



Tribunal de Contas do Estado da Paraíba



2ª CÂMARA

PROCESSO TC 05165/21

Origem: Companhia de Água e Esgotos do Estado - CAGEPA

Natureza: Licitações e Contratos – Pregão Eletrônico 050/2020

Responsável: Marcus Vinícius Fernandes Neves (Diretor Presidente)

Advogado: Allisson Carlos Vitalino (OAB/PB 11215) e outros

Interessado: Jameson de Carvalho Nascimento (Pregoeiro)

Interessado: Consórcio ENORSUL – ACCELL - EFFICO (contratado)

Interessado: Waldecir Colombini (Representante legal)

Advogado: Leonardo Paiva Varandas (OAB/PB 12525)

Relator: Conselheiro André Carlo Torres Pontes

LICITAÇÃO E CONTRATO. Governo do Estado. Administração indireta. Companhia de Água e Esgotos do Estado - CAGEPA. Pregão Presencial 050/2020 e Contrato 0066/2021 dele decorrente. Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de engenharia para redução de perdas aparentes por meio de contrato de performance, visando o aumento da eficiência operacional e comercial em todos os setores de abastecimento das cidades de João Pessoa, Cabedelo, Santa Rita e Bayeux. Regularidade com ressalvas da licitação e do contrato. Recomendação. Encaminhamento à Auditoria para o acompanhamento da execução do contrato e das despesas.

ACÓRDÃO AC2 – TC 01789/21**RELATÓRIO**

Cuida-se de análise do Pregão Presencial 050/2020 e do Contrato 0066/2021, materializados pela Companhia de Água e Esgotos do Estado da Paraíba - CAGEPA, sob a gestão do Diretor Presidente, Senhor MARCUS VINÍCIUS FERNANDES NEVES, com o objetivo de contratar empresa especializada na prestação de serviços de engenharia para redução de perdas aparentes por meio de contrato de performance, visando o aumento da eficiência operacional e comercial em todos os setores de abastecimento das cidades de João Pessoa, Cabedelo, Santa Rita e Bayeux, cujo certame foi conduzido pelo Pregoeiro, Senhor JAMESON DE CARVALHO NASCIMENTO, em que se sagrou vencedor o CONSÓRCIO ENORSUL – ACCELL - EFFICO (CNPJ 41.696.299/0001-48), com o valor global de R\$39.476.349,08, para vigorar por 60 (sessenta) meses.



PROCESSO TC 05165/21

Em sede de relatório inicial (fls. 1039/1046), a Auditoria sugeriu a notificação do Gestor para se pronunciar sobre falhas no processo licitatório.

As observações destacadas pela Auditoria foram:

- a) Não consta pesquisa de mercado, art. 31, § 3º;
- b) Não consta indicação de dotação/reserva orçamentária;
- c) Necessidade de justificar as razões do adiamento da abertura do certame;
- d) Outras observações:
 1. Falta de planejamento da CAGEPA antes da realização da licitação e celebração do contrato, com o diagnóstico do problema a ser solucionado;
 2. Não estabelecimento de faixas de performance na contratação, não sendo bastante a fixação, apenas, de um valor mínimo a ser alcançado pelo vencedor do certame;
 3. Incongruência no objeto licitado: previsão de atividade de diagnóstico do problema a ser solucionado e execução dos respectivos serviços (operacionalidade) no mesmo contrato;
 4. Falha de motivação quanto à inclusão, em uma contratação de performance de redução de perdas de água, da atividade de fornecimento de hidrômetros e recuperação de passeios, algo que deveria ser objeto de licitação própria
 5. Falta de razoabilidade ao se estabelecer como meta a ser cumprida pela contratada o percentual de adimplência, ônus que caberia exclusivamente à CAGEPA, a qual deve utilizar meios cabíveis de cobrança, dentre outras ações, como forma de cuidar da regularidade de suas receitas;
 6. Necessidade de maior esforço da CAGEPA para diminuir a inadimplência do setor público para com a empresa;
 7. Fixação de grande quantia (R\$39.476.349,08) na celebração contratual, sem a certeza do retorno econômico-financeiro;
 8. Inserção temerária do Município de Santa Rita/PB, no contrato de performance, tendo em vista que o Município pretende, ou já efetivou, medidas para que os serviços de abastecimento de água e de tratamento de esgotos, em sua área territorial, sejam repassados ao Consórcio ÁGUAS DO NORDESTE S.A;



Tribunal de Contas do Estado da Paraíba



2ª CÂMARA

PROCESSO TC 05165/21

9. Quanto à etapa contratual de monitoramento, entende a Auditoria que deveria ser executada pela própria CAGEPA, inclusive desde o início da fase operacional, até mesmo para justificar a realização de workshop de treinamentos destinados à capacitação dos funcionários.

Citados, os responsáveis apresentaram defesas por meio dos Documentos TC 37006/21 (fls. 1066/1205), TC 37008/21 (fls. 1209/1348) e TC 37009/21 (fls. 1352/1491).

Examinadas as defesas, o Órgão Técnico, em relatório de fls. 1521/1540, considerou saneada a justificativa das razões do adiamento da abertura do certame e entendeu pela irregularidade do procedimento licitatório e do contrato dele decorrente.

Ao se pronunciar, o Ministério Público de Contas, em cota da lavra do Procurador Manoel Antônio dos Santos Neto, fls. 1543/1553, pugnou pelo retorno dos autos à Unidade Técnica para complemento de informações relacionadas ao CONSÓRCIO ENORSUL-ACCELL-EFFICO, que firmou o contrato decorrente deste procedimento licitatório e a empresa que consta como vencedora da licitação ENORSUL Serviços em Saneamento LTDA.

Relatório complementar elaborado pela Unidade Técnica, fls. 1556/1560, com as informações solicitadas pelo Ministério Público de Contas, onde destacou:

É fato que a sociedade líder a ENORSUL SERVIÇOS EM SANEAMENTO LTDA, CNPJ: 07.192.861/0001-68 participou da disputa, e sua documentação de habilitação não deixa dúvidas acerca da intenção de, caso vencedora, o consórcio ENORSUL - ACCELL – EFFICO ser formalmente constituído. **Fatos que aconteceram como previstos no edital e no regulamento de licitações da CAGEPA.**

Quanto a data de registro do consórcio na Receita Federal do Brasil, 26/04/2021, registre-se ser anterior ao contrato com a CAGEPA, celebrado em 18/05/2021 (fls. 1518). Entende-se, portanto, não existir irregularidades neste sentido, visto estar em harmonia com a previsão editalícia acima apontada.

Novamente instado a se pronunciar, o Ministério Público de Contas, em parecer da lavra do mesmo Procurador (fls. 1563/1581), opinou da seguinte forma:

DIANTE DO EXPOSTO, este Ministério Público de Contas **OPINA** pela **REGULARIDADE COM RESSALVAS** da Contratação Pública em apreço, sem prejuízo da aplicação de multa prevista no art. 56, inciso II, da Lei Orgânica deste Tribunal ao Sr. **Marcus Vinícius Fernandes Neves**, autoridade responsável pela homologação e adjudicação do procedimento licitatório (Diretor-Presidente da CAGEPA), nos termos acima explanados, assim como pelo encaminhamento das recomendações dispostas nesta manifestação.

O processo foi agendado para a presente sessão, com as intimações de estilo (fl. 1582).



PROCESSO TC 05165/21

VOTO DO RELATOR

A licitação, nos termos constitucionais e legais, tem dupla finalidade: tanto é procedimento administrativo tendente a conceder à pública administração melhores condições (de técnica e de preço) nos contratos que celebrar, quanto e precipuamente se revela como instituto de concretude do regime democrático, pois visa, também, facultar à sociedade a oportunidade de participar dos negócios públicos. Por ser um procedimento que só garante a eficiência na Administração, visto que sempre objetiva as propostas mais vantajosas, a licitação, quando não realizada ou realizada em desacordo com a norma jurídica, longe de configurar mera informalidade, constitui séria ameaça aos princípios administrativos da legalidade, impessoalidade e moralidade, além de profundo desacato ao regime democrático, pois retira de boa parcela da atividade econômica a faculdade de negociar com a pública administração.

Dessa maneira, constitui o procedimento licitatório uma obrigação do administrador. Trata-se de uma medida extremamente importante, vez que é através da licitação que se obtém não só a proposta mais vantajosa para a Administração, como também se abre a possibilidade de que qualquer indivíduo, devidamente habilitado, possa contratar com o Poder Público, contribuindo para a garantia da moralidade e lisura dos atos e procedimentos administrativos.

Feitas essas considerações, passa-se ao exame dos fatos apontados pela Auditoria.

Não consta pesquisa de mercado, art. 31, § 3º; da Lei Federal 13.303/16.

A Unidade Técnica, 1039, entendeu que estava ausente a pesquisa de preço.

O Gestor, fl. 1074, alegou que o orçamento de referência foi elaborado utilizando tabelas oficiais tais como SINAPI, DNIT, SITRICON-PB, ORCE, CAGEPA, atendendo, assim, ao art. 31, §2º da Lei Federal 13.303/16.

A Unidade Técnica, fl. 1522, não acatou os argumentos apontados, pois entendeu que “o orçamento desta contratação, apresentado pela defesa às fls. 1172, não poderia ter sido estimado unicamente em tabelas oficiais, tais como SINAPI, DNIT, SITRICON-PB, ORSE, CAGEPA”.

O Ministério Público de Contas, fl. 1572, analisou o tema da seguinte forma: “esta Procuradoria-Geral, considerando as justificativas da defesa, entende como suficiente e cabível a recomendação à administração da Companhia de Água e Esgotos do Estado da Paraíba para que, em futuros procedimentos licitatórios, não se atenha, tão-somente, às tabelas oficiais, mas, além disso, realize pesquisa prévia de mercado em torno do serviço ou bem desejado, especialmente quando se tem em conta a possibilidade de variações de valores a depender das especificidades da situação concreta”.



PROCESSO TC 05165/21

Como se pode observar, o Gestor apresentou planilha orçamentária, fls. 1174/1187, utilizando tabelas oficiais. No entanto, como bem pontuou o Ministério Público de Contas, neste momento, cabe expedir **recomendações** para que, em futuras contratações, o gestor utilize, também, pesquisa prévia de preço de mercado em relação aos bens e serviços a serem contratados.

Não consta indicação de dotação/reserva orçamentária.

A Unidade Técnica, fl. 1039, apontou inexistir indicada a dotação/reserva orçamentária.

O Gestor, fls. 1074/1075, alegou constar, nos autos, a indicação de reserva orçamentária em dois momentos, com o valor no início do Processo e com o Preço, junto aos documentos que compõe o envelope sigiloso (fl. 1021 e fl. 1031).

A Unidade Técnica, fl. 1523, não acatou os argumentos apresentados, pois sublinhou que *“o valor homologado (fls. 980), R\$ 39.476.349,08, agora confirmado no contrato de fls. 1501/1518, assinado em 18/05/2021, com prazo de 60 meses (fls. 1502), na data da sua assinatura, não indica reserva orçamentária suficiente. Por este motivo, a análise inicial indicou ausência de dotação/reserva orçamentária”*.

Para o Ministério Público de Contas, fl. 1572, *“as contratações públicas não podem ser corporificadas sem a prévia dotação orçamentária. É cláusula necessária em todo contrato a que indique o crédito orçamentário pelo qual ocorre a despesa, com a informação da classificação funcional e da estrutura programática, da categoria econômica e do valor alocado em cada um e diante da ausência de tal previsão no instrumento do contrato, fato este apurado pela Equipe Técnica, este Parquet sinaliza a possibilidade de aplicação de multa”*.

Em que pese o entendimento da Unidade Técnica, a falha apontada, inicialmente, se refere à **ausência de dotação orçamentária**, que, após defesa, a Auditoria indicou haver sim a previsão de dotação orçamentária, porém, na sua segunda análise, alegou que seria insuficiente.

Como pode se constatar, houve a indicação de dotação orçamentária, os ajustes que deverão ocorrer posteriormente, podem ser revistos e adequados quando da elaboração do orçamento anual ou por meio de créditos orçamentários suplementares, se for o caso. Assim, a falha inicialmente apontada, não ocorreu.

Ademais, deve-se observar o cronograma dos prazos, medições e pagamentos, constantes nas fls. 103/104, vejamos:



PROCESSO TC 05165/21

8. PRAZO

O prazo deste contrato é de 5 (cinco) anos consecutivos e ininterruptos, contados da data fixada na Ordem de Execução de Serviços (OES), conforme segue:

	1º ANO												2º AO 5º ANO
ETAPAS DE IMPLANTAÇÃO	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13 AO 60 MÊS
DIAGNÓSTICO	1ª FASE												
OPERACIONAL				2ª FASE									
MONITORAMENTO													3ª FASE

9. MEDIÇÕES E PAGAMENTOS

As Remunerações Mensais ocorrerão durante os últimos 48 meses, iniciando-se após o período de implantação do escopo mínimo obrigatório (Fases 01 e 02).

Mensalmente será gerado pelo sistema de gestão contratual (SGC), o Relatório de Apuração da Medição que apresentará os volumes recuperados e o valor para pagamento da remuneração da contratada.

Por fim, ao término do relatório inicial, fls. 1041/1045, a Unidade Técnica apontou as seguintes **observações**:

- a) Falta de planejamento da CAGEPA antes da realização da licitação e celebração do contrato, com o diagnóstico do problema a ser solucionado;
- b) Não estabelecimento de faixas de performance na contratação, não sendo bastante a fixação, apenas, de um valor mínimo a ser alcançado pelo vencedor do certame;
- c) Incongruência no objeto licitado: previsão de atividade de diagnóstico do problema a ser solucionado e execução dos respectivos serviços (operacionalidade) no mesmo contrato;
- d) Falha de motivação quanto à inclusão, em uma contratação de performance de redução de perdas de água, da atividade de fornecimento de hidrômetros e recuperação de passeios, algo que deveria ser objeto de licitação própria;
- e) Falta de razoabilidade ao se estabelecer como meta a ser cumprida pela contratada o percentual de adimplência, ônus que caberia exclusivamente à CAGEPA, a qual deve utilizar meios cabíveis de cobrança, dentre outras ações, como forma de cuidar da regularidade de suas receitas;
- f) Necessidade de maior esforço da CAGEPA para diminuir a inadimplência do setor público para com a empresa;



PROCESSO TC 05165/21

- g) Fixação de grande quantia (R\$39.476.349,08) na celebração contratual, sem a certeza do retorno econômico-financeiro;
- h) Inserção temerária do Município de Santa Rita/PB, no contrato de performance, tendo em vista que o Município pretende, ou já efetivou, medidas para que os serviços de abastecimento de água e de tratamento de esgotos, em sua área territorial, sejam repassados ao Consórcio ÁGUAS DO NORDESTE S.A;
- i) Quanto à etapa contratual de monitoramento, entende a Auditoria que deveria ser executada pela própria CAGEPA, inclusive desde o início da fase operacional, até mesmo para justificar a realização de workshop de treinamentos destinados à capacitação dos funcionários.

O interessado (fls. 1076/1092) rebateu as observações, cujos argumentos não foram aceitos pela Auditoria, fls. 1524/1539.

O Ministério Público de Contas, fls. 1573/1581, assim proferiu sua análise:

“Falha de planejamento da CAGEPA antes da realização da licitação e celebração do contrato, especialmente quanto à detecção da necessidade pública a ser atendida (não realização de diagnóstico do problema a ser solucionado):

Ao aventar a presente irregularidade, a Auditoria realçou que em um primeiro momento, a CAGEPA deveria buscar conhecer a real situação da área de atuação, por seus próprios meios, ou até mesmo por uma contratação que tenha este objeto. Conhecida a situação inicial de perdas de água, e estipuladas as metas a serem realizadas em licitação diversa, em segundo momento, poderia a CAGEPA realizar contratações que visem a redução de ineficiências, e conseqüentemente melhorar o faturamento da empresa (fl. 1528).

*Na mesma ocasião, a Unidade Instrutória apontou que as metas são estipuladas no volume de água a recuperar (fls. 529), mas o indicativo inicial do quadro de fls. 519 não traz os volumes atuais na área de atuação deste contrato. Além disso, consta às fls. 522 que **a contratada deverá realizar um diagnóstico para que se conheça a real situação das ineficiências, algo que espera ser de conhecimento da CAGEPA, antes de pretender realizar este contrato de performance.** O conflito de interesses da contratada se mostra cristalino, pois aquela que irá realizar o diagnóstico da real situação da área de atuação, para depois propor melhorias de eficiências sobre estas informações iniciais que ela mesma levantou, é a mesma que será remunerada por esta suposta melhoria de desempenho (texto original sem destaque).*

Pois bem.



PROCESSO TC 05165/21

*Pelo teor e finalidade do contrato de performance, pressente-se, de fato, a inevitabilidade de realização de um diagnóstico ou mesmo auditoria nas áreas focalizadas pela CAGEPA, antes da deflagração do procedimento licitatório, tendo por escopo a apuração do volume de água perdido ou não faturado. A contratação pública é uma realidade jurídica ampla, que compreende o planejamento do que se quer contratar, a seleção da melhor proposta e, por fim, a execução e gestão do contrato propriamente dito. É principalmente na fase de planejamento da contratação que surgem os grandes problemas e as dificuldades que terão de ser superados. A dificuldade no planejamento está no fato de que seu objetivo é realizar quatro providências fundamentais: **a identificação da necessidade, a definição integral do encargo, a redução dos riscos e a fixação adequada das regras de disputa (o edital).**¹*

Nesse sentido, as colocações da Equipe Técnica têm inteira pertinência, mas, CONCESSA VENIA, não invalidam completamente a contratação pública, dado que a CAGEPA, de alguma maneira, materializou atividades preliminares de levantamento do problema a ser resolvido ou minorado, conforme exposto na petição de defesa, ad verbum:

[...] pode ainda ser observado no quadro 'Premissas e Parâmetros' do Estudo de Viabilidade Econômico-Financeira (Diagnóstico-EVTF) do anexo II, onde há todos os volumes e parâmetros estudados pela CAGEPA, os quais foram utilizados para embasar a contratação. Ou seja, diferentemente do que expõe o auditor em seu relatório, o conteúdo do anexo II, deixa explícito que a CAGEPA realizou sim um diagnóstico da área e tem consciência do que precisa realizar, é tanto que optou por esta modalidade de contratação. Frise-se que ao alocar ao contratado um serviço denominado diagnóstico a intenção da CAGEPA é exatamente evitar que o privado fique preso às amarras dos diagnósticos realizados pela Administração e possa aperfeiçoar o diagnóstico feito pela CAGEPA, de forma a planejar e executar todas as medidas que serão tomadas nas fases seguintes com base na sua expertise (fls. 1078/1079).

Desse modo, não é inteiramente correto afirmar que a CAGEPA não realizou planejamento prévio ao procedimento administrativo de contratação, porquanto o acervo documental apresentado por ocasião da defesa externa a ocorrência de análise preliminar ou mesmo um diagnóstico básico que, se não foi feito de maneira completa, pelo menos foi capaz de expor alguns parâmetros para a abertura do certame como, por exemplo, a seleção das áreas passíveis de intervenção. Por isso, na percepção deste Ministério Público de Contas, a restrição anotada pela Auditoria, conquanto pertinente, pode ser relevada.

¹ MENDES, Renato Geraldo. *O Processo de Contratação Pública: Fases, Etapas e Atos*. Curitiba: Zênite, 2012.



PROCESSO TC 05165/21

Não estabelecimento de faixas de performance na contratação, não sendo bastante a fixação, apenas, de um valor mínimo a ser alcançado pelo vencedor do certame:

*Do modo como posta nos autos, a restrição transborda o campo jurídico de análise. O fato detectado pela Divisão de Auditoria possui estreita relação com a engenharia, com a economia ou com os conceitos de teoria geral da administração. Entrementes, por meio de pesquisas em portais especializados no assunto abordado foi possível a esta Procuradoria Geral identificar alguma literatura sobre a temática, com destaque para o **Manual de Contratos de Performance e Eficiência para Empresas de Saneamento no Brasil**, elaborado pela Corporação Financeira Internacional, grupo pertencente ao Banco Mundial, com participação da **Fundação Getúlio Vargas (FGV)**.²*

*Em alguns trechos do citado manual há menção a um **escopo mínimo** a ser efetivado pelo contratado, consoante o trecho abaixo transcrito:*

*[...] um aspecto técnico importante a se levar em consideração diz respeito ao estabelecimento no contrato de performance de um **escopo mínimo** a ser realizado pelo prestador de serviços. O contrato de performance pode representar uma oportunidade para a modernização de determinadas infraestruturas que impactam nos níveis de perdas de água. Em síntese, os aspectos técnicos abordados consistem na obtenção de dados e critérios que podem ser utilizados para a elaboração do baseline, a definição da área de abrangência do projeto, as informações necessárias para modelagem do projeto e a inclusão de um **escopo mínimo** a ser realizado pelo prestador de serviços no contrato de performance.*

Denota-se do exposto que o estabelecimento de um patamar de cumprimento mínimo de metas pelo vencedor da licitação ressoa, por assim dizer, como uma característica inerente ao contrato de performance. Nesse aspecto, a impropriedade, para este Parquet, pode ser escusada.

Incongruência no objeto licitado: previsão de atividade de diagnóstico do problema a ser solucionado e execução dos respectivos serviços (operacionalidade) no mesmo contrato:

Quanto à matéria realçada a Equipe de Instrução assim se manifestou:

Mostra-se desarrazoado aceitar que o parceiro privado seja responsável por diagnosticar uma situação que ele mesmo será responsável por melhorar o desempenho. Óbvio ululante que há ofensa ao Princípio da Segregação das Funções, razão pela qual a irregularidade deve ser mantida. (fl. 1532).

² www.ifc.org (Acesso em 13. Set. 2021).



PROCESSO TC 05165/21

Louvável a cautela da Auditoria desta Corte no exame do tema, principalmente por se tratar de matéria incomum na rotina institucional desta Corte de Controle. Todavia, a situação retratada pelos expertos, para este Ministério Público Especializado, não configura uma irregularidade propriamente dita.

Segundo a doutrina especializada o contrato de eficiência vincula a remuneração ao desempenho do contratado e é muito semelhante ao contrato de risco (há de ser demonstrado e precificado ao início do processo de contratação e não ao seu final), em que o particular escolhido aceita condicionar a sua remuneração, ao menos em parte, à obtenção de resultado vantajoso para a empresa estatal contratante.

Na vinculação da remuneração ao desempenho, a vantagem para a empresa estatal decorre do pactuado dever de remunerar o contratado (inclusive a maior, se for o caso, mas respeitado o limite orçamentário fixado pela empresa estatal para a respectiva contratação) em medida equivalente ao resultado gerador de benefícios, sem descuidar-se de aferir a qualidade das prestações mínimas contratualmente estabelecidas.

Em resumo: o contratado deverá observar as condições mínimas fixadas pela empresa estatal, entre elas as relacionadas à qualidade do empreendimento, a parâmetros de sustentabilidade ambiental e/ou a prazo de entrega, percebendo uma remuneração maior e proporcional conforme atinja determinados resultados vantajosos, previamente estabelecidos no projeto básico, anteprojeto ou termo de referência, superiores às exigências mínimas previamente estipuladas. Implementadas essas condições superiores, aferidas e atestadas pela fiscalização, haverá o pagamento de um bônus ao contratado. Nenhuma sanção advirá da não implementação da meta, nem, por evidente, será pago o bônus. A remuneração variável incentiva o contratado a alcançar o padrão de qualidade ou produtividade superior àquele previamente estipulado pela empresa estatal.³

*Logo, diante da conjuntura do ajuste celebrado, a CAGEPA, por certo, reputou conveniente atribuir ao particular a atividade de **complemento do diagnóstico** da situação real a ser solucionada (perdas aparentes de água no sistema de abastecimento de algumas localidades), pois, como já dito, o pagamento da remuneração é atrelado à atuação e ao desempenho do parceiro privado, com prévio estabelecimento de parâmetros pela empresa estatal, intimamente ligados ao objeto do contrato, essencial à satisfação dos resultados.*

Ao fim e ao cabo, o fato descrito pela prestimosa Auditoria, em essência, integra o rol de características do contrato de performance, não havendo, na visão deste Parquet, cometimento de ato ilícito.

³ DOTTI, Marinês Restellato; HEINEN Juliano; JUNIOR, Jessé Torres Pereira; MAFFINI, Rafael. Comentários à Lei das Empresas Estatais: Lei n.º 13.303/16. Belo Horizonte: Fórum, 2.ed. p. 432-433.



PROCESSO TC 05165/21

Falha de motivação quanto à inclusão, em uma contratação de performance de redução de perdas de água, da atividade de fornecimento de hidrômetros e recuperação de passeios, algo que deveria ser objeto de licitação própria:

Neste ponto, os técnicos deste Tribunal apontaram:

A própria defesa registra às fls. 1081/1082 que esta contratação objetiva combater a 'perda de água comercial' ou 'aparente', ou seja, aquela não computada nas unidades de consumo (por falta ou erros de medição e fraudes). Ou seja, cristalino que cabe ao parceiro privado, com a expertise que é esperada, identificar os problemas, e indicar soluções para a CAGEPA melhorar o desempenho das suas receitas. Aceitável até que o contratado aponte melhores especificações para os instrumentos de medição, equipamentos que devem ser adquiridos e instalados em contratação própria, e não inseridos no bojo desta contratação de desempenho. Irregularidade, portanto, mantida (fl. 1533).

*A respeito do ponto suscitado, confira-se o disposto no **Manual de Contratos de Performance e Eficiência para Empresas de Saneamento no Brasil**, já referido:*

*A análise econômica para projetos de redução de perdas de água requer a avaliação sobre os custos envolvidos. De acordo com estudo elaborado por KINGDOM, LIEMBERGER e MARIN (2006)., a maioria das atividades para redução de perda comercial de água, **como troca de hidrômetros** e atualização dos dados cadastrais dos consumidores, possuem um payback rápido. Estas atividades requerem investimentos limitados e geram lucro rapidamente para as operadoras de água. As abordagens tradicionais para redução de perda física de água nos países em desenvolvimento consistem na celebração de contratos de assistência técnica e na terceirização de partes do projeto de redução de perdas de água. Estas abordagens estão detalhadas em seguida. Os contratos de assistência técnica consistem na contratação de consultorias privadas especializadas que desenvolvem projetos estratégicos para redução de perdas de água. Estas consultorias apenas estruturam um projeto que é executado com o orçamento da operadora de água destinado a este propósito assim como com o quadro de funcionários pré-existente contratado pela operadora de água. Esta abordagem apresenta, em muitas situações, deficiências. A principal delas reside no fato da remuneração da contratada ser fixa e não relacionada ao sucesso do programa de redução de perdas. Além disso, muitas empresas de saneamento carecem de know-how e conhecimento para implantar os programas de redução de perdas formatados, o que reduz a utilidade da assistência técnica contratada. **Como contraponto à abordagem tradicional tanto em relação à perda de água física quanto em relação à perda de água comercial, a literatura propõe de forma unânime, o modelo de contrato de performance. Neste, diferentemente da abordagem tradicional, todas as atividades relacionadas à redução de perda de água são transferidas ao parceiro privado.**⁴*

⁴ Texto de origem sem destaques.



PROCESSO TC 05165/21

*Verifica-se, portanto, que no contrato de performance todas as atividades relacionadas à redução de perda de águas são transferidas ao parceiro privado. Por óbvio, mostra-se possível, no caso, o fornecimento de hidrômetros e outras atividades relacionadas à execução do núcleo material do contrato, ainda mais em se tratando de ajuste firmado para a solução das chamadas **perdas aparentes**, que são caracterizadas pela água que é consumida, mas não é cobrada. Os principais motivos para esta não-cobrança são a medição a menor dos equipamentos, as ligações clandestinas e as diversas modalidades de fraudes.⁵*

Em reforço, confira-se a argumentação da defesa, verbatim:

Quanto ao contratado, os locais de atuação, ou seja, aqueles consumidores onde serão aplicados os hidrômetros, e ainda, os tipos de hidrômetros a serem empregados, são de inteira escolha do mesmo (desde que atenda ao escopo mínimo) e o seu pagamento está atrelado ao resultado a ser obtido a partir destas escolhas. Essa margem para a inovação e atuação é um dos princípios basilares dos contratos de performance, pois se assim não o fosse, estaríamos falando em um simples contrato para troca de hidrômetros realizado de modo tradicional, onde não há o 'animus' do ganho de eficiência, princípio basilar da modalidade e forma de contratação por performance (fl. 1081).

Desponta como intuitivo, assim, que a substituição dos aparelhos de medição de consumo esteja abarcada pela atividade a ser efetivada pelo contratado, particularidade que afugenta a restrição em tela.

Falta de razoabilidade ao se estabelecer como meta a ser cumprida pela contratada o percentual de adimplência, ônus que cabe exclusivamente à CAGEPA, a qual deve utilizar meios cabíveis de cobrança, dentre outras ações, como forma de cuidar da regularidade de suas receitas:

Igualmente, esta Procuradoria-Geral visualiza a possibilidade de desconstituição da irregularidade, sobretudo diante das justificativas empreendidas pela defesa (fl. 1084):

⁵ Conceito de perda aparente de água disponível em: AMARANTE, José Luiz Cantanhede. **Contratos de Performance na Cadeia de Serviços: fatores de desenho de contratos incentivados para a terceirização de serviços**. 2008. Dissertação (Mestrado em Administração de Empresas) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo.



PROCESSO TC 05165/21

Como é previsto no Termo de Referência (item 9.3), a remuneração da contratada, embora esteja atrelada ao volume de água a recuperar, só ocorre a partir da efetiva arrecadação dos valores faturados, após a ação da contratada nas ligações que abrangem o escopo mínimo do contrato. Com isso, a remuneração só ocorre após os pagamentos efetuados pelos clientes à CAGEPA, das contas das ligações em que se verificou ação da contratada. Assim, tal modelo acaba por se mostrar extremamente vantajoso para a CAGEPA, pois ela só paga quando efetivamente recebe o correspondente pagamento das faturas e também pois acaba por gerar um grande incentivo para que a contratada seja mais eficiente nos serviços e, por conseguinte, gere maiores resultados em favor da CAGEPA. Portanto, não seria razoável exigir que a contratada, após todo o trabalho de atuação, ainda aguardasse a ação de cobrança da CAGEPA para só então vislumbrar a possibilidade de recebimento por seus serviços. Ademais, com há interesse da contratada em seu recebimento, por que não passar essa ação para ela, que pode, inclusive fazer com menos custo e de forma mais eficiente? Por que trazer mais essa despesa para a CAGEPA, que poderá assim direcionar sua equipe própria de cobrança para outras áreas do Estado e das cidades, visando melhorar sua cobrança e consequente arrecadação? Ao fazer esta ação, a CAGEPA buscou a máxima da eficiência 'fazer mais com menos'. Essa ação mostra o cuidado e o zelo com o recurso público e a forma de pensar com mais eficiência e resultado para a empresa.

Necessidade de maior esforço da CAGEPA para diminuir a inadimplência do setor público para com a empresa, sendo notório que os Prefeitos, quando de suas Prestações de Contas, declaram a ocorrência de débitos:

O tema retratado pela Auditoria não possui correlação com a análise da legalidade do procedimento administrativo em comento, objeto dos presentes autos, sendo mais afeito às Contas de Gestão do Diretor Presidente da CAGEPA, devendo a matéria ser debatida no respectivo processo.

Fixação de vultosa quantia (R\$ 39.476.349,08) na celebração contratual, sem a certeza do retorno econômico-financeiro para a CAGEPA:



PROCESSO TC 05165/21

Neste item, a defesa mencionou que a contratação ora questionada traz inúmeros benefícios à CAGEPA, muito além da própria redução das perdas de volume de água. Se há uma expectativa de desembolso na ordem de R\$39.476.349,08 para a contratada, de outro lado, há expectativa de retorno financeiro à CAGEPA na ordem de 41,2 milhões, já descontados impostos, conforme se pode verificar do estudo de viabilidade realizado para embasar o processo licitatório (anexo II). Já, o que se está remunerando para a contratada é o valor fixo de R\$ 2,68 (dois reais e sessenta e oito centavos) por m³ recuperado, sendo que, de outro lado, a CAGEPA irá faturar e arrecadar este volume com base na sua estrutura tarifária vigente e aprovada pelo órgão regulador (ARPB)(doc. Anexo),o qual, para a categoria residencial expõe o valor de R\$ 4,06 para consumo de até 10m³, R\$7,25 para a categoria comercial até 10 m³ e R\$ 8,78 para a categoria industrial(valores sem o valor do esgoto que corresponde a 80% do valor consumido de água).

A Unidade de Instrução, por seu turno, redarguiu:

A defesa informa, em resumo, que se pretende gastar R\$ 39,4 milhões para se houver êxito nos trabalhos realizados pelo parceiro privado, retornar para a CAGEPA, R\$ 41,2 milhões. Ou seja, o ganho que se pretende neste contrato de desempenho é de apenas R\$ 1,8 milhões; o qual, considerado o prazo contratual de 60 meses, implica R\$ 360 mil/ano. Valor que se mostra, por demais, tímido para o que se espera de um contrato de performance em uma empresa estatal. Irregularidade, portanto, mantida (fl. 1536).

Ao que parece, a verificação realizada pela diligente Auditoria se ateve à comparação numérica, ou seja, a uma estimativa de apuração de lucros pela CAGEPA a partir do contrato em exame. Contudo, do ponto de vista global, com a inclusão de outras variantes, não é tão fácil indicar a existência de baixo nível de retorno para a Companhia, porquanto os serviços atrelados ao contrato ensejarão, também, qualidade e eficiência na manutenção do sistema de abastecimento de água, exemplificativamente, reparo de inúmeros vazamentos, diagnóstico operacional do setor e análise do índice de perdas de água.

*Com efeito, a questão tecnológica diretamente envolvida no contrato não deve ser negligenciada e segundo o citado **Manual de Contratos de Performance e Eficiência para Empresas de Saneamento no Brasil**, a maioria das empresas desconhece as melhores práticas para redução de perdas de água e eficiência energética. Assim, há uma troca bastante positiva quando a prestadora de serviço traz uma nova tecnologia para aumento de eficiência, antes desconhecida pela operadora de saneamento.*

*Nessa ordem, a falha exige recomendação à administração da CAGEPA para que exerça **efetivamente** o monitoramento do contrato quanto ao seu devido cumprimento, mormente para se evitar o desperdício ou mesmo o desvio de recursos financeiros e para resguardar a fiel observância das cláusulas pactuadas.*



PROCESSO TC 05165/21

Inserção temerária do Município de Santa Rita/PB no bojo do contrato de performance, tendo em vista que o aludido Município pretende, ou já efetivou, medidas para que os serviços de abastecimento de água e de tratamento de esgotos, em sua área territorial, sejam repassados ao Consórcio ÁGUAS DO NORDESTE S.A – CNPJ n.º 34.681.704/0001-99:

Tomando-se por base as considerações colacionadas pela defesa (fls. 1087 e seguintes), o Município de Santa Rita, até a presente data, integra a microrregião de saneamento do litoral do Estado, sob atuação da CAGEPA. Nesse passo, ao ser instituída uma microrregião, uma região metropolitana ou aglomeração urbana, a função pública de saneamento vai além do interesse local de um Município, passando a ostentar natureza de interesse comum, posto que o alto custo e o monopólio natural do serviço, além da existência de várias etapas (captação, tratamento, adução, reserva, distribuição de água e o recolhimento, condução e disposição final de esgoto), que comumente ultrapassam as fronteiras territoriais de uma cidade, indicam que o serviço transborda os marcos lindeiros de Santa Rita/PB.

Do ponto de vista jurídico, o referido Município, por pertencer à área de intervenção da CAGEPA, pode ser objeto de incidência do contrato de performance, inexistindo, assim, qualquer comportamento temerário por parte da autoridade responsável.⁶

Quanto à etapa contratual de monitoramento, entende a Auditoria que deveria ser executada pela própria CAGEPA, inclusive desde o início da fase operacional, até mesmo para justificar a realização de workshop de treinamentos destinados à capacitação dos funcionários da CAGEPA (transferência de know-how):

A detecção efetivada pela Equipe Técnica, assim como as demais, não tem o condão de macular a contratação pública, sendo suficiente o direcionamento de advertência à administração da CAGEPA para que cumpra o seu Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios, especificamente quanto ao dispositivo a seguir reproduzido:

⁶ Como registrado pela Auditoria, tramitam neste Tribunal os Processos TC 01774/19 e 15150/19, versando sobre procedimentos administrativos voltados à concessão para prestação de serviços públicos municipais de abastecimento e de água potável e esgotamento sanitário, em caráter de exclusividade, incluindo construção, operação e manutenção das unidades integrantes dos sistemas físicos, operacionais e gerenciais de produção e distribuição de água e coleta, tratamento e disposição final de esgotos, gestão dos sistemas organizacionais, comercialização de produtos e serviços envolvidos, atendimento aos usuários e também a prestação de serviços complementares no **Município de Santa Rita**, tendo havido a detecção de irregularidades ao longo das instruções técnicas, inclusive com a expedição de Medida Cautelar nos autos do Processo TC 01774/2019, da lavra do Conselheiro Arthur Paredes Cunha Lima (Decisão Singular DS2 – TC 00028/2019), **suspendendo a Concorrência n.º 001/2019, deflagrada pelo Chefe do Executivo Mirim. O Acórdão AC2 – TC 01351/19 referendou a providência acautelatória.**



PROCESSO TC 05165/21

Art. 190 - O contrato deve ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas deste RILCC, respondendo cada qual pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

Parágrafo Único. A CAGEPA deverá monitorar constantemente o nível de qualidade da execução do contrato para evitar a sua degeneração, devendo intervir para corrigir ou aplicar sanções quando verificar um viés contínuo de desconformidade do executado com a qualidade exigida.

*DIANTE DO EXPOSTO, este Ministério Público de Contas **OPINA** pela **REGULARIDADE COM RESSALVAS** da Contratação Pública em apreço, sem prejuízo da aplicação de multa prevista no art. 56, inciso II, da Lei Orgânica deste Tribunal ao Sr. **Marcus Vinícius Fernandes Neves**, autoridade responsável pela homologação e adjudicação do procedimento licitatório (Diretor-Presidente da CAGEPA), nos termos acima explanados, assim como pelo encaminhamento das recomendações dispostas nesta manifestação.”*

Como visto, o Ministério Público de Contas não encontrou falhas passíveis de macular o procedimento licitatório. Nesse sentido acolho o posicionamento do Parquet, mas sem a aplicação da multa sugerida, pois, do parecer, não se identifica a hipótese de sua incidência.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que esta egrégia Câmara decida:

I) JULGAR REGULARES COM RESSALVAS, ressalvas em razão da pesquisa de preços restrita, o Pregão Presencial 050/2020 e o Contrato 0066/2021, materializados pela Companhia de Água e Esgotos do Estado da Paraíba - CAGEPA, sob a gestão do Diretor Presidente, Senhor MARCUS VINÍCIUS FERNANDES NEVES, com o objetivo de contratar empresa especializada na prestação de serviços de engenharia para redução de perdas aparentes por meio de contrato de performance, visando o aumento da eficiência operacional e comercial em todos os setores de abastecimento das cidades de João Pessoa, Cabedelo, Santa Rita e Bayeux, cujo certame foi conduzido pelo Pregoeiro, Senhor JAMESON DE CARVALHO NASCIMENTO, em que se sagrou vencedor o CONSÓRCIO ENORSUL – ACCCELL - EFFICO (CNPJ 41.696.299/0001-48), com o valor global de R\$39.476.349,08, para vigorar por 60 (sessenta) meses;

II) RECOMENDAR o aperfeiçoamento no cumprimento da legislação sobre licitações públicas e contratos; e

III) ENCAMINHAR cópia da presente decisão à Auditoria para acompanhar a execução do contrato e das despesas relacionadas.



Tribunal de Contas do Estado da Paraíba



2ª CÂMARA

*PROCESSO TC 05165/21***DECISÃO DA 2ª CÂMARA DO TCE/PB**

Vistos, relatados e discutidos os autos do **Processo TC 05165/21**, referentes à análise do Pregão Presencial 050/2020 e do Contrato 0066/2021, materializados pela Companhia de Água e Esgotos do Estado da Paraíba - CAGEPA, sob a gestão do Diretor Presidente, Senhor MARCUS VINÍCIUS FERNANDES NEVES, com o objetivo de contratar empresa especializada na prestação de serviços de engenharia para redução de perdas aparentes por meio de contrato de performance, visando o aumento da eficiência operacional e comercial em todos os setores de abastecimento das cidades de João Pessoa, Cabedelo, Santa Rita e Bayeux, cujo certame foi conduzido pelo Pregoeiro, Senhor JAMESON DE CARVALHO NASCIMENTO, em que se sagrou vencedor o CONSÓRCIO ENORSUL – ACCELL - EFFICO (CNPJ 41.696.299/0001-48), com o valor global de R\$39.476.349,08, para vigorar por 60 (sessenta) meses, **ACORDAM** os membros da 2ª CÂMARA do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (2ªCAM/TCE-PB), à unanimidade, nesta data, conforme voto do Relator, em:

I) JULGAR REGULARES COM RESSALVAS o Pregão Presencial 050/2020 e o Contrato 0060/2021, ressalvas em razão da pesquisa de preço restrita;

II) RECOMENDAR o aperfeiçoamento no cumprimento da legislação sobre licitações públicas e contratos; e

III) ENCAMINHAR cópia da presente decisão à Auditoria para acompanhar a execução do contrato e das despesas relacionadas.

Registre-se e publique-se.

TCE – Sessão Presencial e Remota da 2ª Câmara.

João Pessoa (PB), 19 de outubro de 2021.

Assinado 19 de Outubro de 2021 às 18:24



Cons. André Carlo Torres Pontes
PRESIDENTE E RELATOR

Assinado 25 de Outubro de 2021 às 08:19



Marcílio Toscano Franca Filho
MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO