

DENÚNCIA N. 977526

Denunciante: José Firmo do Carmo Júnior
Órgão: Prefeitura Municipal de Contagem
Partes: Mário Sérgio Corrêa Dias, Jáder Luís Sales Júnior, Márcia Mendes Siqueira, Maria Marta de Oliveira Soares, Arcione Félix Capucho, Adriana Lúcia de Assis Souza, Ruth Domingues de Oliveira, Stela Maris Almeida Pereira Cardoso, Luiz Adolfo Belém, Laura Augusta Santana Vieira e Raquel Fernanda Caetano Correa Couy
MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

EMENTA

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PRELIMINARES. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS CIVIL, ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. SUSPENSÃO REJEITADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. MÉRITO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. NÃO ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. FONTE DAS RECEITAS MUNICIPAIS PARA A CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS. NÃO ATENDIMENTO À LEGISLAÇÃO NBR 15129:2012. NÃO EXIGÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DO INMETRO PARA OS INSUMOS A SEREM UTILIZADOS NA ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COINCIDÊNCIA PARCIAL DE OBJETOS COM OUTRO REGISTRO DE PREÇOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE DURANTE O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ARRECADAÇÃO DA CCSIP PELA CEMIG. CONTRIBUIÇÃO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. DEDUÇÃO DAS CONTAS MUNICIPAIS NA ARRECADAÇÃO DA CCSIP. INCONSISTÊNCIAS NO SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÕES. DETERMINAÇÕES.

1. O Tribunal de Contas tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas a sua competência, de modo que a proposição de qualquer ação no âmbito do Poder Judiciário não obsta que esta Corte cumpra sua missão constitucional.
2. Ainda que a legislação Municipal limite a amplitude do objeto “serviço de iluminação pública”, não há que se falar em violação ao princípio da eficiência quando o edital consigna a possibilidade de realização de atividades correlatas, desde que autorizadas pelo poder concedente.
3. O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da repercussão geral da controvérsia relativa à constitucionalidade da cobrança, por Municípios e pelo Distrito Federal, de contribuição de iluminação pública visando satisfazer despesas com melhoramento e rede, não gera efeitos jurídicos em seu momento inicial.
4. A necessidade de o município continuar a oferecer regularmente à população o serviço referente à manutenção da iluminação pública, no curso do procedimento licitatório referente à concessão administrativa para a execução de tais obras e serviços, justifica a utilização de ata de registro de preços, dentro do estritamente necessário, até a assunção da operação dos referidos serviços pelo licitante vencedor.
5. Não há que se falar em violação ao princípio da publicidade quando os procedimentos do certame foram divulgados nos termos do que determina a Lei n. 8.666/93.

6. A prática administrativa recomenda que lei municipal atribua responsabilidade tributária à concessionária, sem qualquer pagamento de taxa de administração para fins de arrecadação da CCSIP.
7. A dedução do custo da energia elétrica feito diretamente pela concessionária contraria os princípios da ordenação, da liquidação e do pagamento da despesa, dispostos nos artigos 62/64 da Lei Federal n. 4320/64.
8. A mensuração de desempenho impacta na contraprestação a ser recebida pela concessionária.

Tribunal Pleno
1ª Sessão Ordinária – 07/02/2018

I – RELATÓRIO

Trata-se de Denúncia apresentada pelo Sr. José Firmo do Carmo Júnior, em face do Edital de Concessão Administrativa n. 005/2016, Concorrência Pública n. 001/2016, oriundo do processo administrativo n. 002/2016, promovido pela Prefeitura Municipal de Contagem, por intermédio da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos – SEMOS, da Comissão Permanente de Licitações – CPL e da Unidade Operacional de Coordenação de Parceria Público-Privadas do Município de Contagem - UPPP, objetivando a “concessão administrativa para a execução de obras e prestação de serviços relativos à modernização, otimização, eficientização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura da rede de iluminação pública.

A petição inicial de fls. 01/03 foi protocolizada nesta Casa no dia 15/03/2016 e veio acompanhada dos documentos de fls. 04/31, entre eles o instrumento convocatório.

A data limite para o oferecimento de propostas estava designada para o dia 22/03/2016.

Em síntese, alegou o Denunciante a ocorrências de supostos vícios no edital, a saber:

1. Não atendimento ao Princípio da eficiência;
2. Ilegalidade relativa à fonte das receitas municipais para a contratação dos serviços (COSIP);
3. Não atendimento à legislação NBR 15129:2012.

Ao final, requereu a concessão de tutela antecipada para sobrestar o procedimento licitatório corrente.

Após manifestação da Coordenadoria de Protocolo e Triagem (fls. 32/32v) foi a documentação autuada como Denúncia em cumprimento ao despacho de fl. 33 e distribuída à minha relatoria em 17/03/2016 (fl. 34).

Em sede de medida preliminar de instrução do processo determinei a intimação do Sr. Mário Sérgio Corrêa Dias, Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos de Contagem, e do Sr. Jáder Luís Sales Júnior, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, para encaminharem a esta Corte de Contas toda a documentação referente à Concorrência Pública n. 001/2016 (fase interna e externa) – fls. 35 e 35v, em razão do que foi protocolizada em 30/03/2016 a documentação juntada às fls. 42/2672.

Entre os documentos encaminhados consta o Ofício/SEAD/CPL N°. 017/2016, de fl. 42, por meio do qual o Presidente da Comissão Permanente de Licitação informou que o Processo Licitatório em questão se encontrava suspenso para adequações, em razão de impugnações

que já teriam sido juntadas aos autos, acrescentando que tão logo fosse republicado o novo edital, seria encaminhada cópia ao Tribunal.

Com o objetivo de subsidiar minha decisão quanto à solicitação de suspensão liminar do certame, encaminhei os autos à Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia e Perícia, para estudo prévio, que se manifestou às fls. 2675/2681.

Considerando que no estudo realizado pela Unidade Técnica não foram constatadas, a princípio, as irregularidades denunciadas, não verifiquei os requisitos indispensáveis à concessão da liminar pretendida, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, razão pela qual neguei deferimento ao pleito (fls. 2683/2684), observando que seria dado prosseguimento à análise da Denúncia, podendo, a qualquer momento, caso julgasse necessário, determinar a suspensão do procedimento licitatório, nos termos do disposto no art. 267 do Regimento Interno deste Tribunal.

Na oportunidade, em acatamento à sugestão da Unidade Técnica, determinei a intimação, dos Srs. Mário Sérgio Corrêa Dias e Jáder Luís Sales Júnior, para encaminharem os documentos, a saber:

- a. Versão digital de todos anexos que acompanham o edital, em meio digital (arquivos PDF ou Word);
- b. Cópia do restante do processo administrativo 02/2016 a partir da fl. 2592 até o presente momento;
- c. Estudo de viabilidade da concessão, incluindo fluxo de caixa em modelo auditável, elaborado em planilha de excel, com link entre planilhas preservados, sem bloqueios ou exigências de senha;
- d. Informações referentes à estimativa de despesas de caráter continuado em relação à receita corrente líquida do município, conforme preceitua o art. 28 da lei 11.079/2004.

Intimados (fls. 2685/2689), foi protocolizada nesta Casa, em 06/05/2016 a documentação juntada às fls. 2692/3510.

Remetidos os autos à Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Parcerias Público-Privadas, constatou a Unidade Técnica que entre os documentos encaminhados havia um CD-rom vazio à fl. 2695, e que as informações encaminhadas não estavam completas.

A vista da informação prestada determinei aos responsáveis o envio da documentação faltosa e a complementação da cópia do processo administrativo 002/2016 relativa à concorrência pública em análise (fl. 3514), em razão do que foram encaminhados os documentos de fls. 3524/4983 e um CD-rom (fl. 3525).

O processo retornou à Unidade Técnica para complementação da análise (fls.4985), que elaborou o relatório de fls. 4988/5002, no qual, após verificar os aspectos relevantes numa contratação de PPP, tendo como base a documentação encaminhada pelo município e utilizando como ponto de partida as impugnações apresentadas ao edital, concluiu sugerindo que fosse determinado ao município que se manifestasse sobre as recomendações de aprimoramento apresentadas no relatório, em especial às seguintes:

1. Maior transparência no site do município em relação aos processos licitatórios e contratos assinados;
2. Atribuição da responsabilidade tributária à concessionária distribuidora de energia para arrecadação da CCSIP por meio da conta de energia elétrica dos usuários;

3. Adequação do convênio do município com a CEMIG de modo a contemplar o pagamento da conta de energia por parte do concessionário, sem a dedução automática desses valores na arrecadação da CCSIP, como está sendo feito atualmente;
4. Exigir que a CEMIG apresente a Memória de Cálculo do Consumo Estimado (caso não esteja sendo apresentado), principalmente até que toda a rede esteja modernizada, para que o município tenha maior controle dos valores cobrados em relação às alterações efetuadas na rede;
5. Elaboração de documento definindo procedimentos operacionais padrão para serviços que demandam elaboração de projetos luminotécnicos, no intuito de seguir as normas, atender os interesses do município e tendo em vista a duração do contrato e a possibilidade de alteração da tecnologia a ser aplicada na segunda troca de parque prevista para o contrato;
6. Compatibilizar o Anexo 08 e a minuta contratual em relação à data de aplicabilidade dos fatores de desempenho e disponibilidade e em relação à revisão ordinária dos indicadores de desempenho.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em manifestação preliminar de fls. 5006/5017, aditou a denúncia com as seguintes irregularidades:

- Ilegalidade do Edital ao não exigir certificação do INMETRO para os insumos a serem utilizados na iluminação pública;
- Coincidência parcial de objetos entre a presente PPP e a adesão, pela Prefeitura de Contagem, em 11/10/2016, ao Registro de Preços nº 001/2016, deflagrado pela AMMESF e questionado pela Representação nº 980.620, que pode conduzir a fracionamento ilegal;
- Violação ao princípio da publicidade durante o procedimento licitatório, que conduz à sua nulidade, por infringência à cláusula constitucional de publicidade e aos artigos 7º, VI, 8º, §1º, IV, §2º e §3º, da Lei federal nº 12527/2011.

Citados o Sr. Mário Sérgio Corrêa Dias, Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos de Contagem, o Sr. Jader Luís Sales Júnior, Presidente da Comissão Permanente de Licitação de Contagem, bem como os membros da referida Comissão, Sra. Adriana Lúcia de Assis Souza, Sr. Luiz Adolfo Belém, Sra. Márcia Mendes Siqueira, Sra. Stela Maris Almeida Pereira Cardoso, Sra. Laura Augusta Santana Vieira, Sra. Arcione Félix Capucho, Sra. Maria Marta de Oliveira Soares e Sra. Ruth Domingues de Oliveira (fls. 5027/5046), em cumprimento ao despacho de fl. 5026, foram protocolizados nesta Casa, em 16/12/2016, os documentos de fls. 5047/5056, apresentados pela Sra. Ruth Domingues de Oliveira, por meio do qual demonstrou que não participou do procedimento licitatório em questão, e, em 04/01/2017, a defesa de fls. 5057/5068, assinada pelos demais integrantes da Comissão Permanente de Licitação, acompanhada por um CD rom (fl. 5057) e dos documentos de fls. 5069/5070.

Nos termos certificados à fl. 5071, não foi apresentada defesa pelo Sr. Mário Sérgio Correa Dias, Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos de Contagem, embora regularmente citado.

Remetidos os autos ao Órgão Técnico para a competente manifestação, foi elaborado o relatório de fls. 5072/5086v e anexos de fls. 5087/51/29, por meio do qual foram apresentadas as seguintes conclusões:

Quanto às recomendações do relatório técnico anterior

Sobre a arrecadação da CCIP por parte da CEMIG: Conclui-se que, até a data da manifestação do município, não foram verificadas alterações na legislação, e não foi

informado se há a intenção por parte do município de atender a recomendação proposta de atribuir a responsabilidade tributária à distribuidora de energia, para arrecadação da CCSIP na conta de energia elétrica.

Sobre a dedução das contas de energia do município na arrecadação da CCSIP: não houve manifestação do município no sentido de atender às recomendações propostas. Sabe-se que as possíveis alterações no termo de convênio com a CEMIG, conforme previsto na cláusula 5.2 da minuta contratual, devem ocorrer após a assinatura do contrato, entretanto, o município não se posicionou sobre as suas intenções de atender às recomendações. O município também não se posicionou sobre a solicitação da memória de cálculo do consumo estimado à CEMIG.

Sobre o Plano de modernização - Anexo 05: Ficou esclarecido que será exigido do concessionário a apresentação de projetos luminotécnicos, para os serviços de modernização. Sobre a recomendação da elaboração de um documento complementar ao contrato a ser assinado, definindo os procedimentos operacionais padrão para os serviços que demandarão projetos luminotécnicos, não houve manifestação. Entende-se, que essa recomendação depende da dinâmica da execução contratual e poderá ser implantada no futuro, se os operadores do contrato sentirem a necessidade.

Sistema de mensuração de desempenho – Anexo 08: O município informa que a recomendação será acatada e informada a este Tribunal.

Quanto aos aditamentos realizados pelo Ministério Público

Da necessidade de adequação do edital quanto à futura certificação pelo INMETRO: o município demonstrou que o item I do Anexo 05 contém uma disposição específica sobre o atendimento de portarias e certificações do INMETRO, atendendo aditamento proposto. Conclui-se que o fato do INMETRO ainda não ter publicado a portaria regulamentando os requisitos para a certificação de luminárias de LED, não impede a continuidade do certame, diante das exigências do edital e do Anexo 05.

Coincidência parcial de objetos da concessão administrativa com a ata de registro de preços 001/2016: verificou-se que há dois processos, o de nº 980.620 de representação contra a AMMESF e o de nº 988.203 de denúncia contra o município de Contagem, apenso ao primeiro, questionando a adesão do município à Ata de registro de preços 01/2016 para aquisição de luminárias de LED. O Relator dos referidos processos determinou a intimação dos responsáveis para que apresentassem esclarecimentos e recomendou que não fossem assinados novos contratos com base na referida Ata. Conclui-se que a coincidência de objetos é parcial, não há como comparar a extensão dos serviços a serem prestados na PPP, com o objeto da Ata 01/2016. Considera-se, também, que até que o contratado assuma regularmente a operação do serviço de iluminação pública, conforme previsto no edital, o município deve continuar prestando o serviço aos munícipes podendo para tanto, na medida do extremamente necessário, utilizar a Ata de Registro de Preços 01/2016, até que seja determinado outro procedimento pelo Exmº Conselheiro Relator do Processo 980.620.

Violação à publicidade levando à nulidade do certame- impossibilidade de acesso de informações sobre a concorrência no site do município: Conclui-se que a falha apresentada é grave mas não invalida a divulgação praticada no processo, com base na lei 8.666/93, uma vez que não houve prejuízo à participação de interessados, haja vista a participação de 3 consórcios de empresas, o que considera-se uma boa participação em se tratando de licitações de PPP. Conclui-se que permanece a recomendação ao jurisdicionado de que deva demonstrar o aprimoramento da utilização do seu site para informações das licitações em andamento.

Apontamentos do órgão técnico sobre o Processo Administrativo encaminhado

Sobre a exigência apresentação de Plano de Negócios para subsidiar proposta econômica: a análise do plano de negócios dos licitantes, na função de subsidiar a proposta econômica, deu origem a desclassificação da melhor proposta por ter sido considerada inconsistente com a proposta comercial. Foi classificado o segundo colocado, cujo plano de negócios também suscitou questionamentos dos outros concorrentes. A comissão teve a suas decisões questionadas judicialmente e o processo está paralisado aguardando decisão judicial. Recomenda-se que, para os próximos projetos de PPP que venham a ser empreendidos pelo município, seja avaliada com bastante critério e considerando a experiência anterior, a forma mais conveniente da utilização do plano de negócios a ser apresentado pelos licitantes, no certame.

Sobre o atendimento ao §2º do art.10 da lei 11.079/2004: recomenda-se ao município especial atenção ao atendimento do dispositivo legal citado, quando da assinatura do contrato, tendo em vista que o certame vem se estendendo por mais de um exercício.

Proposta de Encaminhamento

Entende-se que pode ser determinado ao município:

Que apresente comprovação de que foi encaminhado projeto de lei à Câmara Municipal, em prazo considerado razoável (sugere-se 60 dias), atribuindo a responsabilidade tributária à CEMIG para arrecadação da CCSIP na conta de energia elétrica;

Que encaminhe minuta de termo de convênio com a CEMIG, a ser alterado quando da assinatura do contrato de PPP, vedando a retenção de valores para pagamento das contas de energia do município;

Que apresente comprovação de que a CEMIG esteja encaminhando a memória de cálculo do consumo estimado da conta de energia elétrica até que as informações sobre o consumo de energia estejam sob o controle do município;

Que se entender conveniente, ao longo da execução contratual, que o município elabore documento definindo procedimentos padrão para os serviços que demandarão aprovação de projetos luminotécnicos;

Que encaminhe ao Tribunal as decisões a respeito de compatibilização das informações sobre as exigências relativas ao sistema de mensuração de desempenho.

Que demonstre as melhorias efetuadas no site da Prefeitura de modo a atender os requisitos mínimos de transparência em relação aos processos licitatórios.

Que no caso de assinatura do contrato relativo à concorrência 01/2016, seja encaminhado ao Tribunal comprovação ao atendimento ao §2º do art. 10 da lei 11.079/2004.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas apresentou parecer conclusivo às fls. 5139/5149, acompanhado dos documentos de fls. 5150/5176v, opinando, *verbis*:

- a) preliminarmente, pelo prosseguimento do feito, uma vez que o ajuizamento de ação perante o Poder judiciário não impede a atuação do Tribunal de Contas;
- b) pela improcedência dos apontamentos contidos na denúncia;
- c) pela procedência parcial dos apontamentos feitos pelo MPC:
 - c.1) pela nulidade de todo o procedimento licitatório da Concorrência Pública nº 01/2016, por violação aos arts. 7º, VI, 8º, §1º, IV, §2º e 3º, da Lei federal nº 12527/2011, ao não disponibilizar em transparência ativa, desde o início até hoje, os documentos relativos à licitação no sítio eletrônico da Prefeitura de Contagem (aditamento MPC nº 03);
 - c.2) sucessivamente, caso não se entenda pelo reconhecimento da nulidade, pela aplicação de multa ao Prefeito pelo ato ilícito;

- c.3) pela necessidade de adequação do Edital da Concorrência Pública nº 001/2016 e minuta de contrato, para fazer constar a necessidade de obediência da concessionária à Portaria nº 20, emitida em 15 de fevereiro de 2017, pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO (Aditamento MPC nº 1);
- d) pela determinação ao Município de Contagem para que:
- d.1) encaminhe projeto de lei à Câmara Municipal de Contagem atribuindo responsabilidade tributária à CEMIG para arrecadação da CCSIP na conta de energia elétrica. acolhimento das seguintes propostas de determinações ao município de Contagem, feitas pelo órgão técnico desta Corte de Contas no relatório de fls. 5.072/5.086v; (*sic*)
 - d.2) encaminhe minuta de termo de convênio com a CEMIG, a ser alterado quando da assinatura do contrato PPP, vedando a retenção de valores para pagamento das contas de energia do município;
 - d.3) apresente comprovação de que a CEMIG está encaminhando a memória de cálculo do consumo estimado da conta de energia elétrica até que as informações sobre o consumo de energia estejam sobre o controle do município;
 - d.4) encaminhe ao Tribunal as decisões a respeito de compatibilização das informações sobre as exigências relativas ao sistema de mensuração de desempenho, no que também estou de acordo.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A concessão administrativa foi autorizada pela Lei Municipal n. 196/2015. A licitação, do tipo menor valor máximo de contraprestação mensal, tem prazo previsto para 20 anos, a partir da “data de eficácia”. O valor estimado é de R\$652.000.000,00 (seiscentos e cinquenta e dois milhões de reais), equivalente ao somatório das receitas totais a serem recebidas pela concessionária a título de contraprestação e aporte, ao longo do prazo contratual.

O Órgão Técnico elaborou às fls. 4989/4990v um breve histórico sobre a situação do certame, o qual transcrevo a seguir por entender que auxilia na compreensão e análise das questões a serem posteriormente abordadas.

O processo foi objeto de muito interesse da iniciativa privada. A abertura foi marcada para 22/03/2016. Muitas empresas solicitaram o edital, houve diversos pedidos de esclarecimentos e o edital inicial sofreu várias impugnações. Verificou-se pela documentação encaminhada que a comissão de licitação respondeu a todos os pedidos de esclarecimentos e impugnações, que redundaram em modificações e nova publicação em 06/04/2016, fls. 3168/3171. O edital previu a inversão de fases e a apresentação de três envelopes na seguinte ordem: Envelope 1- Garantia de proposta, Envelope 2- Proposta Comercial e Envelope 3- Documentação de Habilitação. A abertura foi remarcada para 06/05/2016.

Mesmo depois de alterado o edital sofreu ainda três impugnações e pedidos de esclarecimentos e em 05/05/2016 a abertura foi adiada novamente para 16/05/2016. Em 13/05/2016 foi publicado o aviso de suspensão *sine die* por motivo de decisão judicial pela suspensão, fls.3572/3573. Não consta do processo administrativo a decisão judicial de mérito que indeferiu a interrupção do certame. Em 17/05/2016 foi definida a nova data para abertura, que ocorreu em 25/05/2016, fl.3499. Apresentaram-se para o certame 3 consórcios de empresas:

- 1) Consórcio Ilumina Contagem – composto pelas empresas: ENGELMIG Elétrica Ltda. com sede em Manhuaçu, Minas Gerais; TORC Terraplanagem Obras Rodoviárias e Construções Ltda. com sede em Belo Horizonte, Minas Gerais; INFRACON Engenharia e Comércio Ltda. com sede em Belo Horizonte, Minas Gerais; CONATA Engenharia Ltda. com sede em Belo Horizonte, Minas Gerais.
- 2) Consórcio IP Contagem- composto pelas empresas: Barbosa Mello Participações e Investimentos S.A. com sede em São Paulo capital; Construtora Remo Ltda. com sede em Belo Horizonte, Minas Gerais; SELT Engenharia Ltda. com sede em Belo Horizonte, Minas Gerais.
- 3) Consórcio Ilumicon- composto pelas empresas: TRANA Tecnologia em Monitoramento Eletrônico S. A. com sede em Fortaleza, Ceará; SITRAN Sinalização de Trânsito Industrial Ltda. com sede em Belo Horizonte, Minas Gerais; ILUMISUL Soluções Urbanas em Luminotécnica Ltda. com sede em Nova Iguaçu, Estado do Rio de Janeiro.

Os consórcios apresentaram os 3 envelopes requeridos pelo edital: Garantia de proposta, proposta comercial e documentação de habilitação. Conforme ata de abertura do dia 25/05/2016 foi aberto o Envelope 1 dos concorrentes e foram desclassificados os consórcios Ilumina Contagem e Ilumicon porque deixaram de apresentar a carta constante do Anexo 2 - Modelo de Cartas e Declarações- e porque faltou a assinatura da proposta dos administradores da Sociedade Seguradora emitente (ata de fls. 4472/4475). Apenas a licitante Consórcio IP Contagem foi classificada para continuar no certame.

Os concorrentes desclassificados apresentaram recurso administrativo demonstrando o atendimento das condições requeridas por meio de assinatura digital dos responsáveis e por meio da existência, na própria apólice da seguradora, das mesmas informações requeridas na carta. Coincidentemente a seguradora foi a mesma para os três concorrentes.

A comissão de licitação decidiu acolher os recursos e reformar sua decisão, fl. 4919. Diante disso, o consórcio IP Contagem impetrou mandado de segurança junto ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais contra a decisão da comissão de licitação (fl. 4949). O TJMG determinou a suspensão liminar do procedimento, que foi comunicado no dia 01/07/2016 pela comissão (fl. 4950), e publicado no mesmo dia no Diário Oficial do Município e no dia 02/07/2016 no Diário Oficial do Estado. O Município apresentou suas contrarrazões ao Poder Judiciário, juntadas aos autos às fls.4968/4983. Este foi o último documento juntado ao processo administrativo que embasa o certame, encaminhado ao Tribunal.

Em consulta à internet foi encontrada a publicação no Diário Oficial de Contagem, em 02/08/2016, cópia anexa ao relatório, do aviso de abertura das propostas comerciais, que deveria ocorrer em 03/08/2016, tendo em vista que o Poder Judiciário havia indeferido o pedido liminar de suspensão da concorrência 001/2016.

Até a data de entrega deste relatório não foi encontrada outra publicação no Diário oficial de Contagem ou no Diário Oficial do Estado sobre o resultado da licitação ou homologação do procedimento. Ressalta-se a falta de transparência do *site* do município em relação às informações sobre o certame. Não se encontra informações sobre o andamento do certame e nem mesmo referência à sua existência, no *site* da Prefeitura Municipal de Contagem. Lembrando, ainda, que este órgão técnico não conseguiu acesso aos anexos do edital, pelo *site* do município, tendo que pedir duas vezes o seu encaminhamento ao Tribunal, por meio de CD rom, conforme já relatado anteriormente. Recomenda-se maior transparência do município em relação às informações dos processos licitatórios e contratos assinados no *site* do município, que é um dos principais veículos de comunicação com os licitantes interessados, com os órgãos de controle e principalmente com a sociedade em geral.

II.1 – Preliminar

II.1.1 Da suspensão judicial da Concorrência Pública n. 01/2016

Conforme relatado no histórico anteriormente transcrito e ressaltado pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas à fl. 5140v, o Consórcio IP Contagem e o Consórcio Ilumicon impetraram mandados de segurança perante a 1ª Vara da Fazenda Pública Municipal da Comarca de Contagem com o intuito de suspender imediatamente o processo de Concorrência Pública n. 01/2016, em especial a abertura dos envelopes prevista para as 14 horas do dia 22/12/2016, sendo-lhe deferida a medida liminar pleiteada.

Acrescentou o Órgão Ministerial que, em consulta ao *site* do TJMG, constatou que o processo judicial eletrônico n. 5024661-19.2016.8.13.0079 ainda se encontra em fase de manifestação das partes.

Com o intuito de amparar seu posicionamento sobre a questão transcreveu o *Parquet* jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que transcrevo a seguir, por bem se ajustar à presente situação.

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. ART. 71, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ART. 5º, II E VIII, DA LEI N. 8.443/92. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 148 A 182 DA LEI N. 8.112/90. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DISCIPLINADO NA LEI N. 8.443/92. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas abrange todos quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, devendo ser aplicadas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, lei que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos [art. 71, II, da CB/88 e art. 5º, II e VIII, da Lei n. 8.443/92].
2. A tomada de contas especial não consubstancia procedimento administrativo disciplinar. Tem por escopo a defesa da coisa pública, buscando o ressarcimento do dano causado ao erário. Precedente [MS n. 24.961, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 04.03.2005].
3. Não se impõe a observância, pelo TCU, do disposto nos artigos 148 a 182 da Lei n. 8.112/90, já que o procedimento da tomada de contas especial está disciplinado na Lei n. 8.443/92.
4. O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as instâncias civil, administrativa e penal.
5. A comprovação da efetiva prestação de serviços de assessoria jurídica durante o período em que a impetrante ocupou cargo em comissão no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região exige dilação probatória incompatível com o rito mandamental. Precedente [MS n. 23.625, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 27.03.2003]. 6. Segurança denegada, cassando-se a medida liminar anteriormente concedida, ressalvado à impetrante o uso das vias ordinárias. (MS n.º 25880/DF; Rel. Min. Eros Grau, DJ de 16.3.2007, p. 00022)

No mesmo sentido, é o voto condutor do Acórdão 2/2003-TCU-2ª Câmara, que demonstra a posição pacífica deste Tribunal sobre o tema, *verbis*:

O TCU tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas a sua competência, de modo que a proposição de qualquer ação no âmbito do Poder Judiciário não obsta que esta Corte cumpra sua missão constitucional. De fato, por força de mandamento constitucional (CF, art. 71, inc. II), compete a este Tribunal julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração federal direta e indireta, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário. E, para o exercício dessa atribuição específica, o TCU é instância independente, não sendo cabível, portanto, tal como pretende o interessado, que se aguarde manifestação do Poder Judiciário no tocante à matéria em discussão. (destaquei)

Consultando o referido *site* do Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais, constatei que a última movimentação do citado processo eletrônico ocorreu no dia 04/10/2017 com juntada de petição, estando ele, atualmente, concluso para despacho (documento em anexo).

Considerando os fundamentos destacados, alinho-me ao *Parquet* no entendimento de que o ajuizamento de ação perante o Poder Judiciário não impede a atuação do Tribunal de Contas, tendo em vista a independência das instâncias civil, administrativa e judicial.

Ultrapassada a questão preliminar, passo ao exame da Denúncia considerando o aditamento efetuado pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, a documentação e defesas apresentadas, bem como as manifestações do Órgão Técnico e do *Parquet*.

II.1.2 – Da legitimidade passiva

Conforme anteriormente relatado, a Sra. Ruth Domingues de Oliveira foi citada para apresentar defesa (fls. 5036 e 5046), em razão do que apresentou a defesa de fls. 5047/5056.

Verifico pela documentação apresentada que ela foi designada membro suplente para a composição da Comissão Permanente de Licitação por meio da Portaria SEAD n. 007/2015, publicada no Diário Oficial de Contagem do dia 19/06/2015 (fl. 5048).

Constato, todavia, que no dia 06/05/2016 foi constituída nova Comissão por meio da Portaria SEAD n. 004/2016 (documento de fl. 5049) que revogou a portaria anterior, e que a defendente não consta entre os membros designados.

Assim sendo, considerando que a abertura dos envelopes da Concorrência Pública n. 01/2016 ocorreu em 25/05/2016, posteriormente, portanto, à publicação da Portaria que excluiu o nome da defendente da Comissão Permanente de Licitação do município de Contagem, excluo a Sra. Ruth Domingues de Oliveira de qualquer responsabilidade que venha a ser imputada à referida Comissão.

II.2 – Irregularidades apontadas na Denúncia

II.2.1 – Do não atendimento ao Princípio da eficiência

Alega o Denunciante que o fato de o edital em questão limitar seu objeto à iluminação pública impede que a estrutura de telegestão a ser implantada seja aplicada para ganhos de eficiência do serviço público, o que poderia ser obtido se a referida estrutura fosse compartilhada com

outros serviços de interesse da sociedade contribuinte, tais como gestão de infraestrutura urbana, internet móvel pública, campanhas de saúde, etc..

Alexandre Moraes¹ definiu o princípio da eficiência nos seguintes termos:

(...) princípio da eficiência é o que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, rimando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social.

Por sua vez o TCU apresenta a seguinte compreensão sobre o tema²:

Eficiência, numa visão tradicional, se vincula à forma (processo) de realizar determinada tarefa/atividade. Assim, considera-se que se determinada tarefa é desenvolvida de acordo com as normas e padrões estabelecidos, ela estará se realizando de forma eficiente. (grifo nosso)

O art. 2º, § 2º da Lei Complementar Municipal 196/2015, estabeleceu a amplitude do objeto “serviço de iluminação pública” a ser custeado pelo Município da seguinte forma:

Art.2º Ficam vinculadas as receitas municipais provenientes da arrecadação da Contribuição de Custeio dos Serviços de Iluminação Pública - CCSIP de que trata a Lei n. 3.800, de 29 de dezembro de 2003, para pagamento e garantia da contraprestação e do aporte de recursos da concessão administrativa, disposta no art. 1º desta Lei Complementar.

(...)

§2º Os recursos recebidos pela Concessionária a título de contraprestação e aporte de recursos provenientes da arrecadação da CCSIP serão aplicados na forma prevista no contrato de concessão administrativa em investimentos, custeio e na operação dos serviços de iluminação pública, que compreendem:

I - a iluminação de vias, logradouros e demais bens públicos;

II - a instalação, a manutenção, a modernização, a efficientização e a expansão da rede de iluminação pública;

III - as podas, supressões e manejo de espécimes arbóreos estabelecidos sob as redes de energia elétrica que estejam interferindo diretamente na iluminação pública;

IV - demais atividades correlatas que visem à garantia do fornecimento de iluminação pública no Município.

Nesse contexto, verifica-se que, de fato, a aplicação dos recursos da CCSIP está limitada às hipóteses elencadas nos incisos do §2º, do art. 2º da Lei 196/2015, transcritos acima.

Por outro lado, nada impede que a exploração de outras aplicações do sistema de telegestão sejam eventualmente permitidas como receitas acessórias, desde que previamente autorizados pelo Poder Concedente, que poderá também solicitar a inclusão de inovações tecnológicas ao contrato mediante recomposição do equilíbrio econômico financeiro.

¹ MORAES, Alexandre de. Reforma Administrativa: Emenda Constitucional n. 19/98. 3. ed., São Paulo : Atlas, 1999, p. 30.

² Revista do TCU, v. 32, n 87, jan/mar 2001, pg. 41. - pesquisa na internet em 15/04/2016

Verifica-se que o edital consignou na cláusula 22 da minuta do contrato, fl. 2222 e 2223 dos autos a possibilidade de exploração, pelo concessionário, de “atividades relacionadas”, cujas receitas decorrentes serão compartilhadas com o Poder Concedente. Foi prevista a exploração de diversos outros serviços, tais como internet, controle de tráfego, telefonia e câmara de segurança. Assim sendo, caso a concessionária identifique outras possibilidades de geração de receita acessória, poderá exercê-la, desde que previamente autorizado pelo Poder Concedente em projeto de viabilidade anteriormente encaminhado.

Assim sendo, coaduno com o entendimento do Órgão Técnico e do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas no sentido de que, embora exista a limitação legal municipal, que regulamentou o art. 149-A, da Constituição de 1988, não há violação ao princípio da eficiência, vez que o edital permite a realização de atividades relacionadas de interesse público e que aproveitem a infraestrutura a ser implementada ou melhorada desde que autorizadas pelo poder concedente, razão pela qual afasto a irregularidade aventada.

II.2.2 - Da legalidade da fonte das receitas Municipais para a contratação dos serviços

O denunciante aduz possível ilegalidade quanto ao tributo municipal de custeio do serviço de iluminação pública – COSIP. Alega que o referido tributo diria respeito apenas ao custeio de iluminação pública, conforme art. 149-A da Constituição da República de 1988 – CR/88, enquanto o objeto da contratação da licitação seria mais amplo que isso, o que impossibilitaria que o financiamento de custeio da PPP fosse garantido pela COSIP.

Sobre a questão esclareceu inicialmente o Órgão Técnico à fl. 2678 que a nomenclatura utilizada pelo denunciante foi equivocada, posto que a sigla da referida contribuição, no caso do Município de Contagem, seria CCSIP, nos termos da Lei Municipal 196/2015.

Verifico que o questionamento do denunciante se refere à natureza da despesa do contrato de PPP relativamente ao que a Constituição Federal autoriza no seu art. 149-A.

Estabelece o referido dispositivo:

Art. 149-A Os municípios poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública (...). (grifo nosso).

Conforme esclareceu o Órgão Técnico à fl. 2678, os contratos de PPP, via de regra, não se restringem apenas atividades de manutenção, mas também podem abranger uma parcela significativa relativa aos investimentos a serem realizados pelo concessionário.

A Lei Complementar Municipal n. 196/2015, autoriza a vinculação dos recebíveis provenientes da Contribuição de Custeio dos Serviços de Iluminação Pública - CCSIP para a Concessão Administrativa dos serviços de iluminação pública municipal de Contagem, conforme se verifica:

Art.2º Ficam vinculadas as receitas municipais provenientes da arrecadação da Contribuição de Custeio dos Serviços de Iluminação Pública - CCSIP de que trata a Lei n. 3.800, de 29 de dezembro de 2003, para pagamento e garantia da contraprestação e do aporte de recursos da concessão administrativa, disposta no art. 1º desta Lei Complementar.

§1º Sem prejuízo de quaisquer outros mecanismos destinados a conferir estabilidade ao mecanismo de pagamento e garantia, a vinculação de que trata o caput deste artigo será efetivada por mecanismo contratual, com instituição financeira depositária e operadora dos recursos vinculados.

§2º Os recursos recebidos pela Concessionária a título de contraprestação e aporte de recursos provenientes da arrecadação da CCSIP serão aplicados na forma prevista no

contrato de concessão administrativa em investimentos, custeio e na operação dos serviços de iluminação pública, que compreendem:

- I - a iluminação de vias, logradouros e demais bens públicos;
- II - a instalação, a manutenção, a modernização, a efficientização e a expansão da rede de iluminação pública;
- III - as podas, supressões e manejo de espécimes arbóreos estabelecidos sob as redes de energia elétrica que estejam interferindo diretamente na iluminação pública;
- IV - demais atividades correlatas que visem à garantia do fornecimento de iluminação pública no Município.

A possibilidade da realização de investimentos em iluminação pública com a utilização da contribuição de custeio para iluminação pública já gerou questionamentos judiciais em outros municípios, sendo o assunto reconhecido como de repercussão geral em decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no Recurso 666.404/SP, conforme se verifica:

Decisão do Ministro Marco Aurélio:

“2. Desde logo, consigno que o tema versado no processo não foi objeto de decisão no Recurso Extraordinário n. 573.675. Neste caso, faz-se em jogo o alcance do artigo 149-A da Carta da República. É saber: os municípios e o Distrito Federal estão autorizados pelo preceito maior à cobrança visando satisfazer despesas com melhoramento de expansão da rede? O Tribunal de origem respondeu de forma negativa.

3. Manifesto-me pela existência de repercussão geral da matéria.”(grifo nosso)

Decisão do Tribunal:

ILUMINAÇÃO PÚBLICA – CUSTEIO DE MELHORAMENTO E EXPANSÃO DA REDE – ARTIGO 149-A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – AFASTAMENTO NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à constitucionalidade da cobrança, por Municípios e Distrito Federal, de contribuição de iluminação pública visando satisfazer despesas com melhoramento e expansão da rede. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. (grifo nosso)

Como bem observou o Órgão Técnico (fl. 2678v), apesar de ter sido reconhecida a repercussão geral da questão, o Plenário do STF ainda não julgou o mérito do questionamento, ou seja, não se definiu ainda se a contribuição de custeio, assim como foi definida pelo art. 149-A da CF88, pode ser utilizada para investimentos em ampliação, extensão e modernização da rede de iluminação pública.

O *Parquet* manifestou-se à fl. 5142v, no sentido de não vislumbrar violação, nem ao preceito constitucional, nem ao preceito legal, a possibilidade de utilização da CCSIP para custear parceria público-privada que possa modernizar o sistema de iluminação pública com tecnologia que possa aprimorar outros serviços correlatos, desde que o foco do uso seja a iluminação pública.

De fato, como bem observou o Órgão Ministerial, “a iluminação pública é um serviço público indivisível que também é um fim em si mesmo, pois a sua regular prestação visa a garantir aos cidadãos uma vida mais segura e interativa nos espaços públicos”.

A questão representa um risco para o município, que pode ou não se realizar. Todavia me alinho ao entendimento Ministerial ao não vislumbrar óbice ao fato de o administrador tomar decisões de gestão acerca dos serviços públicos em seu município.

Ainda encampando a manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas sobre a questão, entendo que a sistemática da repercussão geral não gera efeitos jurídicos a todos no momento inicial do seu reconhecimento pelo STF, e que seria excessivo impedir uma escolha de gestão legítima do Prefeito, desde que atendidas as condições legais, em virtude de uma possibilidade de julgamento contrário.

Acrescento, ainda, que a lei municipal goza de presunção de constitucionalidade até o momento em que haja decisão do STF em sentido contrário.

Assim sendo, acolho a manifestação da Unidade Técnica e do *Parquet* para afastar a ilegalidade apontada.

II.2.3 - Do não atendimento à legislação NBR 15129:2012

Alega o denunciante que o edital teria sido omissivo por não estabelecer que a futura Concessionária deva elaborar e encaminhar projetos com especificações técnicas, com pleno atendimento à NBR 15129:2012, além de não exigir ensaios de segurança nos termos da NBR IEC 60598-1:2010, o que acarretaria responsabilização do gestor por improbidade administrativa.

Acrescenta, que inexistente norma brasileira para a certificação de luminárias de LED, o que exporia a Administração ao risco de pagar pela troca de um produto sem certificação.

Sobre a questão levantada esclareceu o Órgão Técnico que o edital, no seu Anexo 05 – Caderno de Encargos da Concessionária (fl. 1999), exige o cumprimento de várias normas nacionais e internacionais dentre elas as citadas pelo denunciante e ainda outras tantas específicas sobre os diversos temas constantes do anexo, e define, ainda, no item I, sobre o dever do concessionário de observar quaisquer normas que sucederem aquelas já previstas.

Informou, ainda a Unidade Técnica às fls. 179v:

“(…) o INMETRO publicou as portarias 389/2014 e 143/2015 que dispõem sobre Regulamento Técnico da Qualidade para Lâmpadas LED com Dispositivo Integrado à Base (RTQ) e as portarias 144/2015 e 76/2016 que aprovam os Requisitos de Avaliação de Conformidade para Lâmpadas LED com dispositivo integrado à base (RAC).

Há, ainda, as portarias 478/2013 que dispõe sobre o Regulamento técnico da Qualidade para Luminárias para Lâmpadas de Descarga e LED - Iluminação Pública Viária (RTQ) e a 317/2015 que dispõe sobre os Requisitos de Avaliação da Conformidade para Luminárias com Lâmpadas de Descarga e Lâmpadas LED para Iluminação Pública Viária (RAC), que estiveram em consulta pública e devem ser publicadas em futuro próximo.

(…) que o INMETRO também está cuidando de definir e estabelecer as normas que dispõem sobre a qualidade dos dispositivos de LED para iluminação pública e que no caso da adoção dessa tecnologia por parte do concessionário para a maioria do parque luminotécnico, as normas deverão ser seguidas por força do disposto no edital e no anexo 5 anteriormente mencionados.

Da documentação constante dos autos verifico, nos termos salientados pelo Órgão Técnico, que, ao contrário do que afirma o denunciante, o edital exige sim obediência por parte da concessionária às normas técnicas aplicáveis à elaboração de projetos e à execução dos serviços licitados, e que existem normas a regulamentar a iluminação por meio do uso de lâmpadas LED, razão pela qual, em consonância com o entendimento do Órgão Técnico e do *Parquet*, afasto a ilegalidade aventada.

II.3 – Aditamentos realizados pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas

II.3.1 - Da necessidade de adequação do Edital quanto à futura exigência de certificação pelo INMETRO

Ressaltou o Órgão Ministerial que, apesar de o INMETRO já ter aprovado regras para a certificação compulsória das lâmpadas de LED, por meio da Portaria n. 144/2015, alterada pelas Portarias INMETRO n. 76/2016 e 221/2016 que versam sobre o assunto, o Instituto em questão ainda não publicara norma estabelecendo prazo para certificação compulsória das Luminárias a base de LED, que seria o “coração do escopo contratual” da PPP em análise.

Segundo ele, ainda que o edital em comento defina, no Anexo 05, que o concessionário estaria obrigado a cumprir quaisquer normas, especificações ou regulamentos aplicáveis à concorrência, deveria ele prever explicitamente a observância, pelo concessionário, de futuras certificações expedidas pelo INMETRO.

Os defendentes afirmaram à fl. 5063 que o referido Anexo 05 seria expresso ao exigir a certificação do INMETRO, além do atendimento a outras normas nacionais e internacionais para os fins do objeto da concessão, e transcrevem o item I do aludido Anexo 05 no qual consta:

INMETRO E PROCEL - Atender às Portarias de certificação do INMETRO e concessão do Selo PROCEL que estejam em vigor; (grifo nosso).

O Órgão Técnico reiterou seus relatórios anteriores corroborando a argumentação da defesa no sentido de que o edital, nos itens 3.5 e 6.3 e o seu Anexo 05, no item I, exigem que o concessionário deverá cumprir todas as normas, regulamentos e especificações sobre o tema. (grifei)

Acrescentou que, para tratar da certificação de luminárias a base de LED, o INMETRO publicou a Portaria 478 de 24/11/2013, que esteve em consulta pública por longo período, e que, no momento, verifica-se, pelo *site* do INMETRO³, que o prazo para consulta está expirado mas que a íntegra do documento com as alterações ainda não foi publicada. Esclarece que tal fato, todavia, não impede, a continuidade do certame, diante da exigência do edital e anexo 05 do cumprimento de todas as normas que estejam em vigor ou que vierem a ser publicadas sobre o assunto.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas informou à fl. 5146v que, após o exame técnico, mais precisamente em 15 de fevereiro de 2017, o Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO, no uso de suas atribuições legais, emitiu a Portaria n. 20, cópia extraída do *site* <http://www.inmetro.gov.br/legislacao> (fls. 5150/5152) aprovando o Regulamento Técnico da Qualidade para Luminárias para Iluminação Pública Viária.

Assim sendo, considerando que o procedimento licitatório se encontra suspenso por ordem judicial, e que o edital ainda pode ser objeto de alterações, entendeu o Órgão Ministerial que seria imperativo que o edital contivesse menção expressa à Portaria INMETRO n. 20/2017, norma técnica oficial e específica sobre o objeto da licitação, pelo que requereu que seja

³ Site do INMETRO consulta em 16/02/2017

http://www.inmetro.gov.br/legislacao/resultado_pesquisa.asp?seq_classe=&ind_projeto=&sel_tipo_ato_legal=&sel_orgao_regulamentador=&sel_categoria=&sel_tipo_instrumento_medida=&descr_marca=&descr_modelo=&num_ato=N%FAmero&anoassinatura=Ano&palavra_chave=led&campo_ordem=&ind_publico=&cbx_mercosul=&vPagina=7&vPaginaIni=1&vPaginaFim=10

determinada a alteração do edital e dos anexos pertinentes para constar a necessidade de respeito à Portaria INMETRO n. 20/2017.

Em que pese o fato da emissão da Portaria INMETRO n. 20/2017 em 15 de fevereiro de 2017, entendo desnecessária a determinação de alteração do edital, vez que este já exige o cumprimento, por parte do concessionário, de todas as normas, regulamentos e especificações sobre o tema, o que inclui, necessariamente, a mencionada Portaria.

Além disso, o procedimento licitatório, apesar de atualmente suspenso, já cumpriu praticamente todas as suas etapas, vez que ultrapassadas as fases de julgamento das propostas e classificação dos consórcios participantes.

Entendo, todavia, que possa ser recomendado à Prefeitura Municipal de Contagem que em procedimentos licitatórios futuros que versem sobre o objeto ora tratado faça constar de seus editais a menção expressa à Portaria INMETRO n. 20/2017 e de outras que venham a sucedê-la, nos termos sugeridos pelo *Parquet*.

Assim sendo, afasto a irregularidade aditada.

II.3.2 – Da coincidência parcial de objetos da concessão administrativa com a ata de registro de preços 001/2016

Informou o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (fl. 5012v) que, em 11/10/2016, concomitantemente ao procedimento licitatório em exame, a Prefeitura de Contagem aderiu à Ata de Registro de Preços n. 01/2016, no valor de R\$ 12.459.450,00, visando a “aquisição e instalação de luminárias de LED para o serviço de iluminação pública do Município de Contagem”.

Para embasar a informação prestada, transcreveu a publicação do ato no Diário Oficial do Município referente à aludida adesão, com prazo contratual de 5 meses a contar da ordem de serviços emitida, com possibilidade de prorrogação (fls. 5012v/5013).

Após citar acórdãos do TCU sobre a adesão de “caronas” em atas de registro de preços, ressaltou a existência de uma representação de n. 980.620, em análise neste Tribunal, questionando a legalidade do procedimento licitatório que resultou na referida, ata de n. 01/2016.

Concluiu sobre a necessidade de os gestores municipais prestarem os devidos esclarecimentos a respeito da coincidência de objetos e entendendo que deveria ser determinado ao município, que não contrate qualquer serviço ou insumo constante da ata de Registro de Preços n. 001/2016, até que seja concluída a análise da regularidade da referida ata.

Sobre o fato aduziram os defendentes que o processo de contratação da PPP, em análise, encontra-se em tramitação há mais de 17 meses, tratando contratação complexa, que vai muito além de simples troca ou substituição de luminárias.

Com o intuito de demonstrar a alegada complexidade apresentaram o cronograma da concessão com as atividades previstas e os prazos a serem cumpridos.

Ressaltaram que o serviço de iluminação pública é dinâmico e que o município tem o dever de garantir a sua continuidade à população, independentemente da conclusão do procedimento licitatório em apreço.

Esclareceram que o município adquiriu e instalou lâmpadas de LED para atender a demanda do momento e que as referidas lâmpadas consomem até 80% menos energia que as lâmpadas de sódio.

Ressaltaram que as luminárias a serem instaladas na concessão administrativa ora tratada são diferentes das luminárias adquiridas por meio da ata de registro de preços, vez que são dotadas de equipamento de telegestão que deverá ser acoplado.

Acrescentaram que as luminárias trocadas a partir da ata de registro de preços serão substituídas no último percentual de trocas da concessão administrativa e concluíram afirmando a não caracterização de coincidência ou fracionamento ilegal do objeto.

O Órgão Técnico corroborou a informação dos defendentes de que o processo licitatório já se estende por mais de um ano, vez que a abertura do certame ocorreu 25/05/2016 e que ainda não há um vencedor definido nem contrato assinado, e informa que, conforme cronograma constante do Anexo 05 (fl. 3057), a concessionária terá prazo de 100 dias para assunção da operação e manutenção da infraestrutura de iluminação pública.

A vista disso, concordou com a argumentação da defesa no sentido de que, ao longo de todo esse período, o município tem que oferecer o serviço de iluminação pública regularmente para a população, já que os ativos foram para ele transferidos de 2015. Assim, entendeu que tal fato justifica, na medida do extremamente necessário, a utilização pelo município de Contagem da Ata de Registro de Preços 01/2016, até que seja determinado outro procedimento pelo Exmo. Conselheiro Relator do Processo 980.620.

O *Parquet*, em manifestação conclusiva à fl. 5147, entendeu que os esclarecimentos da defesa não são suficientes para elucidar a questão. Afirmou não há provas da alegada distinção das lâmpadas já adquiridas via ata de registro de preços das que serão instaladas futuramente, e que a aquisição temporária das lâmpadas só se justifica para substituir as do atual parque luminotécnico de Contagem, que, segundo a defesa, seriam de vapor de sódio ou de mercúrio, e não de LED e acrescentou parecer clara a intenção de violar a licitação em curso.

Acrescentou, todavia, que a matéria está sendo objeto de análise nos autos do Processo n. 980620, no qual já teria sido, inclusive, recomendado na data de 28/03/2017, pelo Relator do feito, Conselheiro José Alves Viana, que ambos os responsáveis intimados se abstivessem de promover a celebração de novos contratos originados da indigitada ata de registro de preços n. 001/2016.

Coaduno com o entendimento da Unidade Técnica e dos defendentes relativo à necessidade de o município de Contagem continuar prestando os serviços referentes à manutenção da iluminação pública aos cidadãos até que o procedimento licitatório seja concluído e que o contratado assumira regularmente o serviço, conforme previsto no edital.

Corroboro também o entendimento de que a coincidência é apenas parcial, vez que não há como comparar a extensão dos serviços a serem prestados pela PPP com o objeto da Ata n. 01/2016.

Assim sendo, considerando que a questão já é objeto de exame nos autos do Processo n. 980620, de relatoria do Conselheiro José Alves Viana, encampo o posicionamento do Órgão Ministerial de que o presente apontamento deva ser nele examinado.

II.3.3 – Da violação à publicidade – Impossibilidade de acesso às informações relativas à concorrência em análise, no sítio eletrônico da Prefeitura

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas relatou à fl. 5014v as limitações encontradas pelo Órgão Técnico para obtenção de informações sobre o certame, no *site* da Prefeitura Municipal de Contagem, e observou que, da mesma forma, também não obteve sucesso nas tentativas realizadas por sua equipe, com o mesmo objetivo.

Apontando a irregularidade como gravíssima, destacou as disposições mais atuais sobre o assunto (12.527/11- Lei de Acesso à Informação e 12.462/11 – Regime diferenciado de Contratação – RDC), ressaltou ser dever dos órgãos públicos promover a divulgação das informações de interesse público em local de fácil acesso, sendo obrigatória a publicação nos sítios oficiais da rede mundial de computadores.

Ponderou que a referida Lei de Acesso à Informação ampliou significativamente os mandamentos da lei 8.666/93 acerca do princípio de publicidade e se compatibilizou com a Lei complementar 131/2009 – Lei da Transparência no que se refere à divulgação ampla de informações em meio eletrônico, e citou os requisitos mínimos que devem conter os portais eletrônicos, estabelecidos no art. 8º da Lei 12.527/11.

Concluiu pela violação aos artigos 7º, VI, 8º, §1º, IV, §2º e §3º da Lei de Acesso à informação, o que, segundo o *Parquet*, poderia acarretar a nulidade do certame e do contrato dele decorrente.

A defesa não se manifestou sobre o assunto.

O Órgão Técnico esclareceu (fl. 5081) que as condições da divulgação do certame no *site* do município continuam as mesmas, quais sejam, informações escassas em local de acesso indireto, não sendo possível obter informações atuais sobre o certame no link referente à licitações. Segundo ele, foi possível acessar algumas informações sobre as fases de PMI e Consulta no endereço http://www.contagem.mg.gov.br/?og=549241&op=uppp_contagem.

Observou, todavia, que, de acordo com o processo administrativo digital encaminhado a esta Corte, os procedimentos do certame foram divulgados nos termos do que determina a Lei 8.666/93: houve divulgação em jornais de grande circulação no Estado, nos Diários Oficiais do Estado, da União, e do Município e comunicações por e-mail.

Acrescentou que foi muito utilizado o diário oficial do município para publicações de decisões sobre impugnações e questionamentos, bem como o e-mail para comunicações diversas com interessados e licitantes.

Apesar de concordar com o parecer do Órgão Ministerial quanto à gravidade da falta de transparência na divulgação do certame no *site* do município, ponderou a Unidade Técnica que a falha verificada não invalida o que já foi realizado, no certame, tendo em vista que, no caso concreto, não houve limitação à participação de interessados.

Afirmou que a análise dos autos indica que houve grande interesse do mercado, e que não se verificou prejuízo aos pretensos participantes, haja vista a participação de 3 (três) consórcios de empresas, o que considera uma boa participação em se tratando de licitações de PPP.

Desse modo, reafirmou seu entendimento pela recomendação ao jurisdicionado de que deva demonstrar o aprimoramento da utilização do seu *site* para informações das licitações em andamento, anexando todas as informações que possam ser de interesse dos participantes e até mesmo do cidadão de modo geral que queira acompanhar algum processo, em respeito às Leis de Acesso a Informação e Lei de Transparência.

O *Parquet* reiterou seu posicionamento pela gravidade da irregularidade (fl. 5148), defendendo que não basta a recomendação proposta pela Unidade Técnica, e entendendo necessária a adoção de medidas corretivas e reparatórias, sob pena de nulidade do procedimento licitatório e, conseqüentemente, do contrato dele decorrente, por ofensa aos artigos 7º, VI, 8º, §1º, IV, §2º e §3º, da Lei de Acesso à Informação, sem prejuízo da aplicação de sanções ao responsável previstas no art. 33 da Lei n. 12.527/11 c/c o art. 83 da Lei Orgânica do TCE/MG (LC n. 102/2008).

Verifico por meio das informações prestadas e pelos documentos constantes dos autos que houve a divulgação do Edital de Concessão Administrativa n. 005/2016, nos termos do disposto na Lei n. 8.666/93, posto que, conforme concluiu o Órgão Técnico, houve a necessária divulgação em jornais de grande circulação no Estado, nos Diários Oficiais do Estado, da União, e do Município bem como foram constatadas comunicações por e-mail para fins de informações e esclarecimentos requisitados.

A deficiência apurada no *site* da Prefeitura de Contagem merece, de fato, especial atenção da administração com vista a aprimorá-lo para que possa eficientemente atender às leis de acesso à informação, como muito adequadamente destacou o Ministério Público junto a esta Corte de Contas.

A participação de 3 (três) consórcios de empresas em certame de tamanho vulto me leva a crer, todavia, que as falhas apuradas nesse sentido não resultaram prejuízo que possa justificar a nulidade do procedimento licitatório, vez que, valendo-me das palavras do relatório técnico pode ser considerada “uma boa participação em se tratando de licitações de PPP”.

Assim sendo, consonante com o posicionamento do Órgão Técnico, e acatando a manifestação Ministerial pela necessidade de adoção medidas corretivas e reparatórias, entendo pela determinação à atual Administração do Município de Contagem para que implemente as necessárias correções e adequações de seu *site*, de modo a aperfeiçoá-lo nos termos propostos pela Unidade Técnica nestes autos para fins de atender à legislação pertinente.

II.4 – Recomendações efetuadas pelo Órgão Técnico

A Unidade Técnica, ao analisar a documentação que instrui os autos, verificou pontos de interesse que a levaram a fazer algumas recomendações.

Apesar de não comporem a presente Denúncia, passo à análise das questões por ela destacadas às fls. 4993v/5002.

II.4.1 – Da arrecadação da CCSIP por parte da CEMIG

Relatou a Unidade Técnica que a arrecadação da CCSIP - Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública foi autorizada no município por meio da Lei n. 1.611/1983, alterada pela Lei n. 3.800/2003.

Verificou que, até então, o município vinha arrecadando a CCSIP na fatura de energia elétrica, por meio de convênio com a CEMIG. A título de custo pela prestação do serviço, o município pagaria à CEMIG o percentual de 2% do valor total arrecadado com a CCSIP, desde o mês de transferência dos ativos de iluminação pública, conforme consta do convênio, assinado em 01/08/2014, que compõem o Anexo C do edital, e que em 01/09/2014, foi assinado o Primeiro Termo Aditivo, alterando esse percentual para 0,5% da receita arrecadada.

Destacou que, nos termos da cláusula 5.2 da minuta contratual, uma das condições para que seja dada a Ordem Inicial de Serviços do contrato é a adequação do Termo de Convênio (Apêndice C) celebrado entre o município e a CEMIG, para a arrecadação da contribuição de custeio da iluminação pública.

A vista disso, recomendou a Unidade Técnica que o município de Contagem atribuisse, por lei, a responsabilidade tributária à concessionária de energia para arrecadação da contribuição de iluminação pública por meio de alteração na sua legislação, caso ainda não o tivesse feito,

no sentido de aprimorar ainda mais a aplicação dos recursos da CCSIP, como já está sendo feito em outros municípios.

A defesa alegou que o município já teria adotado providências nesse sentido, de acordo com a Lei Municipal n. 3.800/2003, alterada pela Lei Complementar n. 196/2015, conforme cópias alegadamente anexadas, todavia, constatou o Órgão Técnico que não foram anexadas cópias das referidas leis, bem como não foram alterados no *site* do município os textos da legislação citada (fl. 5059).

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas informou que, em pesquisa no *site* do município de Contagem, constatou que a legislação ainda não foi alterada (fl. 5144), pelo que se pronunciou no sentido de se determinar ao município de Contagem que apresente comprovação de que foi encaminhado projeto de lei à Câmara Municipal de Contagem atribuindo responsabilidade tributária à CEMIG para arrecadação da CCSIP na conta de energia elétrica.

Conforme informado pelo Órgão Técnico à fl. 4993v, a arrecadação da CCSIP foi autorizada no município por meio da lei 1.611/1983, alterada pela lei 3.800/2003. Dispõe o referido dispositivo:

Art. 142-E O Poder Executivo, cumprindo o disposto neste Capítulo, deverá celebrar convênio com a Companhia Energética de Minas Gerais – CEMIG.

Alertou a Unidade Técnica à fl. 4994 para o fato de o município estar pagando equivocadamente percentual da arrecadação da CCSIP e que a prática administrativa recomendada para o caso em análise é “atribuir na lei municipal a responsabilidade tributária da concessionária de sem qualquer pagamento de taxa de administração e imputando-lhe penalidades em caso de falha de recolhimento e/ou repasse, procedimento similar a qualquer outro tributo”, nos termos da publicação do Sindicato dos Engenheiros de São Paulo no *site* do Ministério Público de São Paulo⁴ e da jurisprudência por ele transcrita às fls. 4994v e 4995.

Em consulta ao *site* do Ministério Público de São Paulo verificou-se a existência de Acórdão do TJSP5 n. 03532254 de 26/04/2011 em resposta ao recurso da Eletropaulo Metropolitana de Eletricidade, que trata do assunto:

APELAÇÃO – Mandado de Segurança Preventivo – Contribuição para Custeio de Iluminação Pública (COSIP) – Natureza tributária da COSIP – Constitucionalidade da lei municipal que a instituiu – Regime de substituição tributária instituído pelo art. 4º da Lei nº14.125/05 do Município de São Paulo – Constitucionalidade e sintonia com o Código Tributário Nacional – Inteligência dos arts.121, II e 128, ambos do CTN, e do art. 149-A, parágrafo único, da CF. Recurso desprovido.

⁴ Consulta em 01/09/2016 no endereço

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_cidadania/iluminacao_publica/Manual%20de%20Boas%20Pr%C3%A1ticas%20na%20Transfer%C3%Aancia%20de%20Ativos%20de%20IP.pdf

⁵ Consulta em 02/09/2016 no endereço

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_cidadania/iluminacao_publica/acordao_tj_-_substituto_tributario_-_eletropaulo.pdf

1. O pleno do C. STF, ao apreciar Recurso Extraordinário [RE n. 573.675-0), com repercussão geral reconhecida, decidiu pela constitucionalidade da exigência da COSIP.

2. Para a COSIP, a responsabilidade tributária por substituição, atribuída à empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia pelo art. 4º da Lei nº 14.125/05 do Município de São Paulo, não ofende a Constituição Federal nem a legislação infraconstitucional, mas tem harmonia com o prescrito nos arts. 121, II, e 128, ambos do CTN e 149-A, parágrafo único, da Constituição Federal, observado os pressupostos jurídicos do instituto: **(a)** natureza jurídica tributária da COSIP, **(b)** expressa responsabilidade do terceiro decorrente de lei; **(c)** vinculação da empresa concessionária ao fato jurígeno do substituído, atento, no caso, ao especial regime jurídico do contribuinte.

Mais recentemente o Acórdão do TJSP6 n. 2016.0000076160 de 17/02/2016 em resposta ao recurso da Elektro Eletricidade e Serviços S/A, também negou provimento ao recurso da apelante no seguinte sentido:

De acordo com os artigos 121, II e 128, II, do CTN, para que se dê a responsabilidade tributária por substituição devem estar presentes:

- a) a natureza jurídica tributária da contribuição;
- b) a expressa previsão legal;
- c) a vinculação do substituto com o fato gerador.

No caso, o artigo 149-A da Constituição Federal (incluído pela EC 39/2002) confere aos Municípios a competência para a instituição de contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, não havendo dúvidas de que se trata de tributo e tampouco acerca da constitucionalidade da sua cobrança (STF - RE: 573675 SC, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 25/03/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO).

A Lei Complementar Municipal n. 816/2013, instituidora da referida contribuição, com redação dada pela Lei Complementar Municipal n. 870/2014, estabeleceu que o valor da contribuição “será cobrado, mensalmente, por meio da nota fiscal fatura, emitida pela concessionária responsável pelo serviço de energia elétrica” e que “fica atribuída responsabilidade tributária à concessionária do serviço público de distribuição de energia elétrica, que deverá, sob pena de responder civil e criminalmente pelo não cumprimento da obrigação:

I - cobrar e arrecadar mensalmente a contribuição na fatura de consumo de energia elétrica;

II - repassar mensalmente o valor do tributo arrecadado aos cofres municipais, em conta bancária especialmente designada para esse fim, na forma prevista em regulamento;

III - fornecer mensalmente demonstrativo da arrecadação, nos termos previstos em regulamento”.

Já a vinculação entre o substituto e o fato gerador decorre da ligação entre a empresa concessionária de serviço de distribuição de energia ao consumo do substituído, uma vez que fornece a energia elétrica e emite a fatura de consumo.

⁶ Consulta em 02/09/2016 endereço

http://fne.org.br/upload/Atribui%C3%A7%C3%A3o_de_Responsabilidade_Tribut%C3%A1ria5.pdf

Portanto, estando todos os requisitos presentes, prevista em lei complementar municipal a substituição tributária, não se afigura flagrante ilegalidade ou inconstitucionalidade a ser afastada em mandado de segurança.

Desse modo, considerando que tal prática já vem sendo adotada por outros municípios como, por exemplo, o de Belo Horizonte, por meio da Lei Municipal n. 8.468/2002 alterada pela Lei 10.894, e o de São Paulo (Lei Municipal n. 14.125/2005), implicando considerável economia para a municipalidade; e considerando, ainda, que a minuta contratual já prevê a adequação do Termo de Convênio; corroboro o entendimento do Órgão Técnico e do *Parquet* para determinar ao município de Contagem que encaminhe projeto de lei à Câmara Municipal de Contagem por meio do qual se atribua responsabilidade tributária à CEMIG para arrecadação da CCSIP na conta de energia elétrica, caso ainda não o tenha feito.

II.4.2 - Da dedução das contas de energia do município na arrecadação da CCSIP

Verificou a Unidade Técnica que o município de Contagem assinou um convênio com a CEMIG em 01/08/2014 – Anexo C do edital, que autorizou a CEMIG, conforme cláusula sexta, a deduzir da arrecadação mensal da CCSIP os valores relativos às faturas mensais de energia elétrica e eventuais débitos do município.

Informou que o edital prevê na cláusula 5.2 da minuta contratual a necessidade de adequação do Termo de Convênio (Apêndice C) celebrado entre a CEMIG e o Município, mas não define qual será a adequação, e que, ao mesmo tempo, o Anexo 06 do edital – Contrato de nomeação de Agente de Pagamento – definiu, como obrigação da CEMIG, depositar na conta vinculada a totalidade dos valores de CCSIP arrecadados, observadas as deduções previstas no convênio de arrecadação.

Acrescentou que a cláusula 34.1.15 da minuta contratual estabeleceu que o pagamento do custo da energia elétrica é de responsabilidade da concessionária e que a cláusula 8.1, V, determinou que a comprovação de quitação do fornecimento de energia deve ser apresentada mensalmente.

Manifestou-se pela irregularidade da dedução do custo da energia elétrica feito diretamente pela CEMIG, conforme previsto no convênio atual, por contrariar os princípios da ordenação, da liquidação e do pagamento da despesa, dispostos nos artigos 62/64 da Lei Federal n. 4320/64.

Considerando a possibilidade disposta no Anexo 06 do edital para a realização de deduções por parte da CEMIG (que seriam a conta de energia do município e a taxa que remunera a arrecadação), recomendou o Órgão Técnico que o município, além de efetuar as alterações quanto ao pagamento de taxa pela arrecadação do tributo, conforme relatado no item anterior, o faça também quanto ao pagamento prévio da conta de energia do município.

Ressaltou, ainda, que deve ser exigido da CEMIG, pelo menos enquanto o sistema de softwares e telegestão ainda não estiver totalmente implantado, a apresentação da Memória de Cálculo do Consumo Estimado, para que o município tenha o controle dos valores que estão sendo cobrados no consumo mensal de energia em relação às alterações efetuadas na rede.

Sobre a questão a defesa se limitou a reproduzir o que está previsto na Lei Complementar n. 196/2015 acerca da vinculação da CCSIP para a concessão administrativa, e também ao que foi previsto no Anexo 06 em relação à conta vinculada e, ainda, que haverá uma adequação do termo de convênio com a CEMIG, conforme disposto na cláusula 5.2 da minuta contratual.

Quanto à recomendação de solicitação à CEMIG para apresentação da memória de cálculo do consumo estimado até que toda a rede esteja modernizada, os defendentes informaram qual

seria a sistemática do contrato prevista para os primeiros anos: consumo estimado, de acordo com a potência das novas luminárias, dependendo também do cadastro técnico de todos os pontos, e depois de modernizado, o consumo seria medido pelo sistema de telegestão.

O Órgão Técnico entendeu que não houve manifestação do município no sentido de atender às recomendações propostas.

O Órgão Ministerial manifestou-se por nova recomendação ao município para encaminhar minuta de termo de convênio com a CEMIG, a ser alterado quando da assinatura do contrato de PPP, vedando a retenção de valores para pagamento das contas de energia do município; e também para que este apresente comprovação de que a CEMIG está encaminhando a memória de cálculo do consumo estimado da conta de energia elétrica até que as informações sobre o consumo de energia estejam sobre o controle do município.

Verifico, conforme ressaltado pelo Órgão Técnico às fls. 5076v/5077, que a recomendação se justifica, principalmente, pelas seguintes razões:

- a. Há perdas elétricas nos equipamentos auxiliares das lâmpadas de sódio, como reatores por exemplo, que devem ser descontadas da conta de energia. Se não houver o demonstrativo de consumo estimado, não há como verificar se houve esse desconto na fatura;
- b. Os equipamentos serão substituídos ao longo de 5 anos e nesse período a conta de energia será mista, contendo consumo de novos equipamentos e de velhos equipamentos. Desta forma, a validação da distribuidora sobre o novo sistema de telegestão e sobre o consumo das luminárias que forem substituídas, não anula a existência de equipamentos não modernizados, até o prazo total de modernização.

Assim sendo, entendo, em consonância com o *Parquet*, que deve ser determinado à Administração de Contagem que que encaminhe a minuta do termo de convênio com a CEMIG a ser alterado, de modo a vedar a retenção de valores para pagamento das contas de energia do município, bem como a comprovação de que a CEMIG está encaminhando a memória de cálculo do consumo estimado da conta de energia elétrica, de forma a possibilitar que o município tenha o controle dos valores que estão sendo cobrados no consumo mensal de energia em relação às alterações efetuadas na rede, até que as informações sobre o consumo estejam sobre o controle do município.

II.4.3 - Do Sistema de Mensuração de Desempenho – Anexo 08

Apontou a Unidade Técnica às fls. 4999/5000 inconsistências entre as informações do Anexo 08 e da minuta contratual em relação à data de aplicabilidade dos fatores de desempenho e disponibilidade, e em relação aos períodos previstos para revisão ordinária dos indicadores de desempenho e disponibilidade previstos no edital. Recomendou-se que sejam compatibilizadas as informações dos dois documentos.

A defesa afirmou que a recomendação seria acatada e que o Município já estaria providenciando a compatibilização que seria publicada, dando ciência também a este Tribunal.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas corroborou o entendimento do Órgão Técnico, propondo a determinação ao município para encaminhar a este Tribunal as decisões a respeito de compatibilização das informações sobre as exigências relativas ao sistema de mensuração de desempenho.

Segundo esclareceu o Órgão técnico à fl. 4999, a contraprestação mensal efetiva – CME, é aquela que será paga ao concessionário após a verificação do seu desempenho, tendo como base o valor da contraprestação mensal máxima – CMM, apresentada na proposta comercial.

O sistema de mensuração de desempenho é composto por duas partes: uma delas relativa à disponibilidade dos pontos de luz e a outra relativa à qualidade do serviço prestado. O Poder Concedente, contará com o serviço de um Verificador Independente que emitirá mensalmente o resultado da nota de mensuração de disponibilidade e desempenho da concessionária.

De acordo com o Anexo 08 do edital, o Fator de Disponibilidade – DI, seria medido a partir do início da operação mas teria validade apenas a partir do 7º mês de operação:

O DI deverá ser medido a partir do início da operação da Concessionária, porém sua aplicação no Mecanismo de Pagamento será válida apenas a partir do 7º (sétimo) mês de operação.

Por sua vez, a cláusula 31 da minuta contratual, dispõe:

31.2.1. Nos primeiros 7 (sete) meses contados a partir da DATA DE EFICÁCIA DO CONTRATO, será aplicado o FATOR DE DISPONIBILIDADE E DESEMPENHO igual a 1 (um) no cálculo da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL da CONCESSIONÁRIA.

Verifica-se, portanto, a primeira das inconsistências apontadas pela Unidade Técnica, qual seja, o marco para início da contagem de prazo (início da operação ou data eficácia do contrato?) e o prazo para aplicabilidade dos fatores de desempenho e disponibilidade.

Outro ponto se refere à revisão dos fatores de disponibilidade e desempenho.

A minuta contratual define em sua cláusula 37, subitens 37.4.1, 37.4.1.1 e 37.4.2 (fl. 2965), que os indicadores de disponibilidade e desempenho poderão ser revistos a cada 3 anos e que a primeira revisão ocorrerá em 24 meses a partir do início da prestação dos serviços.

Já o anexo 08 (fls. 3139/3153) define no seu Item III-Parcela Variável de Desempenho, que os critérios que compõem o Fator de Desempenho valerão por todo o tempo da concessão, e deverão ser revistos a cada 5 anos.

Constatadas as contradições destacadas, e considerando que a mensuração do desempenho impacta na contraprestação a ser recebida pelo concessionário, alinho-me ao entendimento do Órgão Técnico e do *Parquet* pela necessidade de determinar à administração de Contagem que encaminhem a esta Corte a comprovação das providências adotadas para fins de compatibilizar as informações relativas ao início da operação do sistema de mensuração de desempenho bem como à periodicidade da revisão dos fatores de disponibilidade e desempenho.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, julgo parcialmente procedente a Denúncia, em razão das seguintes constatações: 1) necessidade de aprimoramento do *site* de Prefeitura de Contagem de modo a atender às leis de acesso à informação e ao princípio da transparência; 2) necessidade de se atribuir à CEMIG a responsabilidade tributária para a arrecadação da CCSIP de modo a gerar considerável economia ao município; 3) necessidade de adotar providências necessárias à possibilitar o controle, pelo município, dos valores que estão sendo cobrados no consumo mensal de energia em relação às alterações efetuadas na rede, até que as informações sobre o consumo estejam sob o controle do município; 4) necessidade de se adotar providências para fins de compatibilizar as informações relativas ao início da operação do sistema de mensuração de desempenho bem como à periodicidade da revisão dos fatores de disponibilidade e desempenho.

Recomendo aos responsáveis que, em procedimentos licitatórios futuros que versem sobre o objeto ora tratado, façam constar de seus editais a menção expressa à Portaria INMETRO n. 20/2017 bem como a outras que venham a sucedê-la.

Recomendo, também, que, nos referidos certames, se faça cumprir o disposto na Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/2011) e na Lei da Transparência (Lei n. 12.527/2011).

Determino, ainda, aos responsáveis, o seguinte:

1 - Que remetam a esta Casa, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, a comprovação de encaminhamento de projeto de lei à Câmara Municipal de Contagem por meio do qual se atribua responsabilidade tributária à CEMIG para arrecadação da CCSIP na conta de energia elétrica, caso ainda não o tenha feito;

2 - Que encaminhem, no prazo acima estipulado, a minuta do termo de convênio com a CEMIG a ser alterado, de modo a vedar a retenção de valores para pagamento das contas de energia do município, bem como a comprovação de que a CEMIG está encaminhando a memória de cálculo do consumo estimado da conta de energia elétrica, de forma a possibilitar que o município tenha o controle dos valores que estão sendo cobrados no consumo mensal de energia em relação às alterações efetuadas na rede, até que as informações sobre o consumo estejam sobre o controle do município;

3 - Que encaminhem a esta Corte, no mesmo prazo, a comprovação das providências adotadas para fins de compatibilizar as informações relativas ao início da operação do sistema de mensuração de desempenho bem como à periodicidade da revisão dos fatores de disponibilidade e desempenho.

Ressalte-se que o descumprimento de qualquer das determinações acima poderá ensejar a aplicação de multa no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais,) por item descumprido.

Intimem-se as partes desta decisão por meio do Diário Oficial de Contas, nos termos do art. 166, § 1º, I, do RITCEMG, com a urgência que o caso requer.

Ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, de acordo com o art. 176, I do Regimento Interno.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** rejeitar a preliminar de suspensão judicial da Concorrência Pública n. 01/2016, uma vez que o ajuizamento de ação perante o Poder Judiciário não impede a atuação do Tribunal de Contas, tendo em vista a independência das instâncias civil, administrativa e judicial; **II)** excluir, na preliminar de legitimidade, a Sra. Ruth Domingues de Oliveira de qualquer responsabilidade que venha a ser imputada à Comissão Permanente de Licitação do município de Contagem, considerando que a abertura dos envelopes da Concorrência Pública n. 01/2016 ocorreu em 25/05/2016, posteriormente à publicação da Portaria que excluiu o nome dessa defendente da referida Comissão; **III)** julgar parcialmente procedente a Denúncia, no mérito, em razão das seguintes constatações: **1)** necessidade de aprimoramento do *site* de Prefeitura de Contagem de modo a atender às leis de acesso à informação e ao princípio da transparência; **2)** necessidade de se atribuir à CEMIG a responsabilidade tributária para a arrecadação da CCSIP de modo a gerar considerável economia ao município; **3)** necessidade de adotar providências necessárias à possibilitar o controle, pelo município, dos valores que estão sendo cobrados no consumo mensal de energia em relação às alterações efetuadas na rede, até que as informações sobre o consumo estejam sob o controle do município; **4)** necessidade de se adotar providências para fins de compatibilizar as informações relativas ao início da operação do sistema de mensuração de desempenho bem como à periodicidade da revisão dos fatores de disponibilidade e

desempenho; **IV)** recomendar aos responsáveis que, em procedimentos licitatórios futuros que versem sobre o objeto ora tratado, façam constar de seus editais a menção expressa à Portaria INMETRO n. 20/2017, bem como a outras que venham a sucedê-la; **V)** recomendar, também, que nos referidos certames, se faça cumprir o disposto na Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/2011) e na Lei da Transparência (Lei n. 12.527/2011); **VI)** determinar, ainda, aos responsáveis, o seguinte: **1)** que remetam a esta Casa, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, a comprovação de encaminhamento de projeto de lei à Câmara Municipal de Contagem por meio do qual se atribua responsabilidade tributária à CEMIG para arrecadação da CCSIP na conta de energia elétrica, caso ainda não o tenha feito; **2)** que encaminhem, no prazo acima estipulado, a minuta do termo de convênio com a CEMIG a ser alterado, de modo a vedar a retenção de valores para pagamento das contas de energia do município, bem como a comprovação de que a CEMIG está encaminhando a memória de cálculo do consumo estimado da conta de energia elétrica, de forma a possibilitar que o município tenha o controle dos valores que estão sendo cobrados no consumo mensal de energia em relação às alterações efetuadas na rede, até que as informações sobre o consumo estejam sobre o controle do município; **3)** que encaminhem a esta Corte, no mesmo prazo, a comprovação das providências adotadas para fins de compatibilizar as informações relativas ao início da operação do sistema de mensuração de desempenho bem como à periodicidade da revisão dos fatores de disponibilidade e desempenho; **VII)** registrar que o descumprimento de qualquer das determinações acima poderá ensejar a aplicação de multa no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) por item descumprido; **VIII)** determinar a intimação das partes desta decisão por meio do Diário Oficial de Contas, nos termos do art. 166, § 1º, I, do RITCEMG, com a urgência que o caso requer; **IX)** determinar o arquivamento dos autos, ultimadas as providências necessárias, de acordo com o art. 176, I do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, a Conselheira Adriene Andrade, o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Mauri Torres, o Conselheiro José Alves Viana e o Conselheiro Gilberto Diniz.

Presente à sessão o Procurador-Geral Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 07 de fevereiro de 2018.

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Presidente

WANDERLEY ÁVILA
Relator

(assinado eletronicamente)

ahw/mp

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/____.

**Coordenadoria de Sistematização e Publicação
das Deliberações e Jurisprudência**