



OFÍCIO N.º 111/2020/PPP

Ref.: CONSULTA PÚBLICA N.º 03/2020
PROCESSO ADMINISTRATIVO ARES-PCJ N.º 204/2017
Parecer Consolidado n.º ARES-PCJ n.º 19/2020 – CRO

À Diretoria Geral da **Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento das
Bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiá – ARES-PCJ**

Av. Paulista, n.º 633 – Jardim Santana
CEP 13.478-580 – Americana/SP

Piracicaba, 02 de julho de 2020

Prezado Senhor,

O Serviço Municipal de Água e Esgoto – SEMAE, Autarquia Municipal criada pela Lei Municipal n.º 1657/69 e responsável pela fiscalização do Contrato de PPP n.º 48/2012 firmado com a Águas do Mirante, concessionária dos serviços públicos de esgotamento sanitário no Município de Piracicaba, nos autos do **PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 204/2017**, que analisa o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de PPP (CAPEX) e, em atendimento ao edital da **CONSULTA PÚBLICA N.º 03/2020**, vem expor e requerer o que segue.

Conforme consignado nas considerações finais do Parecer Consolidado ARES-PCJ n.º 19/2020, o parecer seria submetido a consulta e audiência pública, bem como encaminhado ao Conselho de Regulação e Controle Social – CRCS do Município de Piracicaba.

Assim, considerando que o procedimento tem como objetivo estimular o controle social pela sociedade, promovendo a oitiva e colheita de subsídios dos



OFÍCIO N.º 111/2020/PPP

Ref.: CONSULTA PÚBLICA N.º 03/2020

PROCESSO ADMINISTRATIVO ARES-PCJ N.º 204/2017

Parecer Consolidado n.º ARES-PCJ n.º 19/2020 – CRO

interessados em relação ao parecer, vem apresentar suas **CONTRIBUIÇÕES** de forma a deixar expresso nosso entendimento acerca do Parecer Consolidado ARES-PCJ n.º 19/2020.

I) Breve histórico do processo administrativo n.º 204/2017

Por meio do Processo Administrativo n.º 204/2017, aberto pela ARES-PCJ, se discute a revisão ordinária e extraordinária do Contrato de PPP n.º 48/2012, firmado entre o SEMAE de Piracicaba e a Águas do Mirante S/A.

Ante a instauração do processo administrativo, o SEMAE contratou a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE para, atuando na forma prevista na Resolução ARES-PCJ n.º 70/2014, assessorar a Autarquia com a elaboração estudos jurídicos, de engenharia e econômico, memórias de cálculos e relatórios técnicos relativos a todos os eventos apresentados pela Parceira Privada que poderiam impactar na equação econômico-financeira do contrato.

Por estar demonstrado, pelo SEMAE, que os ônus por diversas alterações ocorridas nos projetos básicos que integram o edital da licitação da Concorrência n.º 01/2011 não poderiam ser atribuídos à Autarquia, a ARES-PCJ expediu o Parecer Consolidado ARES-PCJ n.º 08/2019, deliberando parcialmente pelo reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de PPP, bem como que, em razão da controvérsia existente em “números e posições antagônicas por parte dos Parceiros Público e Privado”, os eventos relativos aos investimentos (CAPEX) seriam analisados em novo processo administrativo, com a realização de perícia, para garantia da segurança jurídica da decisão.

R

OFÍCIO N.º 111/2020/PPP

Ref.: CONSULTA PÚBLICA N.º 03/2020
PROCESSO ADMINISTRATIVO ARES-PCJ N.º 204/2017
Parecer Consolidado n.º ARES-PCJ n.º 19/2020 - CRO

Dessa forma, após a contratação da perícia¹, pela ARES-PCJ, foi facultada a apresentação de quesitos e assistentes técnicos, o que foi feito pelo SEMAE em documentos específicos².

Realizada a perícia em campo, foi conferido prazo de 15 (quinze) dias³, para manifestação das partes acerca do laudo pericial, cujo prazo foi prorrogado a pedido⁴, tendo a impugnação sido apresentada por meio do Ofício n.º 84/2020/PPP.

Por fim, em 03.06.2020, a ARES-PCJ editou o Parecer Consolidado ARES-PCJ n.º 19/2020 - CRO, o qual foi colocado em consulta pública pelo edital n.º 03/2020 entre os dias 03.06.2020 a 02.07.2020⁵, bem como concedido⁶ o prazo de 10 (dez) dias úteis para interposição do recurso de Pedido de Reconsideração, em obediência ao rito previsto na Resolução ARES-PCJ n.º 303/2019.

O Pedido de Reconsideração foi protocolizado⁷ em 22.06.2020 e, por meio desta, seguem nossas contribuições para a consulta pública.

III) Do laudo pericial

Conforme consignado no laudo pericial:

Os valores conferidos, analisados e verificados, conforme previsto na Resolução 303/19 da ARES-PCJ (preço referência SINAPI/SABESP ou preço utilizado na proposta comercial do certame), foram avaliados pelos peritos técnicos, no que tange a sua efetiva necessidade e existência "in loco", bem como a análise e validação de sua justificativa apresentada pela Águas do Mirante (Relatório Deloitte/Anexos).

1 *Maciel Consultores (Russel Bedford)*

2 *Ofício n.º 531/2019/SEMAE/GP/PJ e 532/2019/SEMAE/GP/PJ*

3 *Ofício DE n.º 443/2020*

4 *Ofício n.º 053/2020/PPP, 67/2020/PPP e 79/2020/PPP*

5 *Disponível em http://www.arespcj.com.br/arquivos/11887_01_Edital_Consulta_Publica.pdf*

6 *Ofício DE n.º 808/2020*

7 *Por meio do Ofício n.º 106/2020/PPP*

OFÍCIO N.º 111/2020/PPP

Ref.: CONSULTA PÚBLICA N.º 03/2020
PROCESSO ADMINISTRATIVO ARES-PCJ N.º 204/2017
Parecer Consolidado n.º ARES-PCJ n.º 19/2020 – CRO

Conforme se depreende do laudo pericial, houve total ausência de imparcialidade da perícia, uma vez que avaliou, exclusivamente, as justificativas dadas pela Águas do Mirante, ignorando, por completo todas as informações e documentos até então trazidos pelo SEMAE no âmbito do processo administrativo.

Ainda, se percebe, claramente, que a perícia foi realizada com total desconhecimento e violação às normas que regem contratos de PPP ao afirmar, por exemplo, que a “implementação do sistema de impermeabilização não previsto no Projeto Básico (Edital) é de suma importância para a durabilidade das obras”, reconhecendo os investimentos como de responsabilidade da Autarquia por não estarem previstos no edital da licitação e ignorando, por completo, a matriz de risco a qual aloca, nesse caso, o ônus ao concessionário, uma vez que tal alteração não se deu a pedido da Autarquia, mas por decisão exclusiva da concessionária, ou seja, por seu voluntarismo.

Dessa forma, o SEMAE apresentou sua impugnação, o fazendo por meio do Ofício n.º 84/2020/PPP, acompanhado das razões constantes nos relatórios produto C (Ofício n.º 27.04.2020-008/FIPE/CT0118-0101/5406) e produto D (Ofício n.º 07.05.2020-003/FIPE/CT0118-0101/5406), ambos da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE .

Ao final, em razão dos argumentos apresentados, e diante da omissão do laudo pericial, requereu que a perícia respondesse todos os quesitos apresentados pelo SEMAE, com a conseqüente reabertura do prazo de 15 (quinze) dias para manifestação.

Ocorre que, embora no Parecer Consolidado ARES-PCJ n.º 19/2020 – CRO conste que “mesmo diante do número elevado de questionamentos, todos



OFÍCIO N.º 111/2020/PPP

Ref.: CONSULTA PÚBLICA N.º 03/2020
PROCESSO ADMINISTRATIVO ARES-PCJ N.º 204/2017
Parecer Consolidado n.º ARES-PCJ n.º 19/2020 – CRO

foram enfrentados”, de acordo com as razões de impugnação apresentadas pelo SEMAE⁸:

Esperava-se obter um total de 799 respostas do Laudo Pericial. No entanto, o Laudo apresentou respostas apenas a 254 (31,8% do total) quesitos de classificação *III. Quesitos de Engenharia*, dentre os 266 elaborados para a categoria. Contudo, poucas foram as respostas satisfatórias (10,1%), conforme indica a tabela a seguir.

Quesitos Respondidos	Respondidos	Satisfatório
Total Absoluto	254	81
Total Relativo (%)	31,8%	10,1%

Portanto, dos 799 quesitos apresentados, apenas 254 foram respondidos, ainda que 173 deles, de forma insatisfatória.

Ao que se infere, o **laudo pericial de engenharia que embasou a decisão da ARES-PCJ encontra-se eivado de nulidade**, porquanto não esgotou a matéria, deixando de enfrentar todos os argumentos levantados pelo SEMAE e, também, de responder a todos os questionamentos formulados.

Referida inconsistência do trabalho pericial, além de contaminar a decisão da Agência, implica em inequívoco cerceamento ao direito de defesa do SEMAE, haja vista que a Autarquia não teve a oportunidade de ver todos os seus argumentos de defesa devidamente enfrentados e analisados nos autos do processo administrativo em questão.

O artigo 473 do Código de Processo Civil, analogicamente aplicado à espécie, dispõe o que o laudo pericial deverá conter. Senão vejamos:

8 Ofício n.º 84/2020/PPP. Relatório produto D (Ofício n.º 07.05.2020-003/FIPE/CT0118-0101/5406).

OFÍCIO N.º 111/2020/PPP

Ref.: CONSULTA PÚBLICA N.º 03/2020
PROCESSO ADMINISTRATIVO ARES-PCJ N.º 204/2017
Parecer Consolidado n.º ARES-PCJ n.º 19/2020 – CRO

“Art. 473. O laudo pericial deverá conter:

I - a exposição do objeto da perícia;

II - a análise técnica ou científica realizada pelo perito;

III - a indicação do método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou;

IV - resposta conclusiva a todos os quesitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo órgão do Ministério Público.

§ 1º No laudo, o perito deve apresentar sua fundamentação em linguagem simples e com coerência lógica, indicando como alcançou suas conclusões.

§ 2º É vedado ao perito ultrapassar os limites de sua designação, bem como emitir opiniões pessoais que excedam o exame técnico ou científico do objeto da perícia.

§ 3º Para o desempenho de sua função, o perito e os assistentes técnicos podem valer-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder da parte, de terceiros ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com planilhas, mapas, plantas, desenhos, fotografias ou outros elementos necessários ao esclarecimento do objeto da perícia.” (n.n.)

Sendo assim, patente que o perito não cumpriu com o múnus que lhe cabia, visto que o laudo, nem ao menos, cumpriu os requisitos mínimos que deveria conter um laudo pericial.

OFÍCIO N.º 111/2020/PPP

Ref.: CONSULTA PÚBLICA N.º 03/2020
PROCESSO ADMINISTRATIVO ARES-PCJ N.º 204/2017
Parecer Consolidado n.º ARES-PCJ n.º 19/2020 - CRO

Ainda, mais grave que a ausência de respostas a todos os quesitos elaborados pelo SEMAE, se dá pela total confusão feita, tanto pela perícia de engenharia, quanto pela própria ARES-PCJ, uma vez que o laudo pericial:

- Confunde os conceitos de contrato e contratado;
- Não distingue, em suas justificativas, alterações de projeto decorrentes de voluntarismo da Concessionária daquelas decorrentes dos eventos de desequilíbrio;
- Cita legislação que não traz regramento para o caso em tela;
- Não estabelece o nexó causal do desequilíbrio; e
- Apresenta respostas inconclusivas.

Ainda, ao responder apenas os quesitos de engenharia, o Perito não oferece elementos suficientes para avaliação da Fipe. Os quesitos, em conjunto, buscam suprir informações de mérito que impliquem na correta mensuração de cada evento. Sem responder a todos os quesitos, não é possível realizar a avaliação dos pleitos apropriadamente.

[...]

Diante do exposto, na avaliação da Fipe as respostas apresentadas pela Perícia aos quesitos formulados pelas partes não se prestam ao objetivo proposto pela agência, vez que falta a Perícia maior compreensão sobre a natureza de um desequilíbrio contratual. Os erros cometidos e apontados anteriormente revelam a dificuldade do Perito em responder os quesitos básicos formulados pela assistência técnica. O equívoco fatal e mais evidente é confundir contrato com contratado. É preciso ter claro que o desequilíbrio se materializa no contrato, sendo irrelevante o desempenho do contratado. Por fim, ao não estabelecer o nexó causal do desequilíbrio, a Perícia compromete completamente o resultado, vez que é incapaz de caracterizar a origem do desequilíbrio. Daí que suas respostas não podem ser consideradas.

OFÍCIO N.º 111/2020/PPP

Ref.: CONSULTA PÚBLICA N.º 03/2020
PROCESSO ADMINISTRATIVO ARES-PCJ N.º 204/2017
Parecer Consolidado n.º ARES-PCJ n.º 19/2020 – CRO

Portanto, o laudo deverá ser desconsiderado, devendo a ARES-PCJ anular sua decisão e determinar a realização de nova perícia ou, ao menos, o complemento da que foi realizada.

IV) Do mérito do Parecer Consolidado ARES-PCJ n.º 19/2020:

De acordo com a conclusão da ARES-PCJ:

Com base nos documentos e informações constantes do Processo Administrativo ARES-PCJ n.º 204/2017, bem como todos dados encaminhados pela Águas do Mirante Ltda e pelo Serviço Municipal de Água e Esgoto de Piracicaba - SEMAE, a Diretoria Administrativa e Financeira da

ARES-PCJ – responsável em primeira instância por deliberar acerca do apartado do processo de revisão ordinária e extraordinária, conclui:

1). Pela validação integral dos termos e conclusões técnicas da perícia desenvolvida pela empresa Maciel Assesores S/S LTDA; e

2). O reconhecimento do desequilíbrio do Contrato de PPP, no tocante ao Capex, referente aos custos das obras executadas pela Parceira-Privada, no valor total de **R\$ 40.606.601,31** (quarenta milhões, seiscentos e seis mil e seiscentos e um reais e trinta e um centavos), de modo a ensejar o reembolso à Parceira-Privada das obras nesse quantitativo.

Quando da finalização do processo, serão ofertados ao Poder Concedente cenários possíveis para a quitação de tais valores, ficando ao seu exclusivo critério optar por pagamento à vista, pagamento em parcelas, pagamento parcial e incorporação parcial ao valor do PR e, por fim, hipótese de incorporação total ao PR.

Ocorre que, em que pese o acerto das decisões proferidas por esse órgão regulador, não há, absolutamente, como concordar.





OFÍCIO N.º 111/2020/PPP

Ref.: CONSULTA PÚBLICA N.º 03/2020
PROCESSO ADMINISTRATIVO ARES-PCJ N.º 204/2017
Parecer Consolidado n.º ARES-PCJ n.º 19/2020 – CRO

Com o advento da Lei Federal n.º 11.079/04, as relações entre a Administração Pública e o setor privado criaram uma nova forma de parceria nos contratos administrativos.

A lei traz algumas inovações, razão pela qual a **PPP não pode ser confundida com a tradicional forma de contratação prevista nas tradicionais leis** que regulamentam o assunto no Brasil.

Dentre as inovações previstas, é o tratamento legal da lei de PPP à distribuição de riscos e do equilíbrio econômico financeiro dos contratos firmados nessa modalidade.

Ressalte-se que, a questão de distribuição de riscos e do equilíbrio econômico financeiro é de suma importância para esse tipo de contrato, afinal, é através dessa definição no momento em que o contrato é firmado que os partícipes da relação contratual irão nortear sua execução.

Isto porque, a distribuição de riscos consiste na definição dos riscos futuros que serão atribuídos a cada uma das partes. O equilíbrio econômico-financeiro, por sua vez, é consubstanciado no fato de trazer às partes o equilíbrio econômico existente no início da relação contratual, a fim de que o contrato não se torne demasiadamente oneroso para nenhuma das partes.

Em suma, a discussão dos riscos por qual cada parte irá se tornar responsável é o que define a plausibilidade do contrato para os envolvidos, como também é o que define a efetividade desse contrato perante as partes e, também, diante da sociedade. Trata-se de verificar a expectativa de perda ou a expectativa de ganho atribuída a cada uma das partes.

OFÍCIO N.º 111/2020/PPP

Ref.: CONSULTA PÚBLICA N.º 03/2020
PROCESSO ADMINISTRATIVO ARES-PCJ N.º 204/2017
Parecer Consolidado n.º ARES-PCJ n.º 19/2020 – CRO

A doutrina afirma que:

*"Do ponto de vista prático, isso significa atribuir a cada uma das partes os riscos que melhor podem gerenciar, pois, em tese, quanto melhor a capacidade de gerenciamento de um risco por uma dada parte (por exemplo, quanto mais ela puder reduzir a probabilidade de um evento gravoso, ou quão maior for sua capacidade de suportar consequências desse tipo de evento), menor o valor a ser cobrado por ela para assumi-lo."*⁹

Maurício Portugal Ribeiro¹⁰, ao tratar da distribuição de riscos e equilíbrio econômico-financeiro, leciona que:

"Um aspecto nodal para a estruturação de contratos de concessão comum e PPP eficientes é a alocação adequada de riscos. Em conjunto com os indicadores de desempenho, com o sistema de pagamentos (tarifário ou de contraprestação pelo Governo), e com o conjunto de penalidades, a matriz de risco e o sistema de equilíbrio-econômico financeiro constituem os aspectos mais centrais do contrato, pois estipulam o conjunto de incentivos para ação de cada parte na relação contratual.

[...]

Já a matriz de riscos estabelece qual das partes é responsável por dar cabo de determinada atividade prevista no contrato, e, também, por lidar com as incertezas positivas e negativas – e os conseqüentes ganhos e ônus – que afetam tal atividade. Por exemplo, a parte à qual é atribuído o risco de construção/implantação será responsável pela construção do empreendimento na

9 RIBEIRO, Maurício Portugal; PRADO, Lucas Navarro. Comentários à lei de PPP – Parceria Público Privada fundamentos econômico-jurídicos. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p117.

10 Disponível em: <http://www.portugalribeiro.com.br/ebooks/concessoes-e-ppps/as-melhores-praticas-para-modelagem-de-contratos-de-concessoes-e-ppps-alinhando-os-incentivos-para-a-prestacao-adequada-e-eficiente-dos-servicos-distribuiçao-de-riscos-e-equilibrio-economico-financeiro>. Consulta em 16 de junho de 2020.

OFÍCIO N.º 111/2020/PPP

Ref.: CONSULTA PÚBLICA N.º 03/2020
PROCESSO ADMINISTRATIVO ARES-PCJ N.º 204/2017
Parecer Consolidado n.º ARES-PCJ n.º 19/2020 – CRO

qualidade, prazo e custo previsto, mas também por lidar com todas as ocorrências, previstas ou não, que impactem positiva ou negativamente o cumprimento dessas obrigações.

A matriz de riscos, ao estipular as responsabilidades de cada uma das partes do contrato, fixa o conjunto encargos e benefícios de cada parte e, assim, em conjunto com os indicadores de serviços e o sistema de pagamentos constituem o que a doutrina jurídica costuma chamar de “equação econômico-financeira” do contrato.

[...]

A função, portanto, do sistema de equilíbrio econômico-financeiro é o cumprimento permanente da matriz de riscos contratual. (n.n.)

Observe-se que, em consequência da cultura sobre o equilíbrio econômico-financeiro criada em torno da Lei 8.666/93, especialmente em torno do seu artigo 65, e da confusão entre nós, particularmente na doutrina do Direito Administrativo entre alocação de riscos e sistema de equilíbrio econômico-financeiro de contrato, paira o risco de se entender, na nossa opinião de maneira muito equivocada, que quaisquer fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, força maior, caso fortuito ou fato do príncipe sejam riscos do Poder Concedente intransferíveis para o parceiro privado, em virtude do art. 65, inciso II, alínea “d”. Já criticamos esse entendimento em trabalho anterior de nossa autoria.

[8] Aqui apenas lembraremos o leitor que:

[...]

OFÍCIO N.º 111/2020/PPP

Ref.: CONSULTA PÚBLICA N.º 03/2020

PROCESSO ADMINISTRATIVO ARES-PCJ N.º 204/2017

Parecer Consolidado n.º ARES-PCJ n.º 19/2020 – CRO

(c) Em relação aos contratos de PPP, da Lei 11.079/04, o art. 5º, inciso III, claramente estabeleceu a possibilidade de repartição pelo contrato dos riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária. Portanto, em relação às PPPs, não há dúvidas que o art. 65, inciso II, alínea “d”, não incide para efeito da definição da alocação desses riscos.

[...]

Observe-se, ademais, que todos os riscos possuem aspectos negativos (possibilidade de gerar custos, encargos, ônus) e positivos (possibilidade de gerar receitas, ganhos etc.). Na redação da matriz de riscos, focamos em tratar mais detidamente do aspecto negativo dos riscos, pois são eles em regra que são objeto de maior preocupação para viabilizar a realização de contratos de concessão comum e PPP. No entanto, é preciso ter claro que a alocação de um determinado risco a uma das partes implica atribuir-lhe tanto as conseqüências negativas, quanto as positivas do gerenciamento daquele risco.” (n.n.)

Portanto, a matriz de riscos é um dos elementos fundamentais do contrato de PPP e, uma vez definida, a eventual materialização desses riscos ao longo da execução da concessão atrairá a responsabilidade da parte responsável, que arcará com os prejuízos derivados. Logo, a matriz de riscos é o cerne da equação econômico-financeira do contrato de PPP.

E, dentre outros riscos distribuídos nas diversas cláusulas contratuais e na própria matriz de risco, sobre a alocação do risco em razão de alterações nos projetos, o anexo 3 do edital da Concorrência n.

º 01/2011, assim definiu:



OFÍCIO N.º 111/2020/PPP

Ref.: CONSULTA PÚBLICA N.º 03/2020

PROCESSO ADMINISTRATIVO ARES-PCJ N.º 204/2017

Parecer Consolidado n.º ARES-PCJ n.º 19/2020 – CRO

Riscos Potenciais	Alocação
Alterações nos Projetos a pedido da Concessionária (SPE).	SPE
Alterações no custo das obras decorrentes de alterações nos projetos a pedido do SEMAE.	SEMAE
Erro de estimativa do custo da obra.	SPE
Alterações que impliquem em variações, para mais ou para menos, nos custos de operação e manutenção dos sistemas operados pela concessionária, quando estas forem solicitadas pelo SEMAE, e que acarretem em condições distintas daquelas apresentadas na PROPOSTA TÉCNICA e do PLANO DE NEGÓCIOS DO LICITANTE VENCEDOR.	SEMAE
Modificação unilateral do CONTRATO pelo SEMAE, que implique na variação dos custos ou das receitas.	SEMAE
Alterações nas condições de operação e manutenção promovidas pela concessionária, desde que não impliquem em descumprimento de exigências legais e contratuais.	SPE
Administração ineficiente da Concessionária	SPE

Resta, portanto, muito claro, que todos os ônus das alterações realizadas nos projetos, que não decorreram de eventos provocados pelo SEMAE, devem ser suportados pela Águas do Mirante.

Ocorre que, conforme detalhadamente demonstrado ao longo do processo administrativo, bem como na impugnação ao laudo pericial¹¹, a matriz de risco não foi considerada pelo *expert* e, ao validar tal laudo e reconhecer o desequilíbrio, a Agência acabou por impor ao SEMAE manifesto prejuízo ao erário.

Pelo que se nota, em relação a maioria dos eventos, a Águas do Mirante apenas informou que houve a necessidade de alterações nos projetos e apresentou os custos despendidos sem, todavia, comprovar que tais alterações decorrem de

11 Ofício n.º 84/2020/PPP. Relatório produto C (Ofício n.º 27.04.2020-008/FIPE/CT0118-0101/5406)

OFÍCIO N.º 111/2020/PPP

Ref.: CONSULTA PÚBLICA N.º 03/2020
PROCESSO ADMINISTRATIVO ARES-PCJ N.º 204/2017
Parecer Consolidado n.º ARES-PCJ n.º 19/2020 – CRO

eventos atribuídos ao SEMAE pela matriz de risco, ônus este que lhe incumbia, inclusive, a teor do art. 32, V, da Resolução ARES-PCJ n.º 303/2019¹².

Essa obrigação, também vem corroborada pelo disposto no art. 50 da citada norma, a qual determina que:

“Qualquer alteração de objeto do contrato deve ser comunicada à ARES-PCJ, precedida de projeto executivo, memorial descritivo ou documento similar e análise de impacto financeiro elaborada pela Concessionária ou Parceira Privada, acompanhada de Termo de Anuência assinado pelo Poder Concedente.

[...]

§ 3º A análise de impacto financeiro e anuência do Poder Concedente são condições para a celebração de aditivos contratuais e consideração de seus efeitos em revisões ordinárias ou extraordinárias.” (n.n.)

Por esse motivo, a **decisão desse órgão regulador em reconhecer como desequilíbrio econômico-financeiro do contrato os valores alegadamente desembolsados pela Parceira Privada, além de estar totalmente equivocada, afronta a legislação vigente e as próprias regras fixadas pelo Contrato de PPP n.º 48/2012, em especial a matriz de risco.**

Em relação aos eventos de desequilíbrio apontados no Parecer Consolidado ARES-PCJ n.º 19/2020 – CRO, cumpre-nos fazer as seguintes ponderações.

¹² “Art. 32. O pleito de revisão extraordinária deverá ser instruído com os documentos e informações constantes nos anexos desta Resolução, sem prejuízo dos seguintes elementos:
[...]

V - Justificativa de classificação do fato como extraordinário.”

OFÍCIO N.º 111/2020/PPP

Ref.: CONSULTA PÚBLICA N.º 03/2020

PROCESSO ADMINISTRATIVO ARES-PCJ N.º 204/2017

Parecer Consolidado n.º ARES-PCJ n.º 19/2020 – CRO

IV.1) Evento de desequilíbrio 9: Piracicamirim CAPEX

De acordo com o Parecer Consolidado ARES-PCJ n.º 19/2020 – CRO:

Em relação ao pleiteado desequilíbrio do CAPEX, quanto às alterações das obras da ETE Piracicamirim, os impactos apresentados pela Águas do Mirante já foram apreciados pela ARES-PCJ, julgado o mérito de forma favorável, apenas pendente da valoração financeira do despendido com obras.

Ocorre que, o **evento de desequilíbrio 9: Piracicamirim CAPEX não foi decidido no âmbito do Parecer Consolidado ARES-PCJ n.º 08/2019**, conforme se depreende do recorte a seguir:

3.2	ANÁLISE DOS EVENTOS DE DESEQUILÍBRIO.....	27
3.2.1	Não reajuste do Preço de Referência (PR).....	27
3.2.2	Fator K.....	32
3.2.3	Ressarcimento Poder Concedente.....	44
3.2.4	Prédios públicos e demais prédios.....	46
3.2.5	ISSQN.....	48
3.2.6	INSS.....	48
3.2.7	Piracicamirim - OPEX.....	51
3.2.8	Demais Marcos – OPEX.....	58
3.2.9	Obras Marcos 1, 2, 3, 4 e 5 - CapEx.....	61

Por esse motivo e, considerando as obras de ampliação da ETE Piracicamirim estarem inseridas no Marco 4, essa Agência, no âmbito do Parecer Consolidado ARES-PCJ n.º 08/2019 reconheceu que, **por haver controvérsias, seria instaurado novo processo administrativo.**

Conforme demonstrado no âmbito do processo administrativo, houve alterações solicitadas pela Cetesb (Companhia Ambiental do Estado de São Paulo) para que fossem realizadas medidas necessárias para solucionar o problema do odor excessivo exalado pela ETE.

Com base nos estudos realizados pela FIPE e considerando os pedidos feitos pela Águas do Mirante em correspondência específica, foi realizado um

OFÍCIO N.º 111/2020/PPP

Ref.: CONSULTA PÚBLICA N.º 03/2020

PROCESSO ADMINISTRATIVO ARES-PCJ N.º 204/2017

Parecer Consolidado n.º ARES-PCJ n.º 19/2020 – CRO

recálculo completo de toda a obra da ETE Piracicamirim pelo conceito da substituição¹³, utilizando-se os quantitativos apresentados pela Parceira Privada, a custos e referências base de outubro/2016. Em seguida o valor encontrado foi recalculado para moeda de janeiro de 2011, data base do Contrato de PPP.

Nas listas de materiais hidromecânicos e elétricos procedeu-se a nova cotação, chegando a mais de 70% dos itens e, para os demais itens foi adotado um fator de correção médio (um índice para elétrica e outro para mecânica).

Mesmo com o novo recálculo, verificou-se que os valores pleiteados pelas Águas do Mirante e confirmados pela perícia são aproximadamente 24% maiores que os obtidos pelo SEMAE, através de sua consultora FIPE.

Ainda, a perícia não apresentou qualquer avaliação entre causa e efeito do pleito, e também não entra no mérito de quantitativos e necessidade dos serviços executados pela Águas do Mirante, a exemplo do canteiro de obras que não era para ser utilizado como dormitório, faltando elementos para avaliar se de fato isso ocorreu e qual o valor justo no aumento do quadro de funcionários.

Percebe-se, também, que o laudo pericial que embasou a decisão da Agência, confunde o tema entre excessos de custos decorrentes de eventos de desequilíbrio e custos privados de execução da obra.

É de saltar os olhos, também, o reconhecimento, como devidos, das despesas para elaboração de projetos executivos, serviços esses que sempre se fizeram necessários ao desenvolvimento das atividades de concessão previstas no Contrato de PPP. A existência de eventos de desequilíbrios, os quais, porventura,

¹³ conhecida por "Valor menos Depreciação", ou simplesmente Substituição, consiste em apurar o preço por substituição, ou seja, calcular o valor necessário para se adquirir o equipamento ou construir a instalação. Quando o item avaliado não é novo deve-se deduzir do mesmo o valor de depreciação estimado em função do tempo e intensidade de uso.

OFÍCIO N.º 111/2020/PPP

Ref.: CONSULTA PÚBLICA N.º 03/2020
PROCESSO ADMINISTRATIVO ARES-PCJ N.º 204/2017
Parecer Consolidado n.º ARES-PCJ n.º 19/2020 – CRO

venham a majorar o custo de execução da obra, não eliminam os custos de projetos executivos contidos nas propostas originais, estes simplesmente não desaparecem das propostas em função de um novo evento de desequilíbrio. Houve reconhecimento, pelo SEMAE, da necessidade de revisão do projeto básico e que o incremento de custo, em decorrência dessa revisão, deve ser alocado ao Concedente, porém o projeto executivo já estava contido na proposta da Concessionária.

Por fim, a Concessionária não comprovou o local efetivamente utilizado pelo botafora a 25 km de distância, sendo, portanto, mera alegação.

O reconhecimento de eventual majoração de custos decorrentes de eventos de desequilíbrio deve se dar de forma marginal, contido no seu incremento, sob pena de pagamento em duplicidade.

Em razão do resumidamente exposto, o SEMAE reconhece que houve um incremento de investimentos com a alteração do projeto da ETE Piracicamirim em:

ETE PIRACICAMIRIM	Valor Edital	Valor Perícia	Valor Semaef (Fipe)	Diferença Perícia / Semaef (Fipe)
	R\$ 6.004.840,00	R\$ 17.099.654,85	R\$ 13.800.189,51	R\$ 3.299.465,34

IV.2) Eventos de desequilíbrio 11: Obras Marcos 1, 2, 3, 4 e 5 - CAPEX

De acordo com o Parecer Consolidado ARES-PCJ n.º 19/2020:

OFÍCIO N.º 111/2020/PPP

Ref.: CONSULTA PÚBLICA N.º 03/2020
PROCESSO ADMINISTRATIVO ARES-PCJ N.º 204/2017
Parecer Consolidado n.º ARES-PCJ n.º 19/2020 – CRO

Desta forma, em tal cenário, é crível que os investimentos referentes a todos os “marcos” que não foram previstos no projeto básico do Edital de Concorrência, bem como os que foram inseridos posteriormente à assunção do Contrato pela Parceira-Privada, geraram alterações no fluxo de caixa de CAPEX, razão pela qual devem ser mensurados e quantificados, o que se faz por meio de análise pericial especializada contratada pela ARES-PCJ.

Conforme resumidamente apresentado no relatório anexo¹⁴, e de forma detalhada nos documentos anteriormente apresentados durante a instrução do processo administrativo, em especial os produtos C e D¹⁵ elaborados pela nossa consultoria técnica FIPE, há reconhecimento, pelo SEMAE, de eventos com mérito jurídico e de engenharia, que refletem no plano de negócios do Contrato de PPP.

Porém, há alterações que, absolutamente, não podem ser atribuídas como de responsabilidade do SEMAE, uma vez que realizadas por voluntarismo da Parceira Privada.

Dessa forma, essa **Agência de Regulação desconsidera todos os argumentos trazidos pelo SEMAE e ignora o conceito de equilíbrio econômico-financeiro contratual, ao se pautar na avaliação dos valores efetivamente dispendidos pela Águas do Mirante sem utilizar qualquer critério de causa-efeito (mérito de engenharia) com eventos de desequilíbrio** em análise, portanto, confundido desempenho econômico-financeiro do Contratado com equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, maculando a Matriz de Risco Contratual.

Esse raciocínio, inclusive, se encontra na recomendação feita pela ARES-PCJ para que nas próximas revisões sejam demonstrados os valores efetivamente realizados de obras e gastos com comprovantes de desembolso e seus custos por índices oficiais. **Um escândalo do ponto de vista contratual.** Ocorre que, essa

14 Produto E - FIPE

15 Ofício n.º 84/2020/PPP

OFÍCIO N.º 111/2020/PPP

Ref.: CONSULTA PÚBLICA N.º 03/2020
PROCESSO ADMINISTRATIVO ARES-PCJ N.º 204/2017
Parecer Consolidado n.º ARES-PCJ n.º 19/2020 – CRO

recomendação tem lastro em uma modalidade de contratação que não é compatível com o contrato avaliado no caso em tela, uma vez que o contrato em avaliação é um contrato de Parceria Público-Privada e não um contrato pautado pela Lei n.º 8.666/93.

A Agência indica, de maneira reiterada, que se baseia nos custos efetivamente ocorridos em sua avaliação, valendo-se de um conceito equivocado e descabido de equilíbrio econômico-financeiro de contrato, divisão de riscos e avaliação de eventos de desequilíbrio.

Conforme apresentado quando da impugnação ao laudo pericial¹⁶, o mesmo se mostrou inconsistente com os objetivos que deveria perseguir para avaliar os eventos de desequilíbrio. As razões para o resultado inconsistente são:

1. O **Laudo confunde os conceitos de contrato e contratado**. Centra sua análise nos quantitativos e obras desenvolvidos pela concessionária **sem identificar e separar as eventuais alterações quantitativas decorrentes de voluntarismo da concessionária e aqueles decorrentes dos eventos de desequilíbrio**. Portanto, **não desenvolve análise do mérito de engenharia;**

2. **Produz viés no resultado** aferido quando da **mensuração do valor justo dos quantitativos** alterados nos pleitos, **ao ignorar a distribuição de risco de preço contratual e cotar novos preços a itens presentes na proposta vencedora;**

3. **Agrava esse viés ao incorporar**, sem qualquer respaldo contratual, **BDI nos preços unitários cotados;**

16 Ofício n.º 84/2020/PPP

OFÍCIO N.º 111/2020/PPP

Ref.: CONSULTA PÚBLICA N.º 03/2020

PROCESSO ADMINISTRATIVO ARES-PCJ N.º 204/2017

Parecer Consolidado n.º ARES-PCJ n.º 19/2020 – CRO

4. Ainda, **apresenta sistemática arbitrária** na escolha de **diferentes bases de preços** públicos na cotação dos preços unitários;

5. Não estabelece a **hierarquia de fonte de dados** para a definição dos preços e quantitativos relevantes para a definição do desequilíbrio;

6. Por fim, o **laudo pericial ignora por completo a mensuração do efeito econômico dos eventos no equilíbrio contratual.**

Em relação a este último ponto, é importante destacar dois fatores que reforçam a evidência de que o **laudo** e, por conseguinte, o **Parecer da ARES-PCJ**, ignoram o efeito econômico-financeiro dos eventos avaliados. Estes fatores são: o escopo da perícia e da decisão da ARES-PCJ **sequer contemplam as obras previstas no edital da licitação e que não foram realizadas**, a exemplo de parte dos **investimentos não executados no Marco 5**; e os documentos citados não mencionaram ou descreveram o efeito dos valores de Capex dos eventos sobre o parâmetro de equilíbrio do contrato¹⁷.

Ainda, pelo que se depreende do resultado da perícia, bem como da própria decisão da ARES-PCJ, a instrução ocorreu em total afronta ao disposto no art. 35, da Resolução ARES-PCJ n.º 303/2019, que assim dispõe:

“Art. 35. Na fase de instrução, a ARES-PCJ avaliará o pleito de revisão extraordinária através de manifestações escritas e fundamentadas de seus analistas de fiscalização e regulação, ou dos estudos contratados, ou, ainda, por perícias e auditorias, que deverão apresentar ao menos os seguintes elementos:

¹⁷ Para fins de acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro, o contrato de PPP indica que será utilizado o indicador Taxa Interna de Retorno (TIR) do fluxo de caixa não alavancado (sem o impacto dos financiamentos), constante do Plano de Negócio.

OFÍCIO N.º 111/2020/PPP

Ref.: CONSULTA PÚBLICA N.º 03/2020
PROCESSO ADMINISTRATIVO ARES-PCJ N.º 204/2017
Parecer Consolidado n.º ARES-PCJ n.º 19/2020 – CRO

I - Análise dos eventos apresentados como causas ensejadoras de desequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato, e seus impactos nas demais componentes afetadas no plano de negócios;

II - Indicação da estimativa econômico-financeira de impacto contratual;"

Assim, a ARES-PCJ, ao decidir o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de PPP n.º 48/2012, validando integralmente o laudo pericial, corrobora com tais equívocos e não realiza uma avaliação adequada do equilíbrio contratual.

Portanto, a decisão desse órgão regulador, tal como tida no âmbito do Parecer Consolidado ARES-PCJ n.º 19/2020, acarretará enriquecimento sem causa do Parceiro Privado, com efetivo prejuízo ao erário.

É de ressaltar que, de acordo com a Lei Federal n.º 13.655/2018, que “inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público”:

“Art. 20 . Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

[...]"

Marçal Justen Filho, no Webinar Contratos Regulados e Covid-19, realizado em 9 de junho de 2020, pela ABAR – Associação Brasileira das Agências de Regulação, diz que “isso também é para se defender do Tribunal de Contas, mas

OFÍCIO N.º 111/2020/PPP

Ref.: CONSULTA PÚBLICA N.º 03/2020

PROCESSO ADMINISTRATIVO ARES-PCJ N.º 204/2017

Parecer Consolidado n.º ARES-PCJ n.º 19/2020 – CRO

não é apenas para se defender do Tribunal de Contas isso é a cartilha do regulador.

[...] O valor essencial do regulador é a segurança. [...]

Mais à frente, leciona:

“Tudo tem que ser feito [...] de um modo absolutamente transparente. Não se admite nesse cenário que nós temos qualquer decisão que seja tomada sem ouvir manifestação de todos os interessados e dar conhecimento a todos de um modo absolutamente não opaco. [...] Toda decisão precisa ser precedida de um procedimento detalhado e minucioso. [...] O terceiro ponto é consequencialismo. É indispensável a avaliação dos efeitos das decisões adotadas, o que envolve conhecimento científico. [...]”¹⁸

V) Custos periciais

De acordo com o Parecer Consolidado ARES-PCJ n.º 19/2020:

Desta forma, o SEMAE sucumbindo em maior parte do pleito pela Águas do Mirante, é devedor da quantia de R\$ 119.872,68. Embora a Águas do Mirante tenha sucumbido em porcentagem inferior, ainda assim, o mérito foi improcedente parcialmente, e desta forma, arcará com os custos de R\$ 34.627,32 do custo despendido pela ARES-PCJ.

Portanto, cada parte deve proceder com os ressarcimentos à ARES-PCJ após finalização do processo administrativo, de acordo com as porcentagens indicadas.

Conforme alegado em outras oportunidades, o SEMAE discorda do mecanismo de ressarcimento de despesas periciais impostas pela Resolução ARES-PCJ n.º 303/2019, uma vez que decorrem de instrução processual por interesse e iniciativa da própria Agência Reguladora.

18 Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=JZ6DCwntproc&feature=youtu.be>. Acesso em 15 de junho de 2020.



OFÍCIO N.º 111/2020/PPP

Ref.: CONSULTA PÚBLICA N.º 03/2020
PROCESSO ADMINISTRATIVO ARES-PCJ N.º 204/2017
Parecer Consolidado n.º ARES-PCJ n.º 19/2020 – CRO

De toda sorte, diante dos argumentos trazidos no âmbito do processo administrativo, em especial no Pedido de Reconsideração, que se espera seja julgado totalmente procedente, necessária a reconsideração da decisão que condenou a Autarquia no ressarcimento das despesas periciais.

Ante o exposto, requer o recebimento das nossas CONTRIBUIÇÕES para o fim de que as alegações aqui trazidas sejam reexaminadas e reconsideradas na versão final do Parecer Consolidado.

Termos em que,

p. e e. deferimento.

José Rubens Françaoso
Presidente do SEMAE



SERVIÇO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO (SEMAE) – PIRACICABA

**REVISÃO EXTRAORDINÁRIA DO CONTRATO DE PPP FIRMADO COM A
ÁGUAS DO MIRANTE S.A.**

PRODUTO E

SÃO PAULO

JUNHO/2020

RESUMO

A Fipe foi contratada pelo Semaef para a prestação de serviços de assistência técnica durante todo o Processo Administrativo nº 204/2017 instaurado pela ARES-PCJ.

O referido Processo trata da avaliação de eventos que ensejariam reequilíbrio do Contrato de Parceria Público-Privada (nº 048/2012), firmado entre a Concessionária (Águas do Mirante) e a Serviço Municipal de Água e Esgoto (Semaef, Concedente) de Piracicaba - SP, cujo objeto é a prestação dos serviços públicos de esgotamento sanitário, elaboração de obras de complementação, adequação e modernização do sistema de tratamento de esgoto do Município.

Na ocasião da última avaliação de reequilíbrio contratual, optou-se por avaliar em apartado os eventos de desequilíbrio nº 9 e nº 11, que tratam dos investimentos nas obras da ETE Piracicamirim e obras dos marcos 1, 2, 3, 4 e 5.

Para equacionar a análise destes pleitos, a ARES-PCJ contratou a empresa Maciel Assesores (Russell Bedford) para realizar Avaliação Pericial dos eventos citados.

Nos relatórios anteriores da Fipe (Produtos C e D), foram apresentadas avaliações do Laudo Pericial feito pelo Perito designado pela ARES-PCJ.

Utilizando como subsídio a citada análise pericial, a ARES-PCJ apresentou sua decisão em relação aos pleitos supracitados em seu Parecer Consolidado nº 19/2020 – CRO, aceitando integralmente o resultado do Laudo Pericial.

Neste sentido, o presente relatório avalia a consistência dos resultados apontados no Parecer nº 19/2020 emitido pela ARES-PCJ.

Em nossa análise, a Agência ignora o conceito de equilíbrio econômico-financeiro contratual, ao se pautar na avaliação dos valores efetivamente dispendidos pela Concessionária sem utilizar qualquer critério de causa-efeito (mérito de engenharia) com os eventos de desequilíbrio em análise, portanto, confundido desempenho econômico-financeiro do Contratado com equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, maculando a matriz de risco Contratual.

A ARES-PCJ inclusive recomenda que nas próximas revisões ordinárias sejam demonstrados os valores efetivamente realizados de obras e gastos com comprovantes de desembolso e seus custos por índices oficiais. Um escândalo do ponto de vista contratual.

Esta recomendação tem lastro em uma modalidade de contratação que não é compatível com o contrato avaliado no caso em tela, uma vez que o contrato em avaliação é um contrato de Parceria Público-Privada e não um contrato pautado pela Lei nº 8.666.

A Agência indica, de maneira reiterada, que se baseia nos custos efetivamente ocorridos em sua avaliação, valendo-se de um conceito equivocado e descabido de equilíbrio econômico-financeiro de contrato, divisão de riscos e avaliação de eventos de desequilíbrio.

Conforme apresentado no Produto C da Fipe, constatamos que o Laudo Pericial se mostrou inconsistente com os objetivos que deveria perseguir para avaliar dos eventos de desequilíbrio. As razões para o resultado inconsistente são:

1. **O Laudo confunde os conceitos de contrato e contratado.** Centra sua análise nos quantitativos e obras desenvolvidos pela Concessionária **sem identificar e separar as eventuais alterações quantitativas decorrentes de voluntarismo da Concessionária e aqueles decorrentes dos eventos de desequilíbrio. Portanto, não desenvolve análise do mérito de engenharia;**
2. **Produz viés no resultado** aferido quando da **mensuração do valor justo dos quantitativos** alterados nos pleitos, **ao ignorar a distribuição de risco de preço contratual e cotar novos preços a itens presentes na proposta vencedora;**
3. **Agrava esse viés ao incorporar**, sem qualquer respaldo contratual, **BDI nos preços unitários cotados;**
4. Ainda, **apresenta sistemática arbitrária** na escolha de **diferentes bases de preços** públicos na cotação dos preços unitários;
5. Não estabelece a **hierarquia de fonte de dados** para a definição dos preços e quantitativos relevantes para a definição do desequilíbrio;
6. Por fim, **o Laudo ignora por completo a mensuração do efeito econômico dos eventos no equilíbrio contratual.**

Em relação a este último ponto, é importante destacar dois fatores reforçam a evidência de que o Laudo e, por conseguinte, o Parecer da ARES-PCJ, ignoram o efeito econômico-financeiro dos eventos avaliados. Estes fatores são:

- O escopo da Perícia sequer contempla obras que não foram realizadas, **a exemplo da redução dos investimentos relativos ao marco 5**; e
- Os documentos citados não mencionam ou descrevem o efeito dos valores de Capex dos eventos sobre o parâmetro de equilíbrio do contrato¹.

Tais fatores indicam que, ainda que fosse dada causa do desequilíbrio ao Semaef, o valor de desequilíbrio apresentado no Parecer não se sustenta.

Ao validar integralmente o Laudo Pericial, a ARES-PCJ corrobora com os equívocos citados e não realiza uma avaliação adequada do equilíbrio contratual.

Sugerimos, portanto, que a ARES-PCJ reveja sua decisão, considerando os aspectos destacados no presente documento, e passe a avaliar o equilíbrio contratual e não o desempenho econômico-financeiro da Contratada, aferindo a relação causa-efeito entre os eventos de desequilíbrio (mérito de engenharia), respeitando as regras contratuais, a matriz de risco estabelecidas entre as partes e o parâmetro de equilíbrio contratual.

¹ Para fins de acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro, o contrato de PPP indica que será utilizado o indicador Taxa Interna de Retorno (TIR) do fluxo de caixa não alavancado (sem o impacto dos financiamentos), constante do Plano de Negócio.

ÍNDICE

1.	INTRODUÇÃO	1
2.	CONCEITOS NECESSÁRIOS PARA MENSURAÇÃO DE DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL	5
2.1	CONCEITO DE EQUILÍBRIO CONTRATUAL	5
2.1.1	Parâmetros de Equilíbrio	7
2.1.2	Bases Informacionais	9
2.1.3	Conceituação de Matriz de Risco	10
2.1.4	Conceituação de Evento de Desequilíbrio (Mérito de Engenharia ou Jurídico)	13
2.2	APLICAÇÃO DOS CONCEITOS DESCRITOS	15
3.	AVALIAÇÃO CRÍTICA DO PARECER CONSOLIDADO Nº 19/2020 – CRO	17
3.1	ETE PIRACICAMIRIM	19
3.2	ESTAÇÕES ELEVATÓRIAS	20
3.3	COLETORES E INTERCEPTORES	21
3.4	ETE ARTEMIS	21
3.5	ETE BELA VISTA	22
4.	CONCLUSÃO	23

1. INTRODUÇÃO

Por meio do Contrato de Parceria Público-Privada nº 48/2012 foi firmada a concessão dos serviços de esgotamento sanitário do Município de Piracicaba entre o Serviço Municipal de Água e Esgoto (SemaE, Concedente) e a Águas do Mirante S.A. (Concessionária).

Durante a execução do citado contrato houve eventos de desequilíbrio econômico-financeiros, os quais foram estudados em revisões ordinárias e extraordinária pelas partes.

Neste contexto, o SemaE contratou a Fipe para a execução de serviços especializados em assessoria técnica para revisão contratual para estudo dos eventos que, em tese, poderiam ensejar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, por meio do Contrato nº 38/2016.

Parte destes eventos foi objeto de análise e decisão pela agência de regulação ARES-PCJ, culminando no Parecer Consolidado nº 08/2019-CRO, que concluiu que:

“O valor reconhecido desconsidera o pleito de reequilíbrio dos investimentos constantes nos Marcos 1, 2, 3, 4 e 5 (dispêndio com Capex), por restarem controvertidos em números e posições antagônicas por parte dos Parceiros Público e Privado, razão pela qual será aberto novo processo administrativo para análise específica a partir de perícia a ser realizada para garantia da segurança jurídica na decisão”.

Assim, a Agência de Regulação decidiu por abrir novo processo administrativo para análise específica do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, relativo a investimentos (Capex) específicos, com fundamento na Resolução ARES-PCJ nº 303/2019, editada em 08.08.2019.

Diante deste cenário, o SemaE solicitou à Fipe a prestação de serviços de assistência técnica ao SemaE durante todo o Processo Administrativo nº 204/2017 instaurado pela ARES-PCJ, contemplando a entrega dos seguintes produtos:

- **Produto A:** formulação de quesitos ao Perito da ARES-PCJ;
- **Produto B:** vistoria de campo;
- **Produto C:** avaliação do Laudo Pericial feito pelo Perito designado pela ARES-PCJ;

- **Produto D:** manifestação sobre as respostas aos quesitos feitas pelo Perito designado pela ARES-PCJ;
- **Produto E:** manifestação sobre o parecer consolidado ARES-PCJ nº 19/2020-CRO;
- **Produto F:** sugestão de respostas aos quesitos formulados pela assistência técnica da outra parte ou sobre as considerações feitas pela assistência técnica da outra parte;
- **Produto G:** audiência Pública designada pela ARES-PCJ;
- **Produto H:** manifestação sobre Resolução Final da ARES-PCJ;
- **Produto I:** relatórios de acompanhamento.

O presente relatório consiste no quinto produto a ser entregue pela Fipe (Produto E), em que é apresentada a “Manifestação sobre o Parecer Consolidado ARES-PCJ nº 19/2020-CRO”, que traz as conclusões acerca dos pleitos de reequilíbrio dos investimentos constantes nos Marcos 1, 2, 3, 4 e 5, valendo-se análise pericial empresa Maciel Assesores (Russell Bedford).

O Parecer Consolidado ARES-PCJ nº 19/2020-CRO decide por acatar em sua integralidade o Laudo Pericial citado. Entendemos que esta é uma decisão equivocada por parte da Agência Reguladora.

No Produto C constatamos que o Laudo Pericial se mostrou inconsistente com os objetivos que deveria perseguir para avaliar dos eventos de desequilíbrio. As razões para o resultado inconsistente são:

1. **O Laudo confunde os conceitos de contrato e contratado.** Centra sua análise nos quantitativos e obras desenvolvidos pela Concessionária **sem identificar e separar as eventuais alterações quantitativas decorrentes de voluntarismo da Concessionária e aqueles decorrentes dos eventos de desequilíbrio. Portanto, não desenvolve análise do mérito de engenharia;**
2. **Produz viés no resultado** aferido quando da **mensuração do valor justo dos quantitativos** alterados nos pleitos, **ao ignorar a distribuição de risco de preço contratual e cotar novos preços a itens presentes na proposta vencedora;**

3. **Agrava esse viés ao incorporar, sem qualquer respaldo contratual, BDI nos preços unitários cotados;**
4. Ainda, **apresenta sistemática arbitrária** na escolha de **diferentes bases de preços** públicos na cotação dos preços unitários;
5. Não estabelece a **hierarquia de fonte de dados** para a definição dos preços e quantitativos relevantes para a definição do desequilíbrio;
6. Por fim, **o Laudo ignora por completo a mensuração do efeito econômico dos eventos no equilíbrio contratual.**

Em relação a este último ponto, é importante destacar dois fatores reforçam a evidência de que o Laudo e, por conseguinte, o Parecer da ARES-PCJ, ignoram o efeito econômico-financeiro dos eventos avaliados. Estes fatores são:

- O escopo da Perícia sequer contempla obras que não foram realizadas, **a exemplo da redução dos investimentos relativos ao marco 5**; e
- Os documentos citados não mencionam ou descrevem o efeito dos valores de Capex dos eventos sobre o parâmetro de equilíbrio do contrato².

Tais fatores indicam que, ainda que fosse dada causa do desequilíbrio ao Semaef, o valor de desequilíbrio apresentado no Parecer não se sustenta.

Neste sentido, ao validar integralmente o Laudo Pericial, a ARES-PCJ corrobora com tais equívocos e não realiza uma avaliação adequada do equilíbrio contratual.

Em nossa análise, a Agência ignora o conceito de equilíbrio econômico-financeiro contratual, ao se pautar na avaliação dos valores efetivamente dispendidos pela Concessionária sem utilizar qualquer critério de causa-efeito (mérito de engenharia) com eventos de desequilíbrio em análise, portanto, confundido desempenho econômico-financeiro do Contratado com equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, maculando a matriz de risco contratual.

² Para fins de acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro, o contrato de PPP indica que será utilizado o indicador Taxa Interna de Retorno (TIR) do fluxo de caixa não alavancado (sem o impacto dos financiamentos), constante do Plano de Negócio.

A ARES-PCJ inclusive recomenda que nas próximas revisões ordinárias sejam demonstrados os valores efetivamente realizados de obras e gastos com comprovantes de desembolso e seus custos por índices oficiais. Um escândalo do ponto de vista contratual.

Esta recomendação tem lastro em uma modalidade de contratação que não é compatível com o contrato avaliado no caso em tela, uma vez que o contrato em avaliação é um contrato de Parceria Público-Privada e não um contrato pautado pela Lei nº 8.666.

Ainda, a Agência indica que solicitou informações complementares para melhor entendimento do pleito, requerendo expressamente à Parceira-Privada que demonstrasse as comprovações dos investimentos, eventuais projetos de execução de obras com as respectivas anotações de Responsabilidades Técnicas – ART (com ciência e anuência do Poder Concedente) ou notas fiscais que avaliassem os gastos. Ou seja, a ARES-PCJ apresenta reiteradamente um conceito equivocado de avaliação de eventos de desequilíbrio, confundido contrato e contratado.

Para tratar melhor da avaliação das inconsistências do Parecer Consolidado da ARES-PCJ, o presente documento apresenta, na seção 2, os principais conceitos e procedimentos para mensuração de desequilíbrio econômico-financeiro de contratos.

Na sequência, na seção 3, dá-se enfoque aos principais problemas identificados no caso em tela.

Por fim, a seção 4 ratifica os resultados obtidos nas avaliações anteriores da Fipe e apresenta duas tabelas resumo. A primeira tabela indica os valores de Capex de cada obra segundo a proposta original da licitante vencedora, os valores solicitados pela Concessionária, os valores resultantes da Avaliação Pericial e os valores resultantes da avaliação técnica da Fipe (reproduzida no Produto C). A segunda tabela apresenta as diferenças entre os valores obtidos e o valor de proposta original, bem como uma justificativa sintética para as diferenças apresentadas.

2. CONCEITOS NECESSÁRIOS PARA MENSURAÇÃO DE DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL

A mensuração de um desequilíbrio contratual envolve dominar conceitos fundamentais acerca do que configura um desequilíbrio, como se dá a validação do desequilíbrio e qual parâmetro de equilíbrio utilizar. Para tratar destas questões, esta seção descreve conceitos necessários para, posteriormente, mensurar um desequilíbrio econômico-financeiro de um projeto³. Tais conceitos são apresentados a seguir.

2.1 CONCEITO DE EQUILÍBRIO CONTRATUAL

Em relação a aspectos legais, entende-se que, sem o equilíbrio econômico-financeiro (“EEF”) contratual (cujas manutenção, inclusive, é dever⁴ do Estado), poderia ser configurado abuso do Poder Público, pois considera-se lesado o direito do parceiro privado a uma remuneração justa pelos serviços prestados.

Nesse sentido, é a doutrina do professor Celso Antônio Bandeira de Mello: “equilíbrio econômico-financeiro (ou equação econômico-financeira) é a relação de igualdade formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro lado, pela compensação econômica que lhe corresponderá”⁵.

³ Metodologia baseada em CHAGUE, Fernando; DE-LOSSO, Rodrigo; GIOVANNETTI, Bruno C.; FILGUEIRAS, Felipe S. C. M. Modelagem econômico-financeira: conceitos, equilíbrio, desequilíbrio e reequilíbrio. In: Sennes, Ricardo; Lohbauer, Rosane; Santos, Rodrigo M. M.; Kohlmann, Gabriel B.; Barata, Rodrigo S. (Org.). **Novos rumos para a infraestrutura: eficiência, inovação e desenvolvimento**. 1ed. São Paulo: Lex Editora, 2014, v., p. 223-257.

⁴ Sobre este dever do Estado de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, Floriano de Azevedo Marques Neto dispôs da seguinte forma: “I.4. A existência de tal garantia ao particular justifica-se: i) pela legitimidade da expectativa do particular em auferir lucro com o empreendimento, ainda que este seja efetuado por sua conta e risco; ii) pelo princípio da moralidade administrativa, que exige que se guarde a proporcionalidade entre deveres e garantias estabelecidos no contrato; iii) pela vedação jurídica de que exista enriquecimento ilícito da Administração em detrimento do particular; iv) pela necessidade de continuidade e de adequação no desempenho do serviço público ou na satisfação do interesse público envolvido no contrato. I.5. Se o reequilíbrio econômico-financeiro é garantia do particular, também deverá ser aplicado em favor da própria Administração, caso os ônus suportados pelo particular sejam reduzidos, em atendimento aos mesmos princípios acima referidos”. Governet, A revista do administrador público. Boletim de Licitações e Contratos, abril de 2007, nº 24. Equilíbrio econômico nas concessões de rodovias: critérios de aferição.

⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, “Curso de Direito Administrativo”, 8ª ed., pág. 393.

A esse respeito, a Constituição Federal/88, em seu artigo 37, inciso XXI⁶, ao tratar das contratações administrativas, garante àqueles que contratam com a Administração Pública a manutenção das condições efetivas da proposta.

Regulamentando tal ditame constitucional, a Lei de Licitações, em seu artigo 65, inciso II, alínea “d”, determina que os contratos administrativos poderão ser alterados, com as devidas justificativas, por acordo das partes, “para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, *caso fortuito ou fato do príncipe*, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual”. (grifo nosso)

No que tange especificamente aos contratos de concessão, a Lei de Concessões, aponta em seu artigo 10º que “sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro”.

Em síntese, o equilíbrio econômico-financeiro de um contrato pode ser entendido, sob o ponto de vista jurídico, como a relação de equivalência formada pelo conjunto das obrigações impostas pelo Poder Público e pela remuneração proposta pelo parceiro privado, sendo tal relação estabelecida quando da apresentação da proposta.

Desta forma, o conceito de EEF contratual está diretamente associado à manutenção dos parâmetros econômicos e financeiros (*status quo* econômico) acordados entre as partes quando da assinatura de um contrato. Entende-se, portanto, que se mantidos durante a

⁶ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”. (grifo nosso)

vigência do contrato os parâmetros econômicos e financeiros acordados entre as partes quando de sua assinatura, este estará em equilíbrio econômico-financeiro.

Em suma, a manutenção do EEF do contrato tem como finalidade adequar os termos acordados no momento da celebração do contrato às circunstâncias decorrentes de riscos eventualmente materializados ao longo da sua vigência.

A aferição do EEF é apoiada em alguns documentos e dados, quais sejam:

- i. Definição do parâmetro econômico e financeiro de referência (parâmetro de equilíbrio);
- ii. Bases informacionais (proposta vencedora e/ou custos incorridos);
- iii. Alocação dos riscos (conceitualização de matriz de risco); e
- iv. Circunstâncias em que o equilíbrio econômico-financeiro deve ser medido (mérito jurídico e/ou de engenharia).

Estas e outras questões são elementos cruciais para o entendimento do conceito de EEF e sua aferição, portanto, são abordadas com detalhes nos tópicos a seguir.

2.1.1 Parâmetros de Equilíbrio

Os parâmetros econômicos e financeiros medem o desempenho econômico-financeiro contratual, sendo elementos fundamentais no processo de verificação de equilíbrio. Por meio da observação desses parâmetros, verifica-se o equilíbrio contratual. Tais parâmetros variam em grau de complexidade e nível da capacidade em sintetizar a realidade econômica do contrato.

Não há disposição legal com fixação de parâmetros expressos para fins de averiguação e manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de um contrato. A avaliação do equilíbrio da avença e a escolha do parâmetro sobre o qual ela será realizada será definida nos documentos que integram o respectivo processo licitatório.

Nesse sentido, a Administração Pública possui certa margem de discricionariedade para estabelecer o parâmetro específico que servirá como referência para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do respectivo contrato administrativo.

De acordo com Egon Bockmann Moreira, tais parâmetros “são projeções que se valem de técnicas financeiras e pretendem revelar ao investidor o valor do seu dinheiro – e respectiva remuneração – para o tempo futuro. Tais índices e valores instalam expectativas que necessitam de segurança jurídica reforçada e estabilidade firme da base objetiva do negócio (...)”⁷.

Dentre os parâmetros mais simples estão os contábeis e financeiros: Receita, Lucro Bruto, Lucro Operacional e Lucro Líquido. Esses parâmetros se baseiam no regime de competência contábil e não captam o valor do dinheiro no tempo, tampouco o custo de oportunidade do capital empregado.

Outros parâmetros financeiros menos complexos e que também se apoiam em informações contábeis são: ROI (Retorno sobre Investimento), ROE (Retorno sobre Patrimônio Líquido) e EBITDA (Lucro Antes dos Juros, Impostos, Depreciação e Amortização). Apesar de captarem a perspectiva de retorno financeiro – em termos de taxas – esses parâmetros também não são sensíveis ao valor do dinheiro no tempo.

Dentre os parâmetros de maior complexidade, destacam-se o Fluxo de Caixa Livre (FCL), Taxa Interna de Retorno (TIR) e Valor Presente Líquido (VPL). Por se tratarem de parâmetros dinâmicos e que captam a perspectiva temporal dos fluxos de entradas e saídas, tendem a refletir melhor a realidade econômica do contrato e suas variações.

Na escolha do parâmetro de equilíbrio para um determinado contrato deve-se observar as seguintes questões:

- i. Existe algum parâmetro econômico e financeiro, por mais complexo que seja, capaz de capturar toda a realidade econômico-financeira de um contrato, por mais simples que seja este?
- ii. Qual é o grau de complexidade e confiabilidade dos parâmetros de equilíbrio?

Portanto, não é trivial a escolha do parâmetro de equilíbrio ótimo para um contrato.

Deve-se ponderar entre:

- i. A necessidade de capturar a realidade econômica do contrato e suas variações;

⁷ MOREIRA, Egon Bockmann. Op. Cit. P. 84.

- ii. A capacidade do parâmetro de equilíbrio contratual em captar essa realidade e suas variações;
- iii. O esforço a ser empregado para a aferição do parâmetro de equilíbrio.

Contratos complexos envolvendo elevados valores tendem a deflagrar demandas de reequilíbrio econômico-financeiro, exigindo maior esforço para sua aferição. De toda sorte, inexistente uma regra universal para a escolha do parâmetro de equilíbrio contratual. Entretanto, uma vez determinado, é ideal que o parâmetro de equilíbrio contratual seja mantido nas revisões.

2.1.2 Bases Informacionais

Uma vez realizada a escolha do parâmetro de equilíbrio contratual, ainda persistem questões cruciais para a aferição do EEF de um contrato. Primeiramente, deve-se estabelecer sob qual base informacional será feita a aferição. Essa é uma questão de suma importância, que pode mudar completamente o entendimento do estado de equilíbrio do contrato.

Usualmente, são utilizadas como base informacional a proposta econômica original e/ou valores incorridos pela parte contratada durante a execução do contrato. Antes de discorrer sobre as características de cada uma das bases, convém apresentar uma breve introdução desses conceitos.

Nomeia-se proposta econômica original (Plano de Negócios de Referência ou Proposta de Preços) o conjunto de informações econômico-financeiras decorrentes das atividades fins do contrato. Por exemplo, os preços dos insumos a serem utilizados, o valor a ser pago entre as partes, as alíquotas e incidências tributárias, entre outros. É com base na proposta econômica original que se estabelece o parâmetro de equilíbrio contratual. Portanto, são exemplos de propostas econômicas originais: o valor da remuneração (Receita) esperada para o contrato, o Lucro Líquido, o fluxo de caixa livre, a TIR, o VPL etc.

A principal dificuldade na utilização dos valores contidos na proposta econômica original é sua defasagem. Em muitos casos, os processos de aferição de equilíbrio contratual

ocorrem mais de uma década após a assinatura do contrato, prazo no qual os valores previstos já não refletem mais a realidade econômica do contrato.

Por sua vez, a utilização dos valores realizados pelo contratado carece de uma sistemática formal em sua captação. Na grande maioria dos contratos inexistente a previsão de uma contabilidade regulatória, pela qual os valores previstos na proposta econômica original são acompanhados regularmente, inclusive seguindo o mesmo plano de contas. Assim, a fonte de dados utilizada na apuração dos valores realizados é a contabilidade societária, a qual é incapaz de atender plenamente as necessidades informacionais dos processos de aferição de equilíbrio contratual.

De forma ampla, quando utilizada a proposta econômica original, tende-se a isolar o efeito do possível desequilíbrio aos riscos assumidos pelo contratado. Altera-se na proposta econômica-original apenas os itens e parâmetros sob discussão, mantendo-se os demais. Em contraponto, quando da utilização dos valores realizados pelo contratado, tende-se a não isolar os efeitos, trazendo para o bojo da aferição do equilíbrio as eficiências e ineficiências do contratado na execução do contrato.

Em outras palavras, quando do uso dos valores realizados pelo contratado, é necessário ter em mente que o seu desempenho econômico-financeiro não se confunde com o desempenho econômico-financeiro do contrato.

O desempenho econômico-financeiro do contratado diz respeito aos seus acionistas. Ganhos e perdas de eficiência na execução do contrato por parte do contratado não impactam o desempenho econômico-financeiro do contrato, a menos que haja cláusula contratual contemplando esses impactos com o fito de compartilhamento de ganhos e perdas. Mesmo nesses casos, não se trata de reconhecer o desempenho econômico-financeiro do contratado em si, mas sim de refletir cláusula contratual que demanda o reconhecimento de determinado efeito econômico-financeiro realizado pelo contratado.

2.1.3 Conceituação de Matriz de Risco

O conceito de matriz de risco é fundamental para compreender os passos para a mensuração de EEF contratual levando-se em consideração o mérito jurídico, discutido no tópico a seguir.

Nos contratos administrativos, a falha ou a completa ausência da definição de uma adequada matriz de riscos é um dos principais motivos para o surgimento de litígios entre o Poder Público e parceiros privados.

A matriz de riscos é o instrumento (que pode se manifestar como uma cláusula contratual, ou até mesmo um anexo do contrato) que disciplina a alocação de riscos⁸ entre as partes, ou seja, que indica quais riscos contratuais são assumidos pela Administração Pública e quais riscos são assumidos pelo particular.

Importa colacionar definição legal de matriz de risco constante da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, em seu artigo 42, inciso X, que define a matriz de riscos como a *“cláusula contratual definidora de riscos e responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação (...)”*⁹.

Nesse sentido, a matriz de riscos desempenha um papel importante mesmo previamente à assinatura do contrato, uma vez que, antevistos os riscos que deverão ser suportados pelas partes¹⁰, poderão os licitantes estimar e precificar melhor os valores que serão necessários para gerenciamento de tais riscos nas propostas que oferecerem. É dizer, a identificação e alocação prévia de riscos à assinatura do contrato, garante-se não só uma

⁸ Podemos entender como risco qualquer evento sobre o qual nenhuma das partes possua controle pleno, cuja ocorrência possa afetar a execução contratual de forma positiva ou negativa e cujo gerenciamento acarrete custos para a parte que o assuma.

⁹ Referido artigo também determina como sendo conteúdo mínimo da matriz de riscos as seguintes informações: “a) listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato, impactantes no equilíbrio econômico-financeiro da avença, e previsão de eventual necessidade de prolação de termo aditivo quando de sua ocorrência; b) estabelecimento preciso das frações do objeto em que haverá liberdade das contratadas para inovar em soluções metodológicas ou tecnológicas, em obrigações de resultado, em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico da licitação; c) estabelecimento preciso das frações do objeto em que não haverá liberdade das contratadas para inovar em soluções metodológicas ou tecnológicas, em obrigações de meio, devendo haver obrigação de identidade entre a execução e a solução pré-definida no anteprojeto ou no projeto básico da licitação”.

¹⁰ A antecipação de riscos passou a assumir maior importância apenas com o advento da Lei das PPPs, uma vez que tal lei prevê ser cláusula obrigatória dos contratos a cláusula de alocação dos riscos entre as partes que compõem o contrato de concessão. Nesse cenário, obrigações e responsabilidades do Poder Concedente e do futuro concessionário da prestação dos serviços passaram a ser racionalmente e objetivamente delimitadas, e riscos como caso fortuito, força maior e fato do príncipe passaram a ser obrigatoriamente alocados contratualmente entre as partes.

maior segurança jurídica e transparência na contratação, como também um maior índice de sucesso na execução do contrato.

Durante a execução contratual, por meio da matriz de riscos é possível visualizar com clareza as responsabilidades de cada uma das partes e, assim, identificar objetivamente a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A matriz de riscos deve ser elaborada com cautela, devendo captar a maior quantidade de situações previamente vislumbráveis quanto possível¹¹, desde os riscos mais comuns até aqueles relativos a um objeto específico. É necessário o sopesamento da responsabilização das partes de acordo com os riscos que efetivamente possam e devam suportar. É dizer que o risco deve ser atribuído à parte que, ao menos em tese, for a mais apta a evitá-los, mitigá-los ou eliminá-los a um menor custo, impactando da menor forma possível a execução contratual.

A alocação de riscos bem delimitada garante aos contratos de concessão, os quais envolvem grandes investimentos e possuem longos prazos de duração, a solidez e a clareza da viabilidade econômico-financeira do projeto e, por consequência, promove uma maior atratividade para que a iniciativa privada participe de certames, devido à segurança de que riscos extracontratuais materializados não seriam alocados ao parceiro, que nada poderia ter feito para sua mitigação. Como exemplos de tais riscos podem ser mencionados os seguintes:

- (i) Alteração unilateral do contrato pelo poder concedente;
- (ii) Alterações na legislação tributária; ou
- (iii) Danos ambientais pretéritos à concessão.

¹¹ Não é esperado, tampouco factível, prever, de forma exaustiva, todos e quaisquer eventos que possam vir a afetar a execução de um contrato administrativo, em especial os contratos mais complexos e de maior duração, como os de concessão e PPP. Jamais será possível a elaboração de uma matriz de riscos tão suficientemente abrangente que afaste por completo a possibilidade de revisão do contrato no curso de sua vigência, sempre haverá riscos não dimensionados ou subdimensionados. O racional na verdade é o de prever a maior quantidade possível de variações que possam ocorrer ao longo do contrato, de modo a reduzir o extraordinário a uma dimensão residual.

A materialização de um risco alocado ao Poder Público que altere a relação de equivalência formada pelo conjunto dos encargos impostos pelo Poder Público e pela remuneração proposta pelo parceiro privado configura um evento de desequilíbrio.

A esse respeito, aponta Fernando Vernalha Guimarães que “sempre que determinado risco se materializa, deve-se resgatar de quem será a responsabilidade contratualmente delimitada pelos prejuízos derivados. Caso essa responsabilidade tenha sido reservada ao poder concedente, este deverá restabelecer a equação econômico-financeira originalmente estabelecida, mediante as formas jurídicas e sob os critérios financeiros acolhidos pelo contrato (...)”¹².

Assim, em tese, o reequilíbrio será necessário sempre que houver a materialização de eventos

- (i) Já definidos na legislação como passíveis de reequilíbrio¹³;
- (ii) Previstos na matriz de riscos e alocados ao Poder Público; ou
- (iii) Não previstos na matriz de riscos, desde que comprovadamente resultem em oneração excessiva indevida do parceiro privado, já que esse excedente não teria sido dimensionado em sua proposta, de modo que obrigá-lo a suportá-lo importaria quebra da equação econômico-financeira.

2.1.4 Conceituação de Evento de Desequilíbrio (Mérito de Engenharia ou Jurídico)

Escolhido o parâmetro de equilíbrio e sua base informacional, deve-se proceder à aferição do equilíbrio contratual, ainda permanecendo indefinidas as circunstâncias e o momento para a ocorrência do processo de aferição.

A definição temporal da aferição do equilíbrio contratual é questão jurídica, tendo impacto em questões econômicas. Neste momento, a mensuração de um desequilíbrio se apoia na matriz de riscos. Descrever o momento em que se procede à aferição de

¹² MOREIRA, Egon Bockmann. Op. Cit. P. 99.

¹³ Como no caso do artigo 9º, §3º, da Lei de Concessões, na qual aloca-se ao Poder Público o risco de impacto negativo e positivo no contrato derivado da criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, excetuados os impostos sobre a renda.

equilíbrio contratual é equivalente a afirmar o momento de reconhecimento de um desequilíbrio. Essa equivalência decorre de uma questão jurídica de alocação de riscos entre as partes do contrato.

Conforme discutido na seção anterior, caso o risco causador de desequilíbrio seja suportado pelo contratado, não há embasamento para proceder com a aferição. E mesmo que esta ocorra, não há legalidade jurídica para que o desequilíbrio seja reconhecido. Em última instância, para que haja reconhecimento de um possível desequilíbrio e que, portanto, proceda-se com aferição do equilíbrio contratual, é necessário que haja mérito jurídico.

Na hipótese da existência de mérito, procede-se à aferição do equilíbrio contratual, observando-se o parâmetro de equilíbrio e a base informacional acordados entre as partes quando da assinatura do contrato.

Neste ponto, há interligação entre as matérias econômico-financeira e jurídica no processo de aferição de equilíbrio contratual. A quantificação dos parâmetros e mensuração do equilíbrio é uma questão econômico-financeira; a escolha da base informacional e sob que circunstâncias deve-se proceder à aferição são matérias jurídicas.

A esta interligação deve-se adicionar um novo elemento, que são os parâmetros técnicos-operacionais. Para a construção da proposta econômica original usualmente devem ser observados diversos parâmetros técnicos-operacionais. Esses parâmetros variam conforme a atividade econômica escopo do contrato.

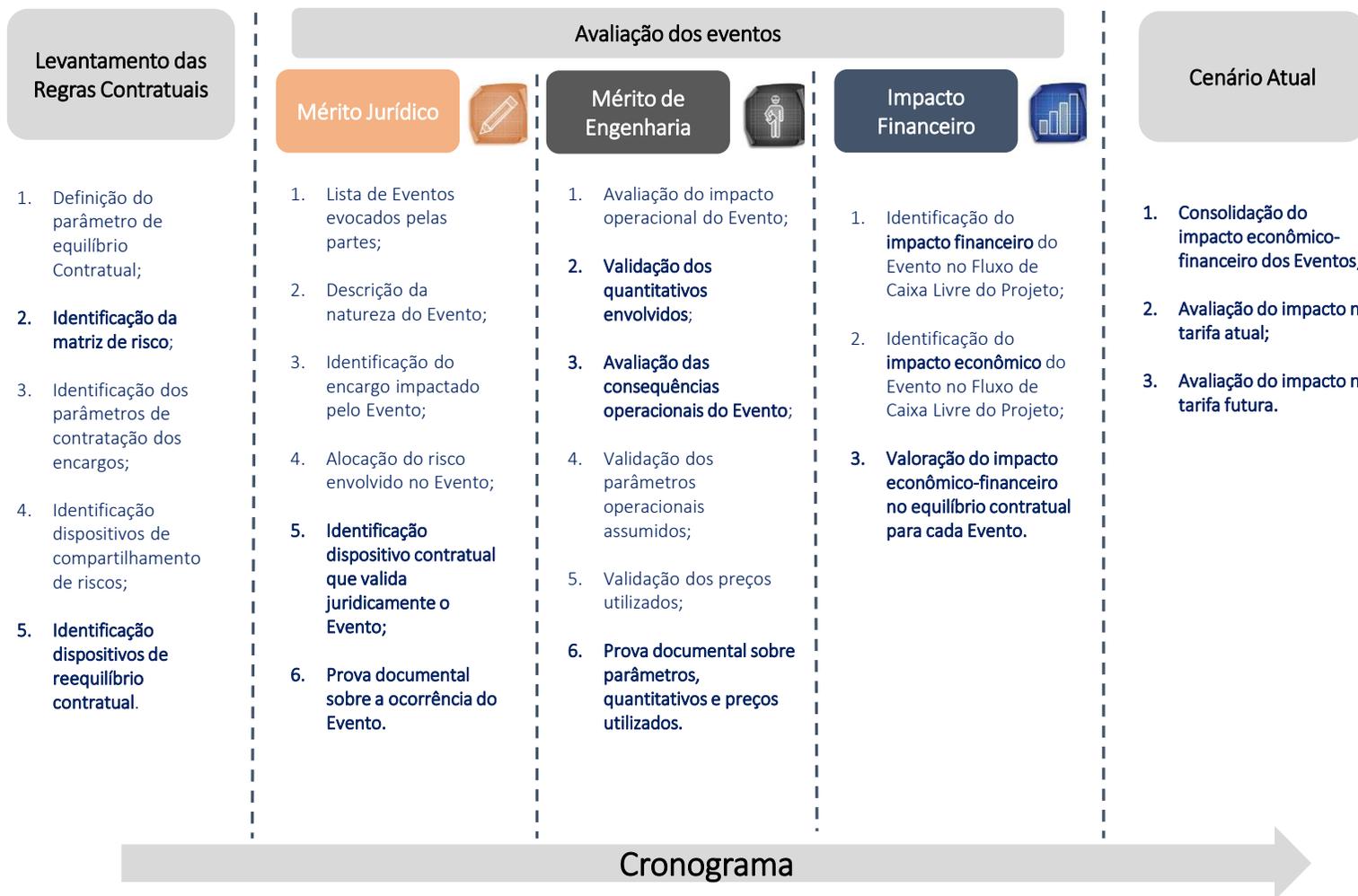
Como exemplos, no setor de transporte urbano usualmente a proposta econômica contém parâmetros de consumo de combustível, número de motoristas equivalentes por veículo operacional, entre outros. No setor de construção civil, a proposta econômica pode se basear em metros cúbicos de cimento, horas de mão de obra etc. Na execução de obras rodoviárias, os parâmetros usualmente são quantidades e preços individuais dos insumos utilizados que compõem, por exemplo, os serviços de terraplanagem, drenagem, entre outros. Em todos esses casos, os parâmetros técnicos estão refletidos monetariamente na proposta econômica original concebida pela contratada.

Durante a execução do contrato, diversos parâmetros técnico-operacionais se alteram, com reflexos monetários nos seus parâmetros econômico-financeiros. O reconhecimento dessas mudanças, analogamente ao que ocorre com os parâmetros econômico-financeiros, depende do mérito jurídico. Caso haja previsão contratual, mudanças nos parâmetros técnico-operacionais ensejam a aferição do equilíbrio contratual. Em casos em que não há previsão contratual, mudanças nos parâmetros técnico-operacionais não devem ensejar reconhecimento de desequilíbrio contratual.

Portanto, o conceito de equilíbrio contratual envolve não somente questões econômico-financeiras – manutenção dos parâmetros econômicos e financeiros (*status quo* econômico) acordados entre as partes quando da assinatura de um contrato, mas também parâmetros técnico-operacionais e, principalmente, matéria jurídica. Mesmo que durante a execução do contrato existam variações nos parâmetros econômico-financeiros e/ou técnico-operacionais, a aferição do equilíbrio contratual está submetida à existência de mérito jurídico.

2.2 APLICAÇÃO DOS CONCEITOS DESCRITOS

Descritos os aspectos conceituais mais relevantes a respeito do conceito e procedimentos para posterior mensuração de um desequilíbrio contratual, o cronograma abaixo indica o processo a ser seguido para identificação de eventos de desequilíbrio e mensuração deles.



3. AVALIAÇÃO CRÍTICA DO PARECER CONSOLIDADO Nº 19/2020 – CRO

Da seção anterior, depreende-se que, em uma avaliação de equilíbrio contratual, ao utilizar os valores realizados pelo contratado, tende-se a não isolar os efeitos do evento, trazendo para o bojo da aferição do equilíbrio as eficiências e ineficiências do contratado na execução do contrato. Neste caso, ganhos e perdas de eficiência na execução do contrato por parte do contratado impactam, indevidamente, o desempenho econômico-financeiro do contrato.

No Parecer Consolidado emitido pela ARES-PCJ, ao recomendar que a Concessionária Águas do Mirante e o Sema, nas próximas revisões ordinárias, demonstrem os valores efetivamente realizados de obras e gastos com comprovantes de desembolso e seus custos por índices oficiais, a Agência está incorrendo nos erros conceituais (legais e técnicos) apresentados anteriormente.

Conforme já apresentado no Produto C da Fipe, a Avaliação Pericial realizada pela Maciel Assessores S/S Ltda. incorreu em diversas inconsistências, como, por exemplo, não se pautou na correta avaliação de causa e efeito dos eventos de desequilíbrio contratual e seus decorrentes efeitos operacionais, ou seja, não avaliou o mérito de engenharia. No Produto D, verificou-se que a Perícia tampouco desenvolveu análise do mérito de engenharia ao responder a quesitos formulados.

É por meio da avaliação de causalidade que é possível identificar e reconhecer os efeitos que decorrem exclusivamente dos eventos de desequilíbrio contratual, limitando a responsabilidade das partes no contrato e separando contrato de contratado.

Eventos que não apresentem mérito de engenharia, utilizando, por exemplo, quantitativos ou preços não estabelecidos entre as partes (em sua proposta comercial), tratam de voluntarismo da Concessionária e dizem respeito apenas ao seu desempenho na execução do contrato.

O Laudo Pericial aceito em sua integralidade pela ARES-PCJ não realiza em nenhum momento avaliação de causa e efeito dos eventos, centrando-se exclusivamente na validação dos quantitativos empregados nas obras executadas pela Concessionária. Portanto, não se presta a avaliar a natureza dos pleitos e separar dentro dos quantitativos

realizados pela Concessionária aqueles que decorrem dos eventos de desequilíbrio e os decorrentes de voluntarismo dela.

Assim, não há uma diferenciação do que é impacto do pleito de ações gerenciais da Concessionária e, desta forma, não cumpre seu propósito. Uma vez que não há esta análise, os quantitativos apontados podem ser divergentes dos quantitativos justos a serem considerados na mensuração do desequilíbrio.

O que gerou a contratação da Perícia pela ARES-PCJ deveria ser necessidade de se avaliar o mérito e, por conseguinte, as quantidades e preços unitários justos dos serviços executados pela Águas do Mirante. Porém, a Perícia não se prestou a esse fim, pois não analisou a comprovação da necessidade de serviços que consideraram voluntarismo da Concessionária, tais como escavação em solo de classe inferior, localização do bota-fora, motivo de alteração de processo de tratamentos, motivo de utilização de método construtivo mais caro sem justificativa, entre outros.

Em relação a avaliação de mérito, vale destacar alguns casos especiais. Durante a execução das obras, com as mudanças nos sistemas Artemis (barragem) e Bela Vista (presença de rocha no subsolo), a Concessionária elaborou estudos de substituição em várias EEs, porém notamos alterações em relação aos projetos originais do Edital que iam além do necessário, como a simples localização e as especificações das bombas. Além disso, houve grande variação de preços para pequenas variações nas obras.

Muitas dessas alterações podem ter se dado por uma estratégia da Águas do Mirante, para otimização de operação, ou preferência operacional e, portanto, são caracterizadas como voluntarismo. Essas decisões devem ser arcadas pela própria Águas do Mirante, e não como um evento de desequilíbrio contratual, pois não decorrem de uma imposição do Poder Concedente ou de algum risco por ele assumido. Não cabem na análise de reequilíbrio para estes pleitos, pois sequer passam no conceito de desequilíbrio, tratam-se pura e simplesmente de voluntarismo da Concessionária.

As subseções a seguir tratam destes casos com mais detalhe.

3.1 ETE PIRACICAMIRIM

Este item trata de ampliação da capacidade de tratamento de esgoto pré-existente de 100 mil habitantes para 135 mil habitantes.

Houve alterações no dimensionamento das estruturas previstas no Projeto Básico, devido à necessidade de ampliação da estação de tratamento de esgoto. Além disso, a Cetesb (Companhia Ambiental do Estado de São Paulo) solicitou que fossem realizadas as medidas necessárias para solucionar o problema do odor excessivo exalado pela ETE.

Para avaliar este pleito, foi realizado um recálculo completo de toda a obra da ETE Piracicamirim pelo conceito da substituição¹⁴, utilizando-se os quantitativos conforme informados pela Águas do Mirante, a custos e referências base outubro/2016, para balizar com o pedido de reequilíbrio constante na AMPC 042. Em seguida o valor foi calculado para moeda de janeiro de 2011.

Nas listas de materiais hidromecânicos e elétricos procedeu-se a nova cotação, chegando a mais de 70% dos itens; para os demais itens foi adotado um fator de correção médio (um índice para elétrica e outro para mecânica). Adotou-se os BDIs iguais aos utilizados no Edital.

Foi adotado o Concreto fck 40 nas planilhas, reconhecendo mais este pleito da Águas do Mirante para todas as ETEs em que se fez necessário a troca do concreto.

Mesmo com o novo recálculo, verificou-se que os valores pleiteados pelas Águas do Mirante e validados pela Perícia são cerca de 24% maiores que os obtidos.

O Perito não apresenta avaliação entre causa e efeito do pleito, e não entra no mérito de quantitativos e necessidade dos serviços solicitados.

O canteiro de obras do item avaliado, por exemplo, não era para ser utilizado como dormitório, e faltam elementos para avaliar se de fato isso ocorreu e qual o valor justo no aumento do quadro de funcionários.

¹⁴ Conhecida por “Valor menos Depreciação”, ou simplesmente Substituição, consiste em apurar o preço por substituição, ou seja, calcular o valor necessário para se adquirir o equipamento ou construir a instalação. Quando o item avaliado não é novo deve-se deduzir do mesmo o valor de depreciação estimado em função do tempo e intensidade de uso.

O Laudo Pericial confunde o tema entre excessos de custos decorrentes de eventos de desequilíbrio e custos privados de execução da obra. Custos para elaboração de projetos executivos estão e se fazem necessários às propostas de concessão, como é caso. A existência de eventos de desequilíbrios, os quais, porventura, venham a majorar o custo de execução da obra, não eliminam os custos de projetos executivos contidos nas propostas originais, estes simplesmente não desaparecem das propostas em função de um novo evento de desequilíbrio.

O reconhecimento de eventual majoração de custos decorrentes de eventos de desequilíbrio, deve-se dar de forma marginal, contido no seu incremento, sob pena de pagamento em duplicidade.

Estamos de acordo que se o projeto básico precisou ser revisado e que o incremento de custo, em decorrência da revisão do projeto básico, deve ser alocado ao Concedente, porém o projeto executivo já estava contido na proposta da Concessionária e não deveria ser pleiteado. Esse projeto aparece na planilha de gastos como “Projeto Executivos” e não como revisão do projeto básico, portanto, não trata do valor incremental.

Além disso, a Concessionária não comprovou o local efetivamente utilizado pelo bota-fora a 25 km de distância.

As diferenças apuradas são indicadas abaixo.

ETE PIRACICAMIRIM	Valor Edital	Valor Perícia	Valor Semaef (Fipe)	Diferença Perícia/Semaef (Fipe)
	R\$ 6.004.840,00	R\$ 17.099.654,85	R\$ 13.800.189,51	R\$ 3.299.465,34

3.2 ESTAÇÕES ELEVATÓRIAS

No caso das Estações Elevatórias e linhas de recalque, as justificativas de mudança das localizações devido a busca de uma melhor solução não se concretizou, pois houve um aumento significativo nos custos de serviços de escavação, fundação e bota-fora, mesmo com a manutenção de vazão e manutenção ou redução de extensão de linha de recalque.

Essa questão aparece em 10 estações elevatórias apresentadas a seguir.

Descrição	Valor Edital	Valor Perícia	Valor Semae (Fipe)	Diferença Perícia/Semae (Fipe)
EEEE-2 LR (Bela Vista)	R\$ 3.503.129,97	R\$ 6.563.600,84	R\$ 4.014.463,97	R\$ 2.549.136,87
EEE LR Grand Park (Bela Vista)	R\$ 0,00	R\$ 728.478,56	R\$ 531.517,00	R\$ 196.961,56
EEE LR Shopping (Interceptor IMD 1)	R\$ 0,00	R\$ 536.304,69	R\$ 460.536,64	R\$ 75.768,05
EE LR Piracicaba 2 (Interceptor IMD 2)	R\$ 0,00	R\$ 3.365.634,60	R\$ 2.161.318,00	R\$ 1.204.316,60
EEE - LR Guamium 3	R\$ 341.690,82	R\$ 501.156,69	R\$ 355.930,00	R\$ 145.226,69
EEE - LR Corumbataí 2	R\$ 730.849,14	R\$ 940.181,33	R\$ 613.868,00	R\$ 326.313,33
EEE- LR Artemis 1	R\$ 504.474,92	R\$ 1.167.476,19	R\$ 746.803,69	R\$ 420.672,50
EEE - LR Colinas de Piracicaba (Artemis 3)	R\$ 509.905,64	R\$ 526.282,51	R\$ 303.474,10	R\$ 222.808,41
EEE LR Ártemis 4	R\$ 0,00	R\$ 1.459.822,59	R\$ 899.744,00	R\$ 560.078,59
EEE - LR Anhumas 1	R\$ 508.315,90	R\$ 613.239,44	R\$ 432.677,85	R\$ 180.561,59

3.3 COLETORES E INTERCEPTORES

No caso dos interceptores, o que não foi justificado pela Perícia foi o aumento em até 300% dos custos unitários por metro, considerando mesmo diâmetro e material previstos. As justificativas de alterações de local ou configuração, que geraram revisões de projetos, na busca por uma melhor alternativa não se traduziram em otimização de custos.

Essa questão aparece em 6 Coletores e Interceptores, apresentados a seguir.

Descrição	Valor Edital	Valor Perícia	Valor Semae (Fipe)	Diferença Perícia/Semae (Fipe)
Interceptor IMD 1	R\$ 2.178.183,11	R\$ 2.752.223,85	R\$ 1.593.339,11	R\$ 1.158.884,74
Interceptor IMD 2	R\$ 2.441.805,51	R\$ 794.568,92	R\$ 585.335,63	R\$ 209.233,29
Interceptor IMD 3	R\$ 12.826.354,85	R\$ 11.744.785,75	R\$ 5.737.473,32	R\$ 6.007.312,43
Interceptor IMD 5	R\$ 476.183,07	R\$ 536.668,98	R\$ 337.556,27	R\$ 199.112,71
CT Artemis 2	R\$ 212.161,73	R\$ 3.577.056,88	R\$ 2.001.031,34	R\$ 1.576.025,54
CT Artemis 4	R\$ 652.892,94	R\$ 202.896,26	R\$ 105.928,41	R\$ 96.967,85

3.4 ETE ARTEMIS

Foi projetada e executada uma ampliação no processo da ETE Artemis, com acréscimo do sistema Terciário. Esse acréscimo gerou uma série de aumentos nos quantitativos da obra. Essa alteração não foi justificada com estudo de autodepuração dos córregos, nem documentação dos licenciamentos ambientais que comprovem sua necessidade. Contudo, a informação que seria construído um barramento a jusante da ETE que exigiria essa modificação. Ocorre que esse barramento não foi executado até o presente momento. Caso fosse necessária essa modificação poderia ser prevista para uma outra fase.

Considera-se que as alterações foram devido a uma decisão voluntária da Águas do Mirante de adotar o tratamento Terciário.

Essas decisões voluntárias da Águas do Mirante representam os R\$ 1.296.237,48, que estão sendo solicitados, representando um aumento de 25% no valor do Semaef (Fipe).

ETE ARTEMIS	Valor Edital	Valor Perícia	Valor Semaef (Fipe)	Diferença Perícia/ Semaef (Fipe)
	R\$ 4.248.316,92	R\$ 6.549.520,40	R\$ 5.253.282,92	R\$ 1.296.237,48

3.5 ETE BELA VISTA

Foi projetada e executada uma ampliação no processo da ETE Bela Vista, com acréscimo do sistema Terciário. Esse acréscimo gerou uma série de aumentos nos quantitativos da obra.

Essa alteração não foi justificada com estudo de autodepuração dos córregos, nem documentação dos licenciamentos ambientais que comprovem sua necessidade. Considera-se que as alterações foram devido a uma decisão voluntária da Águas do Mirante de adotar o tratamento Terciário.

O sistema de automação não foi solicitado no Edital. Na proposta Técnica foi proposto pela Águas do Mirante um sistema de automação que já estava previsto no preço ofertado. Não se justifica, portanto, nenhum aumento relativo a esse item.

Essas decisões voluntárias da Águas do Mirante, e validadas pela Perícia, representam os R\$ 8.647.916, 07, e consistem em um aumento de 30% no valor do Semaef (Fipe).

O valor do Semaef (Fipe) incorporou a mudança no concreto da ETE.

ETE BELA VISTA	Valor Edital	Valor Perícia	Valor Semaef (Fipe)	Dif. Perícia/ Semaef (Fipe)
	R\$ 36.313.376,00	R\$ 45.079.841,73	R\$ 36.431.925,66	R\$ 8.647.916,07

4. CONCLUSÃO

O presente relatório (Produto E) apresentou a manifestação da Fipe sobre o Parecer Consolidado ARES-PCJ nº 19/2020-CRO.

O Parecer decidiu por aceitar em sua integralidade o Laudo Pericial elaborado pela empresa Maciel Assesores (Russell Bedford). Trata-se decisão equivocada.

Em nossa análise, a Agência ignora o conceito de equilíbrio econômico-financeiro contratual, ao se pautar na avaliação dos valores efetivamente dispendidos pela Concessionária sem utilizar qualquer critério de causa-efeito (mérito de engenharia) com eventos de desequilíbrio em análise, portanto, confundido desempenho econômico-financeiro do Contratado com equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, maculando a matriz de risco contratual.

A ARES-PCJ inclusive recomenda que nas próximas revisões ordinárias sejam demonstrados os valores efetivamente realizados de obras e gastos com comprovantes de desembolso e seus custos por índices oficiais. Um escândalo do ponto de vista contratual.

Esta recomendação tem lastro em uma modalidade de contratação que não é compatível com o contrato avaliado no caso em tela, uma vez que o contrato em avaliação é um contrato de Parceria Público-Privada e não um contrato pautado pela Lei nº 8.666.

A Agência indica, de maneira reiterada, que se baseia nos custos efetivamente ocorridos em sua avaliação, valendo-se de um conceito equivocado e descabido de equilíbrio econômico-financeiro de contrato, divisão de riscos e avaliação de eventos de desequilíbrio.

Ao aceitar o Laudo Pericial, a ARES-PCJ corrobora com suas inconsistências, as quais destacam-se:

1. **O Laudo confunde os conceitos de contrato e contratado.** Centra sua análise nos quantitativos e obras desenvolvidos pela Concessionária **sem identificar e separar as eventuais alterações quantitativas decorrentes de voluntarismo da Concessionária e aqueles decorrentes dos eventos de desequilíbrio. Portanto, não desenvolve análise do Mérito de Engenharia;**

2. **Produz viés no resultado** aferido quando da **mensuração do valor justo** dos **quantitativos** alterados nos pleitos, **ao ignorar a distribuição de risco de preço contratual e cotar novos preços a itens presentes na proposta vencedora;**
3. **Agrava esse viés ao incorporar**, sem qualquer respaldo contratual, **BDI nos preços unitários cotados;**
4. Ainda, **apresenta sistemática arbitrária** na escolha de **diferentes bases de preços** públicos na cotação dos preços unitários;
5. Não estabelece a **hierarquia de fonte de dados** para a definição dos preços e quantitativos relevantes para a definição do desequilíbrio;
6. Por fim, **o Laudo ignora por completo a mensuração do efeito econômico dos eventos no equilíbrio contratual.**

Em relação a este último ponto, é importante destacar dois fatores reforçam a evidência de que o Laudo e, por conseguinte, o Parecer da ARES-PCJ, ignoram o efeito econômico-financeiro dos eventos avaliados. Estes fatores são:

- O escopo da Perícia sequer contempla obras que não foram realizadas **a exemplo da redução dos investimentos relativos ao marco 5;** e
- Os documentos citados não mencionam ou descrevem o efeito dos valores de Capex dos eventos sobre o parâmetro de equilíbrio do contrato¹⁵.

Tais fatores indicam que, ainda que fosse dado causa do desequilíbrio ao Semaef, o valor de desequilíbrio apresentado no Parecer não se sustenta.

Ao validar integralmente o Laudo Pericial, a ARES-PCJ corrobora com os equívocos citados e não realiza uma avaliação adequada do equilíbrio contratual.

Sugerimos, portanto, que a ARES-PCJ reveja sua decisão, considerando os aspectos destacados no presente documento, e passe a avaliar o equilíbrio contratual e não o desempenho econômico-financeiro da Contratada, aferindo a relação causa-efeito entre

¹⁵ Para fins de acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro, o contrato de PPP indica que será utilizado o indicador Taxa Interna de Retorno (TIR) do fluxo de caixa não alavancado (sem o impacto dos financiamentos), constante do Plano de Negócio.

os eventos de desequilíbrio (mérito de engenharia), respeitando as regras contratuais, a matriz de risco estabelecidas entre as partes e o parâmetro de equilíbrio contratual.

Pelos motivos apresentados, a Fipe ratifica o resultado da avaliação apresentada no âmbito do Produto C, apresentando, a seguir, um resumo geral dos pleitos avaliados, de modo a sintetizar as conclusões da nossa análise sobre os resultados dos eventos avaliados.

As primeiras colunas indicam se avaliação da Fipe em concordância ou divergência com o resultado apontado pela Perícia em relação a natureza do pleito, quantidade e preço unitário de cada item dos marcos das obras.

As colunas subsequentes apresentam os valores da Proposta Comercial do Certame (Equipav) e os valores apresentados pela Águas do Mirante.

Por fim, as últimas colunas apresentam o valor resultante da Perícia – (ARES-PCJ) e o valor resultante da presente avaliação (Semaef).

Destaca-se que todos os valores apresentados estão em moeda de janeiro de 2011 (data base do contrato).

Tabela 1: Investimentos – Totais (R\$, Moeda Jan/2011)

MARCO	OBRA	NATUREZA	QUANTIDADE	PREÇO UNITÁRIO	EQUIPAV	SOLICITAÇÃO ÁGUAS DO MIRANTE	ARES-PCJ	SEMAE
1	CT ONDAS	DE ACORDO	DE ACORDO	DE ACORDO	R\$ 941.963,80	R\$ 525.212,70	R\$ 525.212,70	R\$ 525.212,70
2	ETE BELA VISTA	DIVERGÊNCIA	DIVERGÊNCIA	DIVERGÊNCIA	R\$ 36.313.376,00	R\$ 47.710.710,52	R\$ 45.079.841,73	R\$ 36.431.925,66
2	EEEF-2 LR (BELA VISTA)	DE ACORDO	DE ACORDO	DIVERGÊNCIA	R\$ 3.503.129,97	R\$ 6.563.600,84	R\$ 6.563.600,84	R\$ 4.014.463,97
2	EEE LR Grand Park (BELA VISTA)	DE ACORDO	DE ACORDO	DIVERGÊNCIA	R\$ 0,00	R\$ 728.478,56	R\$ 728.478,56	R\$ 531.517,00
2	CT MARGEM DIREITA DO CORUMBATAÍ	DE ACORDO	DE ACORDO	DIVERGÊNCIA	R\$ 2.419.232,00	R\$ 623.387,43	R\$ 623.396,28	R\$ 354.208,61
2	INTERCEPTOR IMD 1	DE ACORDO	DE ACORDO	DIVERGÊNCIA	R\$ 2.178.183,11	R\$ 2.752.223,85	R\$ 2.752.223,85	R\$ 1.593.339,11
2	EEE LR Engenho (INTERCEPTOR IMD 1)	DE ACORDO	DE ACORDO	DE ACORDO	R\$ 0,00	R\$ 390.977,97	R\$ 390.977,97	R\$ 390.977,97
2	EEE LR Shopping (INTERCEPTOR IMD 1)	DE ACORDO	DE ACORDO	DIVERGÊNCIA	R\$ 0,00	R\$ 536.304,69	R\$ 536.304,69	R\$ 460.536,64
2	Rede Areião Shopping (INTERCEPTOR IMD 1)	DE ACORDO	DE ACORDO	DIVERGÊNCIA	R\$ 0,00	R\$ 1.906.409,69	R\$ 1.906.409,69	R\$ 803.370,00
2	INTERCEPTOR IMD 2	DE ACORDO	DE ACORDO	DIVERGÊNCIA	R\$ 2.441.805,51	R\$ 794.568,92	R\$ 794.568,92	R\$ 585.335,63
2	EE LR Piracicaba 2 (INTERCEPTOR IMD 2)	DE ACORDO	DE ACORDO	DIVERGÊNCIA	R\$ 0,00	R\$ 3.365.634,60	R\$ 3.365.634,60	R\$ 2.161.318,00
2	INTERCEPTOR IMD 3	DE ACORDO	DE ACORDO	DIVERGÊNCIA	R\$ 12.826.354,85	R\$ 11.744.785,75	R\$ 11.744.785,75	R\$ 5.737.473,32
2	INTERCEPTOR IMD 5	DE ACORDO	DE ACORDO	DIVERGÊNCIA	R\$ 476.183,07	R\$ 536.668,98	R\$ 536.668,98	R\$ 337.556,27
3	ETE ARTEMIS	DIVERGÊNCIA	DIVERGÊNCIA	DIVERGÊNCIA	R\$ 4.248.316,92	R\$ 6.549.501,32	R\$ 6.549.520,40	R\$ 5.253.282,92
3	EEE- LR ARTEMIS 1	DE ACORDO	DE ACORDO	DIVERGÊNCIA	R\$ 504.474,92	R\$ 1.167.476,19	R\$ 1.167.476,19	R\$ 746.803,69
3	EEE - LR Lago Azul (ARTEMIS 2)	DE ACORDO	DE ACORDO	DE ACORDO	R\$ 710.383,42	R\$ 579.496,17	R\$ 579.502,35	R\$ 579.502,35
3	EEE - LR Colinas de Piracicaba (ARTEMIS 3)	DE ACORDO	DE ACORDO	DIVERGÊNCIA	R\$ 509.905,64	R\$ 526.282,51	R\$ 526.282,51	R\$ 303.474,10
3	EEE LR Ártemis 4	DE ACORDO	DE ACORDO	DIVERGÊNCIA	R\$ 0,00	R\$ 1.459.822,59	R\$ 1.459.822,59	R\$ 899.744,00
3	CT ARTEMIS 2	DE ACORDO	DE ACORDO	DIVERGÊNCIA	R\$ 212.161,73	R\$ 3.577.056,88	R\$ 3.577.056,88	R\$ 2.001.031,34
3	CT ARTEMIS 4	DE ACORDO	DE ACORDO	DIVERGÊNCIA	R\$ 652.892,94	R\$ 202.896,26	R\$ 202.896,26	R\$ 105.928,41
3	ETE ANHUMAS	DIVERGÊNCIA	DIVERGÊNCIA	DIVERGÊNCIA	R\$ 1.159.267,00	R\$ 2.711.402,08	R\$ 2.641.377,09	R\$ 1.179.752,15
3	EEE - LR ANHUMAS 1	DE ACORDO	DE ACORDO	DIVERGÊNCIA	R\$ 508.315,90	R\$ 613.239,44	R\$ 613.239,44	R\$ 432.677,85
3	EEE - LR GUAMIUM 1	DE ACORDO	DE ACORDO	DE ACORDO	R\$ 398.987,00	R\$ 541.218,15	R\$ 541.218,15	R\$ 541.218,15
3	EEE - LR GUAMIUM 2	DE ACORDO	DE ACORDO	DE ACORDO	R\$ 395.678,70	R\$ 496.685,44	R\$ 496.685,44	R\$ 496.685,44

MARCO	OBRA	NATUREZA	QUANTIDADE	PREÇO UNITÁRIO	EQUIPAV	SOLICITAÇÃO ÁGUAS DO MIRANTE	ARES-PCJ	SEMAE
3	EEE - LR GUAMIUM 3	DE ACORDO	DE ACORDO	DIVERGÊNCIA	R\$ 341.690,82	R\$ 501.156,69	R\$ 501.156,69	R\$ 355.930,00
3	EEE - LR CORUMBATAÍ	DE ACORDO	DE ACORDO	DE ACORDO	R\$ 403.260,74	R\$ 487.514,86	R\$ 487.514,86	R\$ 487.514,86
3	EEE - LR CORUMBATAÍ 2	DE ACORDO	DE ACORDO	DIVERGÊNCIA	R\$ 730.849,14	R\$ 940.181,33	R\$ 940.181,33	R\$ 613.868,00
4	ETE PIRACICAMIRIM	DE ACORDO	DE ACORDO	DIVERGÊNCIA	R\$ 6.004.840,00	R\$ 17.438.650,75	R\$ 17.099.654,85	R\$ 13.800.189,51
5	ETE SANTA ROSA	DIVERGÊNCIA	DIVERGÊNCIA	DIVERGÊNCIA	R\$ 4.761.065,00	R\$ 6.128.519,30	R\$ 6.128.519,30	R\$ 4.761.065,00
5	CT Piracicaba 5	DE ACORDO	DE ACORDO	DE ACORDO	R\$ 934.439,87	R\$ 265.445,35	R\$ 265.445,35	R\$ 265.445,35
5	EEE SANTA TEREZA	DE ACORDO	DE ACORDO	DE ACORDO	R\$ 0,00	R\$ 532.670,63	R\$ 532.670,69	R\$ 532.670,69
5	EEE LR ONDAS	DE ACORDO	DE ACORDO	DE ACORDO	R\$ 0,00	R\$ 823.541,31	R\$ 823.541,31	R\$ 823.541,31
5	EEE LR ONDINHAS	DE ACORDO	DE ACORDO	DE ACORDO	R\$ 0,00	R\$ 2.180.514,44	R\$ 2.180.514,44	R\$ 2.180.514,44
5	CT ONDINHAS	DE ACORDO	DE ACORDO	DE ACORDO	R\$ 0,00	R\$ 518.271,46	R\$ 518.271,46	R\$ 518.271,46
5	EEE LR ONDINHAS 2 - 31 de outubro	DE ACORDO	DE ACORDO	DE ACORDO	R\$ 0,00	R\$ 331.542,75	R\$ 331.542,75	R\$ 331.542,75
5	Rede LR ONDINHAS 2 - 31 de outubro	DE ACORDO	DE ACORDO	DE ACORDO	R\$ 0,00	R\$ 471.164,48	R\$ 471.164,48	R\$ 471.164,48
TOTAL					R\$ 83.576.758,05	R\$ 127.223.214,88	R\$ 124.183.359,37	R\$ 91.609.053,13

Tabela 2: Investimentos – Diferença entre as Avaliações e Equipav (R\$, Moeda Jan/2011)

MARCO	OBRA	DIF. ÁGUAS DO MIRANTE PARA EQUIPAV	DIF. ARES-PCJ PARA EQUIPAV	DIF. SEMAE PARA EQUIPAV	JUSTIFICATIVA
1	CT ONDAS	-R\$ 416.751,10	-R\$ 416.751,10	-R\$ 416.751,10	-
2	ETE BELA VISTA	R\$ 11.397.334,52	R\$ 8.766.465,73	R\$ 118.549,66	Mudança no processo de tratamento implantado sem solicitação do Sema. Uma vez que não foi solicitado pelo Sema, a mudança no processo de tratamento é entendida como ação voluntária da Águas do Mirante.
2	EEEE-2 LR (BELA VISTA)	R\$ 3.060.470,87	R\$ 3.060.470,87	R\$ 511.334,00	Aumento de custo de 100% do valor da Proposta Técnica, desproporcional às modificações pertinentes. Foi alterado o padrão da EE apresentado na licitação que era tipo poço seco, e por voluntarismo da Mirante, foi alterada para poço úmido.
2	EEE LR Grand Park (BELA VISTA)	R\$ 728.478,56	R\$ 728.478,56	R\$ 531.517,00	Custo unitário da linha de recalque 2 vezes maior que o praticado para diâmetros similares apresentados na Proposta Técnica
2	CT MARGEM DIREITA DO CORUMBATAÍ	-R\$ 1.795.844,57	-R\$ 1.795.835,72	-R\$ 2.065.023,39	Custo unitário do interceptor 58% acima do apresentado na Proposta Técnica
2	INTERCEPTOR IMD 1	R\$ 574.040,74	R\$ 574.040,74	-R\$ 584.844,00	Com redução da extensão do interceptor, o valor deveria ser reduzido. Ao contrário, está sendo solicitado aditivo, correspondendo a um aumento de 50% no custo unitário.
2	EEE LR Engenho (INTERCEPTOR IMD 1)	R\$ 390.977,97	R\$ 390.977,97	R\$ 390.977,97	-
2	EEE LR Shopping (INTERCEPTOR IMD 1)	R\$ 536.304,69	R\$ 536.304,69	R\$ 460.536,64	Discordância do tipo de material encontrado no subsolo sem comprovação, o que acarretou valor da obra acima do praticado para obras similares, previstas no edital da licitação e na proposta técnica.
2	Rede Areião Shopping (INTERCEPTOR IMD 1)	R\$ 1.906.409,69	R\$ 1.906.409,69	R\$ 803.370,00	Custo unitário da rede coletora acima do praticado para diâmetros similares apresentados na Proposta Técnica
2	INTERCEPTOR IMD 2	-R\$ 1.647.236,59	-R\$ 1.647.236,59	-R\$ 1.856.469,88	Aumento do custo unitário por diâmetro em comparação com a Proposta Técnica
2	EE LR Piracicaba 2 (INTERCEPTOR IMD 2)	R\$ 3.365.634,60	R\$ 3.365.634,60	R\$ 2.161.318,00	O orçamento apresentado das obras realizadas apresenta quantidades muito superiores ao utilizado em unidades da mesma natureza previstas no edital da licitação e na proposta técnica. O movimento de terra e fundação apresentaram quantidades muito elevadas sem comprovação ou justificativa adequada.

MARCO	OBRA	DIF. ÁGUAS DO MIRANTE PARA EQUIPAV	DIF. ARES-PCJ PARA EQUIPAV	DIF. SEMAE PARA EQUIPAV	JUSTIFICATIVA
2	INTERCEPTOR IMD 3	-R\$ 1.081.569,10	-R\$ 1.081.569,10	-R\$ 7.088.881,53	Houve alteração do traçado com justificativa de solo ruim no traçado original, porém a extensão foi reduzida pela metade e mesmo assim é solicitado um aumento de 50% no preço unitário
2	INTERCEPTOR IMD 5	R\$ 60.485,91	R\$ 60.485,91	-R\$ 138.626,80	Houve alteração do traçado com justificativa de problemas topográficos e geológicos, porém a extensão e diâmetros foram mantidos e ainda assim é solicitado um aumento de 63% do valor unitário da Proposta Técnica
3	ETE ARTEMIS	R\$ 2.301.184,40	R\$ 2.301.203,48	R\$ 1.004.966,00	Alteração nas dimensões das unidades de tratamento, sem comprovação técnica do motivo da alteração. O Semae não solicitou a essa mudança, e também não impediu, pois entendeu se tratar de voluntarismo da Águas do Mirante.
3	EEE- LR ARTEMIS 1	R\$ 663.001,27	R\$ 663.001,27	R\$ 242.328,77	O aumento no custo unitário da linha de recalque de 100% em relação a Proposta não se justifica em função do que foi apresentado como alterado
3	EEE - LR Lago Azul (ARTEMIS 2)	-R\$ 130.887,25	-R\$ 130.881,07	-R\$ 130.881,07	-
3	EEE - LR Colinas de Piracicaba (ARTEMIS 3)	R\$ 16.376,87	R\$ 16.376,87	-R\$ 206.431,54	A EE teve redução de quase 40% da vazão e redução de altura manométrica e extensão da linha de recalque, foi elaborado um novo projeto com escolha da melhor localização, mesmo assim foi solicitado um aumento no valor apresentado na Proposta sem justificativa e comprovações.
3	EEE LR Ártemis 4	R\$ 1.459.822,59	R\$ 1.459.822,59	R\$ 899.744,00	O valor apresentado para EE e linha de recalque, comparando com outros similares apresentados na Proposta Técnica apresenta um aumento de 60%
3	CT ARTEMIS 2	R\$ 3.364.895,15	R\$ 3.364.895,15	R\$ 1.788.869,61	Aumento de 70% no custo unitário por diâmetro e material em comparação com orçamento realizado pelo Semae (Fipe) e previstas no edital da licitação e na proposta técnica.
3	CT ARTEMIS 4	-R\$ 449.996,68	-R\$ 449.996,68	-R\$ 546.964,53	Houve uma redução da extensão de rede e mudança no diâmetro, porém o custo unitário aumentou em mais de 200% do valor da Proposta
3	ETE ANHUMAS	R\$ 1.552.135,08	R\$ 1.482.110,09	R\$ 20.485,15	Não foi solicitado ao Semae nenhum pedido de alteração de projeto que justifique o aumento de aproximadamente 130% do valor da Proposta. As alterações de concreto foram

MARCO	OBRA	DIF. ÁGUAS DO MIRANTE PARA EQUIPAV	DIF. ARES-PCJ PARA EQUIPAV	DIF. SEMAE PARA EQUIPAV	JUSTIFICATIVA
					reconhecidas pelo Semae (Fipe) e correspondem a um aumento de aproximadamente 2%.
3	EEE - LR ANHUMAS 1	R\$ 104.923,54	R\$ 104.923,54	-R\$ 75.638,05	A linha de recalque teve uma redução na extensão e manutenção do diâmetro, porém o custo unitário aumentou em aproximadamente 170%.
3	EEE - LR GUAMIUM 1	R\$ 142.231,15	R\$ 142.231,15	R\$ 142.231,15	-
3	EEE - LR GUAMIUM 2	R\$ 101.006,74	R\$ 101.006,74	R\$ 101.006,74	-
3	EEE - LR GUAMIUM 3	R\$ 159.465,87	R\$ 159.465,87	R\$ 14.239,18	Foi necessário um ajuste na extensão da linha de recalque de aumento de 50m, porém a vazão se manteve a mesma. Para essas alterações foi solicitado um valor 45% ao apresentado na Proposta.
3	EEE - LR CORUMBATAÍ	R\$ 84.254,12	R\$ 84.254,12	R\$ 84.254,12	-
3	EEE - LR CORUMBATAÍ 2	R\$ 209.332,19	R\$ 209.332,19	-R\$ 116.981,14	Foi necessário um ajuste na extensão da linha de recalque, que aumento de 25m, porém a vazão se manteve a mesma. Para essa alteração foi solicitado um valor 30% maior ao apresentado na Proposta. No orçamento realizado pelo Semae (Fipe), o valor encontrado é inferior ao da Proposta.
4	ETE PIRACICAMIRIM	R\$ 11.433.810,75	R\$ 11.094.814,85	R\$ 7.795.349,51	Alteração do processo com autorização do Semae, porém os valores são diferentes do apurado pelo Semae (Fipe)
5	ETE SANTA ROSA	R\$ 1.367.454,30	R\$ 1.367.454,30	R\$ 0,00	O Semae não solicitou a mudança na Estação de Tratamento, e também não impediu, pois, seu entendimento foi de se tratar de voluntarismo da Mirante. Portanto, assumimos o valor da Proposta Técnica.
5	CT Piracicaba 5	-R\$ 668.994,52	-R\$ 668.994,52	-R\$ 668.994,52	-
5	EEE SANTA TEREZA	R\$ 532.670,63	R\$ 532.670,69	R\$ 532.670,69	-
5	EEE LR ONDAS	R\$ 823.541,31	R\$ 823.541,31	R\$ 823.541,31	-
5	EEE LR ONDINHAS	R\$ 2.180.514,44	R\$ 2.180.514,44	R\$ 2.180.514,44	-
5	CT ONDINHAS	R\$ 518.271,46	R\$ 518.271,46	R\$ 518.271,46	-
5	EEE LR ONDINHAS 2 - 31 de outubro	R\$ 331.542,75	R\$ 331.542,75	R\$ 331.542,75	-
5	Rede LR ONDINHAS 2 - 31 de outubro	R\$ 471.164,48	R\$ 471.164,48	R\$ 471.164,48	-
DIFERENÇA		R\$ 43.646.456,83	R\$ 40.606.601,32	R\$ 8.032.295,08	

Resposta da Agência Reguladora:

O presente caso versa sobre contribuições apresentadas pelo SEMAE em consulta pública, com idêntico teor e conteúdo já apresentados à ARES-PCJ em outra oportunidade, por meio de peça recursal, por ocasião da publicação do Parecer Consolidado ARES-PCJ nº 19/2020 - CRO, sobre o qual a Agência Reguladora já informou os envolvidos de que irá realizar a devida análise recursal - conforme Ofício DE nº 846/2020.

Nesse sentido, conforme já exposto no ofício acima mencionado, os pedidos recursais ofertados pelo SEMAE demandam análise complexa, com necessidade de avaliação e mensuração dos efeitos econômicos dos eventos no reequilíbrio contratual, bem como a respeito de outros argumentos veiculados, concernentes ao mérito de alterações de quantitativos, dentre outros pontos suscitados, tanto em sede de consulta pública como nas peças recursais enviadas à ARES-PCJ.

Ante o exposto, tendo em vista os argumentos suscitados pelas partes, bem como a devida instrumentalização por meio de peças recursais adequadas, como forma de respeitar o direito de ampla defesa expressamente previsto em lei; considerando, ainda, o vasto conteúdo arguido e a complexidade da matéria, principalmente no que tange à avaliação econômica solicitada pelos parceiros, conforme outrora informado no Ofício DE nº 846/2020, a ARES-PCJ informa que realizará estudo complementar sobre os pedidos e conteúdo apresentados em consulta pública, com vista a dirimir os pontos controvertidos.