



Acórdão 00060/2022-4 - 2ª Câmara

Processo: 02101/2021-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Acompanhamento

UG: PMCI - Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Interessado: MYLENA GOMES LOPES ZUCCON

Responsável: VICTOR DA SILVA COELHO, ALEXANDRO DA VITORIA

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –
ACOMPANHAMENTO – PARCERIA PÚBLICO-
PRIVADA – CONCESSÃO ADMINISTRATIVA –
ILUMINAÇÃO PÚBLICA – RECOMENDAÇÃO –
ATRIBUIR SIGILO.**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. DO RELATÓRIO:

Tratam os autos de acompanhamento concomitante (antes da publicação do edital), nos termos dos artigos 186-A a 186-D do Regimento Interno do TCE-ES, do processo administrativo de licitação da parceria público-privada (PPP), na modalidade de concessão administrativa, para a prestação dos serviços de iluminação pública no município de Cachoeiro de Itapemirim/ES, incluindo o desenvolvimento, modernização, expansão, efficientização energética, operação e manutenção da rede municipal de iluminação pública.

Em cumprimento aos Despachos contidos nos eventos 22-23, foi autuado em 13/5/2021 o presente processo (evento 1) e designada, na mesma data, a equipe de fiscalização (eventos 2-6), tendo em vista o protocolo de documentação (eventos 7-20) feito em 28/4/2021, na forma do artigo 186-B do RITCEES, pelo Município de Cachoeiro de Itapemirim.

Ao fazer a verificação inicial da documentação enviada pelo Município, a equipe de fiscalização verificou inconsistências que impediam a análise técnica, tendo em razão disto expedido os ofícios 1987/2021 e 2014/2021 (eventos 59 e 60).

Desta forma, por meio da Manifestação Técnica 00994/2021-1 (evento 058) o NDR – Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Prog. de Desest. Reg. registrou que a análise técnica no presente processo estaria interrompida até que o Município atendesse inteiramente aos ofícios 1987/2021 e 2014/2021, bem como para reiterar que o prazo de 90 dias de antecedência da publicação do Edital, previsto no artigo 186-A do Regimento Interno do TCE-ES, é contado a partir do protocolo de todos os documentos exigidos na referida norma, desde que acessíveis e legíveis.

Posteriormente, considerando-se documentação encaminhada a esta Corte de Contas por meio da Controladoria Geral do município o NDR elaborou a Manifestação Técnica 01151/2021-1 (evento 075) consignando que o processo licitatório de Concorrência Pública da parceria público-privada (PPP), na modalidade de concessão administrativa, para a prestação dos serviços de iluminação pública no município de Cachoeiro de Itapemirim/ES, incluindo o desenvolvimento, modernização, expansão, eficientização energética, operação e manutenção da rede municipal de iluminação pública, não cumpre a lei no que se refere aos requisitos previstos no art. 10, I, alíneas “b” e “c”, e incisos II a V, da Lei 11.079/04, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.

Na sequência, tomando como base a Manifestação Técnica 01217/2021-7 e Instrução Técnica Inicial 00210/2021-3, por meio da Decisão SEGEX 00308/2021-9

(eventos 076, 081 e 082, respectivamente) os senhores Victor da Silva Coelho (Prefeito Municipal de Cachoeiro de Itapemirim), Alexandro da Vitória (Secretário Municipal de Urbanismo, Mobilidade e Cidade Inteligente de Cachoeiro de Itapemirim) e a Sr.^a Mylena Gomes Lopes (Controladora-Geral da Prefeitura de Cachoeiro de Itapemirim), foram notificados (Termos de Notificação 01130/2021-1, 01131/2021-4 e 01132/2021-9) para que, no prazo de 30 (trinta) dias improrrogáveis, apresentassem esclarecimentos e/ou documentos que entendessem necessários, em face dos achados de auditoria identificados como inconsistências/impropriedades/irregularidades, conforme a seguir:

- A) Ausência de requisitos prévios previstos da Lei 11.079/2004;
- B) Inconsistências no anteprojeto de engenharia;
- C) Inconsistências da modelagem econômico-financeira;
- D) Inconsistências no exame preliminar do instrumento convocatório.

Após a apresentação das justificativas pelos responsáveis os autos foram encaminhados ao NDR que elaborou a Instrução Técnica Conclusiva 04684/2021-5 (evento 129) com a seguinte proposição:

[...]

7 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Após análises realizadas nesta Instrução Técnica Conclusiva, que trata do Processo TC 2101/2021, encaminham-se os autos à consideração superior, propondo-se:

7.1 expedir recomendação ao senhor Secretário Municipal de Urbanismo, Mobilidade e Cidade Inteligente de Cachoeiro de Itapemirim e ao senhor Prefeito de Cachoeiro de Itapemirim a fim de que providenciem, antes da publicação do edital, as alterações sugeridas nesta ITC, conforme fundamentação contida nos subitens 2.1, 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.8, 3.9.1, 3.9.2, 3.9.3, 3.9.4, 3.9.6, 3.10, 3.11, 3.12, 3.13, 4.2, 5.2.2-a., 5.2.2-d., 5.2.3-d., 5.2.7, 5.2.8 e 5.2.9 desta ITC, com a advertência de que a não adoção das recomendações desta Corte de Contas poderá implicar na interposição de representação ou ser objeto de achado de fiscalização, com possibilidade de suspensão da licitação, imputação de débito e responsabilização dos agentes envolvidos, caso se comprove nexos causal entre suas condutas e eventuais prejuízos ao interesse público, à eficiente execução do contrato, ou ao erário.

Após os autos foram encaminhados para o Ministério Público de Contas, que, por meio de seu parecer ministerial 05598/2021-6, na lavra do Procurador Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva anuiu integralmente à Instrução Técnica Conclusiva 04684/2021-5 pugnando pela manutenção dos achados indicados pela área técnica e, conseqüentemente, pela expedição da recomendação sugerida.

É o relatório. Passo a fundamentar.

VOTO

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

Conforme exposto nos autos, o objeto da fiscalização é o processo administrativo licitatório da concorrência pública internacional, do tipo menor valor da contraprestação a ser paga pela Administração Pública, a ser realizada pelo Município de Cachoeiro de Itapemirim, com o objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa e contratar parceria público-privada (PPP), na modalidade de concessão administrativa, para a delegação à iniciativa privada da prestação dos serviços de iluminação pública no Município, incluindo o desenvolvimento, modernização, expansão, efficientização energética, operação e manutenção da rede municipal de iluminação pública.

O objetivo do Acompanhamento é analisar o processo licitatório da PPP de Iluminação Pública de Cachoeiro de Itapemirim quanto à legalidade, legitimidade e economicidade, apontar eventuais inconformidades e/ou impropriedades que possam macular a segurança jurídica, a competitividade, a legalidade e a economicidade da licitação e do contrato, e sugerir encaminhamentos para correção das inconformidades e solução das impropriedades encontradas.

A referida contratação, conforme se extrai da documentação em análise, e de apontamento realizado pela área técnica, alcança o montante de **R\$ 112.001.388,85** (cento e doze milhões, um mil, trezentos e oitenta e oito reais e oitenta e cinco centavos), na data base de abril de 2021, para um prazo contratual de 13 anos.

Registre-se que a nova minuta do edital (item 11.1.2 vi) estabeleceu um limite máximo de contraprestação mensal de R\$ 762.432,87 (setecentos e sessenta e dois mil, quatrocentos e trinta e dois reais e oitenta e sete centavos), na data base de abril de 2021.

De pronto, adverte-se que a participação do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCEES na análise prévia deste Edital não lhe retira a competência para, em momento posterior e eventual, vir a novamente debater o tema ou alterar determinado posicionamento diante de argumentos jurídicos trazidos, por exemplo, por interessados em participar do procedimento licitatório.

No que tange especificamente aos pontos controvertidos, verifica-se que a **Instrução Técnica Conclusiva ITC nº. 04684/2021-5**, após considerar as justificativas e documentos apresentados pela Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, entendeu por bem **expedir recomendação** quanto aos subitens 2.1, 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.8, 3.9.1, 3.9.2, 3.9.3, 3.9.4, 3.9.6, 3.10, 3.11, 3.12, 3.13, 4.2, 5.2.2-a., 5.2.2-d., 5.2.3-d., 5.2.7, 5.2.8 e 5.2.9 de seu texto.

Ato seguinte, o Ministério Público Especial de Contas corroborou o entendimento exposto pela área técnica pugnando pela expedição das recomendações nos termos propostos pela Instrução Técnica Conclusiva.

Pois bem.

Cumpre observar que a proposta de encaminhamento contida na **Instrução Técnica Conclusiva nº. 04684/2021-5** foi elaborada a partir do atendimento de notificações expedidas pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCEES em desfavor da Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, a fim de cumprir diligências para complementação de informações/documentos necessários à análise pretendida, bem como em respeito ao contraditório e à ampla defesa, ainda que não houvesse a instauração de procedimento de fiscalização e controle típico desta Corte de Contas.

Dessas diligências, portanto, verificou-se a subsistência da necessidade de aprimoramento do Edital de Concorrência Pública Internacional por meio de recomendações a serem expedidas por esta Corte de Contas. Tal aprimoramento é possível, ainda, por alterações a serem promovidas pela própria Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim em seu edital.

Dado o decurso do tempo existente entre a submissão do documento ao conhecimento desta Corte de Contas e à conclusão da análise há possibilidade de terem surgido outras adequações ou atualizações diante de quadro fático não previsto. Tal fato, porém, e como dito acima, não impede também uma nova análise por parte do Tribunal em caso de impugnação do novo teor.

Sendo assim, da leitura da peça conclusiva que, desde já, adoto integralmente, verifica-se a manutenção de recomendações em relação aos seguintes itens/subitens da ITC:

- **Item 2 Dos requisitos prévios previstos da Lei 11.079/2004**

- Quanto à alínea a) do inciso I do artigo 10 da Lei 11079/2004;
- Quanto à alínea b) do inciso I do artigo 10 da Lei 11079/ 2004;
- Quanto ao inciso III do artigo 10 da Lei 11079/2004;
- Quanto ao inciso V do artigo 10 da Lei 11079/2004;

- **Item 3 - Inconsistência do anteprojeto de engenharia**

- 3.1 - Necessidade de disponibilização de documentos relativos ao cadastro do parque de iluminação pública (IP);
- 3.2 - Incorreção do procedimento para verificar a qualidade do cadastro de pontos IP existente;

- 3.3 - Deficiências na estimativa dos pontos de IP existentes;
- 3.4- Ausência de informações relativas ao contrato atual de manutenção do sistema instalado;
- 3.5 - Inconsistências na projeção de demanda;
- 3.8 - Contratação de PPP sem respaldo em Programa de Iluminação Pública;
- 3.9 - Deficiências do orçamento de investimentos
 - 3.9.1 - Ausência de elementos capazes de subsidiar o quantitativo de materiais contido no CAPEX
 - 3.9.2 - Alocação dos custos de mão de obra para instalação como custos de operação;
 - 3.9.3 - Ausência de referencial de preços de itens de insumos;
 - 3.9.4 - Formação de preço de mercado não aderente ao definido na Lei 11.079/2004;
 - 3.9.6 - Ausência de fundamentação do valor e do método de alocação dos custos com gerenciamento de resíduos, inclusive destinação final de resíduos de operações passadas;
- 3.10 - Deficiências do orçamento de operação e manutenção;
- 3.11 - Orçamento desatualizado;
- 3.12 - Necessidade de revisão da análise de viabilidade;
- 3.13 - Deficiências na apuração de ganhos de eficiência energética;
- **Item 4 Inconsistências da modelagem econômico-financeira**
 - 4.2 - Garantia de proposta e garantia contratual;
- **Item 5 Inconsistências no exame preliminar do instrumento convocatório**
 - 5.2 Análise da minuta do contrato
 - 5.2.2 Falta de clareza das condições contratuais/ previsão de pagamento de despesa sem regular liquidação
 - a) Minuta do contrato
 - d) “Anexo 9 –Mecanismo de Pagamento” da minuta do contrato
 - 5.2.3-Ineficiências e impropriedades
 - d) “Anexo 8 –Indicadores de Desempenho” da minuta do contrato
 - 5.2.7 - Impropriedades na alocação de riscos contratuais
 - 5.2.8 – Impropriedade quanto às indenizações por extinção da concessão
 - 5.2.9- Inconsistência no mecanismo de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Diante disso, acolho a proposta de encaminhamento contida na **ITC nº. 04684/2021-5**, encampada pelo **Parecer Ministerial nº. 05598/2021-6**.

Cumpré destacar que o **item 7.1.5 da Manifestação Técnica 01217/2021-7** (evento 076) sugeriu atribuir sigilo ao presente processo, tendo em vista conter documentos relativos a processo licitatório cujo edital ainda não foi publicado, cuja proposição estou acompanhando.

3. DOS DISPOSITIVOS:

Ante o exposto, acompanhando integralmente a Área Técnica e o Ministério Público de Contas voto no sentido de que o colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-60/2022:

VISTOS, relatados e discutidos os autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas, em:

1.1. EXPEDIR, na forma do artigo 1º, inciso XXXVI, da Lei Complementar Estadual nº. 621/2012 **RECOMENDAÇÃO** ao senhor Secretário Municipal de Urbanismo, Mobilidade e Cidade Inteligente e ao senhor Prefeito de Cachoeiro de Itapemirim, nos termos constantes nos subitens 2.1, 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.8, 3.9.1, 3.9.2, 3.9.3, 3.9.4, 3.9.6, 3.10, 3.11, 3.12, 3.13, 4.2, 5.2.2-a., 5.2.2-d., 5.2.3-d., 5.2.7, 5.2.8 e 5.2.9, da **Instrução Técnica Conclusiva nº. 04684/2021-5**, encampada pelo **Parecer Ministerial nº. 05598/2021-6**, a fim de que providenciem, antes da publicação do edital, as alterações sugeridas na ITC, com a advertência de

que a não adoção das recomendações desta Corte de Contas poderá implicar em responsabilização dos agentes envolvidos, caso se comprove nexos causal entre suas condutas e eventuais prejuízos ao interesse público, à eficiente execução do contrato, ou ao erário;

1.2 ATRIBUIR SIGILO ao presente processo, tendo em vista conter documentos relativos a processo licitatório cujo edital ainda não foi publicado;

1.3. DAR CIÊNCIA a Interessada a respeito desta decisão;

1.4. ARQUIVAR os autos, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 28/01/2022 – 2ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator) e Domingos Augusto Taufner.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

VANESSA DE OLIVEIRA RIBEIRO

Subsecretária das Sessões em substituição