



Sumário

1. INTRODUÇÃO.....	2
1.1. TÉCNICAS DE AUDITORIA.....	6
2. DO PRAZO DA ANÁLISE.....	6
3. DAS IRREGULARIDADES APONTADAS PELA EMPRESA GLOBAL LIGHT CONSTRUÇÕES LTDA	7
4. DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SERVIÇOS URBANOS – SMSU.....	10
5. DAS IRREGULARIDADES APONTADAS PELA EMPRESA ENGELUZ ILUMINAÇÃO E ELETRICIDADE LTDA.....	27
6. DOS ACHADOS DA COMISSÃO TÉCNICA.....	39
7. DETERMINAÇÕES.....	63
8. CONCLUSÃO PRELIMINAR.....	64
9. ANEXOS.....	67



PROCESSOS Nº	:	35009/2016 (Requerimento nº 47732/2016 apensado)
ASSUNTO	:	Representação Externa referente a Concorrência nº 001/2016 que trata da Concessão Administrativa da Iluminação Pública de Cuiabá
JURISDICIONADO	:	Secretaria Municipal de Serviços Urbanos de Cuiabá
GESTOR	:	José Roberto Stopa
RELATOR	:	Conselheiro Sérgio Ricardo de Almeida
EQUIPE	:	Arnaldo Rondon Neto – Auditor Público Externo Guilherme de Almeida – Auditor Público Externo Jefferson Filgueira Bernardino – Auditor Público Externo

1. INTRODUÇÃO

A presente Representação de Natureza Externa interposta pela empresa **GLOBAL LIGHT CONSTRUÇÕES LTDA**, foi protocolada neste Tribunal sob o nº 35009/2016, na data de 18 de fevereiro de 2016, com pedido de liminar, em face da Secretaria Municipal de Serviços Urbanos – SMSU, gestão do Secretário José Roberto Stopa, visando à suspensão do Edital nº 001/2016, referente ao processo licitatório – Concorrência para Concessão, por meio de Parceria Público Privada – PPP, na modalidade de Concessão Administrativa, que tem por objeto a modernização, otimização expansão, operação e manutenção da Infraestrutura de Iluminação Pública do Município de Cuiabá, com prazo de duração de 30 (trinta) anos, prorrogável por mais 5 (cinco) anos e com valor total estimado do contrato em R\$ 752.250.000,00 (setecentos e cinquenta e dois milhões e duzentos e cinquenta mil reais).

Sustenta o Representante, que no Edital de Concorrência nº. 001/2016 foram estabelecidas cláusulas abusivas e, portanto, ilegais, que afrontam os comandos constitucionais acerca da licitação pública fixados pelo artigo



37, XXI, bem como as regras gerais estabelecidas na Lei 8.666/93, uma vez que restringem o caráter competitivo do certame licitatório.

Para o autor, as exigências restritivas foram fixadas pelos itens 5.1.3.2 - comprovação de liquidez geral e liquidez corrente das licitantes, índices superiores a 1,5, e que são contrárias ao fixado no art. 31, § 5o da Lei 8666/93; exigência cumulativa de seguro garantia de adimplemento do contrato (item 6.5) com garantia de proposta (item 2.8.1) e patrimônio líquido mínimo da licitante (item 5.1.3.2), violando o artigo 31, § 2º, da Lei de Licitações; além dos itens 14.3 e 30.1.4 que tratam da garantia de exigência de classificação das companhias seguradoras e instituições financeiras, incompatíveis com o mercado nacional e contrárias às regras de mercado fixadas pela Constituição da República.

O Conselheiro Relator, preliminarmente, em sede de julgamento singular (Doc. Digital nº 23514/2016), decidiu pela suspensão do certame em razão das supostas irregularidades apontadas pela empresa representante, conforme segue:

JULGAMENTO SINGULAR

MEDIDA CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE ATO INAUDITA ALTERA PARS

ANTE O EXPOSTO, considerando o exercício do poder geral de cautela, e com fulcro no art. 82 da Lei Complementar no 269/2007, c/c arts. 89, caput e incisos I, IV, VIII, XIII e XV; 297, caput e inciso II; e 298, incisos III e IV do Regimento Interno desta Corte de Contas, e em face da existência dos requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni juris*, concedo, liminarmente e *inaudita altera pars*, a cautelar, para o fim de:



I - DETERMINAR com fulcro no poder geral de cautela, que a Secretaria Municipal de Serviços Urbanos de Cuiabá – SMSU, na pessoa do Secretário Sr. José Roberto Stopa em conjunto com a Secretaria Municipal de Gestão, na pessoa da Secretária Ana Paula Villaça de Lourenço, **suspendam imediatamente todos os procedimentos licitatórios referentes ao Edital n.º 001/2016**, e que trata da Concorrência para Concessão, por meio de Parceria Público Privada – PPP, na modalidade de Concessão Administrativa, tendo por objeto a modernização, otimização, expansão, operação e manutenção da Infraestrutura de Iluminação Pública do Município de Cuiabá;

II - DETERMINAR A CITAÇÃO, com urgência, em consonância com o artigo 227, III da Resolução nº 14/2007, a Secretaria Municipal de Serviços Urbanos de Cuiabá – SMSU, na pessoa do Secretário Sr. José Roberto Stopa e a Secretaria Municipal de Gestão, na pessoa da Secretária Ana Paula Villaça de Lourenço:

A - para que promovam o imediato cumprimento da vertente decisão, adotando todas as necessárias providências no âmbito administrativo acerca da promoção da sustação do procedimento licitatório, comprovando-as a este Tribunal no prazo de 05 (cinco) dias a contar da intimação da presente ordem, sob pena das sanções legais e regimentais previstas na Lei Complementar n. 269/2007 e na Resolução 14/2007;

B - para que apresentem defesa acerca da presente Representação de Natureza Externa, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de revelia, bem como para que forneçam (1) informações atualizadas sobre o estágio do processo de licitação, (2) cópia dos autos do procedimento licitatório, e (3) cópia de eventuais decisões judiciais (inclusive liminares e, se houver, as respectivas revogações, cassações ou suspensões) relativas ao Edital n.º 001/2016.



III - DETERMINAR A NOTIFICAÇÃO, com urgência, em consonância com o artigo 227, III da Resolução nº 14/2007, do Exmo. Prefeito Municipal Sr. Mauro Mendes Ferreira, para conhecimento desta decisão.

Posteriormente, a decisão foi submetida à homologação do Plenário desta Corte, em que foi mantido o voto do Conselheiro Relator e, consequentemente, confirmada a medida cautelar de suspensão do certame, conforme Doc. Digital nº 35151/2016.

Em seguida, a Secretaria Municipal de Serviços Urbanos protocolou nesta Corte suas manifestações em relação às irregularidades apontadas, de acordo com o Doc. Digital nº 37681/2016.

Por fim, os autos foram encaminhados a esta Secretaria para análise e emissão de Relatório Técnico Preliminar.

Por meio do Despacho (Doc. Digital nº 56918/2016), foi determinada a juntada ao presente processo a do Requerimento protocolizado sob o nº 47732/2016, formulado pela empresa Engeluz Iluminação e Eletricidade Ltda, no dia 04/03/2016, que também será analisado neste relatório.

Nos termos do artigo 224, parágrafo único, e 227 da Resolução Normativa nº 14/2007 – Regimento Interno do TCE-MT apresenta-se este relatório de auditoria decorrente da ação fiscalizatória realizada em face do referido edital, conforme designação de Comissão Técnica efetuada por meio da Portaria nº 073/2016 deste Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso.



1.1. TÉCNICAS DE AUDITORIA

Para a realização dos trabalhos de auditoria a equipe técnica valeu-se da análise documental do Processo Administrativo nº PG 60.793/2014, que trata da Concorrência nº 001/2016 e que fora juntado (capa a capa) aos presentes autos pela Prefeitura Municipal de Cuiabá, bem como demais documentos relativos à referida concorrência que foram juntados pelo Representante e pelo Executivo Municipal.

Ressaltamos ainda que, considerando a relevância do tema e a materialidade dos valores envolvidos na contratação ora analisada, a equipe técnica analisou alguns pontos de editais de concorrências similares a fim de estabelecer um paralelo com o caso concreto, dada a inédita atuação deste Tribunal em matéria de Parceria Público Privada – PPP.

2. DO PRAZO DA ANÁLISE

Muito embora o ato que constituiu a Comissão Técnica para a realização da análise do edital da Concorrência nº 001/2016 tenha sido publicado em 11 de abril de 2016, é importante ressaltar que a equipe, efetivamente, somente conseguiu analisar a matéria em questão no período de 15.04.2016 a 06.05.2016. Nestes termos, a equipe técnica restringiu o escopo da sua análise a alguns pontos do edital que claramente carecem de esclarecimento pelo poder executivo municipal de Cuiabá, conforme abordado mais adiante.

Por oportuno, vale frisar que a Prefeitura Municipal de Cuiabá realizou chamamento público nº 001/2015, referente à manifestação de interesse



em apresentar estudos de viabilidade técnica, jurídica, econômica e financeira, a fim de subsidiar a elaboração da Concessão Administrativa, por meio de Parceria Público-Privada, da rede de iluminação pública do município. Nesse sentido, a Comissão Técnica entende ser de extrema relevância a análise do Procedimento de Manifestação de Interesse – PMI – uma vez que os projetos nele contidos teriam subsidiado a formulação do Edital de Concorrência nº 001/2016, e, inclusive, a estimativa do valor da contratação de aproximadamente 752.250.000,00 (setecentos e cinquenta e dois milhões e duzentos e cinquenta mil reais).

Contudo, a apresentação desses projetos pelo Executivo Municipal ocorreu somente no dia 11/05/2016, após o prazo consignado pela equipe técnica (02/05/2016) na Solicitação nº 02/2016 – Cuiabá (Doc. Digital nº 86733/2016), o que, por sua vez, inviabilizou a análise desses elementos nesta oportunidade.

3. DAS IRREGULARIDADES APONTADAS PELA EMPRESA GLOBAL LIGHT CONSTRUÇÕES LTDA

Em suma, a empresa Global Light Construções Ltda alega que há exigências editalícias que restringem a competitividade do certame, especificamente atinentes à qualificação econômico-financeira dos participantes.

Cita trecho do artigo 37 da CF/88 em que está expresso que as cláusulas do processo licitatório somente permitirão as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.



Para facilitar a compreensão, serão relacionados abaixo todos os itens do edital questionados pela empresa, e em seguida será feita uma breve síntese das alegações preambulares de defesa da SMSU. Após isso, será feita uma análise técnica item por item, considerando os apontamentos da empresa e as justificativas da SMSU. Os pontos do edital impugnados pela Global Light foram:

3.1. Item 5.1.3.2 do Edital nº 001/2016 - "comprovação de liquidez geral e liquidez corrente das licitantes, índices superiores a 1,5, e que são contrários ao fixado no art. 31, § 5º da Lei 8666/93;"

Quanto ao item em tela, a empresa argumenta que a Lei nº 8.666/93 veda expressamente, em seu artigo 31, § 5º, a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação da situação financeira dos licitantes e que, inclusive, tais índices devem estar justificados no processo administrativo.

A Representante faz referência, ainda, a jurisprudências do Tribunal de Contas da União e do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais que ratificam sua alegação, a exemplo do Acórdão TCU nº 326/2010, que reza que *"a fixação de índices de liquidez a serem utilizados em licitações deve guardar relação de razoabilidade e proporcionalidade com o objeto a ser atingido"*.

Dessa forma, a Representante tem a intenção de demonstrar que os índices de liquidez geral e de liquidez corrente maiores que 1,5 previstos no edital ofendem a Lei nº 8.666/1993 e a Jurisprudência.



3.2. Itens 6.5, 2.8.1 e 5.1.3.2 do Edital nº 001/2016 - “exigência cumulativa de seguro garantia de adimplemento do contrato (item 6.5) com garantia de proposta (item 2.8.1) e patrimônio líquido mínimo da licitante (item 5.1.3.2), violando o artigo 31, § 2º ”

Para subsidiar seu questionamento, a Representante se apoia no mandamento do § 2º, do artigo 31 da Lei nº 8.666/1993, que versa sobre a faculdade de a Administração exigir das empresas participantes, no instrumento convocatório da licitação, **capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo ou ainda as garantias previstas no § 1º do artigo 56 da mesma lei.**

Além disso, foi citada a Súmula nº 275/2012 do TCU como fonte jurisprudencial para dar respaldo à alegação. O normativo da Corte de Contas, por sua vez, enfatiza que tais exigências (§ 2º, do artigo 31 da Lei nº 8.666/1993) são não-cumulativas, sendo assim, o Edital nº 001/2016 incorreu em afronta à legislação e aos entendimentos do TCU.

3.3. Itens 14.3 e 30.1.4 do Edital nº 001/2016- “ exigência de classificação das companhias seguradoras e instituições financeiras, incompatíveis com o mercado nacional e contrárias às regras de mercado fixadas pela Constituição da República”

Quanto aos itens acima, a empresa considera restritiva a exigência de que as seguradoras e instituições financeiras que porventura sejam contratadas pelas participantes possuam classificação “superior ou igual a *Aa2.br*, *brAA* ou *A(bra)*, conforme divulgado pelas agências de risco Moody's, Standard & Poors



ou Fitch”, ou seja, agências de primeira linha, conforme itens 14.3 e 30.1.4 do Termo de Referência e item 2.8.4 do próprio edital.

A Representante frisa que, no Brasil, raríssimas (ou nenhuma) empresas atuantes no ramo enquadram-se nesta qualificação.

Também informa que, nas licitações para concessões dos aeroportos de Brasília, Campinas e Guarulhos, no ano de 2012, foi enfrentada a mesma questão e que a ANAC excluiu a exigência de grau de investimento das seguradoras, passando a exigir tão somente que as empresas fossem autorizadas pela Superintendência de Seguros Privados (Susep), conforme comprovam os documentos encaminhados em anexo, pg. 14/17 do Doc. Digital nº 2293/2016 (Comunicado Relevante nº 07/2012, referente à retificação do Edital do Leilão nº 02/2011).

Por fim, ressalta que o Brasil nunca alcançou grau de investimento “A” nas classificações de agências de risco e que, inclusive, foi rebaixado pela Standard & Poors para o nível especulativo, o que afetou também as instituições financeiras.

Sendo assim, diante das irregularidades apontadas e, em virtude da presença do *fumus bonis iuris* e do *periculum in mora*, requer que o certame seja suspenso imediatamente por esta Egrégia Corte, nos termos do inciso III, do artigo 298 do Regimento Interno do TCE/MT.

4. DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SERVIÇOS URBANOS – SMSU



A SMSU, antes de adentrar ao mérito das supostas irregularidades do Edital nº 001/2016, teceu uma breve análise das principais características da Parceria Público-Privada que pretende celebrar a fim de modernizar o sistema de iluminação pública em Cuiabá.

Segundo a Secretaria, será substituído todo o parque de iluminação da cidade com o intuito de reduzir em até 48% o consumo de energia e também de melhorar a luminosidade, o que também aumentaria a segurança da população.

Para atingir esses objetivos, o projeto prevê a troca das atuais lâmpadas de sódio e mercúrio por lâmpadas de tecnologia LED, o que estaria de acordo com os índices de iluminância da norma técnica ABNT NBR 5101.

Além disso, o contrato prevê a construção de um Centro de Controle Operacional que deverá possuir um sistema central de gerenciamento, responsáveis por áreas como: Gestão do Patrimônio e Cartografia, Gestão da Energia, etc.

Dessa maneira, segundo o Executivo Municipal, é imprescindível que a empresa contratada possua capacidade técnica e financeira compatível com a vultosidade e complexidade do objeto licitado, que já no primeiro ano de contrato irá exigir investimentos privados da ordem de R\$ 44.365.000,00 (quarenta e quatro milhões, trezentos e sessenta e cinco mil reais).

Na sequência da sua manifestação, a SMSU ressalta o caráter específico das concorrências para a celebração de PPPs. Tanto é assim que esse tipo de contratação, além de previsto no artigo 175 da Constituição Federal, é



regido por duas Leis Federais: a 11.079/2004, que trata das concessões por meio de PPPs, e a 8.987/1995, que estabelece os conceitos e os princípios para os serviços públicos delegados em geral.

De acordo com a SMSU, o § 3º, do art. 3º da Lei nº 11.079/2004, estabelece expressamente a aplicação apenas subsidiária da Lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

Art. 3º As concessões administrativas regem-se por esta Lei, aplicando-se-lhes adicionalmente o disposto nos arts. 21, 23, 25 e 27 a 39 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e no art. 31 da Lei no 9.074, de 7 de julho de 1995.

(...)

§ 3º Continuam regidos exclusivamente pela Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, e pelas leis que lhe são correlatas os contratos administrativos que não caracterizem concessão comum, patrocinada ou administrativa.

A partir dessa constatação, a alegante enfatiza, apoiando-se em entendimentos doutrinários, que o processo licitatório em tela não pode ser analisado se apoiando apenas na Lei de Licitações (8.666/1993) ou somente na Lei de Parceria Público – Privadas (11.079/2004). Deve ser feita uma análise harmonizando-se ambos os diplomas legais. Cita, inclusive, além de outros doutrinadores, ensinamento de Maria Helena Diniz [Compêndio de introdução à ciência do direito. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 433-434], *in verbis*:

Para Bobbio, **a superioridade da norma especial sobre a geral constitui expressão da exigência de um caminho da justiça, da**



legalidade à igualdade, por refletir, de modo claro, a regra da justiça *suim cuique tribuere*¹.

Finalmente, a alegante busca alertar que devem ser utilizados, primeiramente, os ensinamentos das Leis nº 11.079/2004 e 8.987/1995, para a análise da presente Representação. Se porventura tais regramentos não disporem ou preverem nada, a Lei nº 8.666/1993 poderá ser aplicada, desde que, numa interpretação integrada, a lei geral seja compatível com as premissas das leis especiais.

Após as considerações iniciais, a fim de esclarecer a singularidade do objeto, a SMSU passa a adentrar às questões levantadas pela empresa Global Light Construções Ltda.

4.1. Item 5.1.3.2 do Edital nº 001/2016 - "comprovação de liquidez geral e liquidez corrente das licitantes, índices superiores a 1,5, e que são contrários ao fixado no art. 31, § 5o da Lei 8666/93;"

A respeito de tal exigência editalícia, a SMSU enfatiza a complexidade do objeto da contratação. Para ela, o valor expressivo e o prazo prolongado do contrato, exigem que o Poder Executivo se previna, estabelecendo no edital que a empresa contratada comprove boa situação financeira por meio de índices contábeis compatíveis com a vultosidade do objeto contratual.

¹ Máxima de direito romano que significa: dar a cada um o que é seu; dar a cada qual o que lhe é devido.



Além disso, informa que só no primeiro ciclo da concessão (três primeiros anos) serão necessários investimentos privados de aproximadamente R\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais), que serão alavancados pelo concessionário, seja com recursos privados ou com recursos captados no mercado financeiro. Portanto, para o órgão licitante, tal exigência vai ao encontro dos critérios de análise de crédito do mercado financeiro.

Foram citadas as Leis nº 8.987/1995 que preconiza que deve ser contratada *“empresa que demonstre capacidade para a sua realização”*, nº 11.079/2004, que prevê a *“sustentabilidade financeira e vantagens socioeconômicas dos projetos de parceria”* e a Lei nº 8.666/1993 que reza que a *“devem os índices contábeis espelhar a capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato”*.

A alegante argumenta, ainda, com base em ensinamentos doutrinários de Lawrence J. Gitman² e Taras Savytzky³, que *“quanto mais alto o valor do índice de liquidez corrente, mais a empresa é considerada líquida. Um índice de liquidez corrente igual a 2 é ocasionalmente aceitável”* e que *“um índice igual a 1 seria considerado aceitável para uma empresa concessionária de serviços de utilidade pública, mas não para uma empresa industrial”*.

Colacionaram-se jurisprudências do TCE/SP, TJ/PR e TRF-2 (pg.21/23, Doc. Digital nº 37681/2016) que subsidiam as alegações da SMSU no sentido de que *“índices de liquidez corrente e geral maiores que 1,5 não desbordam daqueles usualmente utilizados para a finalidade a que se destinam”*,

² GITMAN, Lawrence J. Princípios de Administração Financeira. 12 ed. Pearson: 2010.

³ SAVYTZKY, Taras. Análise de Balanços – Método Prático. 7 ed. Junuá: 2013.



“não constitui ato abusivo exigir liquidez instantânea por meio de índice razoável” e que “tal condição serve como garantia para a Administração Pública quanto ao potencial financeiro daqueles que participam do certame”.

Por fim, faz menção ao Edital para concessão do serviço de abastecimento de água e esgoto de Cuiabá, publicado em 2011, no qual foi exigido das empresas participantes garantia de proposta, capital social mínimo e índices de liquidez maior ou igual a 1,0. A defesa alerta que até hoje, passado mais de três anos da assunção do serviço pela concessionária, ainda não ocorreram, conforme relatórios da Agência Reguladora de Serviços Públicos Municipais e de notório conhecimento, os investimentos necessários e, no atual momento, a concessionária perdeu a sua capacidade de investimento, tanto que está a ser alienada em leilão judicial designado no âmbito da recuperação judicial da sua controladora, a Galpar Participações S.A.

Sendo assim, considera que a exigência do índice maior que 1,5 é prudente e visa a proteger o interesse público.

4.2. Itens 6.5, 2.8.1 e 5.1.3.2 do Edital nº 001/2016 - “exigência cumulativa de seguro garantia de adimplemento do contrato (item 6.5) com garantia de proposta (item 2.8.1) e patrimônio líquido mínimo da licitante (item 5.1.3.2), violando o artigo 31, § 2º da Lei 8.666/93 ”

De acordo com a SMSU, as exigências supracitadas para qualificação econômico-financeira estão dentro da legalidade, pois atendem os ditames das Leis nº 8.666/1993 e 11.079/2004. Além disso, enfatiza a grande responsabilidade técnica e econômica da contratação como razões para incluir tais exigências no edital.



A defesa explica que o artigo 31 da Lei nº 8.666/93 admite a cumulação, para fins de habilitação econômico-financeira, da exigência de certidão negativa de falência, de índices contábeis e de patrimônio líquido mínimo. A Lei nº 11.079/2004, por sua vez, no seu artigo 11, inciso I, autoriza a exigência de garantia de proposta do licitante. Para corroborar sua alegação, cita entendimento de MAURÍCIO PORTUGAL RIBEIRO⁴, no qual o autor afirma que o próprio TCU, nos editais de concessões comuns (Lei Federal nº 8987/1995) e de parceria público-privadas (Lei Federal nº 11.079/2004), prevê a possibilidade de cumular a exigência de patrimônio líquido mínimo ou capital social mínimo com garantia de proposta, excetuando destes casos as licitações que seguem unicamente o rito da Lei 8.666/93, que são as aquisições dos demais bens e serviços.

Ainda, informa que esta própria Corte de Contas não apontou irregularidades no edital lançado para concessão do serviço de água e esgoto de Cuiabá, no qual se previu as exigências elencadas no item em análise.

A respeito da Súmula nº 275/2012 do TCU que embasou as acusações da empresa Global Light, a alegante informa que a orientação jurisprudencial ali contida, incide sobre cumulação de requisitos previstos, tão somente, no § 2º do art. 31 da Lei nº 8.666/1993 para fins de habilitação econômico-financeira. Sendo assim, a jurisprudência não está relacionada à autorização prevista na norma especial de aplicação primária ao objeto do certame, no caso a Lei nº 11.079/2004.

A fim de justificar a inaplicabilidade da Súmula nº 275/2012, a SMSU fez menção ao fenômeno processual do *distinguishing*, no qual são consideradas

⁴ RIBEIRO, Maurício Portugal. Concessões e PPPs: melhores práticas em licitações e contratos. São Paulo: Atlas, 2011, p.24.



as peculiaridades entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, mesmo havendo proximidades de características entres os casos analisados. Tal fenômeno é verificado, segundo a alegante, em várias análises de editais de concessões rodoviárias nos quais o TCU deixou de aplicar a Súmula nº 275/2012, fazendo entender que é possível, em editais de concessão comum e PPP as exigências em debate.

O Executivo ainda esclarece que a garantia de execução prevista no item 5.4.4 do edital não se confunde com os seguros necessários à operação previstos no item 6.5 do edital, como quis fazer entender, de forma errônea, a Representante. Aquela garantia faz relação com a execução do contrato no caso de inadimplência da concessionária, já os seguros do item 6.5 são referentes a riscos de acidentes e casos fortuitos que podem vir a ocorrer durante a vigência contratual.

ANÁLISE DA EQUIPE TÉCNICA

É evidente que se trata de uma contratação complexa e que exige da Administração precauções redobradas a fim de resguardar o patrimônio público e os interesses da sociedade.

Tanto é assim que existe a Lei Federal específica nº 11.079/2004 para regular as contratações por meio de Parceria Público-Privada. Ademais, em que pese o fato de a Lei nº 8.666/1993 ser clara ao não permitir, para fins de habilitação econômico-financeira, a cumulatividade de exigências de capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo e garantias, a Lei Geral de Licitações, no caso em análise, está sendo aplicada apenas de forma subsidiária, em virtude de haver lei específica regulando as PPPs.



Também vale frisar que a Súmula nº 275/2012 do TCU é clara no sentido de que as orientações ali contidas a respeito de cumulatividade de exigências são para contratações comuns que são reguladas tão somente pela Lei nº 8.666/1993.

Portanto, não incorre em irregularidade e nem restringe a competitividade do certame o Poder Executivo ao prever, apoiando-se no artigo 11, inciso I, da Lei nº 11.079/2004, que as participantes do certame apresentem garantia de proposta para fins de credenciamento no certame e prever de forma cumulativa, com base nos artigos 31 e 56 da Lei nº 8.666/1993, patrimônio líquido mínimo para fins de habilitação econômico-financeira e, para o vencedor do certame, garantia de execução contratual dois dias antes da assinatura do contrato.

4.3. Itens 14.3 e 30.1.4 do Edital nº 001/2016- “ exigência de classificação das companhias seguradoras e instituições financeiras, incompatíveis com o mercado nacional e contrárias às regras de mercado fixadas pela Constituição da República”

Quanto às exigências questionadas neste item, é de suma importância transcrever os itens 14.3 e 30.1.4 contidos no Termo de Referência anexo ao Edital nº 001/2016, para melhor entendimento das alegações de defesa do Executivo Municipal:

14.3. A Garantia de Proposta poderá ser apresentada mediante as seguintes modalidades:

(...)



(iii) Seguro-garantia, fornecido por companhia seguradora autorizada a funcionar no Brasil, com classificação em escala nacional que seja superior ou igual a "Aa2.br", "brAA" ou "A(bra)", conforme divulgado pelas agências de risco Moody's, Standard & Poors ou Fitch, em favor do Poder Concedente;

(iv) Fiança bancária, fornecida por instituição financeira autorizada a funcionar no Brasil, com classificação em escala nacional que seja superior ou igual a "Aa2.br", "brAA" ou "A(bra)", conforme divulgado pelas agências de risco Moody's, Standard & Poors ou Fitch, em favor do Poder Concedente;
(...)

30.1.4. A Garantia de Execução do Contrato referida neste capítulo poderá assumir qualquer das seguintes modalidades:

(...)

(iii) Fiança bancária emitida por Instituição Financeira autorizada a funcionar no país e com classificação em escala nacional superior ou igual a "Aa2.br", "brAA" ou "A(bra)", conforme divulgado pelas agências de risco Moody's, Standard & Poors ou Fitch, em favor do Poder Concedente;

(iv) Seguro-garantia emitido por companhia seguradora brasileira e com classificação em escala nacional superior ou igual a "Aa2.br", "brAA" ou "A(bra)", conforme divulgado pelas agências de risco Moody's, Standard & Poors ou Fitch, em favor do Poder Concedente.

Para a SMSU a exigência de "rating" de classificação de risco mínimo das empresas seguradoras e instituições financeiras responsáveis por emitir a



fiança-bancária e o seguro-garantia previstos no edital é necessária para atender ao princípio da eficiência e, principalmente, para proteger o patrimônio público.

Tal previsão se faz necessária quando se leva em conta o prazo de 30 anos do contrato e o valor de mais de R\$ 700.000.000,00 (setecentos milhões de reais) da operação. Portanto, não seria qualquer instituição bancária ou companhia seguradora, operando regularmente no mercado, capaz de lastrear as obrigações pactuadas em face do objeto do presente certame, numa eventual hipótese de execução de garantia.

A defesa faz referência à obra de MAURÍCIO PORTUGAL RIBEIRO que alerta sobre o risco de o Poder Público necessitar executar as garantias e se dar conta de que a emissora do seguro-garantia não tenha condições de fazer face às garantias que emitiu. Na referida doutrina, o autor também recomenda que sejam exigidas classificação de rating nacional de longo prazo (no caso de fiança bancária) ou força financeira em escala nacional (no caso de seguro-garantia) superior ou igual a “Aa2r.br”, “brAA” ou “A(bra), conforme divulgado pelas agências de risco Moody’s, Standard & Poor’s ou Fitch, respectivamente.

Por conseguinte, a SMSU esclarece que as notas exigidas pelo edital são em “escala nacional” e não em “escala global” como pontuou a empresa Representante. Dessa forma, o eventual rebaixamento da “nota soberana” do Brasil pelas Agências de Risco, não tem o condão de, imediatamente, e por si só, determinar o rebaixamento das notas das instituições financeiras e companhias seguradoras pátrias.



Por fim, foi encaminhada relação com várias seguradoras e 59)cinquenta e nove) instituições financeiras que atendem às classificações exigidas no edital.

ANÁLISE DA EQUIPE TÉCNICA

Apesar de a exigência editalícia ter como consequência a diminuição de possíveis empresas seguradoras e instituições financeiras qualificadas para prestar a fiança-bancária e o seguro-garantia, torna-se necessário o Poder Público buscar formas de assegurar a boa execução do contrato.

Possíveis inadimplências contratuais por parte da empresa contratada, seguidas por impossibilidade de a garantia contratual ser executada pela Administração, podem trazer sérios riscos e afetar de forma crucial a população. Ressalta-se que se trata de contratação de grande vulto e complexidade, que não pode ser comparada com contratações comuns.

Em que pese a ANAC ter retirado tal exigência dos editais de concessões de aeroportos, conforme argumentado pela empresa Representante, vale ressaltar que o Município de Vitória-ES, em contratação por meio de PPP com o mesmo objeto (iluminação pública) da PPP de Cuiabá, fez previsão no edital das mesmas classificações exigidas pela SMSU:

(...)

12.1.4 As fianças bancárias devem ser contratadas, respectivamente, com seguradoras e/ou resseguradoras e com instituições financeiras de primeira linha, assim entendidas aquelas cuja **classificação de força financeira em escala nacional seja superior ou igual a “Aa2.br”, “brAA” ou**



“AA(bra)”, conforme divulgado pelas agências de risco Moody’s, Standard & Poors ou Fitch, respectivamente(grifos nossos);

Portanto, a fim de preservar o interesse público e a regular execução contratual, a equipe opina pela legalidade das exigências editalícias referentes ao “rating” de classificação de risco mínimo das empresas seguradoras e instituições financeiras responsáveis por emitir a fiança-bancária e o seguro-garantia previstos no edital.

4.4. ACHADO: CONSTATAÇÃO DE ESPECIFICAÇÕES EXCESSIVAS, IRRELEVANTES OU DESNECESSÁRIAS QUE RESTRINGEM A COMPETIÇÃO DO CERTAME LICITATÓRIO (ART. 40, I, DA LEI 8.666/1993; ART. 3º, II, DA LEI 10.520/2002).

IRREGULARIDADE

GB 18. Licitação Grave. Ocorrência de irregularidades relativas às exigências de qualificação econômico-financeira das licitantes (art. 31 da Lei 8.666/1993) - **Item 5.1.3.2 do Edital nº 001/2016** - *"comprovação de liquidez geral e liquidez corrente das licitantes, exigindo índices superiores a 1,5, contrariando o fixado no art. 31, § 5o da Lei 8666/93"*.

RESUMO DO ACHADO



Após analisar os apontamentos da empresa Global Light Construções, as alegações de defesa da Secretaria Municipal de Serviços Urbanos – SMSU e os autos do Processo Administrativo nº 60.793/2014, em especial o edital da Concorrência nº 001/2016 - concessão, por meio de Parceria Público Privada, na modalidade Concessão Administrativa, para a modernização, otimização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura da Rede de Iluminação Pública do município de Cuiabá - a equipe técnica constatou a previsão de especificações excessivas que podem restringir a competitividade do certame.

No caso em tela, foi considerado irregular o *item 5.1.3.2* do Edital nº 001/2016 que exige comprovação de liquidez geral e liquidez corrente das licitantes, por meio de índices superiores a 1,5, contrariando o fixado no art. 31, § 5º da Lei 8666/93.

SITUAÇÃO ENCONTRADA

O § 5º, do artigo 31 da Lei nº 8.666/93, preceitua que:

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

(...)

§ 5o A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, **vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação**.



financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

Sendo assim, a fim de verificar os índices que estão sendo usualmente adotados em editais com objetos similares, a equipe técnica pesquisou editais de Concessões de PPPs que foram abertos em diversos municípios do país.

No Município de São Paulo, foi lançado o edital da Concorrência Internacional nº 01/SES/2015 – Parceria Público-Privada (PPP) na modalidade de concessão administrativa para modernização, otimização, expansão, operação, manutenção e controle remoto e em tempo real da infraestrutura da rede de iluminação pública do município de São Paulo. O valor estimado do contrato é de R\$ 7.238.400.000,00 (sete bilhões, duzentos e trinta e oito milhões e quatrocentos mil reais) e o prazo de vigência é de 20 (vinte) anos.

Na minuta do edital publicado para consulta pública, disponível em http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/servicos/participacao_social/consultas_publicas/index.php?p=182594, consta a seguinte exigência para habilitação econômico-financeira das participantes do certame:

15.3. DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

15.3.1. Os LICITANTES e cada uma das empresas integrantes de CONSÓRCIO, conforme aplicável deverão apresentar os seguintes documentos para comprovação de qualificação econômico-financeira:

(...)



e) comprovação, por meio das demonstrações financeiras mencionadas acima, pelo LICITANTE ou por todas as empresas integrantes do CONSÓRCIO, de boa situação financeira, avaliada da seguinte maneira:

i) para todas as LICITANTES, com exceção dos fundos de investimento e das entidades de previdência complementar, comprovação do Índice de Liquidez Geral (ILG) **igual ou superior a 1,0 (um vírgula zero), apurado com os valores constantes do balanço consolidado, de acordo com a seguinte fórmula: $ILG = (\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}) / (\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo})$** ;

Constata-se que, apesar do valor bem mais expressivo da PPP de São Paulo (cerca de dez vezes superior à contratação de Cuiabá), os índices exigidos foram apenas superiores a 1,0.

Vale ressaltar que, no edital publicado posteriormente, de forma definitiva, disponível em <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/servicos/noticias/?p=206645>, não foram mais exigidos índices de liquidez corrente ou geral para comprovar a boa situação financeira da empresa.

Na mesma linha segue o município de Maceió-AL, que na minuta do edital de licitação para Concessão Administrativa de serviço de operação, expansão, modernização, otimização, manutenção e gestão da rede de iluminação pública do Município, disponível em <http://www.maceio.al.gov.br/downloads/ppp-iluminacao-publica-concessao-administrativa-da-operacao-expansao-modernizacao-otimizacao-manutencao-e-gestao-da-rede-de-iluminacao-publica-do-municipio-de-maceio/>, exigiu, como condição de habilitação econômico-financeira, índices de liquidez geral e corrente maiores que 1,0.



15.2. Para habilitação econômico-financeira a Licitante deverá apresentar:

(...)

(iii) Somente serão habilitadas as Licitantes que obtiverem:

- $LG \geq 1,00$
- $LC \geq 1,00$
- $SG \geq 1,00$
- $EG \leq 1,00$

Foram consultados também os editais de PPPs de iluminação pública dos municípios de Vitória-ES, disponível em <http://sistemas.vitoria.es.gov.br/docOficial/?tp=anexos> e Uberaba-MG, disponível em <http://www.uberaba.mg.gov.br/portal/conteudo.29557>. Contudo, em nenhum desses editais foram verificadas exigências de índices de liquidez mínimos para comprovar a boa situação financeira das empresas participantes.

Verificou-se, após análise das jurisprudências e entendimentos doutrinários encaminhados tanto pela empresa denunciante, quanto pela SMSU, que a decisão acerca do índice de liquidez mínimo a ser estabelecido no edital da PPP deve ser tomada ponderando os riscos da contratação. Não obstante, não há nenhuma jurisprudência atual que trate sobre PPPs de iluminação pública, mais especificamente a respeito de índices de liquidez exigidos nesse tipo de contratação.

Sendo assim, deve ser respeitado o §5º, art.31, da Lei nº 8.666/93 que determina que é vedada a “*exigência de índices e valores não usualmente*”.



adotados para a correta avaliação da situação financeira dos licitantes e que, inclusive, tais índices devem estar justificados no processo administrativo” (**grifos nossos**). Conforme verificado nos editais expostos anteriormente, os índices de liquidez geral e corrente usualmente adotados pelos municípios, no mesmo tipo de contratação de Cuiabá, não passam de 1,0.

Na opinião da equipe, tal exigência editalícia deve sofrer adequações, pois restringe a competitividade do certame.

Responsabilização: Sr. José Roberto Stopa, Secretário Municipal de Serviços Urbanos.

Conduta: Autorizar a abertura de procedimento licitatório que contém irregularidades no edital.

Nexo de Causalidade: Os itens irregulares do edital autorizado pelo gestor estão em desacordo com a Lei nº 8.666/93.

5. DAS IRREGULARIDADES APONTADAS PELA EMPRESA ENGELUZ ILUMINAÇÃO E ELETRICIDADE LTDA

A empresa ENGELUZ ILUMINAÇÃO E ELETRICIDADE LTDA formalizou Requerimento, protocolizado sob o nº 47732/2016, motivada por possíveis irregularidades no edital da Concorrência nº 001/2016, sobre as quais solicita a impugnação do referido instrumento convocatório, conforme as razões apresentadas, ou, ainda, a retificação dos termos editalícios.



A representação está disposta nos seguintes documentos digitais: 34220, 34221 e 34222/2016.

Fatos narrados pela requerente, subdivididos em relação aos itens questionados do edital:

01 - A empresa alega irregularidades no item 2.2.7 do edital, referente ao cronograma de implantação do CCO – Centro de Controle Operacional, sobre as quais cita serem restritivas e alijadoras, vez que limitam, sem a demonstração de um critério objetivo, o espectro de interessados em participar do certame.

Argumenta serem abusivos os requisitos de implantação do referido CCO – obrigação de compra de terreno e o estabelecimento de prazos para a sua construção – e, ainda, cita não contribuírem para a segurança da Administração Pública, servindo apenas para restringir a participação dos interessados.

A representante disserta sobre os princípios da isonomia e da eficiência, dispostos no artigo 37, caput, e inciso XXI da Constituição Federal, bem como sobre sua importância nos procedimentos licitatórios.

Transcreve-se a seguir trecho de sua argumentação:

“Cabe ao Estado, em casos que haja qualquer tipo de questionamento à aplicação ou não da isonomia, usar do princípio da proporcionalidade *sic* afim de que não sejam comprometidos nem o interesse público nem a equidade entre os concorrentes, para que assim a licitação ocorra de forma justa e que venha a sanar as necessidades que ela se propõe.

Em caso de comprovadas irregularidades maiores, com ofensa direta não só a isonomia, o processo licitatório deve ser considerado nulo, pois uma ofensa desse



porte retira dela suas características principais de legalidade e concorrência leal em busca do melhor para o Estado.”

Apresenta jurisprudência e doutrina sobre a aplicação do princípio da isonomia na fase de habilitação nos procedimentos licitatórios.

Alega que a não observância do princípio da isonomia acaba por limitar o número de participantes no certame licitatório, e que este fato isoladamente enseja que a presente impugnação seja recebida e acatada.

Sobre o princípio da eficiência, apresenta o entendimento de importantes doutrinadores, tais como Hely Lopes Meirelles, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Alexandre Moraes.

Transcreve-se o ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

“... o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos, para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.”

A representante aduz não pretender entrar no mérito ou na conveniência de se exigir a compra de terreno, bem como sobre a existência de prazos contratuais de execução da obra do CCO – Centro de Controle Operacional, no entanto, alega a inconstitucionalidade desses atos, bem como sobre possíveis prejuízos decorrentes de sua prática.

Continua com os seguintes argumentos:



“Desse modo, indubitado que a exigência presente no item 2.2.7 do edital, determinando que para a implantação do Centro de Controle Operacional deverá ser adquirido um terreno, além de estabelecer prazos para aprovação do projeto executivo, realização de obras civis, aquisição de materiais, além de inconstitucional, por clara ofensa aos princípios da isonomia e da eficiência, limita injustamente a concorrência a algumas poucas empresas, o que compromete a competitividade do certame, sem qualquer comprovação econômica e/ou social que a justifique, e, conseqüentemente, impedindo a administração pública de obter uma oferta mais vantajosa, pelo que o ato convocatório merece ser retificado neste particular.”

Outros pontos que a empresa informa afrontar os princípios constitucionais da eficiência e isonomia:

02 - Exigência de capital mínimo da Concessionária para assinatura do contrato, que está estipulada em R\$ 6.000.000,00 (seis milhões), e, ainda, a exigência de comprovação do Patrimônio Líquido de no mínimo R\$ 75.225.000,00 (setenta e dois milhões, duzentos e vinte e cinco mil), e alega incoerência entre os dois valores entre si.

03 - Exigência de comprovação de aptidão do desempenho de atividade pertinente requerido no item 5.1.3.3.2 e suas alíneas (I), (II), (III), (IV) e (V) da qual requer que seja comprovado a maior relevância em um único contrato para comprovação do quantitativo mínimo exigido.

04 - Exigência contida no Termo de Referência – “a luminária deverá apresentar o Certificado da International Dark-Sky Association (IDA), visando diminuir a poluição luminosa.”

Defende que essa exigência não consta das normas aplicáveis, pois restringe a comprovação da poluição luminosa a determinado instituto. Esta com-



provação pode se dar levando-se em conta a análise dos demais ensaios já exigidos no Termo de Referência, consoante com as Normas aplicáveis.

05 - Exigência presente no Quadro com os critérios de Avaliação e Pontuação Técnica das proponentes disponibilizado no item “D” - comprovação da experiência técnica da proponente – item 5:

“comprovação que a empresa estabeleceu e mantém um Sistema de Gestão Integrada da Qualidade e Gestão Ambiental abrangendo, pelo menos, os processos de Operação, Manutenção e Obras de Iluminação Urbana (Pública) – Certificado de Qualidade da série ISO 9001/2008 e da série ISO 14.001/2004, emitido em nome da licitante por entidade devidamente credenciada junto ao IN-METRO”

A representante cita que este item pode definir o resultado da licitação, uma vez que estabelece 10 pontos para sua apresentação e zero para a não apresentação, e sugere que seja retirado do critério de avaliação da NT.

06 – Exigência presente no item 2.5.1. Sistema Central de Gerenciamento – página 144 do Termo de Referência.

“O software Sistema Central de Gerenciamento proposto deverá ser constituído de um conjunto de programas destinados a controlar e gerenciar todas as atividades inerentes ao funcionamento do Sistema de Iluminação Pública do Município de Cuiabá e do Centro de Controle Operacional - CCO, devendo contemplar, no mínimo, as funções descritas nos subitens a seguir e possuir um protocolo de comunicação “aberto”, garantindo a integração de dispositivos de diferentes sistemas (iluminação, semáforos, painéis de mensagens, entre outros) que



poderão ser adicionados na Rede de Iluminação Pública no Município, gerando receita adicional ao contrato e permitindo a atualização tecnológica futura, seguindo o padrão das Cidades Inteligentes (Smart City).”

A requerente alega que a exigência supra-destacada é descabida, cita não estarem previstas no edital as especificações do tipo CAPEX, OPEX, nem mesmo a presença do sistema de Telegestão em nenhum dos ciclos, o que não justificaria tais exigências por serem referentes ao Sistema de Telegestão.

Análise dos fatos narrados pela representante:

5.1. Das Exigências de instalação da CCO – Centro de Operação – item 01

A representante questiona o item 2.2.7 do edital, que trata do cronograma de implantação da CCO, no qual inclui a compra de terreno e o estabelecimento de prazos para sua construção, no entanto, não apresenta argumentos concretos que pudessem fundamentar seu questionamento, nem mesma menciona alguma jurisprudência referente a algum caso símile.

Os argumentos trazidos são rasos, e baseiam-se apenas em citações dos princípios da isonomia e eficiência, sem explicar o motivo por que tais princípios estariam sendo violados.

Sendo assim esta equipe técnica entende que as alegações da representante referente a este item são consideradas improcedentes.

5.2. Das Exigências de capital mínimo da Concessionária para assinatura do contrato e exigência de comprovação do Patrimônio Líquido – item 02



A exigência de capital mínimo da Concessionária para assinatura do contrato está estipulada em R\$ 6.000.000,00 (seis milhões), e a exigência de comprovação do Patrimônio Líquido de no mínimo R\$ 75.225.000,00.

Tais exigências se fazem necessárias tendo em vista a vultosidade e complexidade do objeto a ser licitado, que já no primeiro ano de contrato exigirá investimentos privados da ordem de R\$ 44.365.000,00 (quarenta e quatro milhões, trezentos e sessenta e cinco mil reais). Trata-se de um mecanismo de prevenção da Administração Pública de que a empresa a ser contratada possua boa situação financeira.

Tendo em vista que o valor total estimado do contrato é de R\$ 752.250.000,00 (setecentos e cinquenta e dois milhões, duzentos e cinquenta mil reais), os valores exigidos para o patrimônio líquido e para o capital mínimo estão em consonância com o art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666/93:

“§2º-A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no §1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser posteriormente celebrado.

§3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.”(grifos nossos)

Sendo assim, esta equipe técnica entende que as alegações da representante referente a este item são consideradas improcedentes.



5.3. Da Exigência de comprovação de aptidão do desempenho de atividade pertinente requerido no item 5.1.3.3.2 e suas alíneas (I), (II), (III), (IV) e (V) – item 03

Referente a essa exigência, esta equipe técnica entende não ser restritiva, ou seja, não afeta a competitividade do certame conforme alegado. Trata-se de exigência a ser observada tendo em vista a vultosidade e complexidade do objeto a ser licitado, e, ainda, o prazo prolongado do contrato a ser celebrado.

A título comparativo, cabe mencionar que no Município de São Paulo está em curso uma Concorrência Internacional - nº 01/SES/2015 – Parceria Público-Privada (PPP) - com objeto similar, sendo que no seu edital, no item 15.5 - documentação relativa à qualificação técnica – as cláusulas ali mencionadas estão apresentadas de forma idêntica às do edital questionado pela representante.

Sendo assim, esta equipe técnica entende que as alegações da representante referente a este item são consideradas improcedentes.

5.4. Da Exigência presente no item 2.5.1. Sistema Central de Gerenciamento - item – item 06

Em que pese não estarem explícitas no edital as especificações mencionadas pela representante, isso não torna o trecho da exigência destacado por ela uma restrição quanto à a competitividade.

Trata-se de uma exigência de um protocolo aberto, que possibilita, em uma eventual necessidade futura, a adequação do Sistema Central de Gerenciamento para com o sistema de telegestão mencionado.



Sendo assim, esta equipe técnica entende que as alegações da representante referente a este item são consideradas improcedentes.

5.5. Da Exigência contida no Termo de Referência – “a luminária deverá apresentar o Certificado da International Dark-Sky Association (IDA), visando diminuir a poluição luminosa.” – item 04

5.5.1 ACHADO: CONSTATAÇÃO DE ESPECIFICAÇÕES EXCESSIVAS, IRRELEVANTES OU DESNECESSÁRIAS QUE RESTRINGEM A COMPETIÇÃO DO CERTAME LICITATÓRIO (ART. 40, I, DA LEI 8.666/1993; ART. 3º, II, DA LEI 10.520/2002).

IRREGULARIDADE

GB 03. Licitação Grave. Constatação de especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias que restrinjam a competição do certame licitatório (art. 40, I, da Lei nº 8.666/1993; art. 3º, II, da Lei nº 10.520/2002) - **Item 2.1.3.1 do Edital nº 001/2016 – Luminárias.**

RESUMO DO ACHADO

Exigência de que as luminárias tenham Certificado da International Dark-Sky Association (IDA), cujo objetivo mencionado no edital é a diminuição da poluição luminosa.



SITUAÇÃO ENCONTRADA

A requerente questiona a exigência referente ao item 2.1.3.1 do Edital – que trata das Luminárias. A equipe técnica, analisando tal exigência contida no edital da Concorrência nº 001/2016, constatou o seu caráter restritivo. Ademais, compulsando os autos do processo administrativo que trata do edital da referida concorrência, juntados aos autos pela próprio Executivo Municipal, não foi identificada pela equipe técnica, nenhuma justificativa para tal exigência editalícia.

Responsabilização: Sr. José Roberto Stopa, Secretário Municipal de Serviços Urbanos.

Conduta: Autorizar a abertura de procedimento licitatório que contém irregularidades no edital.

Nexo de Causalidade: Os itens irregulares do edital autorizado pelo gestor podem restringir a competitividade do certame e estão em desacordo com a Lei 8.666/93.

5.6. Da exigência presente no Quadro: com os critérios de Avaliação e Pontuação Técnica das proponentes disponibilizado no item “D” - comprovação da experiência técnica da proponente – item 05

5.6.1. ACHADO: OCORRÊNCIA DE IRREGULARIDADES RELATIVAS ÀS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DAS LICITANTES (ART. 30, DA LEI 8.666/1993).



IRREGULARIDADE

GB 17. Licitação Grave. Ocorrência de irregularidades relativas às exigências de qualificação técnica das licitantes (art. 30, da Lei nº 8.666/1993) – **Anexo VIII-A do Edital nº 001/2016.**

RESUMO DO ACHADO

Exigência quanto aos critérios de Avaliação e Pontuação Técnica das proponentes disponibilizadas no item “D” - comprovação da experiência técnica da proponente – item 5:

“comprovação que a empresa estabeleceu e mantém um Sistema de Gestão Integrada da Qualidade e Gestão Ambiental abrangendo, pelo menos, os processos de Operação, Manutenção e Obras de Iluminação Urbana (Pública) – Certificado de Qualidade da série ISO 9001/2008 e da série ISO 14.001/2004, emitido em nome da licitante por entidade devidamente credenciada junto ao INMETRO”

SITUAÇÃO ENCONTRADA

O Anexo VIII-A do Edital subdivide a proposta técnica em 4 elementos: (A) Conhecimento do Plano Operacional, (B) Planejamento e Implementação do Plano de Engenharia, (C) Demonstração do Sistema Central de Gerenciamento e (D) Experiência Técnica da Proponente.



Ocorre que a representante questiona o item 5 do elemento (D), que exige a comprovação que a empresa estabeleceu e mantém um Sistema de Gestão Integrada da Qualidade e Gestão Ambiental abrangendo, pelo menos, os processos de Operação, Manutenção e Obras de Iluminação Urbana (Pública) – Certificado de Qualidade da série ISO 9001/2008 e da série ISO 14.001/2004, emitido em nome da licitante por entidade devidamente credenciada junto ao INMETRO.

Segundo os critérios de avaliação utilizados no referido Anexo, a proponente pode receber pontuação igual a 0 caso não apresente a comprovação exigida, ou 10 pontos caso apresente o documento, sendo o ponto central do questionamento da representante, segundo a qual pode definir no resultado da licitação.

Concernente ao modo como está sendo avaliado este item 5 do elemento D, entre 0 e 10, esta equipe técnica não concorda com o questionamento da representante, tendo em vista que todos os elementos, além do D, possuem avaliação similar, no qual diversos itens podem pontuar entre 0 e 10, ademais não há a informação no edital de que a pontuação igual a 0 nesse item 5 desclassificaria a proponente.

Por todo o exposto, constatou-se desarrazoada a exigência do Certificado de Qualidade da série ISO 9001/2008 e da série ISO 14.001/2004, emitido em nome da licitante por entidade devidamente credenciada junto ao INMETRO, para fins de qualificação técnica, em razão de infringência do disposto na Lei nº 8.666/1993.



Responsabilização: Sr. José Roberto Stopa, Secretário Municipal de Serviços Urbanos.

Conduta: Autorizar a abertura de procedimento licitatório que contém irregularidades no edital.

Nexo de Causalidade: Os itens irregulares do edital podem restringir a competitividade do certame.

6. DOS ACHADOS DA COMISSÃO TÉCNICA

Abordaremos neste tópico os achados levantados pela equipe técnica que devem ser objeto de manifestação do Executivo Municipal de Cuiabá.

6.1. ACHADO: PROCESSO LICITATÓRIO INSTRUÍDO SEM OBSERVÂNCIA DAS DIRETRIZES QUE DEVEM REGER A CONTRATAÇÃO DE PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

IRREGULARIDADE

GB 99. Licitação Grave. Descumprimento das diretrizes que devem ser observadas na contratação de Parceria Público Privada (art. 4º da Lei nº 11.079/2004).

RESUMO DO ACHADO



Analisando os autos do Processo Administrativo nº 60.793/2014, em especial o edital da Concorrência nº 001/2016, que visa à concessão, por meio de Parceria Público Privada, na modalidade Concessão Administrativa, para a modernização, otimização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura da Rede de Iluminação Pública do município de Cuiabá, a equipe técnica constatou a inobservância das diretrizes que devem reger a contratação de PPP, conforme preconiza a Lei nº 11.079/2004, que institui normas gerais de licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da Administração Pública:

Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:

- I – Eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade;
- II – Respeito aos interesses e direitos dos destinatários dos serviços e dos entes privados incumbidos da sua execução;
- III – Indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado;
- IV – Responsabilidade fiscal na celebração e execução das parcerias;
- V – Transparência dos procedimentos e das decisões;
- VI – Repartição objetiva de riscos entre as partes;
- VII – sustentabilidade financeira e vantagens socioeconômicas dos projetos de parceria.

SITUAÇÃO ENCONTRADA

Apresentamos, nos subitens a seguir, as situações encontradas pela equipe técnica que contrariam as diretrizes a serem observadas nas contratações de parcerias público privadas.



6.1.1. DA RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DA CONTA DE ENERGIA DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA E DA AUSÊNCIA DE TELEGESTÃO NO MODELO FINAL ADOTADO

Conforme verifica-se pelo disposto no art. 4º, I, da Lei 11.079/04, uma das diretrizes que deve ser observada na contratação de PPP é a eficiência no emprego dos recursos da sociedade.

Embora a justificativa constante do Termo de Referência do Edital da Concorrência nº 001/2016 (Doc.41390/2016, fls. 6/8) ter ressaltado que “...é imprescindível que a Administração Pública almeje prestar os serviços públicos de forma mais eficiente possível, sustentável e econômica possível” e, neste sentido, salientado ainda que “a eficiência na gestão da rede municipal de iluminação pública consagra o interesse público, melhorando o ambiente da cidade, o lazer e a segurança pública”, o que a equipe técnica constatou foi que várias das soluções adotadas pelo edital da Concorrência nº 001 na modelagem da PPP vão na contramão da garantia da eficiência.

Primeiramente, ressaltamos que, apesar de não constar dos autos qualquer justificativa para tanto, o encargo pelo pagamento da conta de energia elétrica ficou a cargo da Administração Pública, tendo sido excluídos os custos relacionados à energia elétrica da concessão.

Outrossim, uma vez que se busca por meio da contratação desta PPP não somente a melhoria da qualidade da iluminação pública ofertada aos municípios, mas uma melhoria acompanhada de uma maior eficiência energética que preze, inclusive, pela sustentabilidade socioambiental, o que se constata é



que a alocação da responsabilidade pelo pagamento da energia elétrica para o poder concedente não gera estímulos para que o parceiro privado persiga índices de eficiência energética superiores aos índices mínimos estabelecidos no contrato para serem atingidos com a modernização do parque de Iluminação Pública de Cuiabá. Neste sentido ainda, é importante ressaltar que, dado o longo período de vigência da PPP, é muito provável que ao longo da concessão surjam tecnologias mais modernas e eficientes para a Iluminação Pública que além de reduzir o consumo energético gerem menores impactos ao meio ambiente, tornando ainda mais relevante que o modelo da concessão estimule a contratada a buscar continuamente uma maior eficiência energética.

Ademais, na forma como está modelada a PPP, é possível que o parceiro privado substitua todas as luminárias do Parque de Iluminação Pública por luminárias com a tecnologia LED, conforme previsto no contrato, mas que, ao fazê-lo, utilize equipamentos mais baratos e de baixa qualidade, com menor eficiência energética, atingindo, portanto, uma economia de energia inferior aos 48% de economia previstos em projeto, sem que isso gere qualquer reflexo financeiro para o contratado, cabendo exclusivamente à Administração arcar com despesas com consumo energético que poderiam ser menores.

Sobre a Telegestão, cumpre ressaltar que o edital do Chamamento Público para Manifestação de Interesse nº 01/2015 (Doc. 41237/2016, fls. 4/22) que tratava da apresentação de estudos de viabilidade técnica, ambiental, econômico-financeira e jurídica que foram utilizados na composição do edital da PPP previu que os estudos deveriam contemplar que o gerenciamento da infraestrutura da Rede de Iluminação Pública fosse realizado em tempo real, a partir de um CCO (Centro de Controle Operacional), sendo possível, inclusive, a



intervenção na sua operação de forma remota, bem como fossem apresentadas soluções que possibilitassem:

- (i) atuar de forma individual em cada ponto de iluminação;
- (ii) monitorar o estado (ligado ou desligado) em tempo real;
- (iii) promover a alteração do estado (ligando ou desligando);
- (iv) mensurar e armazenar informações sobre o consumo real de energia e a luminância entregue;
- (v) atuar de forma programada, individualmente ou em conjunto, nos componentes da infraestrutura;
- (vi) registrar alterações de comportamento dos componentes, centralizando-as em tempo real em um Centro de Controle Operacional (CCO);
- (vii) possibilitar o acionamento automático de equipes de campo, para correção de incidentes e problemas, atualizando o CCO sobre o status do atendimento;
- (viii) registrar o momento exato do retorno ao funcionamento, controlando todos os índices de atendimento e eficiência do serviço;
- (ix) atualizar automaticamente o cadastro técnico, a cada evento ou intervenção necessária, com o uso de equipamentos com georreferenciamento;
- (x) prover sistema inteligente de controle e tomada de decisões, com base nos dados dos eventos de serviço e com capacidade para geração de relatórios dinâmicos, temáticos e georreferenciados.

O desafio maior de operação da Rede de Iluminação Pública do Município é obter o controle sobre seu funcionamento através de sua medição em tempo real, bem como criar condições de intervir em sua operação de forma remota, ambos a partir de um CCO.

Desta forma, verifica-se o claro intendo inicial da Prefeitura de Cuiabá em implantar a telegestão na Rede de Iluminação Pública de Cuiabá, o que é totalmente compatível com a busca pela efficientização da Rede de Iluminação Pública, uma vez que a implantação da telegestão, de *per si*, já poderia resultar em economia do consumo energético, bem como maior rapidez na correção de eventuais falhas nos equipamentos da rede. Ademais, a



telegestão também serviria como mecanismo de controle da concessão, uma vez que registraria o momento de falha de determinado equipamento e o momento em que este voltasse a operar, o que permitiria ao poder concedente uma efetiva avaliação do tempo de resposta da concessionária em face das metas previstas no contrato.

No entanto, na análise dos estudos apresentados em razão do Chamamento Público para Manifestação de Interesse nº 01/2015 (PMI nº 01/2015), formalizada na forma da Nota Técnica nº001/2015 (Doc. 41337/2016, fls. 4/12) elaborada pela Comissão Especial que foi designada para este fim pela Portaria GP nº 003/2015, a equipe técnica constatou que a referida comissão apontou que o projeto do Consórcio Citeluz S.A. e F.M. Rodrigues Ltda. previa a telegestão de apenas 20% dos pontos de iluminação, bem como determinou que o consórcio formado pelas empresas Engeluz Ltda. e Construtora Nhambiquaras Ltda. adequasse o seu projeto que previa, inicialmente, a telegestão na totalidade do parque de Iluminação Pública para que passasse a prever a telegestão somente em 25% dos pontos de iluminação.

O CONSÓRCIO CITELUZ S.A E FM RODRIGUES LTDA elencou os seguintes serviços operacionais e investimentos:

(...)

A modelagem técnica apresentada por este consórcio prevê também a telegestão de 20% dos pontos de iluminação a serem substituídos e instalados.

(...)

O CONSÓRCIO ENGELUZ LTDA E CONSTRUTORA NHAMBIQUARAS elencou os seguintes serviços operacionais e investimentos:



(...)

Para o controle do parque de iluminação, foi proposto um sistema de telegestão primeiramente atendendo a totalidade do parque de iluminação, sendo em seguida, devido à deliberações da comissão de análise, ajustado para se moldar conforme cenário econômico apresentado. Para isso, foi considerado para fins de projeto, a utilização do sistema de telegestão apenas na região central do município, totalizando uma parcela de 25% dos pontos de luz. O restante dos pontos serão monitorados através de rondas, serviços de rotina e serviços de atendimento ao consumidor. O método de comunicação também se dará a partir de Radio-Frequência, rede elétrica ou conexão via TCP/IP.

(...)

Ressalta-se que as análises efetuadas pela Comissão Especial e constantes da referida Nota Técnica foram acolhidas pelo Comitê Gestor do Programa PPP/Cuiabá, conforme Ata de Reunião nº 02/2015 (Doc. 41337/2016, fls. 13/21), muito embora não tenha sido apresentada qualquer justificativa para a redução da cobertura da telegestão. Assim, o Comitê Gestor aprovou a realização de concorrência para a realização de concessão administrativa, por meio de PPP, e determinou que o correspondente edital fosse formulado com base nas informações contidas nos estudos apresentados em face do Procedimento de Manifestação de Interesse - PMI.

No entanto, analisando os termos do edital da Concorrência nº 001/2016, a equipe técnica constatou que a telegestão foi completamente retirada do modelo da concessão, apesar de não ter sido detectada a existência de qualquer justificativa para a supressão desta tecnologia nas cópias dos autos



do processo administrativo do referido edital, que foram juntadas aos presentes autos pela Prefeitura Municipal de Cuiabá.

Ressaltamos que, a além de promover a efficientização do sistema, a telegestão, aliada às ferramentas de bancos de dados, se consubstancia em um importante mecanismo de fiscalização e controle da atuação da concessionária, o que contribuiria sobremaneira na fiscalização da concessão que ficou a cargo na Agência Municipal de Regulação dos Serviços Públicos Delegados de Cuiabá (ARSEC).

Ademais, analisando outras Parcerias Público-Privadas que estão sendo realizadas em importantes cidades do país, a equipe técnica constatou que tanto a adoção do pagamento da conta de energia elétrica do parque de Iluminação Pública pelo concessionário, quanto a implantação integral da telegestão têm sido práticas recorrentes nos modelos adotados, dados os seus perceptíveis reflexos na efficientização do sistema e nos próprios controles sobre a atuação das concessionárias.

Neste sentido, informamos, a título de exemplo, que ambos os modelos que estão sendo adotados pelos municípios de São Paulo e Vitória preveem a implantação da telegestão e preveem o pagamento da energia elétrica como encargo da concessionária.

6.1.2. DA REPARTIÇÃO DE RISCOS DA PPP

Atendendo o que preconiza o art. 5º, III, da Lei nº 11.079/2004, a minuta do contrato apresentada pelo edital da Concorrência nº 001/2016



apresenta cláusula contendo a distribuição dos riscos entre a Administração e a futura concessionária.

No entanto, analisando a alocação dos riscos constante da Cláusula Décima Terceira da minuta do contrato (Doc. 41433/2016, fls. 35/40), a equipe técnica constatou que alguns dos riscos não foram objetivamente repartidos, o que infringe as diretrizes das contratações de parceria público-privada previstas nos incisos do art.4º da Lei nº 11.079/04.

Neste sentido, a responsabilidade pelo pagamento da energia elétrica a cargo da Administração Pública, além de ser contrário à eficiência no emprego dos recursos da sociedade, conforme demonstrado no tópico anterior, também não observa a doutrina para a distribuição de riscos, uma vez que o primeiro critério a ser observado é a alocação do risco à parte que, a um custo mais baixo, pode reduzir as chances do evento indesejado se materializar ou aumentar as chances de o evento desejável ocorrer.

Desta forma, sendo a redução do consumo de energia elétrica uma das situações desejáveis com a PPP, o pagamento dos custos com o fornecimento de energia elétrica para a rede de Iluminação Pública deveria ser responsabilidade da futura concessionária, posto que suas ações e investimentos que aumentarão as chances da efetiva redução no consumo de energia elétrica.

Outro ponto relevante sobre a alocação de riscos está relacionado às despesas com manutenções decorrentes de acidentes, vandalismos ou furtos, que são tratadas pelo Anexo II - Caderno de Encargos (Doc. 41392/2016, fls. 13/49 e Doc. 41393/2016 fls. 1/15) da seguinte forma:



3.1.3.3 Acidentes, vandalismo ou furtos

Para casos decorrentes de acidentes, vandalismos ou furtos, a Concessionária deverá arcar com as despesas de manutenção, conforme os seguintes os critérios anuais:

- Luminárias – até 167 luminárias do Sistema de Iluminação Pública por ano;
- Cabos – até 78.778 metros de cabos do Sistema de Iluminação Pública por ano;
- Postes – até 39 postes da Concessionária por ano.

Quando as despesas superarem estes quantitativos, a Concessionária deverá arcar com estes custos e, depois, poderá requerer o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato à ARSEC.

Verifica-se do disposto na cláusula do Caderno de Encargos supracitada que o risco em razão de despesas de manutenção em face de acidentes, vandalismos e furtos que superarem aqueles quantitativos definidos ensejam o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato em favor da concessionária, apesar de ser dela a informação quanto ao efetivo emprego de materiais em razão das ocorrências descritas. Neste sentido, é imperioso destacar que o segundo critério para a distribuição de riscos nas delegações de serviços é que estes devem ser alocados junto à parte que tiver maior capacidade de gerenciar as consequências danosas caso o evento indesejado ocorra, ou seja, no caso em análise, se porventura ocorrer os eventos indesejados (acidentes, vandalismos e furtos), somente a concessionária poderá aferir com certeza a quantidade de materiais que foram efetivamente empregados nas intervenções necessárias em face dos eventos indesejados.

Ademais, importante destacar que a referida cláusula do Caderno de Encargos prevê somente o reequilíbrio econômico-financeiro em favor da concessionária caso os quantitativos previstos sejam ultrapassados, não havendo



previsão de reequilíbrio em favor da Administração, ou ainda saldo a ser compensado, caso os quantitativos estimados não sejam atingidos. No entanto, conforme se verifica na tabela a seguir, extraída do Plano de Negócios Referencial (Anexo III do Edital), os custos destes insumos teriam sido considerados para a precificação da contraprestação a ser desembolsada pela Prefeitura Municipal de Cuiabá em razão desta concessão.

CAPEX (R\$ mil)	Primeiro Ciclo			Segundo Ciclo			Terceiro Ciclo			Total (30 anos)
	Ano 1	Ano 2	Ano 3	Ano 13	Ano 14	Ano 15	Ano 25	Ano 26	Ano 27	
Transposição Tecnológica	34.140	21.164	20.839	28.888	17.908	17.633	28.888	17.908	17.633	206.747
Demanda Reprimida	2.352	3.780	3.780	0	0	0	0	0	0	17.474
Remodelamento	1.343	1.343	1.343	0	0	0	0	0	0	4.030
Embelezamento	1.103	1.103	1.103	1.103	1.103	1.103	1.103	1.103	1.103	16.541
Plano de Melhoria	1.664	0	0	0	0	0	0	0	0	1.664
CCO e estrutura operacional	1.050	0	0	0	0	0	0	0	0	1.050
Vandalismo	218	216	214	193	191	189	176	174	172	5.687
Material de manutenção	738	400	346	745	294	294	419	419	391	11.699
Veículos	1.482	0	0	0	0	0	0	0	0	4.262
Estrutura	275	0	0	0	0	0	0	0	0	1.415
Total	44.365	28.006	27.625	30.929	19.496	19.219	30.585	19.604	19.299	270.569

6.1.3. DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DAS OPÇÕES ADOTADAS NA MODELAGEM DA PPP

A Prefeitura Municipal de Cuiabá realizou o Chamamento Público para Manifestação de Interesse nº 01/2015 (PMI), visando que fossem apresentados estudos de viabilidade técnica, ambiental, econômico-financeira e jurídica a fim de subsidiar a composição de edital de Parceria Público-Privada, ou



outro modelo que se demonstrasse economicamente viável, para a modernização, otimização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura da Rede de Iluminação Pública de Cuiabá.

Atendendo ao PMI, apenas dois consórcios apresentaram o estudo de viabilidade, o consórcio formado pelas empresas Citeluz S.A. e FM Rodrigues Ltda. e o consórcio formado pelas empresas Engeluz Ltda. e Construtora Nhambiquaras Ltda. Conforme já informado no presente Relatório, foi instituída, por meio da Portaria GP n° 003/2015, Comissão Especial para a avaliação dos estudos de viabilidade apresentados.

A Comissão Especial emitiu a Nota Técnica n° 001/2015 (Doc. 41337/2016, fls. 4/12) contendo a sua análise e avaliação dos estudos de viabilidade técnica, econômico-financeira e jurídica apresentados.

Analisando a conclusão apresentada pela Comissão Especial na referida Nota Técnica, a equipe técnica constatou que as decisões da comissão não foram devidamente fundamentadas a fim de justificar as suas escolhas. Como exemplo, cita-se o fato de a referida comissão ter entendido que o Consórcio Citaluz S.A. e FM Rodrigues Ltda. teria apresentado melhores modelagens para as questões financeiras e jurídicas e elencou como uma das características que levou a escolha deste modelo a retirada dos custos relacionados à energia do planejamento da concessão, no entanto, não apresenta nenhum juízo de valor acerca de qual seria a vantajosidade da exclusão de tais custos da modelagem.

Em verdade, não se constatou que a avaliação efetuada tenha confrontado, uma a uma, as soluções apresentadas em ambos os estudos e que



tenha emitido juízo de valor sobre cada solução, uma vez que não constam na conclusão apresentada a justificativa de cada escolha em detrimento da outra possível, tendo sido apenas relacionados alguns pontos de cada um dos estudos escolhidos.

Nestes termos, ressaltamos ainda que deveria ter sido demonstrado que cada escolha era a mais eficiente, eficaz, efetiva e econômica para os parâmetros da contratação pretendida.

Desta forma, constata-se a ausência de transparência de decisões tomadas que foram extremamente relevantes para a modelagem da PPP, o que implica em infringência do art. 4º, V, da Lei nº 11.079/2004.

Por todo o exposto, o achado de auditoria descrito neste tópico deverá ser objeto da manifestação dos agentes públicos a seguir responsabilizados, uma vez que a situação identificada se classifica como irregularidade no ato de gestão, conforme disposições da Resolução Normativa nº 17/2010-TCE/MT.



6.1.4. DA FORMA DE COMPARTILHAMENTO DAS RECEITAS ACESSÓRIAS DECORRENTES DA EXPLORAÇÃO DO OBJETO DO CONTRATO

As possíveis Receitas Acessórias provenientes da exploração do objeto do contrato são citadas em diversos itens do Edital nº 001/2016.

O item 26.2 do Termo de Referência anexo ao edital em análise, prevê a possibilidade da Concessionária “*explorar fontes futuras de Receitas Acessórias nas áreas integrantes da Concessão, incluída, dentre outros, a venda de créditos de carbono*”. Além disso, determina que a “*Concessionária deverá compartilhar com o Poder Concedente os ganhos econômicos decorrentes das fontes de Receitas Acessórias por ela exploradas*”.

Por sua vez, o item 1.5 do Plano de Negócios anexo ao edital, informa que “*não foram consideradas receitas acessórias e sinérgicas ao objeto desta Concessão em nível de maturidade suficiente para que fosse proposto nos estudos elaborados*”.

O ANEXO 3 da Minuta de Contrato a ser celebrado com a Concessionária detalha, em seu item 3.2, a fórmula de compartilhamento das Receitas Acessórias com o Poder Concedente da seguinte maneira:

A Concessionária deverá compartilhar mensalmente as Receitas Acessórias com o Poder Concedente da seguinte maneira:

$$RA = (\sum_1^k RACK - R\$ 15 \text{ milhões}) * CO$$

Onde,



- **RA** = Valor de Receita Acessória mensal a ser compartilhada
- **RAC** = Receitas Acessórias mensais auferidas pela Concessionária nos termos do Contrato de Concessão
- **CO** = Percentual de compartilhamento de Receitas Acessórias com o Poder Concedente

$$CO = \begin{cases} 15\% \text{ se } \sum RACk > R\$15 \text{ milhões} \\ \text{zero se } \sum RACk \leq R\$15 \text{ milhões} \end{cases}$$



Da fórmula acima, depreende-se que o Poder Concedente só terá algum benefício com a exploração de Receitas Acessórias, se houver auferição, pela Concessionária, de Receitas Acessórias “**Mensais**” superiores a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais). Ressalta-se que o valor previsto a ser pago pelo Poder Concedente à Concessionária, a título de Contraprestação Máxima “**Mensal**”, é de, aproximadamente, R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) a partir do segundo ano da contratação.

Diante de tais informações, é possível concluir que o compartilhamento das Receitas Acessórias não está sendo prevista de forma equilibrada pelo Executivo Municipal. Isso porque, o Poder Público só teria algum benefício se as Receitas Acessórias chegassem a um valor muito expressivo e até superior ao valor recebido pela Concessionária como remuneração pelo objeto principal da contratação.

6.1.5. DO CÁLCULO DA CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL EFETIVA

A contraprestação mensal efetiva corresponde ao valor efetivo a ser pago pelo Poder Concedente à Concessionária em decorrência da execução do objeto do contrato, esse pagamento será realizado mensalmente e será calculado com a seguinte fórmula (Anexo 3 do Edital – Mecanismo de Pagamento):



$$CM_{efetiva} = (CM_{m\acute{a}x} * 0,9) + (CM_{m\acute{a}x} * 0,1 * SMD) - RA$$

CM_{efetiva} = contraprestação mensal efetiva;

CM_{máx} = contraprestação mensal máxima, estabelecida conforme a proposta comercial da concessionária;

SMD = sistema de mensuração de desempenho, correspondente à nota que a Concessionária obteve em razão da qualidade dos serviços prestados na concessão;

RA = Receitas Acessórias, referente ao compartilhamento de Receitas Acessórias mensais entre a Concessionária e o Poder Concedente;

Conforme podemos observar, a supracitada fórmula faz referência a dois indicadores que deverão ser apurados: Sistema de Mensuração de Desempenho – **SMD** e Receitas Acessórias – **RA**.

Da maneira como a fórmula de cálculo foi apresentada, a Concessionária teria uma garantia de pagamento de 90% do valor máximo da contraprestação mensal já pré estabelecida, sendo apenas 10% do valor mensal a ser pago decorrente da avaliação de desempenho por parte dos serviços prestados pela Concessionária.

É importante destacar que esse modelo de avaliação deixa de incentivar a melhoria da qualidade e a eficiência da iluminação pública, indo de encontro com as diretrizes que devem ser observadas na contratação de uma PPP, conforme previsto na Lei 11.079/04:



Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:

I – eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade;

(...)

VII – sustentabilidade financeira e vantagens socioeconômicas dos projetos de parceria.

Conforme o Anexo 2 do edital, a avaliação de desempenho da Concessionária será mensurada exclusivamente segundo critérios objetivos e transparentes, conforme o Sistema de Mensuração de Desempenho(SMD), e deverá refletir:

- Qualidade da Operação - Continuidade da Iluminação (quantidade de pontos acesos; à noite e apagados de dia) e atendimento ao cronograma de obras;
- Presteza no atendimento das solicitações (panes e urgências);
- Cuidados com os aspectos sócio-ambientais; e,
- Eficiência do gerenciamento administrativo.

Depreende-se, então, que a Concessionária, independentemente de se ater à qualidade da operação, à presteza no atendimento das solicitações,



bem como à eficiência do gerenciamento administrativo, terá assegurada o pagamento de 90% do valor da contraprestação máxima, sendo, a priori, uma vantajosidade maior para a Concessionária, em detrimento da garantia de qualidade e eficiência dos serviços prestados para a Prefeitura Municipal de Cuiabá.

Essa avaliação de desempenho, por meio da SMD, que impacta a remuneração mensal da Concessionária em apenas 10%, é composta por 3 (três) indicadores de desempenho, conforme descrito no Anexo 2 do Edital – Sistemas de Mensuração de Desempenho, sendo que cada indicador possui um peso próprio para o cálculo da nota final:

- operacional (peso 70%);
- sócio – ambiental (peso 15%);
- administrativo (peso 15%);

Tendo em vista o tema ser bastante complexo e inusitado, adotou-se como método de análise subsidiária desse item a analogia com base em outros editais de concorrências sobre o mesmo objeto, qual seja, PPP de iluminação pública.

PPP da Prefeitura Municipal de São Paulo:

Site para consulta:

http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/servicos/participacao_social/consultas_publicas/index.php?p=182594



Na PPP realizada pela Prefeitura Municipal de São Paulo as informações sobre a forma de remuneração e ao mecanismo de pagamento estão disponibilizadas em seu Anexo IV.

Sendo a seguinte fórmula adotada:

$$CM_{efetiva} = CM_{m\acute{a}x} . 0,9 . FDI + CM_{m\acute{a}x} . 0,1 . FDE$$

Em que:

$CM_{efetiva}$ = CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL EFETIVA;

$CM_{m\acute{a}x}$ = CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL MÁXIMA, estabelecida conforme a PROPOSTA COMERCIAL da CONCESSIONÁRIA, indicada no ANEXO II – PROPOSTA COMERCIAL DA LICITANTE VENCEDORA do CONTRATO;

FDI = FATOR DE DISPONIBILIDADE, correspondente à disponibilidade dos serviços do OBJETO, cuja métrica de cálculo está definida no ANEXO V – SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DISPONIBILIDADE E DESEMPENHO, oscilando entre 0(zero) e 1(um), computada até a quarta casa decimal;

FDE = FATOR DE DESEMPENHO, correspondente à nota que a CONCESSIONÁRIA obteve em razão da qualidade dos serviços prestados na CONCESSÃO, cuja métrica de cálculo também está definida no ANEXO V – SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DISPONIBILIDADE E DESEMPENHO, oscilando entre 0(zero) e 1(um), computada até a quarta casa decimal.



Observa-se, que nesta fórmula apresentada existem dois fatores distintos a serem avaliados: FDI e FDE.

FDI: afere a efetiva entrega do serviço contratado, sem se ater ao detalhe quanto ao nível de qualidade envolvido, permitindo ao PODER CONCEDENTE somente pagar por aqueles PONTOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA que estejam de fato funcionando e de fato disponibilizados.

FDE: apura a qualidade dos serviços disponibilizados, medindo especialmente indicadores relacionados à percepção dos USUÁRIOS e à qualidade da própria infraestrutura da REDE MUNICIPAL DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. O FATOR DE DESEMPENHO leva em consideração, por exemplo, indicadores como a uniformidade da iluminação disponibilizada, disponibilidade do sistema de telegestão, dentre outros.

De pronto, verifica-se que neste modelo apresentado a Concessionária não possui uma garantia imediata de 90% do valor máximo da contraprestação mensal a ser paga, e sim um valor variável decorrente de 2(dois) fatores distintos a serem mensurados – 10% para desempenho e 90% para disponibilidade.

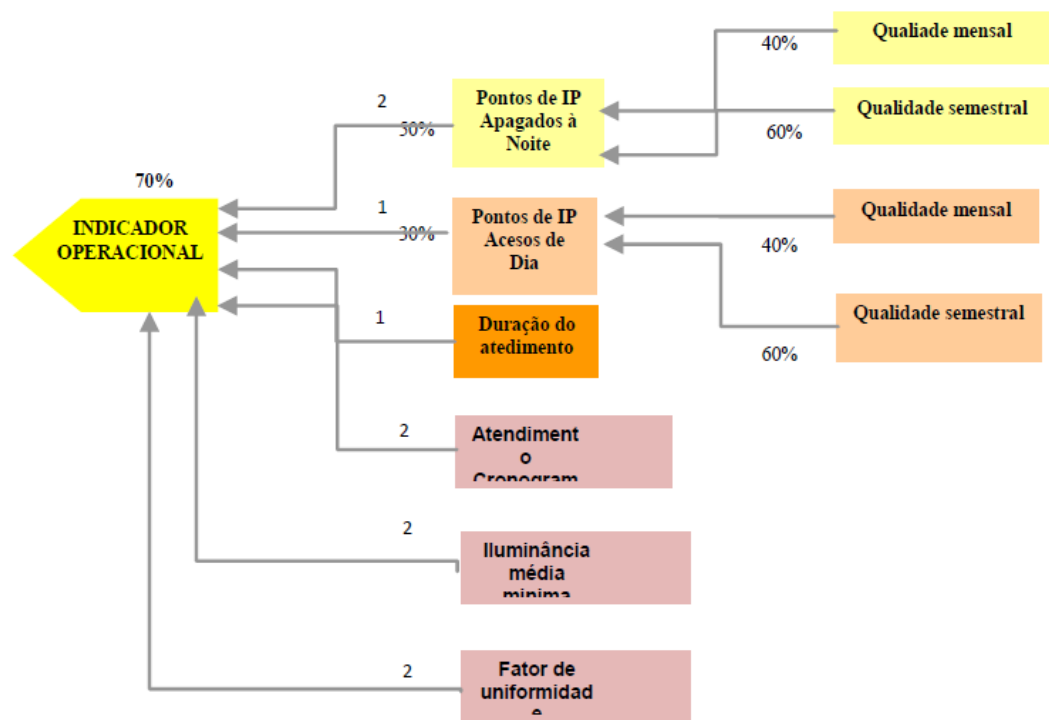
Voltando ao modelo proposto pela Prefeitura de Cuiabá, temos a seguinte situação: Uma parcela fixa de 90% e uma variável de 10%, a SMD.

Conforme já foi dito anteriormente, esse Sistema de Mensuração de Desempenho está composto por 3 (três) indicadores de desempenho: operacional (70%), sócio-ambiental (15%) e administrativo (15%), sendo que



cada indicador é composto, ainda, de outros indicadores de desempenho específicos, correspondentes a subitens de interesse em avaliação.

Ocorre que, no modelo proposto no edital da PPP da Prefeitura Municipal de Cuiabá, o fator SMD está avaliando tanto a disponibilidade dos serviços prestados como o do desempenho dos mesmos, representando a parcela de 10% do valor da contraprestação mensal efetiva, conforme será analisado a seguir:



Sub-itens do indicador de desempenho operacional (70%):

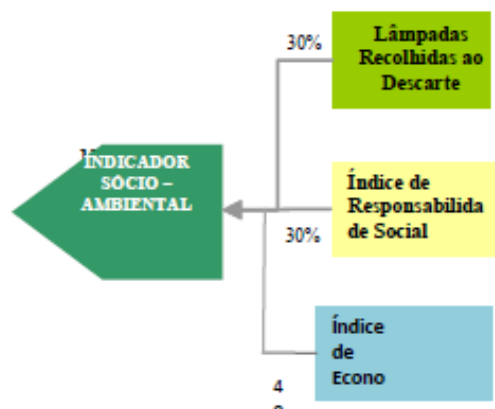


Fonte: Anexo 2 do Edital– sistemas de mensuração de desempenho

Depreende-se que, o indicador operacional equivalente a 70% do SMD está, na verdade, avaliando tanto a disponibilidade dos serviços de iluminação pública prestados pela Concessionária (pontos de IP apagados à noite 20% e pontos de IP acesos de dia 10%, totalizando 30% do indicador operacional) quanto o desempenho dos serviços prestados pela mesma (duração do atendimento, atendimento ao cronograma, iluminação média mínima e fator de uniformidade, totalizando os 70% restantes do indicador operacional).

Em referência ao valor total do valor da contraprestação mensal efetiva, teríamos os seguintes percentuais: 2,1% de avaliação de disponibilidade e 4,9% de desempenho.

Sub-itens do indicador sócio-ambiental (15%):



Fonte: Anexo 2 do Edital– sistemas de mensuração de desempenho



Os 3 sub-itens referentes a esse indicador podem ser considerados como de desempenho a fim de se fazer uma análise comparativa com a PPP da Prefeitura Municipal de São Paulo, o que resulta num total de 1,5% do total do valor da contraprestação mensal efetiva. Avaliando os dois indicadores, temos um total de 6,4% de fator desempenho no cálculo do valor da contraprestação mensal efetiva, e apenas 2,1% de fator disponibilidade.

Reforça-se, aqui, a ausência quanto ao incentivo da melhoria da qualidade e a eficiência dos serviços de iluminação pública, haja vista que no modelo de cálculo proposto, a mensuração do desempenho propriamente dito impactaria em menos de 7,0% no valor da contraprestação mensal efetiva a ser paga.

Outro ponto importante que deve ser mencionado, é esse seguinte trecho do Anexo 2 do Edital:

“Caso a nota final do SMD obtida esteja no intervalo entre 80% e 100%, a Concessionária receberá integralmente o valor da parcela variável da contraprestação mensal. Caso a nota obtida seja entre 60% e 80%, a Concessionária receberá 94% do valor da parcela variável da contraprestação mensal. Caso a nota obtida seja inferior a 60%, a Concessionária receberá 0% do valor da parcela variável da contraprestação mensal.”

Observa-se, de forma nítida, a vantajosidade apresentada no Edital para a Concessionária, haja vista que o cumprimento de 60% da nota da SMD, ou seja, caso ela tire 6 no total de 10 pontos, ela já receberá equivalente a 9,4 pontos. É mais um fator que pesa quanto ao incentivo da melhoria da qualidade e da eficiência, pois resta claro que a Concessionária tem uma garantia de que



mesmo que ela preste serviços de qualidade duvidosa razoáveis, ela receberá o valor equivalente a uma nota máxima.

Portanto, a fórmula de cálculo da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL EFETIVA, devido em especial a parcela fixa de 90% do valor mensal, não está atendendo ao propósito e aos focos previstos no Chamamento Público de onde se originou o presente Edital de Licitação.

Ante o exposto, o achado de auditoria descrito neste tópico deverá ser objeto da manifestação dos agentes públicos a seguir responsabilizados, uma vez que a situação identificada se classifica como irregularidade no ato de gestão, conforme disposições da Resolução Normativa nº 17/2010-TCE/MT.

Responsabilização: Sr. José Roberto Stopa, Secretário Municipal de Serviços Urbanos.

Conduta: Autorizar a abertura de procedimento licitatório que contém cláusulas em desacordo com a Lei nº 11.079/2004.

Nexo de Causalidade: As cláusulas irregulares do edital autorizado podem afetar os objetivos e diretrizes da contratação.

7. DETERMINAÇÕES

Após análise das irregularidades apontadas pela empresa Global Ligth Construções Ltda e das alegações de defesa da Secretaria Municipal de Serviços Urbanos – SMSU, sugere-se, a critério do Exmo. Conselheiro Relator, que se expeça determinação ao atual Secretário da SMSU, para que promova a adequação do Edital nº 001/2016, a fim de sanar a irregularidade identificada no item “4.4” deste relatório, transcrito abaixo, bem como seja expedida determina-



ção para que o gestor apresente a documentação solicitada por meio da Solicitação nº 02/2016/CUIABÁ.

GB 18. Licitação Grave. Ocorrência de irregularidades relativas às exigências de qualificação *econômico-financeiro das licitantes* (art. 31 da Lei 8.666/1993)

Item 5.1.3.2 do Edital nº 001/2016 - "*comprovação de liquidez geral e liquidez corrente das licitantes, exigindo índices superiores a 1,5, contrariando o fixado no art. 31, § 5o da Lei 8666/93*". **(Item 4.4. deste Relatório)**

8. CONCLUSÃO PRELIMINAR

Considerando que, em razão da Portaria nº 073/2016, a Comissão Técnica designada para análise do Edital de Concorrência nº 001/2016 identificou outras irregularidades acerca do referido procedimento licitatório, sugere-se que seja **mantida a suspensão do certame** até posterior análise das manifestações de defesa do gestor, Sr. José Roberto Stopa, e que o mesmo seja notificado para se manifestar a respeito das seguintes irregularidades:

8.1. GB 18. Licitação Grave. Ocorrência de irregularidades relativas às exigências de qualificação econômico-financeiro das licitantes (art. 31 da Lei 8.666/1993)

8.1.2. Item 2.1.3.1 do Edital nº 001/2016 – "*Exigência de que as luminárias tenham Certificado da International Dark-Sky Association (IDA), cujo objetivo mencionado no edital é a diminuição da poluição luminosa.*" **(Item 5.5.1. deste Relatório)**



8.2. GB 17. Licitação Grave. Ocorrência de irregularidades relativas às exigências de qualificação técnica das licitantes (art. 30, da Lei nº 8.666/1993) – **Anexo VIII-A do Edital nº 001/2016.**

8.2.1 “Exigência quanto aos critérios de Avaliação e Pontuação Técnica das proponentes disponibilizadas no item “D” - comprovação da experiência técnica da proponente – item 5.” (Item 5.6.1. deste Relatório)

8.3. GB 99. Licitação Grave. Descumprimento das diretrizes que devem ser observadas na contratação de Parceria Público Privada (art. 4º da Lei nº 11.079/2004).

8.3.1. “da responsabilidade pelo pagamento da conta de energia da iluminação pública e da ausência de telegestão no modelo final adotado”. (Item 6.1.1. deste Relatório)

8.3.2. “da repartição de riscos da PPP”. (Item 6.1.2. deste Relatório)

8.3.3. “da ausência de fundamentação das opções adotadas na modelagem da PPP”. (Item 6.1.3. deste Relatório)

8.3.4. “da forma de compartilhamento das receitas acessórias decorrentes da exploração do objeto do contrato”. (Item 6.1.4. deste Relatório)



8.3.5. “do cálculo da contraprestação mensal efetiva”. (Item 6.1.5. deste Relatório)

É o Relatório.

Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia.

Cuiabá, 11 de maio de 2016

Arnaldo Rondon Neto
Auditor Público Externo

Guilherme de Almeida
Auditor Público Externo

Jefferson Figueira Bernardino
Auditor Público Externo



ANEXOS:

Anexo I. Responsáveis pelas irregularidades

Nome:	José Roberto Stopa
Cargo:	Secretário Municipal de Serviços Urbanos
Período:	01/01/16 até 11/05/16
RG:	
CPF:	040845928-03
Endereço:	Av. Senador Metello, Bairro Porto N. 915
Fone:	
E-mail:	