, nos casos de reequilíbrios não decorrentes de investimentos novos; ***(II)*** prever que o fluxo de caixa marginal será **estimado** utilizando-se as melhores informações disponíveis para retratar as reais e efetivas **condições atuais**, apenas nos reequilíbrios decorrentes de investimentos novos; e ***(III)*** adotar mecanismos **claros** que preservem as vantagens oferecidas na proposta vencedora da licitação, em especial o desconto sobre a contraprestação pública, em todas as hipóteses de reequilíbrio.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

II.38 A38(Q5, Q6, Q1) - Deficiências no Relatório Técnico Operacional

Constituição federal - art. 37, Princípio da Eficiência; Lei - 11.079/2004, art. 10, §4º; Lei - 12.527/2011, art. 5º.

O Relatório De Acompanhamento 11/2023-9

a) Deficiência na demonstração da confiabilidade/fidedignidade do cadastro estimado do parque de IP que embasará a licitação

Verifica-se no RELATÓRIO TÉCNICO OPERACIONAL (evento 35, p. 32-100, e 36, p. 1-52) que não foi realizado o inventário do parque de iluminação pública de Colatina para subsidiar a licitação da PPP, o que traz como consequência a realização desse encargo pela futura concessionária e maiores ônus fiscalizatórios para o Poder Concedente, com possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato logo após a conclusão do cadastro-base (inventário do parque de IP) pela concessionária.

A situação poderia ter sido evitada com a realização do inventário do parque de IP pelo FEP-Caixa, levando-se em conta o alto valor cobrado pela estruturação do projeto, o que traria mais segurança jurídica à licitação e ao futuro contrato e menores ônus fiscalizatórios ao Poder Concedente.

Em vez de realizar o inventário do Parque de IP, o RELATÓRIO TÉCNICO OPERACIONAL informa que as características do parque de IP foram obtidas a partir da extrapolação do último inventário, que conta com 15.860 pontos de iluminação marcados em mapas.

A partir de mapas das regiões de Colatina, datados de 2 de fevereiro de 2021, contendo informações como localização dos pontos luminosos, tipo de posteamento instalado, quantidade de luminárias por poste, tipo de tecnologia de iluminação, e, também, com base nas visitas técnicas feitas à cidade de Colatina e levantamentos em imagens de satélite, utilizando-se os softwares QGIS, ArcGIS e Google Earth, obteve-se, por extrapolação, o quantitativo total de 16.986 pontos de iluminação.

Não obstante as informações sobre a metodologia e procedimentos adotados para estimar o parque de IP referencial para a licitação, não se encontram no RELATÓRIO TÉCNICO OPERACIONAL os registros dos procedimentos adotados para obter o quantitativo de 16.986 pontos de IP e suas características, como tipos de luminárias, que permitissem analisar se o resultado obtido é confiável.

Não foram feitas sequer referências a verificações amostrais no parque de IP para demonstrar a confiabilidade do cadastro estimado do parque de IP que servirá de base para a licitação, sendo esperado que as mesmas verificações amostrais cobradas para verificação do cadastro base a ser realizado pela concessionária e para aceite dos marcos da concessão tivessem sido realizadas para testar a confiabilidade do cadastro estimado para a licitação[37].

Os números e características finais do cadastro estimado do parque de IP de Colatina foram simplesmente colacionados em tabelas do RELATÓRIO TÉCNICO OPERACIONAL sem que seja possível qualquer verificação da fidedignidade/confiabilidade desses dados.

---

[37] Idêntico apontamento foi feito na MT 1217/2021-7, do Processo TC 2101/2021, que tratou da análise concomitante da PPP de IP de Cachoeiro de Itapemirim, também estruturada pelo FEP-Caixa, como se vê a seguir:

> **O Contrato 06.074/2019 (evento 62, fls. 25-92), entre a Caixa Econômica Federal e o Consórcio Parceria Vital**, em seu Termo de Referência, determina que o "Relatório de Diagnóstico Técnico da Rede de Iluminação Pública" deve incluir a estimativa do número de pontos de iluminação existentes, com informação sobre os tipos de lâmpadas, tecnologias, tipos e estado das estruturas e distribuição dos pontos por classes viárias e demais elementos.
>
> **Determina ainda que devem ser realizadas análises de campo amostrais, segundo critérios da norma ABNT NBR 5426/1985, com a finalidade de auxiliar nas estimativas e atestar a qualidade de dados existentes, tendo como referência um nível de confiança mínimo de 95%, em seus termos:** (Destacou-se)

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Esses importantes procedimentos são elementos de anteprojeto indispensáveis que devem instruir o processo licitatório e ser incluídos como anexo do Edital.
Os documentos produzidos nas inspeções físicas, tais como fichas de inspeção física, ou sua síntese, contendo os dados obtidos nos pontos inspecionados, devem ser disponibilizados na licitação, bem como o cadastro georreferenciado existente.
Não consta informação sobre realização de levantamento de informações técnicas a partir de projetos de engenharia objeto de licenciamento no âmbito da PMC (arquivo técnico de licenciamento de obras) relativos a empreendimentos privados e/ou investimento público em IP realizados no interstício entre o último inventário e a data de realização do diagnóstico.
Diante do exposto, sugere-se notificar o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, expedir determinação a fim de que tragam aos autos do presente processo e disponibilizem no processo municipal licitatório e como anexo do futuro edital da PPP: *(I)* os registros de todos os procedimentos técnicos realizados para elaboração do cadastro estimado do parque de IP, de todas as verificações amostrais e planos de amostragem utilizados para aferir a confiabilidade esperada do cadastro estimado do parque de IP, *(II)* os bancos de dados que embasaram *(a)* os procedimentos técnicos realizados para elaboração do cadastro estimado do parque de IP e *(b)* todas as verificações amostrais e planos de amostragem utilizados para aferir a confiabilidade esperada do cadastro estimado do parque de IP, *(III)* cadastro georreferenciado do Parque de IP de Colatina, e *(IV)* informações técnicas a partir de projetos de engenharia objeto de licenciamento no âmbito da PMC (arquivo técnico de licenciamento de obras) relativos a empreendimentos privados e/ou investimento público em IP realizados desde o último inventário do cadastro do parque de IP até a data de realização do diagnóstico.

Em suas justificativas, alega o Município:

A atividade de cadastro de um parque de iluminação do tamanho do parque de Colatina exigiria esforço muito maior que o praticado atualmente pelo mercado quando na fase de projetos, por isso, é utilizada uma amostra abrangente do parque de IP a fim de se chegar a uma figura fidedigna do mesmo. Além das visitas a campo são utilizados os mapas providos pelo Município e pela Empresa Distribuidora de energia elétrica.
Foi elaborado um cadastro estimado relacionando cada potência, tipo e quantidade de lâmpadas/luminárias às vias em que estão instaladas. Também foi demonstrado o processo de contagem de pontos, além de serem apresentados os mapas de pontos em geral.
Aderindo a sugestão do Tribunal, será incorporado ao processo o Diagnóstico da Situação Técnico Operacional de Colatina/ES, elaborado na etapa de estruturação, que esclarecem os itens I, II, III e IV.

ITC 4946/2023-4

De fato, conforme o Relatório Técnico Operacional juntado pelo Município aos eventos 76 e 87, foi incorporado ao processo licitatório o Diagnóstico da Situação Técnico Operacional de Colatina/ES, que esclarece os itens I, II, III e IV deste achado, considerando-se assim **sanada a irregularidade.**
Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado.**

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar a irregularidade.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

II 39. A39(Q4, Q1) - Deficiências no Plano de Negócio Referencial Constituição federal - art. 37, Princípio da Eficiência; Lei - 11.079/2004, art. 10, §4º.

O Relatório de Acompanhamento 11/2023-9:

> **a) Desatualização dos dados populacionais**
> Verifica-se no Plano de Negócio Referencial (evento 37, p. 1-35) a referência aos dados populacionais estimados pelo IBGE em 2010 e 2021.
> Considerando-se a conclusão e disponibilização dos dados do Censo 2022 pelo IBGE, verifica-se que os dados populacionais do Plano de Negócio Referencial estão defasados e podem levar a conclusões equivocadas sobre demanda, crescimento do parque de IP, consumo de energia, receita de Cosip, entre outras variáveis dos estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira.
> Diante do exposto, sugere-se notificar o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, expedir determinação a fim de que atualizem o Plano de Negócio Referencial de acordo com os dados do Censo 2022 do IBGE.

Em suas justificativas, alega o Município:

> O plano foi elaborado quando os dados do Censo 2022 ainda não estavam disponíveis. Ainda assim, ressalta-se que os dados apresentados estão compatíveis com a data base apresentada. A atualização sugerida não gera impactos, uma vez que as projeções se mostram alinhadas com o resultado censitário.

ITC 4946/2023-4

> Apesar de defender (eventos 68 e 79) que a atualização sugerida não gera impactos e que as projeções se mostram alinhadas com o resultado censitário, o Município não comprovou essas alegações.
> Considerando-se a conclusão e disponibilização dos dados do Censo 2022 pelo IBGE, verifica-se que os dados populacionais do Plano de Negócio Referencial estão defasados e podem levar a conclusões equivocadas sobre demanda, crescimento do parque de IP, consumo de energia, receita de Cosip, entre outras variáveis dos estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira.
> Diante do exposto, sugere-se a **manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município** a fim de que, antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos a atualização do Plano de Negócio Referencial de acordo com os dados do Censo 2022 do IBGE.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

> As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 21) informam que, atendendo à determinação do TCE-ES, foram atualizadas no Plano de Negócios Referencial as informações previstas em conformidade com o Censo 2022, incluindo impactos de pequeno ajuste gerado pela atualização das informações do Censo 2022 na premissa de crescimento

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

vegetativo esperado para o Parque, conforme nova versão do Plano de Negócios Referencial.

- Análise da manifestação técnica de defesa oral

Verifica-se que as referências ao Censo IBGE 2010 foram substituídas por referências ao Censo IBGE 2022 no novo plano de negócio referencial.
Não foi escopo desta análise (I) a realização de pesquisas para verificar a correção dos números apontados e (II) a verificação de mudanças nas projeções feitas no novo plano de negócio referencial em razão dos dados do censo 2022.
Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado**.

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar o achado.

II.40 A40(Q4) - Deficiências no Anexo 5 - Caderno de Encargos da Concessionária Acórdão - TCEES 1478/2022, colegiado Plenário; Constituição federal - art. 37, Princípio da Eficiência; Lei - 11.079/2004, art. 7º, §1º e 2º; Lei - 12.527/2011, art. 5º; Lei - 4.320/1964, art. 62; Lei - 4.320/1964, art. 63; Lei - 8.666/1993, art. 54, §1º; Lei - 8.666/1993, art. 73, I, a) e b); Norma técnica - ABNT 5425/1985 NBR - item 4.12.3; Norma técnica - ABNT 5426/1985 NBR - Item 4.6.1.

O Relatório de Acompanhamento 11/2023-9:

a) Erro na referência feita nos subitens 6.1, i e ii e 6.2, i e ii
Verifica-se que os incisos “i” e “ii” dos subitens 6.1 e 6.2 do Anexo 5 da Minuta do Contrato - Caderno de Encargos da Concessionária (evento 38, fls. 26-106, e evento 39, fls. 1-21) fazem referência errada aos subitens 6.4, i e 6.4 ii como sendo as fórmulas do percentual de modernização e do índice de eficientização, enquanto as referências corretas para cálculo do percentual de modernização e do índice de eficientização são os subitens 6.3, i, e 6.3, ii.
Diante do exposto, sugere-se notificar o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, expedir determinação a fim de que alterem a redação dos incisos “i” e “ii” do subitens 6.1 e 6.2 do Anexo 5 da Minuta do Contrato - Caderno de Encargos da Concessionária de modo a apontar os subitens 6.3, i, e 6.3, ii como referências corretas para o cálculo do percentual de modernização e do índice de eficientização.
b) Inconsistência na fórmula do Índice de Eficientização (IE)
Verifica-se que o inciso (ii) do subitem 6.3 do Anexo 5 da Minuta do Contrato - Caderno de Encargos da Concessionária (evento 38, fls. 26-106, e evento 39, fls. 1-21) traz a fórmula e a legenda da fórmula do Índice de Eficientização (IE).
Considerando que pela “Tabela 24 Consumo Médio Atual do Parque de Iluminação Pública de Colatina” e pela “Tabela 25 Consumo Presumido do Parque de Iluminação Pública de Colatina Eficientizado” do “RELATÓRIO TÉCNICO OPERACIONAL” (evento 35, p. 32-100, e evento 36, p. 1-52) a

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

carga inicial é 1088885/16660 e que a carga atual estimada é de 465438,72/17358, feitos os testes na fórmula não se conseguiu obter as metas de eficientização de 29% para o Marco I e 57% para o Marco II da Concessão.

Considerando-se os números acima como a situação ideal para obtenção da meta de 57% para o marco II, obteve-se o percentual de 59%, conforme se vê na sintaxe prática a seguir: 59%=1-((465438,72/17358)/(1088855/16660))/100%.

Diante do exposto, sugere-se notificar o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, expedir determinação a fim de que deixem expressamente registrado no subitem 6.3, ii, as práticas das sintaxes da fórmula capazes de retornarem as metas de 29% e 57% de eficientização, de modo a demonstrar que a fórmula não contém inconsistências que possam comprometer a verificação da eficientização durante a execução do contrato.

c) Impropriedade na previsão de atraso na obtenção de licenças/alvarás/autorizações

Verifica-se que o subitem 6.4 do Anexo 5 da Minuta do Contrato - Caderno de Encargos da Concessionária trata das consequências dos atrasos na obtenção de licenças/alvarás/autorizações, dispondo que os atrasos atribuíveis ao Poder Concedente e à Administração Pública, de modo geral, seja estadual ou federal, não acarretarão prejuízos à remuneração da concessionária, considerando-se cumpridos os marcos da concessão.

No entanto, não pode o Poder Concedente e os usuários serem penalizados por atrasos na obtenção de licenças que sejam causados pela Administração Pública do Estado ou da União, se ele, Poder Concedente não tiver dado causa, uma vez que se trata de um risco do negócio.

A atual redação do subitem 6.4 do Anexo 5 da Minuta do Contrato - Caderno de Encargos da Concessionária contraria o disposto no artigo 7º, *caput* e parágrafos 1º e 2º da Lei 11.079/2004, pois equivale a pagamento de contraprestação pública por parcela não fruível do serviço objeto da PPP.

Diante do exposto, sugere-se notificar o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, expedir determinação a fim de que excluam do subitem 6.4 as previsões de pagamento de contraprestação pública por parcela não fruível do serviço objeto da PPP e de cumprimento fictício dos marcos da concessão, mesmo em razão de atrasos atribuíveis ao Poder Concedente e a outras esferas da Administração Pública na obtenção de licenças/alvarás/autorizações, em respeito ao artigo 7º, *caput* e parágrafos 1º e 2º da Lei 11.079/2004 .

d) Deficiência nas regras sobre verificação amostral

Verifica-se que o subitem “14.1 Aferição da qualidade do CADASTRO BASE” do Anexo 5 da Minuta do Contrato - Caderno de Encargos da Concessionária trata da aferição da qualidade do cadastro base, dispondo que “a verificação in loco deverá ser realizada pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE seguindo as diretrizes previstas no ANEXO 7 - SISTEMA DE MENSURAÇÃO DO DESEMPENHO para os indicadores da Conformidade da Caracterização da Localização (ICL) e Indicador da Conformidade da Potência Total (ICP). Para cálculo da nota devem ser seguidas as diretrizes do ANEXO 7 - SISTEMA DE MENSURAÇÃO DO ESEMPENHO, mas considerando peso 0,2 para o ICL e 0,8 para o ICP. A CONCESSIONÁRIA deverá obter uma nota superior a 98% (noventa e oito por cento) para aceite do CADASTRO BASE. Nesta aferição e cálculo não será considerado o Indicador da Conformidade das Demais informações do Cadastro (ICIC). A amostra das vistorias deverá ter tamanho mínimo conforme estabelecido na Norma ABNT NBR 5426, nível geral de inspeção 2 (dois). Os PONTOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA que serão avaliados deverão ser definidos de forma aleatória, pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE.”

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Nota-se, também, que o subitem “14.2 CUMPRIMENTO DOS MARCOS DA CONCESSÃO” do Anexo 5 da Minuta do Contrato - Caderno de Encargos da Concessionária trata da aferição do cumprimento dos marcos da concessão, dispondo que “Para a comprovação e o aceite do cumprimento de cada um dos MARCOS DA CONCESSÃO, também deverão ser realizadas verificações in loco, adotando-se os mesmos procedimentos baseados na NBR 5426, nível geral de inspeção 2 (dois) e plano de amostragem simples normal com NQA (Nível de Qualidade Aceitável) de 1 (um), em amostras dos PONTOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA previstos como modernizados, nos respectivos MARCOS DA CONCESSÃO, em cumprimento ao estabelecido no PLANO DE MODERNIZAÇÃO (PM) aprovado pelo PODER CONCEDENTE. Os PONTOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA que serão avaliados deverão ser definidos de forma aleatória e aferidos, pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE.”.

O subitem “14.5 FUNCIONAMENTO DO SISTEMA de TELEGESTÃO” do Anexo 5 da Minuta do Contrato - Caderno de Encargos da Concessionária trata da aferição do cumprimento do funcionamento do sistema de telegestão, dispondo que “O procedimento de ACEITE por parte do VERIFICADOR INDEPENDENTE com relação ao funcionamento do SISTEMA DE TELEGESTÃO deverá ser baseado em: i. verificação in loco de amostra de PONTOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA com SISTEMA DE TELEGESTÃO instalado segundo os procedimentos e diretrizes estabelecidos pela ABNT NBR 5426, nível geral de inspeção (dois) e plano de amostragem simples normal com NQA (Nível de Qualidade Aceitável) de 1 (um). A verificação deverá apurar o cumprimento de todas as funcionalidades previstas no item 7 e respectivos subitens; (...) Os PONTOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA que serão avaliados deverão ser definidos de forma aleatória e aferidos, pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE.”.

O subitem “14.6 Desmobilização operacional” do Anexo 5 da Minuta do Contrato - Caderno de Encargos da Concessionária trata da aferição da desmobilização operacional, dispondo que “O VERIFICADOR INDEPENDENTE deverá através de análise amostral: i. Verificar acuracidade das informações dos PONTOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA no CADASTRO; ii. Verificar vida-útil das LUMINÁRIAS de, no mínimo, 20 (vinte) meses antes da data prevista do advento do termo contratual. A definição das LUMINÁRIAS para composição das amostras deverá ser realizada de forma aleatória pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE, e deve respeitar as seguintes condições: i. conter PONTOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA instalados em diferentes anos, contemplando no mínimo um PONTO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA instalada em cada ano da CONCESSÃO; ii. A amostra também deve ter em sua composição PONTOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA de diferentes CLASSES DE ILUMINAÇÃO de veículos e pedestres; iii. Constar na amostra LUMINÁRIAS de diferentes modelos, potências e fluxos luminosos.”.

O subitem “14.6.1 Conformidade das informações dos PONTOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA no CADASTRO DA REDE MUNICIPAL DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA” do Anexo 5 da Minuta do Contrato - Caderno de Encargos da Concessionária trata da aferição da conformidade das informações dos pontos de IP no cadastro da rede, dispondo que “O VERIFICADOR INDEPENDENTE deverá fazer a verificação da acuracidade das informações registradas no CADASTRO por meio da comprovação através dados coletados in loco. Para fazer esta análise in loco deve-se definir um quantitativo para inspeção amostral de acordo com a norma ABNT NBR 5426, nível de inspeção geral 3 (três), plano de amostragem dupla normal e com NQA (Nível de Qualidade Aceitável) de 250 (duzentos e cinquenta) considerando o total de PONTOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA.

O subitem “14.6.2 Verificação da vida útil remanescente de cada um dos PONTOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA da amostra” do Anexo 5 da Minuta do Contrato - Caderno de Encargos da Concessionária trata da aferição da vida útil remanescente dos pontos de IP, dispondo que “Para a comprovação da

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

vida útil remanescente deve-se definir um quantitativo para inspeção amostral de acordo com a norma ABNT NBR 5426, nível de inspeção geral 3 (três), plano de amostragem dupla normal e com NQA (Nível de Qualidade Aceitável) de 0,065 (sessenta e cinco milésimos) considerando o total de PONTOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA".

As regras sobre amostragem relativas à verificação do cadastro base e dos marcos da concessão padecem dos mesmos problemas apontados no Acórdão TC Plenário 1478/2022-7, do Processo TC 4847/2021-5, de auditoria na execução do contrato de PPP de IP de Vila Velha, pois não consideraram que as regras da NBR 5426/1985 ABNT não são totalmente apropriadas para a verificação amostral pretendida no Contrato da PPP de IP, pois são destinadas à inspeção por atributos de produtos industrializados, através verificação de lotes constituídos de "unidades de produtos de um único tipo, grau, classe, forma e composição, fabricados, essencialmente, sob as mesmas condições e no mesmo período", o que não é o caso de um parque de iluminação pública, que é composto por elementos distintos, como, por exemplo, as lâmpadas, que têm potências diferentes de acordo com as vias, e de acordo com a potência das lâmpadas pode haver alguma variação na probabilidade de defeitos, que pode não ser capturada nas amostras aleatórias normais.

Tendo em vista a NBR 5426/1985 não ter sido criada para a verificação pretendida, dada a variação dos equipamentos do parque de IP em razão das características das vias de circulação de veículos e pedestres, é necessária a adoção de amostras aleatórias estratificadas proporcionais (subitem 4.6.1 NBR 5426/1985 e subitem 4.12.3 da NBR 5425/1985) em vez de amostras aleatórias normais, a fim de trazer maior precisão às amostras.

Diante do exposto, sugere-se notificar o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, expedir determinação a fim de que alterem as regras sobre verificação amostral do Anexo 5 da Minuta do Contrato - Caderno de Encargos da Concessionária de modo a adotarem amostras aleatórias estratificadas proporcionais em vez de amostras aleatórias normais.

e) Previsão ilegal de emissão de termos de aceite pelo Verificador Independente/ausência de previsão de recebimento provisório de obras

Os subitens, 13, iv, 14.3 e 14.4 do Anexo 5 da Minuta do Contrato - Caderno de Encargos da Concessionária estabelecem ilegalmente que o Verificador Independente emitirá os termos de aceite, quando o correto seria que o VI emitisse relatórios sobre aceite de obras, serviços e cadastros e que os termos de aceite fossem emitidos pelo Poder Concedente, em regular processo de liquidação e pagamento de despesa pública, na forma dos artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64.

Além disso, o Anexo 5 da Minuta do Contrato - Caderno de Encargos da Concessionária não estabelece os procedimentos indispensáveis para o recebimento provisório e definitivo das obras e serviços de engenharia, na forma preconizada pelo art. 73, I, a e b, da Lei 8.666/93

Diante do exposto, sugere-se notificar o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, expedir determinação a fim de que alterem as regras sobre do Anexo 5 da Minuta do Contrato - Caderno de Encargos da Concessionária de modo que *(I)* todos os termos de aceite sejam emitidos pelo Poder Concedente, somente podendo ser substituídos pelos relatórios do Verificador Independente caso, no prazo estabelecido, o Poder Concedente não apresente contrariedade fundamentada aos relatórios do VI, *(II)* sejam estabelecidas regras sobre o recebimento provisório e definitivo das obras e serviços de engenharia (inclusive os serviços de cadastros do Parque de IP).

Em suas justificativas, alega o Município:

a) Erro na referência feita nos subitens 6.1, i e ii e 6.2, i e ii
Os erros materiais indicados serão corrigidos, conforme sugerido.
b) Inconsistência na fórmula do Índice de Eficientização (IE)
A sugestão será acatada e o item 6.3, ii, será alterado nos termos descritos pelos D. Auditores.
c) Impropriedade na previsão de atraso na obtenção de licenças/alvarás/autorizações
O item 6.4 do Anexo 5 – Caderno de Encargos trata da eventualidade de a Concessionária deixar de cumprir os prazos do MARCO DA CONCESSÃO exclusivamente em razão de atrasos na obtenção das licenças, autorizações e alvarás para implantação da ILUMINAÇÃO ESPECIAL, atribuíveis exclusivamente ao PODER CONCEDENTE e/ou à ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.
Ou seja, na hipótese narrada no item em comento, a responsabilidade pelo atraso na execução recai totalmente ao Poder Concedente, o que está expressamente descrito. Por este motivo, a Concessionária não poderá ser penalizada por ato exclusivo do Poder Público. O episódio deverá ser tratado em todas as suas nuances pelos mecanismos de Resolução de Conflitos, caso instalada a controvérsia.
d) Deficiência nas regras sobre verificação amostral
Por mais que as luminárias/lâmpadas sejam de tipos e potências diferentes, estas são submetidas a metodologia de testes e homologação pelo INMETRO antes de serem instaladas nos parques de IP, fato este que leva a aceitação geral do item antes deste ser instalado, o que não deve então ser aferido mais uma vez pela Concessionária.
As características a serem aferidas na inspeção do local das instalações podem ser consideradas parte de um mesmo lote, quando levados em consideração a data de instalação próxima, a utilização das mesmas equipes de instalação e manutenção, as características climáticas constantes por todo o território do município, além da utilização de luminárias que se encaixem em características pré-aprovadas no projeto de engenharia. Por estas características, justificamos a desnecessidade de alteração da sistemática amostral.
e) Previsão ilegal de emissão de termos de aceite pelo Verificador Independente/ausência de previsão de recebimento provisório de obras
(i) O VI, no desempenho de sua função deverá emitir os termos de aceite tomando por base as definições contratuais. Assim, o agente autônomo deverá identificar se a Concessionária executou as obras e os serviços com a qualidade exigida.
Cumpre esclarecer que o Termo de Aceite emitido pelo VI não anula a possibilidade de questionamento pelo Poder Concedente ou até mesmo pela Concessionária, tendo em vista que estão previstas essas hipóteses mediante acionamentos do Comitê de Governança e demais mecanismos de Resolução de Conflitos.
(ii) As regras constantes do Anexo 5 - Caderno de Encargos, assim como todo o disposto na modelagem do projeto são elaboradas com base nas boas práticas já definidas e executadas em projetos exitosos no Brasil e no exterior. Assim, estabelecer regras, em contrato, para prever o recebimento provisório de obras e serviços em uma concessão, parece trazer mais prejuízos à execução do contrato do que vantagens, à medida que admite que o ente privado entregue serviços inacabados, ou em desacordo com o exigido, gerando possíveis atrasos e a prestação ineficiente dos serviços. O recebimento provisório é uma etapa válida nas contratações tradicionais de obras públicas, porém não se mostra útil nas concessões, em que o Parceiro Privado é também o operador dos equipamentos.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

a) Referência a norma revogada

Sanada a irregularidade, conforme a nova versão do Anexo 6 – Relatório Socioambiental (eventos 72 e 83).

Acompanho o entendimento da área técnica para considerar sanada a irregularidade referente à alínea "a".

b) Inconsistência na fórmula do Índice de Eficientização (IE)

ITC 4946/2023-4

A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos o registro no subitem 6.3, ii, das práticas das sintaxes da fórmula capazes de retornarem as metas de 29% e 57% de eficientização, de modo a demonstrar que a fórmula não contém inconsistências que possam comprometer a verificação da eficientização durante a execução do contrato.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 21) informam que, em atenção aos apontamentos, o Município realizou a revisão do subitem 6.3,ii do Caderno de Encargos.

- Análise da manifestação de defesa oral

Verifica-se que não foram feitas alterações no subitem 6.3, ii, da nova minuta do caderno de encargos (evento 114) e tampouco nas tabelas 24 e 25 da nova minuta do relatório técnico operacional (evento 109).
Contudo, realizando outra simulação no teste de fórmula foi possível retornar o resultado esperado na hipótese de se manter constante o número de pontos de iluminação (16.660) em CIM_{atual}, conforme sintaxe a seguir: 57%=1-((465438,72/16660)/(1088855/16660))/100%.
Constata-se, portanto, que a fórmula não retorna a meta esperada caso haja alteração no número de pontos de iluminação em $CIM_{atual,}$ situação esperada durante a vigência do contrato.
Um modo de evitar esse problema seria considerar apenas o consumo do conjunto de todos os pontos de iluminação e não o consumo médio por ponto de iluminação, como feito, por exemplo, na PPP de IP de Vila Velha
Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se a **manutenção dessa parte do achado** e a **expedição de determinação** ao Município, a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a alteração do subitem 6.3, ii, da nova minuta do anexo 5- caderno de encargos (evento 114), de modo ***(a)*** que a fórmula do índice de eficientização não apresente resultado distinto do esperado em caso de variação do número de pontos de iluminação e ***(b)*** a registrar,

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

> expressamente, as práticas das sintaxes da fórmula capazes de retornarem as metas de 29% e 57% de eficientização, a fim de demonstrar que a fórmula não contém inconsistências que possam comprometer a verificação da eficientização durante a execução do contrato.

Pois bem.

O Município informa que, em atenção aos apontamentos, o Município realizou a revisão do subitem 6.3,ii do Caderno de Encargos.

Afasto a irregularidade, encaminhando RECOMENDAÇÃO ao Município, a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a alteração do subitem 6.3, II da nova minuta do anexo 5- caderno de encargos (evento 114), de modo ***(a)*** que a fórmula do índice de eficientização não apresente resultado distinto do esperado em caso de variação do número de pontos de iluminação e ***(b)*** a registrar, expressamente, as práticas das sintaxes da fórmula capazes de retornarem as metas de 29% e 57% de eficientização, a fim de demonstrar que a fórmula não contém inconsistências que possam comprometer a verificação da eficientização durante a execução do contrato.

c) Impropriedade na previsão de atraso na obtenção de licenças/alvarás/autorizações

- A ITC 4946/2023-4

> A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos a exclusão no subitem 6.4, das previsões de pagamento de contraprestação pública por parcela não fruível do serviço objeto da PPP e de cumprimento fictício dos marcos da concessão, mesmo em razão de atrasos atribuíveis à “Administração Pública” na obtenção de licenças/ alvarás/autorizações, em respeito ao artigo 7º, caput e parágrafos 1º e 2º da Lei 11.079/2004.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

> As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 22) informam que, em atenção aos apontamentos, o Município excluiu o subitem 6.4 do Caderno de Encargos.

- Análise da manifestação de defesa oral

> Verifica-se que o subitem 6.4 da nova minuta do anexo 5 – caderno de encargos (evento 114, fls. 21-22) não foi alterado, continuando a dispor que os atrasos atribuíveis ao Poder Concedente e à Administração Pública, de modo geral, seja estadual ou federal, não acarretarão prejuízos à remuneração da concessionária, considerando-se cumpridos os marcos da concessão, o que vai de encontro ao estatuído no artigo 7º, *caput* e

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

> parágrafos 1º e 2º da Lei 11.079/2004, pois equivale a pagamento de contraprestação pública por parcela não fruível do serviço objeto da PPP.
> Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se a **manutenção dessa parte do achado** e a **expedição de determinação** ao Município, a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a alteração do subitem 6.4 da nova minuta do anexo 5 – caderno de encargos (evento 114, fls. 21-22), de modo a excluir as previsões de pagamento de contraprestação pública por parcela não fruível do serviço objeto da PPP e de cumprimento fictício dos marcos da concessão, mesmo em razão de atrasos atribuíveis ao Poder Concedente e a outras esferas da Administração Pública na obtenção de licenças/alvarás/autorizações, em respeito ao artigo 7º, *caput* e parágrafos 1º e 2º da Lei 11.079/2004.

Pois bem.

O em atenção aos apontamentos, o Município informa que excluiu o subitem 6.4 do Caderno de Encargos.

Afasto a irregularidade e encaminho RECOMENDAÇÃO ao Município, a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a alteração do subitem 6.4 da nova minuta do anexo 5 – caderno de encargos (evento 114, fls. 21-22), de modo a excluir as previsões de pagamento de contraprestação pública por parcela não fruível do serviço objeto da PPP e de cumprimento fictício dos marcos da concessão, mesmo em razão de atrasos atribuíveis ao Poder Concedente e a outras esferas da Administração Pública na obtenção de licenças/alvarás/autorizações, em respeito ao artigo 7º, *caput* e parágrafos 1º e 2º da Lei 11.079/2004.

d) Deficiência nas regras sobre verificação amostral

- A ITC 4946/2023-4

> A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos a alteração das regras sobre verificação amostral do Anexo 5 da Minuta do Contrato - Caderno de Encargos da Concessionária de modo a adotarem amostras aleatórias estratificadas proporcionais em vez de amostras aleatórias normais.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

> As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fls. 22-23) informam que, em atenção aos apontamentos acima, o Município procedeu à revisão das regras sobre verificação amostral do Anexo 5 da Minuta do Contrato - Caderno de Encargos da Concessionária de modo a adotarem amostras aleatórias estratificadas proporcionais em vez de amostras aleatórias normais.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

- Análise da manifestação de defesa oral

> Verifica-se na nova minuta do anexo 5 – caderno de encargos (evento 114) que: ***(I)*** o subitem 14.2, que trata da aferição da qualidade do cadastro base, foi alterado, passando a exigir amostra aleatória estratificada proporcional; ***(II)*** o subitem 14.3, que trata do cumprimento dos marcos da concessão, não foi alterado, continuado a exigir amostra aleatória simples normal; ***(III)*** o subitem 14.6, que trata do funcionamento do sistema de telegestão, não foi alterado, continuado a exigir amostra aleatória simples normal; ***(IV)*** o subitem 14.7, que trata da desmobilização operacional, não foi alterado, continuado a não exigir amostra aleatória estratificada proporcional; ***(V)*** o subitem 14.7.1, que trata da conformidade das informações dos pontos de iluminação pública no cadastro da rede municipal de iluminação pública, não foi alterado, continuado a não exigir amostra aleatória estratificada proporcional; e ***(VI)*** o subitem 14.7.2, que trata da verificação da vida útil remanescente de cada um dos pontos de iluminação pública da amostra, não foi alterado, continuado a não exigir amostra aleatória estratificada proporcional.
> Destaca-se que no único caso em que a nova minuta do anexo 5 – caderno de encargos (evento 114) passou a exigir amostra aleatória estratificada proporcional (subitem 14.2, que trata da aferição da qualidade do cadastro base), não houve definição dos estratos e nem das regras de proporcionalidade a serem considerados para a formação da amostra, o que inviabiliza a estratificação.
> A estratificação é fundamental para dar maior representatividade às amostras, tornando mais precisa a verificação que se pretende fazer. E essa maior representatividade e precisão contribuirão para a contínua melhoria do serviço e para as tomadas de decisões futuras.
> Como um parque de iluminação não é homogêneo em relação à potência das lâmpadas, a estratificação proporcional das amostras considerando a potência das lâmpadas as tornará mais representativas, fazendo com que a aplicação da NBR 5426/1985 ABNT traga melhores resultados, pois a norma foi elaborada para verificação de unidades de produtos de um único tipo, grau, classe, forma e composição, fabricados, essencialmente, sob as mesmas condições e no mesmo período e não para conjuntos heterogêneos.
> Assim, consideram-se mantidas as irregularidades.
> Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se a **manutenção dessa parte do achado** e a **expedição de determinação** ao Município, a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a alteração das regras sobre verificação amostral do Anexo 5 da Minuta do Contrato - Caderno de Encargos da Concessionária (evento 114), de modo a adotar – no subitem 14.2, que trata da aferição da qualidade do cadastro base; no subitem 14.3, que trata do cumprimento dos marcos da concessão; no subitem 14.7, que trata da desmobilização operacional; no subitem 14.7.1, que trata da conformidade das informações dos pontos de iluminação pública no cadastro da rede municipal de iluminação pública; e no subitem 14.7.2, que trata da verificação da vida útil remanescente de cada um dos pontos de iluminação pública da amostra – amostras aleatórias estratificadas proporcionais, estabelecendo as regras de estratificação e de proporcionalidade mais adequadas, de modo a tornar as amostras mais representativas em relação à verificação que se pretende fazer.

Pois bem.

O município informa que, em atenção aos apontamentos acima, procedeu à revisão das regras sobre verificação amostral do Anexo 5 da Minuta do Contrato - Caderno

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

de Encargos da Concessionária de modo a adotarem amostras aleatórias estratificadas proporcionais em vez de amostras aleatórias normais.

Afasto a irregularidade e encaminho RECOMENDAÇÃO ao Município, a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a alteração das regras sobre verificação amostral do Anexo 5 da Minuta do Contrato - Caderno de Encargos da Concessionária (evento 114), de modo a adotar – no subitem 14.2, que trata da aferição da qualidade do cadastro base; no subitem 14.3, que trata do cumprimento dos marcos da concessão; no subitem 14.7, que trata da desmobilização operacional; no subitem 14.7.1, que trata da conformidade das informações dos pontos de iluminação pública no cadastro da rede municipal de iluminação pública; e no subitem 14.7.2, que trata da verificação da vida útil remanescente de cada um dos pontos de iluminação pública da amostra – amostras aleatórias estratificadas proporcionais, estabelecendo as regras de estratificação e de proporcionalidade mais adequadas, de modo a tornar as amostras mais representativas em relação à verificação que se pretende fazer.

e) Previsão ilegal de emissão de termos de aceite pelo Verificador Independente/ausência de previsão de recebimento provisório de obras

- A ITC 4946/2023-4

> A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos a alteração das regras do Anexo 5 da Minuta do Contrato - Caderno de Encargos da Concessionária de modo que (I) todos os termos de aceite sejam emitidos pelo Poder Concedente, somente podendo ser substituídos pelos relatórios do Verificador Independente caso, no prazo estabelecido, o Poder Concedente não apresente contrariedade fundamentada aos relatórios do VI, (II) sejam estabelecidas regras sobre o recebimento provisório e definitivo das obras e serviços de engenharia (inclusive os serviços de cadastros do Parque de IP).

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

> As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fls. 23-24) informam que, em atenção à proposta de determinação, o Município providenciou a alteração do Anexo 5 do Contrato que passou a prever que os termos de aceite serão emitidos pelo Poder Concedente após a emissão do Relatório de Aceite produzido pelo Verificador Independente, que deverá ser aceito expressamente pela Administração Pública no prazo máximo de 10 dias corridos. Caso não ocorra manifestação do Poder Concedente no prazo determinado, o Relatório de Aceite será considerado aceito tacitamente.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Da mesma forma, o anexo em comento foi alterado, passando a estabelecer regras para o recebimento provisório e definitivo das obras e serviços de engenharia.

- Análise da manifestação de defesa oral

Verifica-se que foram feitas alterações na nova minuta do anexo 5 – caderno de encargos (evento 114) quanto à emissão do termo de aceite e quanto ao recebimento provisório e definitivo de obras e serviços (subitem 14.1), estabelecendo que o recebimento definitivo somente acontecerá após a correção de todos os defeitos registrados durante o Recebimento Provisório e a verificação de que o projeto está completamente concluído e em conformidade com todas as especificações técnicas e requisitos contratuais, em conformidade com o art. 140 da Lei 14.133/2021.
As novas regras estabelecem que o verificador independente emitirá relatórios de aceite e que o Poder Concedente emitirá o termo de aceite, como se vê, por exemplo, no item 14 e nos subitens 13, 14.3 e 14.4.
Assim, consideram-se sanadas as irregularidades.
Diante do exposto, sugere-se **o afastamento dessa parte do achado**.

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar o achado.

II.41 A41(Q4) - DEFICIÊNCIAS NO ANEXO 6 - RELATÓRIO SOCIOAMBIENTAL (SUBITEM 8.41 DO RA 11/2023-9 E 3.41 DA ITC 4946/2023-4 - EVENTO 97)

O Município alegou (eventos 68 e 79) que:

a) Referência a norma revogada
A sugestão será acatada e o erro material corrigido.
b) Desatualização dos dados populacionais
Sobre o tema, cabe salientar que o estudo em questão foi concebido antes da divulgação do CENSO 2022.
Diante desse cenário, foi realizada uma análise minuciosa dos números utilizados no estudo em comparação com os resultados do CENSO 2022, em que se concluiu que os dados empregados, incluindo as suas projeções, estão em total consonância com os resultados posteriormente obtidos durante o CENSO 2022.
Assim sendo, é necessário ressaltar que essas discrepâncias temporais não implicam em qualquer imprecisão do projeto. Todas as análises e conclusões permanecem sólidas e pertinentes, proporcionando uma base confiável para as decisões e ações decorrentes do estudo.
c) Contradição na classificação dos resíduos
A sugestão será acatada.

a) Referência a norma revogada

Sanada a irregularidade, conforme a nova versão do Anexo 6 – Relatório Socioambiental (eventos 72 e 83).

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Acompanho o entendimento a área técnica para considerar sanada irregularidade.

b) Desatualização dos dados populacionais

- A ITC 4946/2023-4

> A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos a atualização dos estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira de acordo com os dados do Censo 2022 do IBGE.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

> As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 24) informam que, o Item foi revisado na atual versão do Relatório Socioambiental entregue junto a esta resposta.

- Análise da manifestação técnica de defesa

> Verifica-se que a nova minuta do Anexo 6 – Relatório Socioambiental (evento 115, fl. 30) continua a trazer no subitem 5.5.1 dados populacionais desatualizados do censo 2010.
> Assim, considera-se mantida a irregularidade.
> Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se a **manutenção do achado** e a **expedição de determinação** ao Município, a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a correção na nova minuta do Anexo 6 – Relatório Socioambiental (evento 115) de todas as referências desatualizadas a censos anteriores, quando as informações referidas tiverem sido atualizadas no censo 2022.

O Município informa que o Item foi revisado na atual versão do Relatório Socioambiental entregue junto a esta resposta.

Sendo assim, afasto a irregularidade e encaminho RECOMENDAÇÃO ao Município, a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a correção na nova minuta do Anexo 6 – Relatório Socioambiental (evento 115) de todas as referências desatualizadas a censos anteriores, quando as informações referidas tiverem sido atualizadas no censo 2022.

c) Contradição na classificação dos resíduos

> Sanada a irregularidade, conforme a nova versão do Anexo 6 – Relatório Socioambiental (eventos 72 e 83).

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Acompanho o entendimento da área técnica para considerar sanada a irregularidade das alíneas "a" e "c".

II.42 A42(Q4) - Deficiências no Anexo 7 - Sistema de Mensuração de Desempenho Acórdão - TCEES 1478/2022, colegiado Plenário; Constituição federal - art. 37, Princípio da Eficiência; Lei - 12.527/2011, art. 5º; Lei - 8.666/1993, art. 54, §1º; Norma técnica - ABNT 5425/1985 NBR - item 4.12.3; Norma técnica - ABNT 5426/1985 NBR - Item 4.6.1.

a) Deficiência nas regras sobre verificação amostral

- A ITC 4946/2023-4

A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos a alteração das regras sobre verificação amostral no Anexo 7 – Sistema de Mensuração de Desempenho - SMD de modo (I) a adotar amostras aleatórias estratificadas proporcionais em vez de amostras aleatórias normais e (II) estabelecer o Nível de Qualidade Aceitável (NQA) em todas as verificações amostrais.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 24) informam que, o item foi revisado na atual versão do Anexo 7 entregue junto às respostas.

- Análise da manifestação técnica de defesa oral

Verifica-se que a nova minuta do anexo 7 – sistema de mensuração de desempenho (evento 116) passou a exigir amostras aleatórias estratificadas proporcionais no item "5. ÍNDICE DE DISPONIBILIDADE DE LUZ (IDL)", mas continuou a não exigir amostras aleatórias estratificadas proporcionais nos itens "6.1.1. Indicador de Adequação Luminotécnica (IAL)", "6.1.2. Indicador de Qualidade de Dados (IQD)", "7.1.1. Indicador de Acendimento Diurno – IAD", "7.1.3. Indicador de Disponibilidade da Telegestão (IDT)",

Destaca-se que no único caso em que a nova minuta do anexo 7 – sistema de mensuração de desempenho (evento 116) passou a exigir amostra aleatória estratificada proporcional [item "5. ÍNDICE DE DISPONIBILIDADE DE LUZ (IDL)"], não houve definição dos estratos e nem das regras de proporcionalidade a serem considerados para a formação da amostra, o que inviabiliza a estratificação.

Apesar de a adoção de amostra estratificadas proporcionais ser fundamental em todos os indicadores de desempenho, para embasar tomadas de decisões futuras, entende-se que somente é indispensável em relação aos indicadores que avaliam a fidedignidade do cadastro da rede, por sua composição heterogênea em relação à potência das lâmpadas.

Isto porque, no caso dos indicadores que avaliam a fidedignidade do cadastro da rede, a estratificação proporcional demonstrará se, por exemplo, a concessionária continua mantendo as diretrizes contratuais de potência correta das lâmpadas em relação a cada tipo de via ou se está

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

> desobedecendo tais regras, prejudicando a qualidade esperada do serviço e aumentando indevidamente seus lucros.
> Assim, modifica-se a proposta de encaminhamento, no sentido de manter a sugestão de determinação apenas em relação ao Subindicador da Conformidade da Potência Total (SCP), que avalia se a potência dos pontos de iluminação na verificação corresponde à potência registrada no cadastro da rede. Quanto aos demais indicadores a proposta de encaminhamento será alterada para recomendação.
> Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se a **manutenção dessa parte do achado** e a ***(I)* expedição de determinação** ao Município, a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a alteração das regras sobre verificação amostral do anexo 7 – sistema de mensuração de desempenho (evento 116), adotando, no Subindicador da Conformidade da Potência Total (SCP), amostras aleatórias estratificadas proporcionais e estabelecendo as regras de estratificação e de proporcionalidade mais adequadas, de modo a tornar as amostras mais representativas em relação à verificação que se pretende fazer; e ***(II)* expedição de recomendação** ao Município a fim de que altere as regras sobre verificação amostral do anexo 7 – sistema de mensuração de desempenho (evento 116), adotando, em todos os indicadores, amostras aleatórias estratificadas proporcionais e estabelecendo as regras de estratificação e de proporcionalidade mais adequadas, de modo a tornar as amostras mais representativas em relação à verificação que se pretende fazer.

Pois bem.

O Município alega que o item foi revisado na atual versão do Anexo 7 entregue junto às respostas.

Acato as alterações feitas pelo Município e afasto a irregularidade.

b) Erro no título da tabela referente ao Subindicador da Conformidade da Potência Total (SCP)

- A ITC 4946/2023-4

> A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos a alteração do subitem "6.1.2. Indicador de Qualidade de Dados (IQD)" do Anexo 7 – Sistema de Mensuração de Desempenho de modo a corrigir o título da tabela referente ao Subindicador da Conformidade da Potência Total (SCP).

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

> As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 25) informam que, o item foi revisado na atual versão do Anexo 7 entregue junto às respostas.

- Análise da manifestação técnica de defesa oral

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Verifica-se na nova minuta do Anexo 7 – Sistema de Mensuração de Desempenho (evento 116, fl. 32) que foi corrigido o título Subindicador da Conformidade da Potência Total (SCP).
Assim, considera-se sanada a irregularidades.
Diante do exposto, sugere-se **o afastamento dessa parte do achado**.

Acompanho o entendimento da área técnica para afasta o achado quanto à alínea "b".

c) Desnecessidade de criação de subindicadores

- A ITC 4946/2023-4

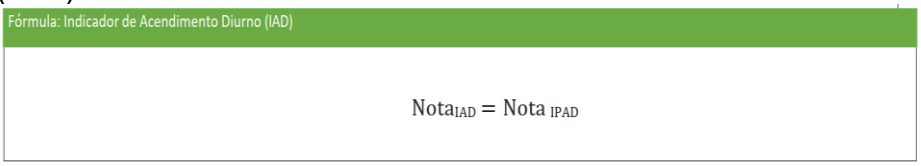
A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de recomendação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos a alteração na redação das tabelas dos subitens "7.1.1. Indicador de Acendimento Diurno — IAD" e "7.1.4. Indicador de Cumprimento dos Prazos (ICP)", do Anexo 7 – Sistema de Mensuração de Desempenho, de modo a excluir o SPAD e o SMC e aplicar suas fórmulas e notas diretamente ao Indicador de Acendimento Diurno (IAD) e ao Indicador de Cumprimento dos Prazos (ICP).

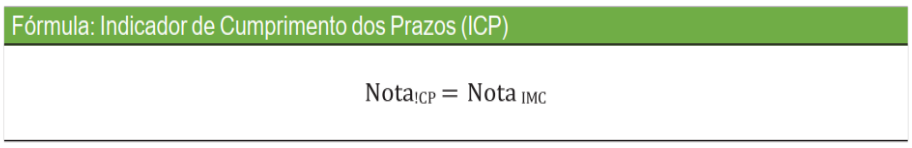
- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 25) informam que, o item foi revisado na atual versão do Anexo 7 entregue junto às respostas.

- Análise da manifestação técnica de defesa

Verifica-se que os subitens "7.1.1. Indicador de Acendimento Diurno — IAD" e "7.1.4. Indicador de Cumprimento dos Prazos (ICP)" da nova minuta do Anexo 7 – Sistema de Mensuração de Desempenho (evento 116) não foram alterados, continuando a prever, desnecessariamente, subindicador de pontos apagados durante o dia (SPAD), ora denominado indicador de pontos apagados durante o dia (IMAD), e subindicador de Manutenção Corretiva (SMC), ora denominado indicador de Manutenção Corretiva (IMC).
Note-se que a nota do Indicador de Acendimento Diurno — IAD é igual à do indicador de pontos apagados durante o dia (IMAD) e que a nota do Indicador de Cumprimento dos Prazos é igual à do indicador de Manutenção Corretiva (IMC):





Assim, consideram-se mantidas as irregularidades.

> Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se a **manutenção dessa parte do achado** e a **expedição de recomendação** ao Município a fim de que altere a redação nas tabelas dos subitens "7.1.1. Indicador de Acendimento Diurno — IAD" e "7.1.4. Indicador de Cumprimento dos Prazos (ICP)", da nova minuta do Anexo 7 – Sistema de Mensuração de Desempenho (evento 116), de modo excluir o IPAD e o IMC e aplicar suas fórmulas e notas diretamente ao Indicador de Acendimento Diurno (IAD) e ao Indicador de Cumprimento dos Prazos (ICP).

Pois bem.

O Município informa que o item foi revisado na atual versão do Anexo 7 entregue junto às respostas.

Acato as alterações feitas pelo Município e afasto a irregularidade.

d) Falta de clareza/deficiência na fórmula de cálculo no ÍNDICE DE CONFORMIDADE (IC)

- A ITC 4946/2023-4

> A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos a alteração do item "8. ÍNDICE DE CONFORMIDADE (IC)" do Anexo 7 – Sistema de Mensuração de Desempenho de modo a corrigir a errônea referência à existência de subindicadores para os indicadores ICD e ICR.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

> As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 25) informam que, o item foi revisado na atual versão do Anexo 7 entregue junto às respostas.

- Análise da manifestação técnica de defesa oral

> Verifica-se que item "8. ÍNDICE DE CONFORMIDADE (IC)" da nova minuta do Anexo 7 – Sistema de Mensuração de Desempenho (evento 116) não foi alterado, continuando com os mesmos problemas apontados no RA 11/20232-9.
> Assim, consideram-se mantidas as irregularidades.
> Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se a **manutenção dessa parte do achado** e a **expedição de determinação** ao Município, a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a alteração do item "8. ÍNDICE DE CONFORMIDADE (IC)" da nova minuta do Anexo 7 – Sistema de Mensuração de Desempenho (evento 116), de modo a ***(I)*** possibilitar que todas as notas do IC (intervalo de 0 a 1) possam ser alcançadas através de suas fórmulas, e ***(II)*** corrigir a errônea referência à existência de subindicadores para os indicadores ICD e ICR.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

e) Inconsistência na fórmula do Índice de Eficientização (IE)

- A ITC 4946/2023-4

A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos o registro no item "9. ÍNDICE DE EFICIENTIZAÇÃO (IE)" do Anexo 7 – Sistema de Mensuração de Desempenho das práticas das sintaxes da fórmula capazes de retornarem as metas de 29% e 57% de eficientização, de modo a demonstrar que a fórmula não contém inconsistências que possam comprometer a verificação da eficientização durante a execução do contrato.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 25) informam que, o item foi revisado na atual versão do Anexo 7 entregue junto às respostas.

- Análise

verifica-se que não foram feitas alterações no item "9. índice de eficientização (ie)" da nova minuta do anexo 7 – sistema de mensuração de desempenho (evento 116) e tampouco nas tabelas 24 e 25 da nova minuta do relatório técnico operacional (evento 109).
contudo, realizando outra simulação no teste de fórmula, foi possível retornar o resultado esperado na hipótese de se manter constante o número de pontos de iluminação (16.660) em cim_{atual}, conforme sintaxe a seguir: 57%=1-((465438,72/16660)/(1088855/16660))/100%.
constata-se, portanto, que a fórmula não retorna a meta esperada caso haja alteração no número de pontos de iluminação em $cim_{atual,}$ situação esperada durante a vigência do contrato.
um modo de evitar esse problema seria considerar apenas o consumo do conjunto de todos os pontos de iluminação e não o consumo médio por ponto de iluminação, como feito, por exemplo, na ppp de ip de vila velha
diante do ora exposto e do exposto no ra 11/2023-9 e na itc, sugere-se a **manutenção dessa parte do achado** e a **expedição de determinação** ao município, a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a alteração do item "9. índice de eficientização (ie)" da nova minuta do anexo 7 – sistema de mensuração de desempenho (evento 116), de modo que ***(a)*** a fórmula do índice de eficientização não apresente resultado distinto do esperado, em caso de variação do número de pontos de iluminação e ***(b)*** a registrar, expressamente, as práticas das sintaxes da fórmula capazes de retornarem as metas de 29% e 57% de eficientização, a fim de demonstrar que a fórmula não contém inconsistências que possam comprometer a verificação da eficientização durante a execução do contrato.

Pois bem.

O Município informa que o item foi revisado na atual versão do Anexo 7 entregue junto às respostas.

Acato as alterações feitas pelo Município e afasto a irregularidade.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

II.43 A43(Q4) - Deficiências no Anexo 8 - Mecanismo de Pagamento

Constituição federal - art. 37, Princípio da Eficiência; Lei - 12.527/2011, art. 5º; Lei - 4.320/1964, art. 62; Lei - 4.320/1964, art. 63; Lei - 8.666/1993, art. 54, §1º.

a) Inconsistências na fórmula do Valor Teórico da Conta de Energia (CETm)

- A ITC 4946/2023-4

A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos a alteração do item "4. BÔNUS SOBRE A CONTA DE ENERGIA (BCE)" do Anexo 8 – Mecanismo de Pagamento de modo a (I) corrigir o cálculo da CMfutura, de acordo com os dados do "RELATÓRIO TÉCNICO OPERACIONAL"; e (II) modificar a fórmula do CETm, reduzindo a CMfutura em 5%, para corresponder à regra do BCE.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 26) informam que, atendendo a determinação do TCE-ES, o Município procedeu à revisão da redação do item 4 acima mencionado, de forma a garantir o processamento das alterações em comento.

- Análise da manifestação de defesa oral

Verifica-se que a ITC ressaltou que, de fato, a CMfutura foi alterada para 0,7906 kW/ponto no Anexo 08 – Mecanismos de Pagamento (eventos 73 e 84). Entretanto, apesar de concordar com os apontamentos do achado, o Município não corrigiu os erros materiais nas tabelas 25 e 26 da nova versão do RELATÓRIO TÉCNICO OPERACIONAL (eventos 77 e 88).

Quanto ao erro nas tabelas 25 e 26 do RELATÓRIO TÉCNICO OPERACIONAL, o município havia se manifestado nos eventos 68 e 79 da seguinte maneira:

Existe um erro material na tabela 25 e, consequentemente, na tabela 26, que foram ajustados na versão revisada do projeto de engenharia junto a esta resposta.

Verifica-se, portanto, que o total de pontos estimados no parque eficientizado é de 17.370, e não 17.358 como indicado erroneamente, o que nos leva a um consumo de 471.475,38 kWh. Levando então aos 57% de eficiência no consumo de energia do parque de IP.

A CMFUTURA, portanto, é que deve ser indicada como sendo 0,7906 kW/ponto, ajuste feito no Anexo 08 – Mecanismos de Pagamento

A nova minuta do Relatório Técnico Operacional (evento 109), continua apresentado o erro nas tabelas 25 e 26, uma vez que, contrariamente ao alegado pelo Município, não foram alteradas.

Além disso, considerando-se os novos números de pontos de iluminação e de consumo do parque eficientizado e a operação diária por 30 dias e 11,45 horas por dia, equivalente a 11h:27m (subitem 11.1 do "RELATÓRIO TÉCNICO OPERACIONAL"), obtém-se CMfutura 0,079019 kW/ponto[38] e não 0,7906 kW/ponto.

Verifica-se, também, na nova minuta do Anexo 8 – Mecanismo de Pagamento (evento 117), que a fórmula do CETm, elemento da fórmula do cálculo do

[38] CMfutura = Consumo mensal eficientizado KWh / [Número de horas x nº de dias x pontos de IP]
CMfutura = 471.475,38 / 5.966.595,00 [(11,45*30)*17370]
CMfutura = 0,079019

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

cálculo Bônus da Conta de Energia, não foi alterada para reduzir em 5% a CMfutura, como proposto no RA 11/2023-9.
Assim, consideram-se mantidas as irregularidades.
Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se a **manutenção dessa parte do achado** e a **expedição de determinação** ao Município, a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a alteração do item "4. BÔNUS SOBRE A CONTA DE ENERGIA (BCE)" da nova minuta do Anexo 8 – Mecanismo de Pagamento (evento 117), de modo a ***(I)*** corrigir o cálculo da CMfutura, de acordo com os dados do "RELATÓRIO TÉCNICO OPERACIONAL", e ***(II)*** modificar a fórmula do CET_m, reduzindo a CMfutura em 5%, para corresponder à regra do BCE.

c) Previsão ilegal de emissão de termos de aceite pelo Verificador Independente - A ITC 4946/2023-4

A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos a alteração dos subitens 3.2 e 3.3 do Anexo 8 – Mecanismo de Pagamento de modo que todos os termos de aceite sejam emitidos pelo Poder Concedente, somente podendo ser substituídos pelos relatórios do Verificador Independente caso, no prazo estabelecido, o Poder Concedente não apresente contrariedade fundamentada aos relatórios do VI.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 25) informam que, conforme relatado na resposta ao item 43, "c", acima, os subitens mencionados foram alterados para prever que os Termos de Aceites serão emitidos pelo Poder Concedente, com base nos Relatórios de Aceite, de conteúdo técnico, emitidos pelo Verificador Independente.

- Análise da manifestação de defesa oral

Verifica-se que a nova minuta do Anexo 8 -Mecanismo de Pagamento (evento 117) foi alterada, passando a estabelecer que os termos de aceite serão emitidos pelo Poder Concedente.
Assim, considera-se sanada a irregularidade.
Diante do exposto, sugere-se o **afastamento dessa parte do achado**.

Considero sanada a irregularidade.

II.44 A44(Q4) - DEFICIÊNCIAS NO ANEXO 9 - LISTA DE BENS REVERSÍVEIS (SUBITEM 8.44 DO RA 11/2023-9 E 3.44 DA ITC 4946/2023-4 - EVENTO 97)

- A ITC 4946/2023-4

A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos a alteração do último parágrafo do Anexo 9 – Lista de Bens Reversíveis de modo a tornar induvidosa a exceção nele tratada.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 27) informam que, em atenção do disposto acima, o Município realizou a revisão do Anexo 9 – Lista de Bens Reversíveis.

- Análise da manifestação de defesa oral:

Verifica-se que a nova minuta do Anexo 9 – Lista de Bens Reversíveis (evento 118) alterou a redação do último parágrafo do anexo, conforme proposto no RA 11/2023-9 e na ITC.
Assim, considera-se sanada a irregularidade.
Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado**.

Acompanho o entendimento da área técnica para considerar sanada a irregularidade.

II.45 A45(Q4, Q1) - DEFICIÊNCIAS NO ANEXO 11 - CONDIÇÕES GERAIS DAS APÓLICES DE SEGURO LEI - 11.079/2004, ART. 10, §4º; LEI - 12.527/2011, ART. 5º; LEI - 8.666/1993, ART. 54, §1º.

O Relatório de Acompanhamento 11/2023-9:

- Imprecisão do valor em risco na cobertura de riscos operacionais
Verifica-se que o subitem 1.1.2 do Anexo 11 – Condições Gerais das Apólices de Seguro (evento 40, p. 62-68) não determina o valor em risco do seguro de riscos operacionais, o que pode dar margem a controvérsias durante a execução do contrato, trazendo insegurança jurídica desnecessária, uma vez que os estudos realizados para a licitação devem precificar o parque de IP de Colatina de modo a permitir a fixação do valor mínimo para o valor em risco do seguro de risco operacionais.
Diante do exposto, sugere-se notificar o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, expedir determinação a fim de que alterem o subitem 1.1.2 do Anexo 11 – Condições Gerais das Apólices de Seguro de modo a estabelecer o valor mínimo para o valor em risco do seguro de riscos operacionais.

Alegação do Município:

Alteramos a redação do item 1.1.2 para deixar mais claro qual a base do valor em risco, mantendo o direcionamento das outras apólices previstas no contrato, que indicam o valor em risco com base em referências do contrato e não exatamente em um valor pré-definido, como por exemplo, no item 1.1.4.3, relacionado aos riscos de engenharia que define:
1.1.4.3 O valor em risco deverá corresponder ao valor dos investimentos totais, incluindo obras civis, instalações e montagens, despesas de gerenciamento, equipamentos e todos os demais custos decorrentes de um sinistro.”.
Importante destacar que este é o padrão de diversos contratos analisados, que serviram de base para a confecção deste edital, configurando prática consagrada no setor.

- A ITC 4946/2023-4

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Verifica-se na nova versão do Anexo 11 - Condições Gerais das apólices de Seguro, juntada pelo Município aos eventos 73 e 84, que foi alterada a redação do item 1.1.2 para deixar mais claro qual a base do valor em risco, mantendo o direcionamento das outras apólices previstas no contrato, que indicam o valor em risco com base em referências do contrato, considerando-se assim **sanada a irregularidade.**
Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado.**

Acompanho o entendimento da área técnica para considerar sanada a irregularidade.

II.46 A46(Q4) - DEFICIÊNCIAS NO ANEXO 12 - CONDIÇÕES GERAIS DA GARANTIA DE EXECUÇÃO CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ART. 37, PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

- A ITC 4946/2023-4

A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos a alteração do Anexo 12 – Condições Gerais da Garantia de Execução, de modo a prever a obrigação de obter anuência prévia da seguradora/fiador em caso de alterações contratuais.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 27) informam que, conforme já informado no item X desta resposta, o Município realizou a alteração conforme determinado, inclusive no Anexo 12, para passar a prever a obrigatoriedade de anuência prévia das seguradoras em caso de alterações contratuais.

- Análise

Verifica-se que o item 3 do título 1 da nova minuta do Anexo 12 – Condições Gerais da Garantia de Execução (evento 121) prevê a obtenção da anuência do fiador/seguradora como condição de validade para as alterações que agravem o risco segurado.
Assim, considera-se sanada a irregularidade.
Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado**.

Acompanho o entendimento da área técnica e considero sanada a irregularidade.

II.47 A47(Q4) - DEFICIÊNCIAS NO ANEXO 14 - VERIFICADOR INDEPENDENTE (SUBITEM 8.47 DO RA 11/2023-9 E 3.47 DA ITC 4946/2023-4 - EVENTO 97)

- A ITC 4946/2023-4

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos a alteração da redação do primeiro parágrafo das “DISPOSIÇÕES GERAIS” do Anexo 14 – Verificador Independente de modo a não deixar dúvidas sobre a imparcialidade do Verificador Independente ante os parceiros público e privado.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 28) informam que, conforme já exposto na resposta à determinação do item A36, restou demonstrado que o Município e estes D. Auditores não discordam quanto a atuação do Verificador Independente no âmbito da concessão, tendo sido apontada, tão somente, imprecisão do conceito descrito no Anexo 14 do Contrato. Neste sentido, o Município informa que realizou a revisão do termo a fim de aclarar o conceito de verificador independente sem comprometer sua imparcialidade durante a execução contratual.

- Análise da manifestação de defesa oral

Verifica-se que a nova minuta do Anexo 14 – Verificador Independente (evento 123) ainda continua prevendo a possibilidade de o verificador independente prestar serviços sob demanda aos parceiros da concessão, como se vê a seguir:
6. RELAÇÃO COM AS PARTES
[...]
Para aqueles serviços em que o VERIFICADOR INDEPENDENTE atuar mediante demanda, tanto a CONCESSIONÁRIA quanto o PODER CONCEDENTE poderão requerer formalmente sua prestação, devendo o VERIFICADOR INDEPENDENTE cientificar a outra PARTE de imediato
Assim, considera-se mantida a irregularidade
Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se a **manutenção do achado** e a **expedição de determinação** ao Município, a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital a exclusão, no item 6 da nova minuta do Anexo 14 – Verificador Independente (evento 123) e em todo o anexo, de qualquer possibilidade de o verificador independente prestar serviços a apenas um dos parceiros da concessão, inclusive, relativamente a questões que não estejam no escopo do contrato de verificação independente, limitando-se a atuar no interesse do contrato e nos estritos limite do contrato de verificação independente

Pois bem.

O Município informa que realizou a revisão do termo a fim de aclarar o conceito de verificador independente sem comprometer sua imparcialidade durante a execução contratual.

Acato as alterações feitas pelo município e afasto a irregularidade.

III. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

Ante todo o exposto, obedecendo os trâmites processuais e legais, acompanhando em parte, o entendimento técnico e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Deliberação que submeto à sua consideração.

SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO
Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-786/2024:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas em:

1.1. Afastar as irregularidades apontadas no Relatório de Acompanhamento 11/2023-9, considerando que os responsáveis agiram de forma a se preservar o interesse público, corrigindo eventuais erros apontados por este Tribunal;

1.2. RECOMDENDAR ao Município de Colatina:

1.2.1. para que antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos, em cumprimento à alínea "b" do inciso I do caput do art. 10 da Lei 11.079/2004 c/c o § 1º do referido artigo, que demonstrou nos autos do processo licitatório, fundamentadamente, com base em dados e premissas, que as despesas da PPP não afetarão as metas do Anexo de Metas Fiscais da LDO, em valores correntes e constantes, em relação a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes;

1.2.2. para que antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos a juntada no processo licitatório da estimativa fundamentada do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato de parceria público-privada;

1.2.3. para que antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos a demonstração nos autos do processo licitatório, fundamentadamente, de que as despesas de caráter continuado do Município, derivadas do conjunto das parcerias público-privadas, não excedeu a 5% da receita corrente líquida de 2023 e a RCL projetada para os 10 (dez) anos subsequentes;

1.2.4. para que adeque o edital de forma a incluir o endereço eletrônico para apresentação de esclarecimentos/impugnações;

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

1.2.5. a fim de que, antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos **(I)** a alteração do subitem 38.1.9 da minuta do contrato de modo que a exclusão da alocação ao Poder Concedente se estenda também aos alvarás; ***(II)*** a exclusão dos subitens 38.2.2 e 38.4 da nova minuta do contrato;

1.2.6. para que comprove nos autos, antes da publicação do edital, a alteração do subitem 47.4 da minuta do contrato de modo a restringir qualquer forma de indenização à concessionária por extinção do contrato de concessão ao valor das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido, nos exatos termos do art. 36 da Lei 8987/95, excluindo qualquer possibilidade de pagamento de saldos/parcelas de financiamento, ainda que vinculados a bens reversíveis, que ultrapassem o valor das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido;

1.2.7. para que comprove nos autos, antes da publicação do edital, a ***(I)*** alteração dos subitens 49.2, 49.2.1, 49.2.2.1, 49.2.2.2, da nova minuta do contrato (evento 132) de modo ***(a)*** a limitar a indenização pelas vias administrativas, em caso de extinção do contrato de concessão que não seja a rescisão por iniciativa da concessionária, exclusivamente, às parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido; ***(II)*** exclusão dos subitens 49.3, 49.4, 49.5, 49.5.1 e 49.5.2 da nova minuta do contrato (evento 132) ou sua manutenção, desde que seja acrescentada ressalva expressa de que as indenizações neles previstas e quaisquer outras indenizações que não sejam a estabelecida no art. 36 da Lei 8.987/95 deverão ser pleiteadas através de ação judicial, exclusivamente, nos casos de anulação causada pelo Poder Concedente e que a concessionária não tenha dado causa ou contribuído, encampação ou rescisão por iniciativa da concessionária; ***(III)*** exclusão de quaisquer cláusulas contratuais que estabeleçam o pagamento pela via administrativas de indenizações que não sejam a prevista no art. 36 da Lei 8.987/95;

1.2.8. a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a ***(I)*** alteração do subitem 45.6 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a ***(a)*** fixar as multas com base no valor do contrato e não no valor da contraprestação mensal e ***(b)*** fazer com que os valores das multas estejam no intervalo entre 0,5% e 30% do valor do contrato; ***(II)*** alteração do subitem 45.7.1 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a estabelecer expressamente os intervalos percentuais do valor das multas para cada gradação (leve, média, grave e gravíssima), em relação às infrações tratadas no subitem 45.7 (casos não especificados expressamente no contrato); ***(III)*** exclusão do subitem 45.6.8, que está em conflito o subitem 45.7, ambos da nova minuta do contrato (evento 132); e ***(IV)*** correção do erro de referência no subitem 44.4 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a fazer a referência correta ao item 45;

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

1.2.9. que realize a revisão completa de todos os documentos que instruirão a licitação, antes da publicação do edital, de modo a corrigir outros erros de numeração e referência não observados no presente achado e nos demais achados deste relatório, ou decorrentes de novas alterações nesses documentos, em cumprimento ao princípio constitucional da publicidade dos atos administrativos, que preconiza a clareza e a completude da informação pública;

1.2.10. para que comprove nos autos, antes da publicação do edital, a ***(I)*** alteração do subitem 47.4, II, da minuta do contrato, de modo ***(a)*** a esclarecer que indenização prévia somente é devida no caso de encampação, na forma do art. 37 da Lei 8.987/95, e ***(b)*** a excluir a errônea referência ao inexistente 48.3.1; ***(II)*** alteração dos subitens 51.5.1, 51.5.2, 51.5.2.1, 51.5.2.2 e 52.2 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a ***(a)*** excluir qualquer previsão de indenização prévia/assunção prévia de financiamentos/pagamento prévio no casos de extinção por advento do termo contratual, por caducidade, anulação, rescisão por iniciativa da concessionária, falência ou extinção da concessionária, na forma dos arts. 35 a 39 da Lei 8.987/95; e ***(b)*** dispor que qualquer indenização eventualmente devida por rescisão de iniciativa da concessionária será paga judicialmente; ***(III)*** corrigir os erros de referência nos subitens 52.2 e 52.3 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a ***(a)*** no subitem 52.2, a referência corresponder ao item 49, com a ressalva de que a indenização não será prévia e ***(b)*** no subitem 52.3, a referência corresponder ao item 50;

1.2.11. para de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a alteração do subitem 43.9 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a ***(I)*** especificar qual fluxo de caixa será considerado como equilíbrio do contrato para o fim de ser sobreposto ao fluxo de caixa marginal, nos casos de reequilíbrios não decorrentes de investimentos novos; ***(II)*** prever que o fluxo de caixa marginal será **estimado** utilizando-se as melhores informações disponíveis para retratar as reais e efetivas **condições atuais**, apenas nos reequilíbrios decorrentes de investimentos novos; e ***(III)*** adotar mecanismos **claros** que preservem as vantagens oferecidas na proposta vencedora da licitação, em especial o desconto sobre a contraprestação pública, em todas as hipóteses de reequilíbrio;

1.2.12. a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a ***(I)*** alteração do subitem 45.6 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a ***(a)*** fixar as multas com base no valor do contrato e não no valor da contraprestação mensal e ***(b)*** fazer com que os valores das multas estejam no intervalo entre 0,5% e 30% do valor do contrato; ***(II)*** alteração do subitem 45.7.1 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a estabelecer expressamente os intervalos percentuais do valor das multas para cada gradação (leve, média, grave e gravíssima), em relação às infrações tratadas no subitem 45.7 (casos não especificados expressamente no contrato); ***(III)*** exclusão do subitem 45.6.8, que está em conflito o subitem 45.7, ambos da nova minuta do contrato (evento

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

132); e ***(IV)*** correção do erro de referência no subitem 44.4 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a fazer a referência correta ao item 45;

1.2.13. a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a alteração do subitem 6.3, II da nova minuta do anexo 5- caderno de encargos (evento 114), de modo ***(a)*** que a fórmula do índice de eficientização não apresente resultado distinto do esperado em caso de variação do número de pontos de iluminação e ***(b)*** a registrar, expressamente, as práticas das sintaxes da fórmula capazes de retornarem as metas de 29% e 57% de eficientização, a fim de demonstrar que a fórmula não contém inconsistências que possam comprometer a verificação da eficientização durante a execução do contrato;

1.2.14. a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a alteração do subitem 6.4 da nova minuta do anexo 5 – caderno de encargos (evento 114, fls. 21-22), de modo a excluir as previsões de pagamento de contraprestação pública por parcela não fruível do serviço objeto da PPP e de cumprimento fictício dos marcos da concessão, mesmo em razão de atrasos atribuíveis ao Poder Concedente e a outras esferas da Administração Pública na obtenção de licenças/alvarás/autorizações, em respeito ao artigo 7º, *caput* e parágrafos 1º e 2º da Lei 11.079/2004;

1.2.15. a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a correção na nova minuta do Anexo 6 – Relatório Socioambiental (evento 115) de todas as referências desatualizadas a censos anteriores, quando as informações referidas tiverem sido atualizadas no censo 2022;

1.3. Dar ciência ao MPC e aos interessados na forma regimental;

1.4. Arquivar os presentes autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 1/8/2024 - 38ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (vice-presidente no exercício da presidência), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Rodrigo Coelho do Carmo e Davi Diniz de Carvalho.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Vice-presidente no exercício da Presidência

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO DAVI DINIZ DE CARVALHO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JÚNIOR

Secretário-geral das Sessões

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: FD4B7-B8B99-CB405