

AGÊNCIA REGULADORA E FISCALIZADORA – DAEA

**NOTA TÉCNICA Nº 01/2022
PARECER CONSOLIDADO**

**REVISÃO ORDINÁRIA DO CONTRATO DE CONCESSÃO DOS SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO NO
MUNICÍPIO DE ARAÇATUBA/SP**

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 006/2022

DEZEMBRO/2022

1. INTRODUÇÃO

1.1. AGÊNCIA REGULADORA E FISCALIZADORA DAEA

Com o advento da Lei Municipal nº 7.421, de 29 de novembro de 2011, o Departamento de Água e Esgoto de Araçatuba – DAEA (“AGRF-DAEA”), antiga autarquia prestadora dos serviços públicos de saneamento básico no município, passou a exercer a função reguladora e fiscalizadora destes serviços. Trata-se, pois, de uma entidade autárquica municipal, com autonomia peculiar às entidades descentralizadas, com independência decisória, incluindo a autonomia administrativa, orçamentária e financeira.

A AGRF-DAEA (ou aqui denominada também como Entidade ou Agência Reguladora) tem por objetivo regular e fiscalizar os serviços públicos de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário prestados no âmbito do município de Araçatuba, Estado de São Paulo, pela atual Concessionária, SAMAR Soluções Ambientais de Araçatuba S.A. (doravante denominada SAMAR ou Concessionária), por força do Contrato de Concessão SMA/DLC nº 160/2012, firmado com o Município (o Contrato de Concessão), além daqueles de sua competência ou a ele atribuídos por outros entes federados, em decorrência de norma legal, regulamentar ou pactual, nos termos de sua lei de criação.

Dentre suas competências, cabe à AGRF-DAEA analisar e promover a revisão de tarifas e outros preços públicos que se destinam a remunerar a prestação dos serviços, inclusive os custos de sua regulação, assim como editar normas administrativas de regulação, assegurando, com isso, o equilíbrio econômico e financeiro da prestação dos serviços e a modicidade tarifária.

1.2. OBJETIVO

O objetivo deste Parecer é apresentar os resultados da análise técnica da solicitação de revisão ordinária do Contrato de Concessão dos Serviços de Água e Esgoto do Município de Araçatuba, encaminhada pela Concessionária SAMAR (Pedido de Revisão Ordinária).

2. ANÁLISE ADMINISTRATIVA – DO PLEITO DE REVISÃO ORDINÁRIA

A Revisão Ordinária do Contrato de Concessão é um instrumento para fins de assegurar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, previsto nas Cláusulas 20 e 21 do referido Contrato de Concessão, no Art. 51 do Decreto Federal nº 7.217 de 21 de junho de 2010, que regulamenta a Lei Federal nº 11.445/2007 (Marco do Saneamento Básico), e na Lei Federal nº 8.987 de 13 de fevereiro

de 1995 (Lei das Concessões).

A Revisão Ordinária do Contrato de Concessão tem a função de avaliar, obrigatoriamente e em períodos regulares, as condições de correlação entre receitas e encargos da Concessão, a fim de garantir o equilíbrio econômico-financeiro dos serviços, a garantia de investimentos e da boa prestação destes serviços, com tarifas módicas.

Em linhas gerais, o pleito apresentado pela SAMAR versou sobre a necessidade de reequilíbrio em função de (8) oito fatores principais (“Fatores de Desequilíbrio”) que incidiram sobre a prestação dos serviços relativamente ao quanto pactuado quando da celebração do Contrato de Concessão:

- (i) Aumento extraordinário no custo da energia elétrica;
- (ii) Investimento extraordinário em Sistema de Redundância de Abastecimento (Jussara-Baguaçu);
- (iii) Investimentos extraordinários em obras determinadas pela Prefeitura Municipal;
- (iv) Investimentos extraordinários em substituição de redes instaladas em locais desconformes;
- (v) Investimentos extraordinários decorrentes da Crise Hídrica;
- (vi) Despesas extraordinárias decorrentes do tratamento do chorume do Aterro Municipal;
- (vii) Aumento extraordinário de custos decorrentes dos efeitos econômicos da Pandemia causada pela COVID-19;
- (viii) Encargo extraordinário relativo ao uso da faixa de domínio da Rodovia Marechal Rondon.

Considerando todos os eventos, o desequilíbrio econômico-financeiro objeto do Pedido de Revisão Ordinária original foi dimensionado em R\$ 7.029.908 (VPL para a data base do Contrato e Reais data-base). A valores atuais, o desequilíbrio foi originalmente calculado em R\$ 30.686.743 (VPL Dez/21). À vista disso, diante do desequilíbrio apurado e reivindicado pela Concessionária, o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão recomposto via revisão tarifária resultaria em um aumento de 3,65% na tarifa.

3. DA ANÁLISE TÉCNICA

3.1. DO PROCESSO DE REVISÃO ORDINÁRIA

Em 24/02/2022, a SAMAR, com a finalidade de manter o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, com fundamento no disposto no artigo 38 da Lei Federal 11.445/2007, nas Cláusulas 20 e 21 do Contrato de Concessão e no artigo 23, I, da Resolução AR-DAEA nº 005/2018, apresentou sua proposta no Pedido de Revisão Ordinária, por meio da qual, nos termos dos fatos, fundamentos e documentos anexados aos autos, reivindicava a aplicação de incremento no percentual de 3,65% sobre a Estrutura Tarifária vigente, aplicável a partir de 1º de Março de 2023.

Em resposta, em 19/04/2022, a Agência Reguladora, com base no parecer preliminar de sua Consultora (INFRA Engenharia e Consultoria), solicitou esclarecimentos e documentos complementares, a fim de que a pertinência e o cabimento dos pedidos fossem analisados, reconhecendo o cabimento, na mesma oportunidade, parte dos pleitos originários, a saber: (i) tratamento do chorume produzido pelo aterro sanitário; (ii) bandeiras tarifárias; e (iii) cobrança pelo uso da faixa de domínio administrada pela ViaRondon.

A Concessionária, atendendo à solicitação, apresentou as informações e documentos complementares em 15/06/2022, e, na sequência, com o objetivo de elucidar as questões colocadas sobre os Fatores de Desequilíbrio, em 06/07/2022, apresentou um relatório adicional relacionado às bandeiras tarifárias.

A partir dos documentos apresentados pela SAMAR, em 10/08/2022, a Agência Reguladora solicitou novas informações adicionais, especificamente relacionadas ao tratamento do chorume produzido no aterro sanitário, pleito que já havia sido reconhecido liminarmente, redundância do abastecimento no complexo produtivo Jussara, estrutura flutuante do reservatório Três Irmãos, assim como solicitou a redução do BDI nas obras de engenharia.

Atendendo à determinação da Agência Reguladora, e após reuniões presenciais destinadas a tratar do tema, a SAMAR protocolou nova manifestação em 26/08/2022, por meio da qual apresentou os documentos e esclarecimentos solicitados, assim como concordou com a redução do BDI e desistiu dos pleitos relacionados às adequações realizadas na balsa utilizada como captação flutuante, adequações promovidas no poço Boiadeiros e perfuração do novo poço Copacabana, reduzindo, com isso, a reivindicação de aplicação de revisão para o percentual de 3,42% sobre a Estrutura Tarifária vigente.

Em 29/09/2022, a Concessionária apresentou nova manifestação complementar, dessa vez juntando aos autos um relatório fotográfico para ilustrar o processo de coleta, afastamento e tratamento do chorume produzido no aterro sanitário, assim como o histórico de leituras do volume mensal do lixiviado coletado e tratado.

Em virtude de todos os documentos anexados ao processo administrativo destinado à Revisão Ordinária, foram realizadas reuniões presenciais para discutir o cabimento das reivindicações da Concessionária, restando reconhecido o percentual de revisão equivalente ao incremento de 3,08% sobre a Estrutura Tarifária a partir de 1º de março de 2023, conforme disposto no competente processo administrativo.

3.2. DA AVALIAÇÃO DAS REINVIDICAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA

3.2.1 DO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO – DO DEFERIMENTO PARCIAL DAS REINVIDICAÇÕES

Os fatos geradores de desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão estão associados à materialização dos riscos alocados ao Poder Concedente segundo a matriz de risco contratual prevista na Cláusula 17 e que tenham, comprovadamente, impacto econômico-financeiro relevante sobre as receitas ou encargos da Concessionária.

Neste caso, as reivindicações apresentadas pela SAMAR, e que foram detalhadamente discriminadas e detidamente analisadas por esta Agência Reguladora ao longo da instrução processual, demonstraram o cabimento de cada um dos pleitos aprovados, assim como seu impacto sobre os encargos ou investimentos da Concessionária.

Desse modo, e para que não houvesse dúvidas acerca do cabimento das reivindicações, seus impactos e o percentual de ajuste necessário para reestabelecer o equilíbrio da relação contratual, foram realizadas várias reuniões para o tema e, após minuciosa análise realizada pela Agência Reguladora, foi possível alcançar as seguintes conclusões acerca dos pedidos formulados pela Concessionária:

A) AUMENTO EXTRAORDINÁRIO NO CUSTO DE ENERGIA ELÉTRICA (BANDEIRAS TARIFÁRIAS)

O pedido relacionado ao aumento extraordinário do custo e energia elétrica foi fundamentado na alegação de que a nova medida, instituída pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) em fevereiro de 2015, gerou custos não previstos inicialmente no Contrato de Concessão, resultando em um desequilíbrio favorável à Concessionária.

Após a análise do pleito, foi reconhecida a ocorrência de álea administrativa extraordinária, decorrente de determinação de entidade externa ao Poder Concedente, uma vez que a alteração normativa aplicável sobre o fornecimento de energia elétrica impacta diretamente o Contrato de Concessão. Nos termos da cláusula 21.1.4, a ocorrência de fato do príncipe, como se caracteriza a determinação da ANEEL em comento, é enquadrada como risco alocado ao Poder Concedente.

B) INVESTIMENTO EXTRAORDINÁRIO NO SISTEMA DE REDUNDÂNCIA NO ABASTECIMENTO DE ÁGUA (JUSSARA – BAGUAÇU)

O presente Fator de Desequilíbrio cuidou da determinação de adoção de providências técnicas para

interconexão e fonte alternativa de abastecimento de água entre os complexos produtivos Jussara e Bagaçu, e que demandou a execução de aproximadamente 5Km (cinco quilômetros) de rede, a maior parte por método não destrutivo, além da instalação de bombas, ventosas, válvulas e reservatório hidropneumático.

Tendo em vista tratar-se de opção feita pela Entidade Reguladora, que suplanta o plano de contingências estabelecido – e até revisado sob determinação do Poder Concedente –, e que, sobretudo, assegura maior segurança hídrica às regiões beneficiadas, o pleito foi deferido, com fundamento na cláusula 17.2.5. do Contrato de Concessão.

C) INVESTIMENTOS EXTRAORDINÁRIOS EM OBRAS DETERMINADAS PELA PREFEITURA MUNICIPAL

Consoante restou demonstrado, discutido e analisado durante o decurso do processo administrativo que analisou o pedido de Revisão Ordinária, a Prefeitura de Araçatuba realizou inúmeros e importantes investimentos na infraestrutura urbana em diversos bairros. Parte dessas obras, entretanto, impunha necessária interferência direta nos sistemas de distribuição de água e de esgotamento sanitário operados pela SAMAR, a qual, sob este contexto, realizou o remanejamento de redes e demais componentes dos sistemas instalados em cada uma das localidades beneficiadas, especialmente por pavimentação de vias e/ou pela implantação de sistema de drenagem de água de chuvas.

Após a já mencionada análise e encerradas as discussões acerca do tema, concluiu-se pelo deferimento do pleito, vez que a Estrutura Tarifária e Remuneratória da Concessão (Anexo III do Contrato SMA/DLC nº 160/2012) prevê, na tabela dos “Serviços Prestados”, item IV – Extensões de Rede, o preço público relacionado às extensões de redes e ligações novas. Dessa forma, e considerando que a antecipação foi determinada pelo Poder Concedente independentemente da solicitação por parte dos usuários, a quem competiria o respectivo pagamento, o pleito de reequilíbrio procede neste aspecto, nos termos da Cláusula 17.2.2.

D) INVESTIMENTOS EXTRAORDINÁRIOS NA SUBSTITUIÇÃO DE REDES INSTALADAS EM LOCAIS DESCONFORMES

Esta reivindicação cuida do investimento adicional dispendido pela Concessionária para desativação de redes instaladas em locais desconformes, sob edificações, e, conseqüentemente, com a execução de novas redes para preservar os sistemas de distribuição de água e esgotamento sanitário das regiões envolvidas.

Após a análise pertinente, concluiu-se pelo deferimento do pedido, sobretudo porque algumas dessas obras destinaram-se a atender tão somente uma única ligação, a exemplo da rede de

esgotamento sanitário dirigida exclusivamente ao BAEP (Batalhão de Ações Especial da Polícia), na medida em que, embora executada a extensão de mais de 100m (cem metros) de rede, tão somente a Polícia Militar será (foi) nela interligada. Logo, em se tratando de passivo oculto, cuja responsabilidade, nos termos da cláusula 24.2, é do Poder Concedente, a reivindicação foi acatada.

E) AUMENTO EXTRAORDINÁRIO DE CUSTOS DECORRENTES DOS EFEITOS ECONÔMICOS DA PANDEMIA

Este Fator de Desequilíbrio teve origem na crise sanitária que assolou o país entre os anos de 2020 e 2022, ocasionada pela COVID-19. Como sabido, a crise, que se afigura como evento de força maior, ocasionou imprevisibilidade, impacto econômico relevante, elevado grau de incerteza sobre seus efeitos, o que, por conseguinte, aumentou sobremaneira os custos de insumos para todos os setores, mas de forma ainda mais severa para obras no setor de saneamento.

Para mensurar o desequilíbrio, a Concessionária, por intermédio de sua consultoria especializada, realizou uma comparação entre valores previstos na proposta apresentada à época da licitação, atualizados pelo IPCA, e os valores efetivamente gastos com a execução da obra, chegando à conclusão de que para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão seria necessária aplicação de índice equivalente a 1,62% sobre a Estrutura Tarifária.

Após ampla discussão do tema, e depois da análise de estudos técnicos acerca do cálculo do desequilíbrio mensurado pela Concessionária e a partir da avaliação do modelo econômico-financeiro e comparação da diferença entre INCC e IPCA, tomando-se por base subíndices aplicáveis ao saneamento básico, chegou-se ao consenso de que o percentual necessário para reequilibrar o Contrato de Concessão neste quesito equivale a 1,28% de ajuste na tarifa de serviço público, reduzindo-se, com isso, o percentual anteriormente mirado pela Concessionária, deferindo-se, pois, neste aspecto, o pleito de maneira parcial.

F) ENCARGO RELATIVO AO USO DA FAIXA DE DOMÍNIO DA RODOVIA MARECHAL RONDON

Esta reivindicação guarda relação com a cobrança pelo uso da faixa de domínio da Rodovia Marechal Rondon, tema que foi oportunamente levado ao conhecimento da Agência Reguladora e do Poder Concedente. A cobrança, em suma, decorre do fato de estarem instaladas no subsolo da faixa de domínio da Rodovia administrada pela ViaRondon redes de água e esgoto, as quais passaram a ser operadas pela Concessionária.

Assim, considerando que o tema foi amplamente discutido entre a Concessionária, o Poder Concedente e a Agência Reguladora, e considerando, sobretudo, tratar-se de passivo decorrente de fatos anteriores à assunção inicial e complementar por parte da SAMAR, nos termos da Cláusula 17.4

e 24.2., o pedido foi deferido.

G) DESPESAS DECORRENTES DO TRATAMENTO DO CHORUME DO ATERRO MUNICIPAL REALIZADO

Este pedido guarda relação com o tratamento, pela SAMAR, do chorume produzido no aterro sanitário do município, desde a assunção dos serviços, mas sem o recebimento da devida remuneração.

No que tange ao tratamento do chorume produzido no aterro sanitário, restou deferido o pedido de reequilíbrio do período realizado, de janeiro de 2018 a setembro de 2022, excluindo-se, porém, a aplicação de multas e juros, mas mantendo-se a correção monetária do período de inadimplência, chegando-se, pois, neste item, ao percentual de 0,17% de adequação na tarifa.

3.2.1 – DOS PEDIDOS INDEFERIDOS/EXCLUÍDOS DO PLEITO

Restaram excluídos do pleito da Concessionária, após a análise realizada pela Agência Reguladora, os investimentos extraordinários decorrentes da crise hídrica (captação flutuante, poço Boiadeiros e poço Copacabana), assim como foi a redução de BDI aplicada sobre as obras e investimentos não inicialmente previstos no Contrato de Concessão (e, por consequência, excluída a diferença do pleito originário).

3.2.3 – DO ACRÉSCIMO DE ENCARGO NÃO ORIGINALMENTE PREVISTO E DA RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL

No tópico anterior, foram apresentados os resultados das análises das reivindicações da SAMAR sob o ponto de vista regulatório e econômico-financeiro, chegando-se à conclusão acerca de quais itens, nos termos da Matriz de Risco do Contrato de Concessão, são de responsabilidade do Poder Concedente, e passíveis de reequilíbrio, portanto.

Após amplos debates, análises e estudos a respeito do tema, concluiu-se que o chorume realizado, que se refere ao volume medido desde janeiro de 2018 a setembro de 2022, mas cujas faturas não foram adimplidas pelo Poder Concedente, são passíveis de reequilíbrio econômico-financeiro.

No que tange à projeção realizada pela SAMAR, que corresponde à média daquilo que foi efetivamente apurado nos últimos 04 anos, a inclusão deste pedido no âmbito da Revisão Ordinária decorreu da necessidade de se formalizar sua incorporação no escopo da Concessão, reconhecendo-se expressamente, pois, o passivo contratual com vistas a remunerar o serviço que vem sendo prestado pela Concessionária desde a assunção, mas sem a contrapartida cabível.

Com efeito, por se tratar de encargo inerente à prestação do serviço público concedido, e considerando, sobretudo, que este encargo não foi previsto no edital de licitação e nem na proposta apresentada pela licitante vencedora, o aumento do escopo contratual para incluir o passivo não altera a substância do próprio Contrato de Concessão, que continua sendo o fornecimento de água e esgotamento sanitário, mas tão somente a formalização do aspecto inerente à prestação do serviço para inclusão de item que impacta a operação do sistema de saneamento básico na medida em que, embora prestado, o serviço não vinha sendo remunerado pelo Poder Concedente.

Vale salientar, ademais, que a inclusão da obrigação não originalmente prevista no escopo contratual não implicará a alteração da estrutura tarifária, seja por se tratar de mera inclusão de serviço ínsito à Concessão, a remuneração será realizada por meio de tarifa prevista no próprio Contrato de Concessão, ou seja, a tarifa pública.

Da análise detida e minuciosa dos fatos, documentos e argumentos apresentados no Pedido de Revisão Ordinária originário, concluiu-se pelo deferimento do pedido de reconhecimento do encargo relacionado ao chorume projetado (com base nos valores realizados nos últimos 04 anos), que implicará tão somente trazer de forma expressa uma situação já consolidada, qual seja, o tratamento contínuo do chorume que vem sendo realizado pela Concessionária e que, por corolário, faz jus à remuneração.

4. CONCLUSÃO

A AGRF-DAEA, após a realização dos atos do processo administrativo nº 006/2022, que analisou o Pedido de Revisão Ordinária do Contrato de Concessão, reconhece a ocorrência dos eventos detalhados como Fatores de Desequilíbrio no processo administrativo em questão, deferindo o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão mediante a aplicação de incremento de 3,08% sobre a estrutura tarifária, com vigência a partir de 1º/03/2013, nos termos da análise discriminada ao longo desta Nota Técnica/Parecer Consolidado.

A presente Nota Técnica/Parecer Consolidado deverá ser submetida a Consulta e Audiência Públicas, e posterior apreciação pelo Conselho Municipal de Saneamento Básico (COMSABA), nos termos da Cláusula 20.2.4. do Contrato de Concessão.

Para fins de divulgação e publicidade, posteriormente às aprovações acima citadas, a AGRF-DAEA publicará, até 25/01/2023, os novos valores das Tarifas e Preços dos Serviços Públicos de Água e Esgoto a serem praticados pela SAMAR, os quais entrarão em vigor a partir de 1º/03/2023.

Ao Poder Concedente recomenda-se proceder à revisão do Plano Municipal de Saneamento Básico – PMSB, assim como a formalização de Termo Aditivo para aplicação do incremento na tarifa equivalente a 3,08% e reconhecimento expresso do encargo atribuído à Concessionária pelo tratamento do chorume.

Este é o parecer,

Araçatuba, 20 de dezembro de 2022.

Márcio Saito
Comissário Geral

Petrônio Pereira Lima
Comissário Adjunto

Moacir Duarte Pires
Comissário Procurador

AGÊNCIA REGULADORA E FISCALIZADORA - DAEA