

À
**AGÊNCIA REGULADORA DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO DAS
BACIAS DOS RIOS PIRACICABA, CAPIVARI E JUNDIAÍ – ARES-PCJ**
Avenida Paulista, nº 633, Jardim Santana, CEP 13.478-580.
Americana/SP

At.:

Ilustríssimo Senhor Dr. Dalto Favero Brochi
Diretor Geral

Ilustríssimo Senhor Dr. Carlos Roberto de Oliveira
Diretor Administrativo e Financeiro

Ilustríssimo Senhor Dr. Carlos Roberto B. Gravina
Diretor Técnico-Operacional

Protocolo: 108/2019
ARES PCJ
Data: 07/03/2019

*Convertido em manifestação
de consulta pública*

CRU

CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA
Diretor Adm. e Financeiro
ARES-PCJ

Ref.: PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 204/2017 – AUDIÊNCIA PÚBLICA
Memoriais

A **Águas do Mirante S.A.**, concessionária dos serviços públicos de esgotamento sanitário em Piracicaba, vem, por seus representantes legais infra-assinados, consoante a audiência pública a ser realizada no dia 08 de março de 2019, a qual tem por objeto a apresentação do processo de revisão ordinária e extraordinária do Contrato de Parceria Público Privada nº 48/12, cujo o objetivo de recolher contribuições da sociedade e dos interessados, de maneira a apoiar a Agência Reguladora no processo decisório¹, apresentar os presentes **MEMORIAIS**, com os pontos que ainda necessitam de modificação e esclarecimento, como medida de direito.

I – DA PERTINÊNCIA E DA OPORTUNIDADE DE APRESENTAÇÃO DOS PRESENTES MEMORIAIS

Nas considerações finais do Parecer Consolidado ARES-PCJ nº 08/2019, consta que o parecer deverá ser submetido à consulta e à audiência pública, e em seguida aos membros do Conselho de Regulação e Controle Social-CRCS do Município de Piracicaba, para ciência e análise.

Embora o Aviso de Audiência Pública nº 01/2019 tenha por objetivo principal promover um maior debate sobre os estudos e conclusões do processo administrativo em discussão, por meio da oitiva da opinião da sociedade e subsídios dos interessados no tema objeto do parecer, apresentamos os presentes MEMORIAIS com a finalidade de melhor concentrar e explicitar todas as opiniões e sugestões da ora Parceira Privada do contrato em exame, sobretudo em razão de se tratar aqui de temas técnicos e específicos.

¹ Art. 9º Resolução ARES-PCJ 161/16

Obviamente, cada um dos pontos aqui enfrentados serão objeto de sugestões e contribuições na forma e sob o procedimento determinados pelo Aviso de Audiência Pública, ou seja, por meio de formulários fornecidos pela Agência Reguladora. Sem prejuízo disso, requer-se sejam os presentes MEMORIAIS considerados e anexados ao processo administrativo em debate.

II - BREVE CONTO RNO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Os movimentos processuais imediatamente anteriores a presente manifestação são: **(i)** a emissão do Parecer Consolidado pela ARES-PCJ nº 29/2018 - CRO, seguido de **(ii)** convocação das partes para reunião ocorrida no dia 22 de novembro de 2018, na qual buscou-se uma tentativa de entendimento das metodologias utilizadas nos pleitos de reequilíbrio apresentados pela Concessionária; **(iii)** a suspensão do processo para oportunizar às partes a tentativa de consenso, nos termos da Lei 13.655/18, o que lamentavelmente não ocorreu; **(iv)** a abertura parcial das planilhas (memórias de cálculo) pelo Poder Concedente SEMAE em momento tardio e, por fim, **(v)** a ciência do ofício nº DE-59/2019 por esta Concessionária, o qual defere o prazo de 15 (quinze) dias corridos para manifestação de planilhas suscitadas pela Concessionária, bem como sobre o "eventual cálculo do INSS formulado pela FIPE"; **(vi)** manifestação acerca das planilhas parcialmente disponibilizadas, novamente sem rastreabilidade, itens com erros, e por fim **(vii)** emissão do parecer consolidado pela ARES-PCJ nº 08/19 **(viii)** embargos declaratórios, pela Águas do Mirante, alegando omissão quanto ao item fator k 0,65 e INSS **(ix)** Ofício DE-338/19, pela ARES-PCJ, alegando o não cabimento do embargos de declaração e a conversão do mesmo em contribuição para consulta pública **(x)** Publicação do Edital de Aviso de Audiência Pública.

III - DO ATRASO NO FATOR K - 0,65 (item 2.3.2. do Parecer Consolidado nº 8/19)

Consoante os embargos declaratórios juntados nos autos pela Águas do Mirante, a ARES-PCJ não alinhou o intervalo de datas proveniente ao atraso na aplicação do fator K 0,65 e a respectiva perda financeira ocorrida a este título.

O marco necessário para majoração do fator "K" de 0,35 para 0,65 consistiu na conclusão e início de operação da ETE Bela Vista, conclusão essa efetivada pela Concessionária, como sabido, em dezembro de 2013; isso quer dizer imediatamente no mês subsequente², janeiro de 2014, deveria ocorrer a majoração do fator "k" para 0,65.

Embora a Águas do Mirante tenha cumprido com sua parte da avença o SEMAE, por sua vez, não realizou a alteração do correspondente fator "K" em janeiro de 2014, fazendo isso somente em maio de 2014.

Em que pese o pagamento dos valores em atraso, realizados pelo SEMAE também em maio, não foi computado no cálculo a perda financeira do decorrente a esse atraso, o qual foi objeto de pleito pela Concessionária.

A ARES-PCJ, concede o mérito nesse tema, conforme fls. 07 a 09 do Parecer Consolidado 08/2019-CRO, entretanto, não observou esse intervalo de datas, pois, o

² Cláusula 9.7 do Contrato de PPP 48/12

atraso ocorreu de janeiro a abril de 2014 e a Agência, em seu relatório Econômico fls. 35 considera o atraso somente nos meses de janeiro e fevereiro de 2014. A manutenção desse cenário leva o VPL para -560.379, ou seja, deixando o contrato ainda desequilibrado.

O atual desequilíbrio, considerando os meses de janeiro, fevereiro, março e abril, representa um impacto negativo no VPL de -2.223.363 (base 2011).

Portanto, requer-se sejam observados, pela ARES-PCJ, os meses reais de atraso tal como argumentado acima (de janeiro a abril/14), para que os valores atribuídos sejam corrigidos e, por conseguinte, reequilibrado mediante um aumento real em PR de 1,82%.

IV – DOS PRÉDIOS PÚBLICOS E DEMAIS PRÉDIOS (ISENÇÕES) (item 2.3.4. do Parecer Consolidado nº 8/19)

No certame licitatório originário, Concorrência Pública 01/2011, não constou se o licitante deveria ou não considerar os volumes provenientes dos prédios que possuem isenção na fatura de consumo. Não há qualquer menção sobre quantidade de economias e/ou volume faturado a este título.

Após assinado o contrato e iniciar a fase operacional a parceira privada foi surpreendida com o não pagamento dos volumes referentes aos prédios públicos.

A alegação da Agência de que as Leis Municipais e Decretos, que isentam esses usuários, eram prévias ao certame licitatório e que era obrigação do licitante conhecê-la não devem prosperar; em que pese a existência das Leis e Decretos prévios à abertura da licitação, repisa-se, não era possível quantificar o volume proveniente a essas isenções, uma vez que em algumas delas era facultado ao SEMAE concedê-la ou não, inclusive em proporções distintas.

Reitera-se que o Contrato firmado entre a Concessionária e o SEMAE é um contrato de parceria público-privada, na modalidade administrativa e, nos termos do § 2º da Lei federal nº 11.079/2004, trata-se de "contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens".

Dessa forma, não deve ser confundido com a concessão comum, uma vez que nesta última há ingerência do concessionário diretamente sobre a estrutura tarifária do município, situação na qual as isenções tarifárias ou são subsidiadas mediante inclusão no cálculo das tarifas dos pagantes, ou são concedidas por liberalidade do concessionário, enquanto que, na parceria público privada, o prestador dos serviços deve receber o pagamento correspondente aos serviços executados, não havendo motivos para que lhe sejam exigidos trabalhos sem o correspondente pagamento, mormente quando a hipótese não foi prevista expressamente na licitação nem suas consequências previstas na proposta comercial, ocasionando o enriquecimento sem causa jurídica do Contratante. O velho adágio popular "fazer cortesia com o chapéu alheio" ilustra bem a situação.

A parceria pública privada, pelo seu regime jurídico, é a modalidade de contratação remunerada, tão somente, pela contraprestação pecuniária do parceiro público, não envolvendo tarifa cobrada pelos usuários dos serviços, como é o caso dos contratos de concessão comum.

Justamente por ser o SEMAE usuário indireto do serviço de esgotamento sanitário, e por ser esse serviço remunerado puramente por contraprestação pública, a Concessionária é mera prestadora dos serviços contratados, não possuindo qualquer ingerência sobre o sistema comercial.

Para que tais Leis e Decretos fossem aplicados ao presente contrato de parceria público-privada, deveria existir uma citação expressa no Edital de Licitação. A isenção faz parte da relação entre SEMAE e determinados usuários do sistema. Vale dizer, quem deve proporcionar e suportar a isenção é o SEMAE, não a parceira privada.

A Águas do Mirante presta serviço conforme definido no Contrato de PPP exclusivamente para o SEMAE, portanto, deve ser remunerada pela integralidade dos serviços prestados. A isenção aduzida como justificativa pela Agência não se aplica nesta relação Contratual, ficando restrita à relação do SEMAE com os usuários do sistema de saneamento do município de Piracicaba. O presente cenário representa um impacto no VPL de - 2.479.237 (base 2011).

Portanto, requer-se da ARES-PCJ a revisão do tema e para que seja determinado o restabelecimento do equilíbrio econômico e financeiro do Contrato, mediante o aumento real de 2,03% no PR, bem como a determinação ao SEMAE para que nos próximos atestados ele inclua no histograma o volume proveniente dessas economias.

V – DA RETENÇÃO INDEVIDA DE INSS (item 2.3.6. do Parecer Consolidado nº 8/19)

O Parecer Consolidado, em suas folhas 13/16 e 48/50, trata da retenção indevida, pelo SEMAE, a título de INSS, de forma contrária as normas vigentes, entendimento confirmado, inclusive, no âmbito da Receita Federal, por meio de solução de consulta específica³.

Para o cálculo de desequilíbrio desse item, a Águas do Mirante concordou em utilizar-se, como premissa, que os valores a serem compensados/restituídos por meio do crédito de PERD/COMP teriam sido realizados no ano 7.

Entretanto, como sabido, tratou-se de mera premissa que não se efetivou, sendo que, no futuro, quando da ocorrência da efetiva compensação/restituição no âmbito do PERD/COMP, as perdas de receita que efetivamente ocorrerem serão apuradas e serão objeto de nova cobrança perante o SEMAE.

Destaca-se que, conforme pugnado pela Águas do Mirante nos embargos declaratórios⁴ apesar do direito ao ressarcimento de eventuais perdas financeiras apuradas futuramente (quando da efetiva restituição/compensação dos valores retidos pelo SEMAE), nos termos do que consta no contrato de PPP e na legislação, a ARES-PCJ não se manifestou expressamente sobre tal direito.

Portanto, a Águas do Mirante reitera a necessidade do complemento do Parecer Consolidado, para que conste expressamente em seu teor a futura apuração de perdas financeiras a depender da data em que a compensação/restituição de valores retidos

³ Solução de Consulta COSIT 99.006/18.

⁴ AMICC-JUR-2019.0000027

ocorrer no âmbito do PERD/COMP, e a necessidade do pagamento dessas perdas (via reequilíbrio econômico-financeiro), pelo SEMAE à Concessionária.

VI – DOS ITENS CAPEX (item 2.3.9. do Parecer Consolidado nº 8/19)

Diante da complexidade envolvendo os pleitos de Capex, proveniente das obras realizadas pela Águas do Mirante, a ARES-PCJ às fls. 20 do Parecer Consolidado 08/2019 reserva-se no direito de promover auditoria completa e independente sobre esses itens, entretanto, não traz nos autos a forma nem o procedimento como será tratado esse tema.

Portanto, destacando que o contrato de PPP está e continuará desequilibrado em relação às obras realizadas pela Águas do Mirante, requer-se sejam definidos pela ARES-PCJ a forma e o procedimento para a condução da auditoria a que se refere, bem como para a condução do processo de reequilíbrio econômico-financeiro, bem como sejam previstos e definidos prazos e cronograma para início e conclusão dos trabalhos.

VII - DOS PEDIDOS

Ante o exposto, considerando que a consulta e audiência públicas são procedimentos essenciais e indispensáveis ao processo decisório da ARES-PCJ, **REQUER-SE** o recebimento dos presentes MEMORIAIS para o fim de que os temas aqui apontados sejam reexaminados e eventualmente retificados e a decisão seja complementada e integrada ao Parecer Consolidado em sua versão final.

**Nestes termos
Pede deferimento**



Águas do Mirante S.A