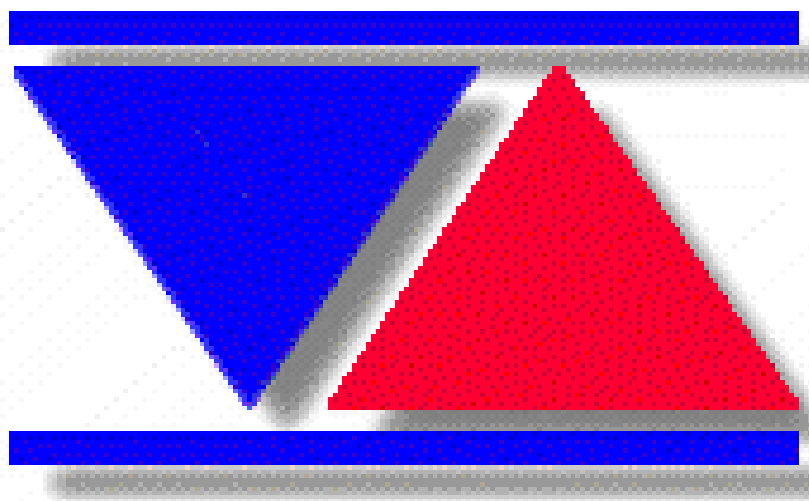
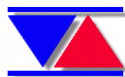

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA BAHIA (TCE-BA)
1ª COORDENADORIA DE CONTROLE EXTERNO
GERÊNCIA DE AUDITORIA 1B



RELATÓRIO DE AUDITORIA

AUDITORIA ESPECIAL
AGÊNCIA ESTADUAL DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ENERGIA,
TRANSPORTE E COMUNICAÇÕES DA BAHIA (AGERBA)
SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA DO ESTADO DA BAHIA (SEINFRA)
EXERCÍCIO: 2019
PROCESSO Nº TCE/007880/2019



1ª Coordenadoria de Controle Externo
Gerência 1B

RESUMO

O presente Relatório refere-se à Auditoria Especial realizada na Concessão do Novo Terminal Rodoviário de Salvador (NTRS), em decorrência de determinação do Exmo. Conselheiro Presidente deste TCE/BA, face ao pedido do Ministério Público de Contas (MPC), motivado por Representação, protocolada nesta Corte, onde foi registrada a existência de supostas irregularidades no procedimento licitatório.

Em atendimento ao Despacho exarado, procedeu-se o acompanhamento da Concorrência Pública nº 02/2019 e da formalização do Contrato nº 02/2019, em relação à Resolução TCE nº 16/2016, bem como a verificação da legalidade do processo de desapropriação do terreno, em razão das notícias veiculadas na mídia questionando a sua regularidade.

Finalizados os trabalhos constatou-se: o descumprimento dos prazos estabelecidos na supracitada Resolução, a sonegação de informações imprescindíveis para análise das receitas do fluxo de caixa, a omissão de fonte de receitas na modelagem econômico financeira, a incoerência entre a projeção do fluxo de caixa e o Anexo III do Edital, a insuficiência dos elementos de projeto básico, a ausência de estudos ambientais prévios ao lançamento do Edital, a ausência de regulamentação em relação à área econômico-financeira de Concessão, a ausência de documentação comprobatória referente aos parâmetros do Custo Médio Ponderado de Capital e a exigência indevida de integralização de capital social previamente à contratação, tendo como encaminhamento as propostas de determinações/recomendações a serem adotadas em certames futuros (Matriz de Achados), além das respectivas propostas de responsabilização de agentes públicos (Matriz de Responsabilização).

Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço <https://www.tce.ba.gov.br/autenticacao>, digitando o código de autenticação: CXMDG2MJAY



1ª Coordenadoria de Controle Externo
Gerência 1B

SUMÁRIO

	ITEM	PG
1	IDENTIFICAÇÃO DO TRABALHO	04
2	INFORMAÇÃO SOBRE A UNIDADE JURISDICIONADA (UJ)	04
3	INTRODUÇÃO E OBJETIVO	05
4	ESCOPO, PROCEDIMENTOS E FONTES DE CRITÉRIO	06
5	RESULTADO DA AUDITORIA	07
6	PRONUNCIAMENTO DO GESTOR	39
7	CONCLUSÃO	39
	APÊNDICE 1 – MATRIZ DE PLANEJAMENTO	
	APÊNDICE 2 – PARECER SOBRE A DESAPROPRIAÇÃO DO TERRENO	
	APÊNDICE 3 – MATRIZ DE ACHADOS	
	APÊNDICE 4 – MATRIZ DE RESPONSABILIZAÇÃO	



RELATÓRIO DE AUDITORIA

1 IDENTIFICAÇÃO DO TRABALHO

Natureza: Auditoria Especial
Ordem de Serviço: 115/2019
Período Auditado: 09/02/2019 a 21/07/2020
Processo: TCE/007880/2019

2 INFORMAÇÕES SOBRE A UNIDADE JURISDICIONADA (UJ)

Denominação: Secretaria de Infraestrutura do Estado da Bahia (SEINFRA)
Natureza jurídica: Administração Direta
Endereço: 4ª Avenida, nº 440, Centro Administrativo da Bahia (CAB), Salvador, Bahia, CEP: 41.745-000

Dirigente Máximo: Marcus Benício Foltz Cavalcanti
Cargo: Secretário de Estado
Período: A partir de 31/03/2014
Endereço: Rua Waldemar Falcão, nº 1.523, apartamento 501, Brotas, Salvador, Bahia, CEP: 40.295-001

Denominação: Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transporte e Comunicações da Bahia (AGERBA)
Vinculação: Secretaria da Infraestrutura do Estado da Bahia (SEINFRA)
Natureza jurídica: Administração Indireta - Autarquia sob Regime Especial
Endereço: 4ª Avenida, 435 – 1º Andar – Centro Administrativo da Bahia (CAB) – CEP 41.750-300 – Salvador – Bahia

Dirigente Máximo: Eduardo Harold Mesquita Pessoa
Cargo: Diretor Executivo
Período: De 16/02/2011 até 27/02/2019
Endereço: Avenida 7 de Setembro, nº 2.152, ap. 1.102, Vitória, Salvador, Bahia, CEP: 40.080-004

Dirigente Máximo: Carlos Henrique de Azevedo Martins
Cargo: Diretor Executivo
Período: A partir de 28/02/2019
Endereço: Rua Salgueiro, nº 782, Cond. Lumno Edf Quasar, apto 1101, Patamares Salvador, Bahia, CEP: 41.680-111

A Secretaria de Infraestrutura (SEINFRA), criada pela Lei Estadual nº 7.435/1998, alterada pela Lei Estadual nº 13.204/2014, tem por finalidade formular e executar as políticas relativas à energia, transportes, comunicações, assim como regular, controlar e fiscalizar a qualidade dos serviços públicos concedidos, permitidos e autorizados.



1ª Coordenadoria de Controle Externo
Gerência 1B

Registre-se que, de acordo com a referida Lei de Criação, a Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia (AGERBA), entidade da administração indireta, está vinculada à SEINFRA.

Cumpra esclarecer que a AGERBA foi criada pela Lei Estadual nº 7.314/1998 e tem como objetivo regular, controlar e fiscalizar a qualidade dos serviços públicos concedidos, permissionados e autorizados, nos segmentos de energia, transporte e comunicação.

Conforme regulamentação trazida no seu Regimento Interno, a AGERBA tem competência para licitar e contratar concessões e permissões no âmbito dos serviços de energia, transportes e comunicações. Entretanto, consoante consignado no *síte* da Autarquia e registrado por auditorias anteriores, a Autarquia não atua nas áreas de energia elétrica e comunicação, tendo em vista a inexistência de delegações, por parte das Agências Nacionais, respectivamente, de Energia Elétrica (ANEEL) e de Telecomunicações (ANATEL).

3 INTRODUÇÃO E OBJETIVO

Em cumprimento ao Despacho exarado pelo Exmo. Conselheiro Presidente desta Corte de Contas (Ref.2282154), o presente Processo foi autuado como Auditoria Especial com o fito de ser realizado o acompanhamento do procedimento licitatório da Concorrência Pública (CP) nº 02/2019, que tem por objeto a Concessão do Novo Terminal Rodoviário de Salvador (NTRS), promovido pela AGERBA, bem como da celebração do contrato dele decorrente, nos termos fixados na Resolução nº 16/2016 desta Casa. Corroborando a supracitada decisão, o Exmo. Conselheiro Relator (Ref.2285474) determinou, em 18/09/2019, o encaminhamento dos autos para que fossem adotadas as medidas necessárias à análise e instrução, ora processada.

Ocorre que o certame licitatório sucedeu em 06/08/2019, culminando no Contrato nº 02/2019, firmado com o Consórcio Terminal Rodoviário de Salvador SPE Ltda. (CTRS), único licitante presente. Oportuno se faz pontuar que a determinação proferida pelo Exmo. Conselheiro Presidente originou-se de requerimento realizado pelo Ministério Público de Contas (Ref.2279494), que, por sua vez, foi impulsionado pelo protocolo TCE/004967/2019 (Ref.2279504), denominado Representação.

O referido expediente endereçado ao MPC ingressou nesta Corte em 26/06/2019 e teve como mote um pedido de provimento cautelar por supostas irregularidades perpetradas no Processo Administrativo nº 0901.2019/001916, que instruiu o procedimento licitatório da CP nº 02/2019.

Insta consignar que, conforme descrito no Edital, o objeto licitado foi a outorga de Concessão, com prazo previsto de 30 anos, envolvendo:

(i) a delegação do serviço público de apoio ao embarque e desembarque de passageiros dos serviços de transporte coletivo rodoviário interestadual e intermunicipal no Município de Salvador, em ambos os TERMINAIS, conforme o caso;

(ii) a outorga do direito de explorar a operação do ATUAL TERMINAL à



CONCESSIONÁRIA;

(iii) a construção e implantação do NOVO TERMINAL RODOVIÁRIO; e

(iv) a outorga do direito de explorar a operação do NOVO TERMINAL RODOVIÁRIO.

Sobreleva-se que, a partir da apreciação procedida pelo MPC na supracitada Representação e nos documentos solicitados à Unidade Jurisdicionada, o *Parquet* formulou pedido de deflagração de Auditoria Especial (Ref.2279494-1), nos termos do art. 6º, inciso XII, do Regimento Interno, considerando a presença dos critérios de relevância, materialidade e risco no caso em tela.

4 ESCOPO, PROCEDIMENTOS E FONTES DE CRITÉRIO

Compõe o escopo deste trabalho a Concorrência Pública nº 02/2019, relativa à Concessão do Novo Terminal Rodoviário de Salvador, bem como a formalização do Contrato nº 02/2019, no que diz respeito ao cumprimento do disposto nos Anexos I, II e III da Resolução nº 16/2016 desta Corte de Contas.

Insta consignar que a Ordem de Serviço formalizando o início das obras do NTRS foi assinada em 09/11/2020. Todavia, não foram procedidos exames em relação a este aspecto, tendo em vista que a etapa de execução contratual não está abrangida no escopo definido (Anexo IV da Resolução nº 16/2016).

Frise-se que, no Apêndice 1 deste Relatório, consta a Matriz de Planejamento, onde foram registradas as principais questões de Auditoria, com as respectivas informações requeridas e suas fontes; os procedimentos a serem aplicados; e as possíveis limitações e conclusões.

Além disso, integra esta Auditoria a análise do processo de desapropriação do terreno em que será construído o Novo Terminal, considerando as notícias veiculadas na mídia questionando a sua regularidade e o montante dispendido na transação.

Nesse sentido, válido ressaltar que, a partir dos exames realizados, foi constatada a legalidade dos procedimentos aplicados para concluir a desapropriação do terreno, inclusive no que diz respeito ao pagamento, conforme delineado no Apêndice 2 deste Relatório.

Os trabalhos foram conduzidos de acordo com a metodologia indicada no Manual de Auditoria deste Tribunal e em conformidade com as Normas Brasileiras de Auditoria do Setor Públicos (NBASP), cuja adoção por esta Corte foi aprovada através da Resolução nº 173/2015, estando em consonância, também, com as fontes de critério vigentes, descritas oportunamente em cada irregularidade levantada.

Saliente-se que, de acordo com o Ato da Presidência nº 038, de 16/03/2020, que dispõe sobre medidas temporárias de prevenção ao contágio pelo Novo Coronavírus (COVID-19), considerando a classificação de pandemia pela Organização Mundial de Saúde (OMS), as análises realizadas nesta Ordem de Serviço se deram através dos documentos apresentados e da extração de dados dos sistemas informatizados, não sendo realizados procedimentos *in loco*, tais como entrevistas e inspeções aos



setores da Unidade Jurisdicionada, conforme usualmente implementado.

Em relação às técnicas de auditoria utilizadas nesta Fase de Execução, válido registrar que foram realizados:

- a) levantamento e solicitação dos processos administrativos que instruíram a Licitação e Contratação, inclusive, aqueles relativos à desapropriação da área a ser utilizada para as obras respectivas;
- b) análise de dados obtidos a partir de consultas de processos e documentos constantes no Sistema de Gerenciamento de Processos e Documentos (ProInfo), bem como daqueles disponibilizados pela Autarquia para exame, inclusive pelo Sistema Eletrônico de Informações (SEI) do Estado;
- c) análise da aderência dos procedimentos adotados pela UJ para as fases de Planejamento, Licitação e Formalização do Contrato, em relação aos Anexos I, II e III da Resolução TCE nº 16/2016;
- d) análise da adequação dos parâmetros utilizados para os estudos econômico-financeiros e técnicos do Edital; e
- e) exame da legalidade da desapropriação do terreno para a construção do Novo Terminal Rodoviário.

4.1 LIMITAÇÃO DE ESCOPO

No transcurso do trabalho, foi imposta limitação ao escopo, tendo em vista a não disponibilização das Demonstrações Financeiras anuais relativas à Concessionária operadora do Atual Terminal, referentes aos exercícios de 2015 a 2019, o que afetou a emissão de opinativo acerca da regularidade da projeção das receitas no fluxo de caixa, consoante disposto no Item 5.2.

5 RESULTADO DA AUDITORIA

Até onde foi possível constatar, todas as peças requeridas nos Anexos I, II e III, da Resolução nº 16/2016, foram fornecidas e, portanto, estão de acordo com os requisitos formais, entretanto, no que diz respeito aos aspectos materiais, foram verificadas as irregularidades adiante tratadas.

5.1 Descumprimento dos prazos estabelecidos na Resolução TCE nº 16/2016

Observou-se que a AGERBA encaminhou ao TCE-BA a cópia dos documentos necessários para o cumprimento dos Anexos I, II e III conforme exigido na Resolução TCE nº 16/2016 fora dos prazos previstos.

O Anexo I indica o prazo de 90 dias, no mínimo, antes da publicação do edital de licitação, cuja publicação, no caso concreto, aconteceu no DOE de 10/05/2019.

O Anexo II prescreve o prazo de 5 dias, no máximo, a partir de cada um dos eventos a seguir com as devidas considerações da ocorrência fática:

- a) divulgação da audiência pública: publicado o Aviso de Consulta Pública AGERBA nº 001/2018 no DOE de 06/04/2018;



- b) emissão do relatório da audiência pública: encaminhado o processo licitatório para a Procuradoria Geral do Estado emitir parecer técnico das minutas do Contrato e Anexos, com as alterações efetuadas após Consulta Pública, com despachos datados de 30/05/2018 e 14/06/2018;
- c) aprovação do edital de licitação e de seus anexos: reunião da Diretoria em Regime Colegiado AGERBA – Ata Extraordinária nº 08/2019, de 08/05/2019;
- d) publicação do aviso de edital de licitação: publicado no DOE de 10/05/2019;
- e) análise conclusiva de impugnações ao edital e publicação de retificações ao edital de licitação: a AGERBA informa que não houve impugnação ao Edital (ocorreu adiamento da Concorrência em questão, sendo o aviso publicado no DOE de 29/06/2019); e
- f) homologação do julgamento do procedimento licitatório: reunião da Diretoria em Regime Colegiado AGERBA – Ata Extraordinária nº 19, de 13/09/2019 (publicado no DOE de 14/09/2019).

O encaminhamento da documentação dos Anexos I e II aconteceu após a solicitação por meio do Ofício TCE nº 07/2019, tendo protocolo de recebimento (OF/DE/CCI nº 808, de 17/09/2019) datado de 24/09/2019.

Já para o Anexo III, o prazo é de 5 dias, no máximo, após a assinatura do Contrato. Apesar da assinatura do Contrato ter ocorrido em 29/11/2019, o protocolo de recebimento da documentação (OF/DE nº 68, de 05/02/2020) foi datada em 06/02/2020.

Constatou-se os atrasos listados na Tabela a seguir:

TABELA 1 – Descumprimento dos prazos nos Anexos I, II e III:

Evento	Data			Atraso (dias)
	Realização	Limite *	Envio ao TCE	
Encaminhamento do Anexo I;	10/05/2019	09/02/2019	24/09/2019	227
Encaminhamento do Anexo II:				
Divulgação da audiência pública;	06/04/2018	11/04/2018	24/09/2019	531
Emissão do relatório da audiência pública;	30/05/2018	04/06/2018	24/09/2019	477
Aprovação do edital de licitação e de seus anexos;	08/05/2019	13/05/2019	24/09/2019	134
Publicação do aviso de edital de licitação;	10/05/2019	15/05/2019	24/09/2019	132
Análise conclusiva de impugnações ao edital e publicação de retificações ao edital de licitação;	29/06/2019	04/07/2019	24/09/2019	82
Homologação do julgamento do procedimento licitatório;	13/09/2019	18/09/2019	24/09/2019	6



1ª Coordenadoria de Controle Externo
Gerência 1B

Evento	Data			Atraso (dias)
	Realização	Limite *	Envio ao TCE	
Encaminhamento do Anexo III.	29/11/2019	04/12/2019	06/02/2020	64

Fonte: ProInfo.

* Refere-se à data limite para envio, em conformidade à Resolução TCE nº 016/2016.

Em observância ao determinado na Resolução TCE nº 16/2016, destaca-se:

Art. 6º. O gestor da PPP ou Concessão Comum encaminhará, ao TCE-BA, cópia em meio eletrônico, dos documentos referidos nos incisos deste artigo e de acordo com os prazos estabelecidos para cada etapa de controle, conforme segue:

I - etapa de planejamento (em referência aos documentos relacionados no Anexo I desta Resolução) **-90 (noventa) dias, no mínimo, antes da publicação do edital de licitação;**

II - etapa de licitação (em referência aos documentos relacionados no Anexo 11 desta Resolução) **-05 (cinco) dias, no máximo, a partir de cada um dos seguintes eventos:**

- a) divulgação da audiência pública;
- b) emissão do relatório da audiência pública;
- c) aprovação do edital de licitação e de seus anexos;
- d) publicação do aviso de edital de licitação;
- e) análise conclusiva de impugnações ao edital e publicação de retificações ao edital de licitação;
- f) homologação do julgamento do procedimento licitatório.

III - etapa de formalização do contrato e de suas alterações (em referência aos documentos relacionados no Anexo III desta Resolução) **-05 (cinco) dias, no máximo, após a assinatura.** (grifo de auditoria)

[...]

Art. 7º. Quando da realização de consulta ou de audiência pública, o TCE-BA deverá ser comunicado, através de ofício, com antecedência mínima de 20 (vinte) dias.

Art. 8º. Somente serão consideradas cumpridas as exigências constantes desta seção após o recebimento de toda a documentação relacionada, em meio magnético, sendo observados os prazos fixados nesta mesma seção, sob pena da aplicação de multa nos termos do Regimento Interno e na Lei Orgânica deste Tribunal.

[...]

Art. 14. O descumprimento das disposições contidas nesta Resolução poderá ensejar a aplicação de multa, nos termos da Lei Orgânica e do Regimento Interno deste Tribunal. (grifos da Auditoria)

De acordo com a Lei Complementar Estadual nº 005/1991, que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado da Bahia, é competência do Tribunal de Contas exercer o poder regulamentar supletivamente, expedindo normas sobre matérias de sua competência, consoante disposto no art. 3º, inciso II.

Imprescindível observar que o descumprimento do prazo definido na Resolução impactou na possibilidade do acompanhamento tempestivo e do controle preventivo a serem desenvolvidos por essa Corte.

Percebe-se que a entrega da documentação dos Anexos I e II precisou ser provocada por essa Corte de Contas, em algumas situações, ultrapassando mais de 17 meses o exigido. Ademais, a data de protocolo do Anexo III ocorreu 64 dias após



1ª Coordenadoria de Controle Externo
Gerência 1B

o prazo previsto, situações que fogem do referencial de “administrador médio” utilizado pelo TCU para avaliar a razoabilidade dos atos submetidos à sua apreciação.

O não atendimento, no prazo fixado, de determinação do Tribunal, bem como a sonegação de informações, falta ou atraso na remessa de processo ou documento, sujeita o gestor à sanção descrita no art. 35 da Lei Orgânica do TCE/BA.

Ao ser questionado acerca do descumprimento dos prazos, o gestor reconheceu a entrega fora do prazo, ponderou que a finalidade foi cumprida posteriormente e reiterou os argumentos apresentados no Ofício OF/DE nº 68/2020, datado de 05/02/2020, no qual encaminhou a documentação exigida no Anexo III.

Observa-se no OF/DE nº 68/2020:

Em tempo, informamos que o atraso para entrega dos documentos se deu por problemas técnicos para formatação dos documentos em consonância com a padronização exigida por esse Tribunal de Contas.

Do OF/DE/CCI nº 626/2020, destaca-se:

Já em relação ao **item b**, o TCE requer a apresentação da justificativa pela apresentação dos documentos necessários para o cumprimento dos Anexos I e II da Resolução TCE/BA nº 016/2016 terem sido efetuados em desconformidade com o prazo previsto no Artigo 6º, incisos I e II, da referida resolução. Sobre esse aspecto, a Autarquia reconhece a entrega intempestiva. No entanto, em que pese a desatenção ao prazo, a sua finalidade restou cumprida, uma vez que ao TCE/BA foram disponibilizados os documentos necessários ao exercício do controle dessa concessão.

Isso posto, apesar da justificativa apresentada pelo Gestor, resta mantida a irregularidade apontada, tendo em vista o atraso não escusável no encaminhamento da documentação de formalização contratual ultrapassar consideravelmente o prazo previsto na Resolução TCE nº 16/2016.

5.2 Sonegação de informações imprescindíveis para análise das receitas do fluxo de caixa

No transcurso dos trabalhos, foram impostas, pela Unidade Jurisdicionada, obstruções ao seu desenvolvimento, tendo em vista que as documentações requisitadas, por meio da Solicitação nº 18/2020, e respectiva Reiteração, não foram disponibilizadas para exame, implicando em sonegação de informação e, subsequente, limitação de escopo.

Cumprir registrar que a mencionada documentação refere-se às Demonstrações Financeiras anuais da então Concessionária operadora do Terminal Rodoviário de Salvador dos exercícios de 2015 a 2019.

Ressalte-se que a ausência da citada documentação não permitiu observar a performance da Concessionária nos últimos cinco anos e, dessa forma, comprometeu verificar se as variáveis da modelagem econômico-financeira foram



integralmente e adequadamente projetadas.

Ademais, conforme descrito no item 5.3, a não disponibilização das Demonstrações Financeiras não permitiu validar a informação prestada no âmbito do Of/DE/CCI nº 609/2020, de que não foram auferidas receitas decorrentes de cobranças por embarques no Terminal Turístico de Salvador, e, por conseguinte, limitou a emissão de opinativo conclusivo acerca da regularidade da projeção realizada para as receitas.

Insta salientar que, de acordo com o art. 23, inciso XIV, da Lei Federal nº 8.987/1995, trata-se de cláusula obrigatória do Contrato a exigência da publicação de Demonstrações Financeiras da Concessionária. E, também, consoante o art. 30 da referida Lei, no exercício da fiscalização, o Poder Concedente terá acesso aos dados relativos à administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da Concessionária. Portanto, a Autarquia já deveria ter posse da referida documentação.

Ainda nesta linha de raciocínio, cumpre destacar que o Contrato AGERBA nº 10/2005, que precedeu o sob exame, previu em seu Capítulo XXVIII – Da Prestação de Contas, que a Concessionária deveria publicar os Balanços Patrimoniais auditados, o que representa um indício de que, apesar de existentes, a Autarquia se opôs a disponibilizar tais instrumentos. A seguir consta transcrição da Cláusula do Contrato que estabelece a obrigatoriedade do Documento:

Cláusula 28.1. - A CONCESSIONÁRIA se obriga a apresentar e a fazer publicar balanço anual envolvendo todo o movimento contábil do TRS. Este balanço deverá ser auditado anualmente por empresa de reconhecida capacidade, devendo ser o mesmo, juntamente com seus demonstrativos contábeis, enviado à AGERBA, inclusive, por meio magnético, para que possa ser analisado e seus dados mantidos no banco de dados de controle da concessão.

Vale rememorar que constitui dever constitucional do gestor prestar contas dos bens públicos gerenciados e administrados ao controle externo, conforme segue:

Art 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária.

A omissão em comento vai de encontro com o art. 10 da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, bem como o seu Regimento Interno, em seu art. 141, que assim dispõem, respectivamente, sobre o tema:

Art. 10 - No exercício da auditoria financeira, orçamentária, patrimonial e operacional, o Tribunal de Contas:

I - requisitará os documentos que julgue necessários;

II - determinará, a qualquer tempo, as medidas necessárias ao



1ª Coordenadoria de Controle Externo
Gerência 1B

esclarecimento e correção de todos e quaisquer atos relativos à administração financeira, orçamentária, patrimonial e operacional;

III - procederá às inspeções, pesquisas e verificações que considerar necessárias;

IV - expedirá as normas que se fizerem necessárias para um melhor desenvolvimento de suas ações de auditoria, visando a disciplinar o procedimento da Administração.

§ 1º - Nenhum processo, documento ou informação, inclusive computadorizada, poderá ser sonegado, sob qualquer pretexto, ao Tribunal de Contas em suas pesquisas, consultas, inspeções e auditorias.

§ 2º - Em caso de sonegação ou omissão, o Tribunal de Contas assinará prazo, não superior a trinta dias, para a apresentação de documento ou informação necessária e, não sendo atendido, comunicará o fato à autoridade administrativa competente para as medidas cabíveis, podendo, ainda, impor a multa prevista no artigo 35 desta Lei.

§ 3º - Se de qualquer modo o Tribunal de Contas não vier a ser atendido, o fato será comunicado à Assembleia Legislativa, sujeitando o responsável às penalidades aplicáveis, sem prejuízo **da ação penal cabível.**

[...]

Art. 141. Aos servidores do Tribunal de Contas incumbidos da realização das auditorias e inspeções serão dadas condições materiais indispensáveis ao desempenho de seu trabalho, facultando-se-lhes, ainda, amplo acesso a todos os documentos e informações pertinentes por parte dos jurisdicionados. (grifos da Auditoria)

Neste contexto, o princípio três das Normas Brasileiras de Auditoria do Setor Público 10 (Independência dos Tribunais de Contas) também estabelece que as Cortes de Contas devem ter acesso irrestrito às informações, conforme segue:

17. Os Tribunais de Contas, no exercício de suas competências constitucionais, legais e regimentais, não devem sofrer limitações quanto ao acesso às pessoas, propriedades e informações necessárias à execução dos seus trabalhos, nem ser restringidos por nenhum tipo de sigilo, à obtenção e ao manuseio de informações, documentos ou locais, independentemente da natureza das transações e das operações examinadas, inclusive em sistemas eletrônicos de tecnologia da informação e comunicação.

Resta evidente que a omissão em disponibilizar a documentação solicitada para os exames implica em limitação de escopo dos trabalhos realizados, além de infração constitucional e legal.

Impende consignar que, em resposta, à reiteração da Solicitação nº 18/2020, o Gestor suscitou, através do OF/DE/CCI nº 556/2020, que, tendo em vista o escopo desta Ordem de Serviço, esta Auditoria não poderia requerer a apresentação de documentação referente a Contrato distinto do analisado, conforme segue:

Prefacialmente, cumpre ressaltar que a citada solicitação compõe a OS nº 115/2019, cujo objetivo é realizar o acompanhamento concomitante do Processo de Licitação da Concorrência nº 02/2019, ou seja, o escopo da presente auditoria é delimitado ao Novo Terminal Rodoviário de Salvador - NTRS. Desse modo, resta inviabilizada a disponibilização das Demonstrações Financeiras, relativas aos anos de 2015, 2016, 2017 e 2018, haja vista que não integram o objeto da presente auditoria.



1ª Coordenadoria de Controle Externo Gerência 1B

Ademais, cabe registrar que os contratos do anterior e novo terminal não se confundem, possuindo distintas concessionárias contratadas, conforme informações a seguir:

	ANTERIOR	ATUAL
Contrato nº	AGERBA Nº 10/2005	AGERBA Nº 02/2019
Nome da Concessionária	SINART TRS - Administração e Serviços SPE LTDA.	NTRS - Novo Terminal Rodoviário de Salvador SPE LTDA
CNPJ	14.417.205/0001-81	35.480.618/0001-80

Desse modo, considerando que, no último Ofício nº 04/2020, o TCE requisitou o envio das Demonstrações Financeiras da ATUAL Concessionária, em anexo, encaminha-se o documento requisitado relativo ao ano de 2019, quando a atual concessionária passou a operar.

Anexo ao supramencionado Ofício, foi encaminhada a Demonstração referente à empresa atualmente contratada, entretanto, a documentação encaminhada não elide a irregularidade em comento, uma vez que permaneceu sem atender o quanto solicitado.

Gize-se que, não obstante a requisição referir-se a Contrato distinto, a documentação requerida subsidia e fundamenta os exames desta Auditoria, já que o certame licitatório e contrato de Concessão, sob análise, estão estritamente interligados ao Contrato AGERBA Nº 10/2005, pois decorre da sua extinção, que, inclusive, foi executado por uma das participantes do Consórcio vencedor, a empresa SINART.

Nesse sentido válido reiterar que a sonegação em comento impediu a Auditoria de aplicar procedimentos específicos e coletar evidências para corroborar a conclusão do Relatório, o que, nos termos da Nota Técnica nº 01/2017 desta Corte de Contas, configura-se em limitação de escopo.

5.3 Omissão de fonte de receitas na Modelagem Econômico Financeira

Não obstante a presença de diferentes fontes de receitas no fluxo de caixa da modelagem econômico-financeira, esta Auditoria constatou que elas não foram consideradas em sua integralidade no Plano de Negócios do projeto, uma vez que a Resolução AGERBA nº 33/2018 permitiu a exploração da prestação de serviços do Terminal Turístico de Salvador (TTS), que, no entanto, não foi considerada nos cálculos da modelagem, implicando em inadequação do fluxo de caixa, que, ressalte-se, foi elaborado e licitado após a vigência da citada norma.

Impende consignar que, de acordo com a Resolução AGERBA, a receita proveniente da exploração do mencionado TTS decorre da cobrança da utilização do TRS para a operação de embarque e desembarque de passageiros de empresas que realizam viagens com finalidade turística, autorizadas pela AGERBA, através de Licenças Especiais de Turismo.

Diante desse contexto, cumpre ratificar que não constam referências a essa possível fonte de receita nos estudos técnicos que amparam a modelagem econômico-financeira, no fluxo de caixa e tampouco no Anexo III do Edital (Plano de Negócios



1ª Coordenadoria de Controle Externo
Gerência 1B

Indicativo e Estudo de Viabilidade Econômica), malgrado ser de conhecimento da Agência Reguladora a sua existência, tendo em vista que ela emitiu regramento para normatizar o tema.

Gize-se que, em consonância com a Lei Federal nº 8.987/1995, o Edital pode tratar sobre as possíveis fontes de receitas extraordinárias a serem exploradas pela Concessionária, que, por sua vez, devem ser consideradas no cálculo do equilíbrio econômico, nos seguintes termos:

Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei.

Parágrafo único. As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

[...]

Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterà, especialmente:

[...]

VI - as possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados. (grifos da Auditoria)

Note-se que o legislador facultou a exploração de outras fontes de receitas no âmbito do Edital, porém, tendo em vista que a receita em comento já estava autorizada pela Concedente, ela deveria ter sido considerada nos cálculos do fluxo de caixa. Sendo este o entendimento da doutrina majoritária, conforme se depreende das lições a seguir traçadas.

Pertine trazer à baila, interpretação dada por Perez¹ ao dispositivo da referida Lei, uma vez que ele considera subtendido na norma que a Concedente tem a responsabilidade de realizar estudo prévio a fim de que o Edital contemple todas as possibilidades de exploração de receita.

[...] esta regra, que obriga a incorporação de uma previsão das receitas acessórias às projeções econômico-financeiras do contrato, como o inciso VI do art. 18, que comanda a identificação pelo edital de licitação das “possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados” **ratificam implicitamente a obrigação de que os estudos prévios de viabilidade da concessão comportem uma ampla sondagem sobre as fontes geradoras de receitas acessórias, afinal não haveria como prevê-las em edital ou incorporar projeções dessas receitas ao contrato de concessão sem que antes, na fase interna ou de preparação ou modelagem da licitação e do contrato, sejam as mesmas devidamente estudadas.** (grifos da Auditoria)

¹ PEREZ, Marcos Augusto. Receitas alternativas, complementares, acessórias ou derivadas de projetos associados. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/50/edicao-1/receitas-alternativas,-complementares,-acessorias-ou-derivadas-de-projetos-associados>. Acesso em: 09 out. 2020.



Ademais, Santos² (2016) adverte que as eventuais receitas extraordinárias auferidas pela concessionária produzem repercussões na Taxa Interna de Retorno (TIR), conforme segue:

As fontes paralelas de receita passíveis de previsão ou previstas na configuração da parceria público-privada devem ser consideradas para a definição da taxa interna de retorno do projeto e da taxa interna de retorno do parceiro privado, desde logo, na origem da relação contratual.

[...]

Assim, as fontes paralelas de receita que não foram previstas, se implementadas, podem repercutir decisivamente na taxa interna de retorno, para aumentá-la também significativamente. É elementar e fundamental que quando de sua instituição se produza a revisão necessária na TIR originalmente estabelecida.

Nesta esteira de pensamento, Moreira³ (2010) defende a importância da transparência das receitas desta natureza, “sob pena de se correr o risco da instalação de fontes alternativas de receitas para os acionistas da SPE, não para a concessão de serviço público.”

Válido destacar trechos da Resolução AGERBA nº 33/2018, que referem-se à exploração do TTS:

Art. 2º. O Terminal Turístico de Salvador – TTS, implantado no Complexo TRS, deverá proporcionar aos usuários das viagens de natureza turística, contratadas com as empresas operadoras especializadas autorizadas pela AGERBA, os seguintes serviços, sob a responsabilidade exclusiva e obrigatória da concessionária SINART:

I - 5 (cinco) plataformas para estacionamento de veículos operadores de viagens com finalidades turísticas a serem executadas de acordo com as normas estabelecidas na Resolução AGERBA nº 06/2001, com acesso pelo Portão A do Complexo TRS;

[...]

Art. 4º. A receita obtida pela Concessionária do Complexo TRS com a disponibilização do novo serviço, objeto desta Resolução, deverá constar do relatório mensal de prestação de contas, com Demonstrativo de Faturamento, nos termos do Contrato de Concessão em vigor.

[...]

Art. 9º. Os valores referenciais para a utilização do TTS, por veículo e por cada operação de embarque de usuários de viagens de finalidade turísticas, e do pertinente usufruto dos demais serviços disponibilizados, serão os relacionados abaixo, os quais poderão ser objeto de livre negociação com a concessionária do Complexo TRS:

I - Para veículo tipo ônibus: R\$ 118,00 (cento e dezoito reais);

II - Para veículo tipo ônibus de baixa capacidade: R\$ 75,00 (setenta e cinco reais);

III - Para veículo tipo microônibus: R\$ 43,00 (quarenta e três reais). Iraria a menos que você ache que demonstra impacto na modelagem de alguma forma

2 SANTOS, José Anacleto Abduch. Parceria Público-Privada na Modalidade Concessão Patrocinada: Equilíbrio Econômico-Financeiro e Taxa Interna de Retorno. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord). Contratos administrativos, equilíbrio econômico-financeiro e a taxa interna de retorno: a lógica das concessões e parcerias público-privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2016, 507.

3 MOREIRA, Egon Bockmann. Direito das Concessões de Serviço Público: Inteligência da Lei 8.987/1995. São Paulo: Malheiros, 2010



1ª Coordenadoria de Controle Externo Gerência 1B

Parágrafo único. Não haverá cobrança, de qualquer natureza e valor, para as operações de desembarque de usuários de viagens turísticas realizadas por veículos nas suas viagens de retorno, desde que as mesmas tenham sido iniciadas a partir do próprio TTS. (grifos da Auditoria)

Registre-se que, apesar de haver previsão, na Resolução, que tal receita deve ser evidenciada no relatório mensal de prestação de contas da Concessionária, quando requerida a apresentação deste documento, por meio da Solicitação nº 23/2020, não foi possível identificar a quantia arrecadada pela Empresa, a título da exploração do Terminal Turístico, no antigo Contrato, pois não constava em rubrica específica o respectivo valor.

Sendo assim, foi requisitada expressamente a apresentação do montante de receita recebida, por exercício, referente à exploração do Terminal Turístico de Salvador (Solicitação nº 27/2020). Na resposta disponibilizada, por meio do OF/DE/CCI nº 609/2020, foi informado que, de 05/12/2018 a 31/12/2019, não foram efetuadas cobranças dos eventuais embarques no TTS.

Ainda que, no alegado período, a Concessionária não tenha recebido essas receitas, cumpre ratificar que existe a previsão da possibilidade de sua exploração, que, em algum momento, pode ser utilizado pela Concessionária, e, no entanto, não foi considerada no fluxo de caixa do Plano de Negócios, o que implicou em subavaliação das receitas e também impactou na modicidade tarifária, já que tais rendimentos percebidos não foram levados em conta na mensuração do equilíbrio econômico financeiro do Contrato.

Acresça-se que a omissão dessa possível fonte no plano de negócios, além de provocar a inadequada projeção do fluxo de caixa, também representa um indício de favorecimento da empresa vencedora da licitação, pois, um dos Consorciados, que foi Contratado, frise-se único participante do certame, operava o Terminal, e, dessa forma, já tinha conhecimento da oportunidade da exploração deste serviço.

Indagado a respeito da irregularidade, o Gestor apresentou o seguinte esclarecimento, por meio do OF/DE/CCI nº 537, de 09/09/2020:

No tocante ao item a, que questionou se a exploração dos serviços de Terminal Turístico foi considerada como fonte de receitas, informa-se que, por meio da Resolução AGERBA Nº 33 de 29 de novembro de 2018 (00021949013), tem-se a regulamentação da utilização do Terminal Turístico de Salvador – TTS, localizado no Terminal Rodoviário de Salvador – TRS, para embarque e desembarque dos usuários dos Serviços Especiais de Transporte operacionalizados através das Licenças Especiais de Turismo.

Com efeito, tendo em vista que a regulamentação do TTS trata de preços e não de tarifas, seu funcionamento efetivo deve ser considerado serviços geradores de receitas extraordinárias. Observa-se que o Contrato de Concessão, em apreço, considera, além das receitas de tarifa de embarque (TUTE), as receitas extraordinárias, que são “quaisquer receitas complementares, alternativas ou acessórias à percepção da TUTE, bem como as provenientes de projetos associados à CONCESSÃO”.

Ademais, como as receitas extraordinárias, cujo risco de variação foi alocado à Concessionária, foram consideradas, por exemplo, as receitas advindas de (i) ressarcimento de custos operacionais; (ii) uso das



1ª Coordenadoria de Controle Externo Gerência 1B

bilheterias, plataformas e despachos de encomendas; (iii) ocupação de espaços comerciais; (iv) prestação de serviços (estacionamento) e (v) outras receitas.

No bojo de “outras receitas” foi estimado um valor médio anual de aproximadamente R\$ 1.140 mil, justamente para o caso de receitas com relação às quais que podem abranger, por exemplo, eventuais receitas de exploração dos serviços do TTS.

Nada obstante, ressalta-se que os riscos de variações dessas demandas ou elementos foram alocados pelo contrato à Concessionária.

A alegação apresentada, de que as receitas relacionadas ao TTS foram consideradas na rubrica “outras receitas”, não deve prosperar, porque, conforme bem pontuado pelo próprio Gestor, no OF/DE/CCI nº 579/2020, apresentado em resposta à Solicitação nº 24/2020, e também registrado na Tabela 7 do Anexo III do Edital, para a projeção das demais receitas foram consideradas as receitas obtidas nos exercícios de 2006 a 2015, período em que, entretanto, não havia a previsão da exploração dos TTS, já que a Resolução é de 2018.

Além disso, vale sobrelevar que o risco assumido pela Concessionária refere-se às possíveis variações das Receitas já previstas no Plano de Negócios, não se aplicando, portanto, à exploração de Receitas não consideradas no fluxo de caixa. Inclusive, de acordo com a Cláusula 32 do Capítulo IV do Contrato, a exploração de novas receitas está condicionada à prévia autorização da AGERBA, logo, a receita decorrente do TTS prescinde de autorização, e, por conseguinte, não está incluída nos riscos da Concessionária.

Dessa forma, considerando o quanto acima esposado, os argumentos não são capazes de alterar o entendimento desta Auditoria.

Recomenda-se que as próximas modelagens econômico-financeira, referentes à Licitação de Contrato de Concessão, sejam compostas pela integralidade das possíveis fontes de receitas de conhecimento da Autarquia, e, assim, sejam devidamente consideradas na projeção do fluxo de caixa.

5.4 Incoerência entre a projeção do fluxo de caixa e o Anexo III do Edital

Ao realizar o cotejo do Anexo III do Edital (Plano de Negócios Indicativo e Estudo de Viabilidade Econômica) com a planilha da modelagem econômico-financeira da Concedente, constante no Adendo A do mesmo Anexo, foram identificadas divergências entre as premissas registradas no referido documento e a projeção do fluxo de caixa, o que afronta o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e implica em impropriedade dos documentos.

Nesse sentido, pertine pontuar que foram constatadas diferenças tanto no que diz respeito às receitas, quanto nos custos relacionados à obra, conforme será especificado nas linhas seguintes.

Em relação às receitas, de acordo com o Anexo III, foi estimado que a Concessionária receberia da Prestação de Serviços aos Usuários o equivalente a



1ª Coordenadoria de Controle Externo
Gerência 1B

10% do somatório das Receitas de: Tarifas de Embarque, Locação e Estacionamento. Aclare-se que o objeto dessa receita envolve, dentre outros, serviços de: guarda-volumes, publicidade e serviços extras de toailete.

Contudo, ao examinar a planilha da modelagem econômico-financeira, foi verificado que, de forma distinta da prevista no Edital, a projeção das receitas de Prestação de Serviços aos Usuários foi de 10% sobre as Receitas de Locação e de Estacionamento, portanto, excluídas do cômputo as Receitas Tarifárias.

Saliente-se que, de acordo com os dados constantes na planilha, foi estimado que a Concessionária receberia, durante toda a vigência do Contrato, o montante de R\$34.164 mil, referente à Prestação de Serviços aos Usuários. Entretanto, levando em conta o que dispõe o Anexo III, foi observado que a quantia prevista seria de R\$62.895 mil, portanto, superior a 84% do valor previsto.

Ainda neste contexto, foi observado que, em relação às estimativas de *Capital Expenditure* (CAPEX), o Edital estabelece que os Projetos, Serviços Preliminares e Licenças Ambientais seriam equivalentes a 3,0% do custo total (sem os Benefícios e Despesas Indiretas- BDI) das atividades de construção, máquinas e equipamentos.

Todavia, na planilha consta que, para o cálculo dos mesmos elementos, foi considerada a soma das atividades de construção com BDI, e, por sua vez, a quantia referente às máquinas e equipamentos não foi levada em conta.

Dessa forma, nota-se que, na planilha, foi estimado que tal custo perfaz o valor de R\$3.268 mil, enquanto que, seguindo a metodologia disposta no Edital, esta Auditoria identificou o valor de R\$2.692 mil, logo R\$ 575 mil a menor.

Cabe destacar que, não obstante os interessados em participar da licitação requererem a disponibilização dos estudos de viabilidade econômico-financeira, não foi permitido o seu acesso, pela Concedente, conforme consignado no Processo Administrativo 0901.2019.001916, volume VII, fls.1686 e 1687 (Ref.2288720-12). Dessa forma, os interessados apenas tiveram contato com o referido Anexo e o formato PDF da planilha.

Frise-se que o art. 90 da Lei Estadual nº 9.433/2005 dispõe que: “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.” Nessa linha de raciocínio, Hely Lopes Meirelles⁴ leciona que: “O Edital é a lei interna da licitação e vincula inteiramente a Administração e os proponentes”.

Acresça-se que Maurício Portugal Ribeiro⁵ afirma que o plano de negócios não pode ir de encontro com o estabelecido no Edital, e, nos casos em que tal situação ocorra, prevalece o disposto no instrumento convocatório, conforme segue:

Em qualquer caso, o plano de negócios não pode contrariar o previsto no edital e contrato; por isso, é importante que conste do edital e do contrato regra que diga expressamente que, caso haja conflito entre o plano de negócios e o edital ou contrato de concessão comum e PPP, prevalecem sempre os últimos.

4 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 30 ed., São Paulo: Malheiros, p.283.

5 RIBEIRO, Maurício Portugal. Concessões e PPPs: Melhores Práticas em Licitações e Contratos. 1ª ed., São Paulo, Atlas, 2011.



1ª Coordenadoria de Controle Externo
Gerência 1B

Além disso, cabe notar que em todos os casos em que o plano de negócios é utilizado na licitação, ele se torna depois anexo do contrato, ou com função meramente indicativa, ou com função vinculante com efeitos sobre a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato

Registre-se, além disso, que o item 12 - Da Proposta Econômica do Edital estabelece que a proposta econômica das concorrentes deve considerar as Receitas na forma registrada em seus Anexos, conforme segue:

12.2 A PROPOSTA ECONÔMICA é incondicional e deverá levar em consideração:

[...]

(iv) as receitas oriundas do recebimento da TUTE e da exploração de RECEITAS EXTRAORDINÁRIAS, na forma consignada neste EDITAL e seus ANEXOS;

Impende consignar que, considerando pertinentes as premissas dispostas no Anexo III do Edital, as citadas inadequações, tanto da receita, quanto dos custos relacionados ao projeto, em conjunto, representam oportunidades de ganho para a Concessionária, que, entretanto, não foram estimadas no fluxo de caixa, uma vez que a receita estaria subavaliada em R\$28.731 mil e o CAPEX superavaliado em R\$ 575 mil, o que provoca um aumento na TIR de 8,15% para 9,23%.

Nesse sentido, válido salientar que, uma das hipóteses possíveis para retornar a TIR para o percentual inicialmente estabelecido, seria que a outorga inicial fosse de R\$21.600 mil, acima, portanto, em R\$8.600 mil do valor inicialmente estabelecido (R\$13.000 mil).

Por outro lado, caso as referências constantes no Anexo III do Edital sejam inapropriadas, os parâmetros lá consignados, ainda que apenas indicativos, podem ter afetado os interessados em participar da licitação, já que esta era a principal fonte disponível de informações sobre as variáveis da viabilidade econômico financeira do empreendimento.

Pertine pontuar que a Auditoria restringiu-se a evidenciar as divergências verificadas a partir da análise realizada, não sendo escopo deste trabalho concluir qual das premissas constantes nas peças está adequada, tendo em vista se tratar de decisão de competência do Poder Concedente.

Questionado acerca da inconsistência identificada na Receita, o Gestor apresentou a seguinte justificativa, por meio do OF/DE/CCI nº 579, de 24/09/2020:

[...]

Como se observa da tabela acima, entre 2010 e 2015, a porcentagem da Receita de Serviços (nela incluída a receita de estacionamento) sobre as Demais Receitas auferidas pelo concessionário ficou em torno de 10%. Ao se retirar as receitas de estacionamento – aproximadamente 75% – da “Receita de Serviços” e somar o resultado às “Receitas Hotel/Posto Combustível”, se terá uma receita de prestação de serviços no patamar de R\$ 1,0 a R\$ 1,3 milhão para os anos apurados.

Assim, no modelo, optou-se por representar as “outras receitas” pela incidência do percentual de 10% exclusivamente das Receitas de (i) Ocupação de Espaços Comerciais e (ii) Prestação de Serviços



1ª Coordenadoria de Controle Externo
Gerência 1B

(Estacionamento).

Por um equívoco redacional, foi exposto no texto do Produto 2, bem como do Anexo III do Edital, que as receitas de “Prestação de Serviços aos Usuários” (guarda volumes, serviços extras de tolete, publicidade, entre outros) foram estimadas considerando o percentual de 10% “sobre Receitas de Tarifas de Embarque, Receitas de Locação e Receitas de Estacionamento”, sendo correta apenas a estimativa constante na planilha do Modelo Econômico-financeiro.

Se houvessem sido estimadas considerando o percentual de 10% “sobre Receitas de Tarifas de Embarque, Receitas de Locação e Receitas de Estacionamento”, ficariam em patamar em torno de R\$ 2.150 mil/ano, o que seria muito elevado.

Reitera-se, contudo, que o plano de negócio era meramente indicativo e que coube aos licitantes realizar, por conta e risco, suas próprias projeções, inclusive quanto a este aspecto.

No que diz respeito aos custos relacionados aos Projetos, Serviços Preliminares e Licenças Ambientais, foi alegado, por meio do OF/DE/CCI nº 638, de 21/10/2020, que:

No tocante ao item a, que se refere aos investimentos relativos a “Projetos, Serviços Preliminares e Licenças Ambientais”, o item 4.5.1.3 do Plano de Negócios indicativo (Anexo III do Edital) estabeleceu que para estimativa dos custos associados a Projetos, Serviços Preliminares e Licenças Ambientais foi “considerado um valor unitário equivalente a 3,0% do custo total (sem BDI) das atividades de construção e máquinas e equipamentos, o que inclui a escolha do projeto arquitetônica inicial”, ao passo que na planilha de modelagem econômico-financeira, tal percentual foi aplicado sobre as atividades de construção (com BDI), excluídas as máquinas e equipamentos. Infere-se que, entre o texto e a planilha, verifica-se uma diferença de R\$399 mil (diferença entre R\$3.267 mil e R\$2.868 mil).

No entanto, devido aos valores envolvidos na licitação, essa diferença não traria qualquer impacto no resultado apresentado. Ora, se o valor menor

tivesse sido considerado na planilha, a TIR verificada no projeto teria sofrido uma variação na segunda casa decimal, motivo pelo qual os valores de outorga mínima teriam sido exatamente os mesmos, tanto no âmbito do edital inicialmente publicado, como no âmbito daquele objeto de republicação.

Ressalte-se, ademais, que a responsabilidade pela precificação das ofertas era dos licitantes e que eventuais imprecisões no plano de negócios não podem ser objeto de alegação dos licitantes

A SEINFRA, por sua vez, foi provocada a manifestar-se, tendo em vista que a Agência está vinculada à Secretaria. Assim, em resposta apresentada, por meio do OF. GASEC nº 210, de 06/11/2020, foi informado que, em consonância com o Regimento Interno da AGERBA, a Autarquia que se figura como Poder Concedente, enquanto a chefia de Gabinete da Secretaria não está diretamente relacionada ao projeto. Isto posto, o questionamento foi direcionado àquela Instituição que, todavia, já havia se pronunciado nos expedientes acima elencados.



1ª Coordenadoria de Controle Externo Gerência 1B

Nesse sentido, insta consignar que os argumentos apresentados não alteram o entendimento desta Auditoria, pois, mesmo que a irregularidade relacionada a receita decorra de um “equivoco redacional”, as premissas constantes no Anexo III permaneceram vigentes durante todo o processo de licitação, sem nenhuma indicação sobre a incorreção.

Tampouco deve prosperar o argumento esposado sobre a irrelevância nos custos envolvidos com os investimentos de “Projetos, Serviços Preliminares e Licenças Ambientais”, uma vez que, quando considerado em conjunto com a irregularidade das receitas, ele se torna material.

Acresça-se que foi requisitada a apresentação da memória de cálculo que fundamentou os valores alegados para o custo com “Projetos, Serviços Preliminares e Licenças Ambientais”, oportunidade em que foi observado que o percentual referente às contingências foi calculado em duplicidade, o que provocou a diferença de R\$176 mil em relação aos cálculos da Auditoria.

Em que pese a alegação de que o Plano de Negócios é apenas indicativo, e, por isso, não provocou riscos aos interessados em participar da licitação, vale sobrelevar que o Gestor deve prezar por um ambiente de segurança jurídica para os participantes da seleção, até mesmo para que incentive o interesse da iniciativa privada em concorrer aos projetos, ainda mais quando considerado que só houve um participante neste certame.

Recomenda-se que, nos próximos certames licitatórios, o Gestor zele pela coerência entre o disposto no Edital e a planilha de modelagem econômico-financeira, conforme dispõem os regramentos do Direito Administrativo.

5.5 Insuficiência dos elementos de projeto básico

Segundo o Edital de Concorrência AGERBA nº 02/2019, a estimativa dos investimentos necessários à implantação do Novo Terminal baseou-se nas composições de custos de construção para edifícios de porte e natureza similar ao proposto, disponíveis no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI) e nos Custos Unitários Básicos de Construção (CUB), com a adição dos itens não previstos nas respectivas composições, a exemplo de projetos, serviços preliminares, licenças, certificações ambientais, fundações, obras complementares e Benefícios e Despesas Indiretas (BDI), chegando-se ao montante de R\$91.927 mil.

Ainda de acordo com o Edital, os terraplenos do Complexo assentam-se, em parte, sobre um vale, onde se constatou a presença de solos aparentemente incompetentes às fundações de aterros, e que o fundo do vale e as encostas laterais foram objeto de depósito de materiais inertes ao longo do tempo e sem controle tecnológico, podendo apresentar recalques diferenciais⁶ em algumas situações. (Item 4.9 do Edital)

⁶ Recalque é o movimento vertical descendente de um elemento estrutural, o recalque diferencial corresponde à diferença entre os recalques de dois pontos quaisquer da fundação.



1ª Coordenadoria de Controle Externo
Gerência 1B

Especificamente no que concerne às fundações e obras complementares, cujos custos não estão incluídos no CUB, considerou-se o valor equivalente a 3% do valor total das atividades como contingência do investimento. Quanto aos serviços de terraplenagem, conforme Tabela 10 – investimentos para construção do Novo Terminal Rodoviário, registra-se o quantitativo de 550 mil m³, equivalentes a R\$13.763 mil, base dezembro de 2018.

Da análise dos autos dos processos administrativos nº 0901.2018/009396 e nº 0901.2019/001916, que referem-se às fases interna e externa da Concorrência AGERBA nº 02/2019, verificou-se a insuficiência dos elementos de projeto básico disponibilizados no Edital, impossibilitando a plena caracterização de parcela relevante da construção, notadamente a infraestrutura e obras complementares, impossibilitando validar a estimativa de investimento dos preços da nova construção.

Observou-se que, desde a Consulta Pública AGERBA nº 01/2018, foram apresentados questionamentos referentes à insuficiência dos estudos até então disponibilizados, fato que corrobora a constatação auditorial, a exemplo dos seguintes:

Soubemos recentemente que uma considerável parte da área onde será edificado o futuro Terminal Rodoviário de Salvador, serviu durante certo período de tempo, como Aterro de Resíduos da Construção Civil e de Resíduos Inertes [...]

Com efeito, considerando que no local deva existir uma cobertura superficial de solo argiloso sobre um desconhecido volume de resíduos descartados [...] **seria indispensável que os participantes do certame licitatório da Nova Rodoviária tivessem acesso às informações que permitissem uma avaliação técnica sobre a localização, o volume e as características desses resíduos, a fim de se prever as eventuais interferências e os impactos que estes bolsões de detritos poderão provocar nos prazos e nos custos dos serviços** de terraplenagem, execução das fundações das novas edificações, implantação das galerias do sistema de drenagem superficial e profunda, sistema de esgotamento sanitário, dentre outros. (Ref.2279534-197) (grifos da Auditoria)

De forma idêntica, no documento intitulado Respostas aos Questionamentos da Concorrência nº 02/2019, observa-se o seguinte:

Questionamento 03 - "O Edital cita que o complexo se apresenta em parte sobre **solos impróprios para fundação** e que o fundo do vale e encostas laterais foram ao longo do tempo objeto de bota fora/depósito e recomenda que a Concessionária faça estudos geotécnicos, **sem, contudo, estimar nenhum valor para o referido estudo e nem para a solução de engenharia** que contemplará fundações especiais e de reparo da área possivelmente contaminada. Esse valor pode chegar a valores muito elevados. Na composição do valor do investimento, afirma-se que o CUB não inclui os custos para Fundações: fundações especiais, movimentação de terra, submuramentos, paredes-diafragmas, tirantes, rebaixamento do lençol freático, entre outros. O mencionado item 4.5.1.4, aliás, confirma que não foi considerado nenhum custo para fundação especial e/ou reparo/remediação da área contaminada."

"Pergunta: Pode-se considerar que todo custo referente a solução de engenharia adequada, a ser definida após a realização de sondagens



1ª Coordenadoria de Controle Externo Gerência 1B

imediatamente seguinte à posse pela vencedora da licitação, será de responsabilidade exclusiva da Concessionária sem direito a reequilíbrio?”.

[...]

EMPRESA 2 Questionamento 1 - “Solicitamos que seja disponibilizado o relatório e perfis de sondagem e levantamento topográfico da área onde será construído a nova Rodoviária para que possamos viabilizar uma proposta mais econômica. Caso não existam esses estudos geotécnicos e topográficos e considerando que a prospecção do subsolo e o levantamento da topografia são indispensáveis para a elaboração dos projetos de fundação, terraplanagem drenagem e toda a infraestrutura e urbanização da área solicitamos a liberação do acesso ao terreno em Águas Claras para que a nossa empresa possa realizar esses serviços a nossas expensas.

Caso não seja possível nenhuma das hipóteses acima citados, solicitamos que seja feita a prorrogação da data de abertura da proposta para que possamos elaborar a melhor proposta técnica e econômica de acordo com os estudos que serão desenvolvidos”.

De acordo com o art. 18, inciso XV, da Lei nº 8.987/1995, nos casos de concessão de serviços públicos precedida da execução de obra pública, o edital deve conter os dados relativos à obra, dentre os quais os elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização.

Assim, verifica-se que o Poder Concedente não apresentou estudos suficientes à plena caracterização da obra, haja vista as incertezas quanto às condições do terreno no qual será implantado o Novo Terminal.

Ademais, considerando o quanto previsto na Lei de Concessões, tais estudos deveriam ser realizados e disponibilizados aos interessados em participar do Certame e os custos incorridos serem ressarcidos pelo vencedor:

Art. 21. Os estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes, especificados no edital.

A situação em comento, por um lado, pode acarretar em incremento de custos na execução do projeto, decorrentes da imposição, pelos órgãos competentes, de condicionantes, medidas de controle, de adequação ambiental, mitigadoras ou compensatórias, com vistas a prover o devido tratamento do passivo ambiental relacionado à Concessão; por outro lado, não permite avaliar a pertinência do quantitativo de serviço projetado para a Terraplenagem (estimado em 550 mil m³).

Adiante, cabe destacar o registro constante do Termo de Referência, Anexo I do Edital original (Ref.2279533-25), Processo 0901.2018/009396:

5.5 Projeto de Terraplenagem

Consiste na determinação dos volumes de terraplenagem, dos locais de empréstimos e bota-fora de materiais e na elaboração de quadros de distribuição do movimento de terra.

Não existe nenhuma especificidade que mereça destaque e justifique



1ª Coordenadoria de Controle Externo
Gerência 1B

requisitos complementares na elaboração deste projeto, já tão bem regulamentado e normatizado.

No entanto, salienta-se como registro, que **os terraplenos do Complexo, assentam-se, em parte, sobre um vale onde se constatou a presença de solos incompetentes nas fundações dos aterros.**

Acrescenta-se ao fato de que **o fundo do vale e as encostas laterais foram ao longo do tempo objeto de despejo intenso de lixo dito classificado e inerte, mas sem acompanhamento de instituições públicas apropriadas, podendo apresentar, em algumas situações materiais inapropriados e que possam favorecer ao processo de recalque diferencial já comentado.** (grifos da Auditoria)

Com vistas a aferir os meios utilizados pela Administração para estimar os mencionados custos, requereu-se a apresentação dos estudos disponíveis na SEINFRA ou na AGERBA, em particular, os relatórios de sondagem que teriam permitido a caracterização do solo no qual será implantado o Novo Terminal, bem assim, os dados utilizados para estimativa do movimento de terra, cujo quantitativo correspondente (550 mil m³) compôs o custo estimado da obra.

A SEINFRA argumentou que a AGERBA é quem figura como Poder Concedente. Já a Autarquia, por meio do seu Diretor Executivo, após reiteração da solicitação, justificou (Ofício/DE/CCI nº 934/2019, de 31/10/2019):

Os estudos constantes no termo de referência que integra o edital da concorrência AGERBA nº 02/2019, dizem respeito às especificações gerais e aplicáveis relacionadas às principais regras que serão utilizadas para o desenvolvimento do anteprojeto, projeto básico e executivo, a cargo da CONCESSIONÁRIA.

Desse modo, considerando o modelo de contratação adotado é obrigação da concessionária financiar, desenvolver e executar o projeto, bem como explorar o atual e o novo terminal rodoviário.

Novamente provocada a se justificar, a AGERBA, em 14/08/2020, por meio do Ofício/DE/CCI nº 458, esclareceu:

[...] o quantitativo em questão foi definido com base nas estimativas dos estudos técnicos, elaborados com o apoio da consultoria especializada, para confecção do Termo de Referência, integrante do Edital de Concorrência Pública AGERBA Nº 02/2019, o qual estabelece as especificações gerais e aplicáveis às principais regras que nortearão o desenvolvimento, pela concessionária, do anteprojeto, projeto básico e executivo, à vista do modelo de contratação adotado, que define como obrigação da concessionária: financiar, desenvolver e executar o projeto, bem como explorar o Atual e o Novo Terminal Rodoviário.

Esta última resposta foi complementada pelo Ofício/DE/CCI nº 494/2020, o qual afirmou que a informação requisitada constava no “Produto 2: Nota técnica sobre Modelo Econômico-Financeiro”, elaborado pela consultoria FIPECAFI. Entretanto, no mencionado documento consta, tão somente, o registro de que:

[...] como não há projeto básico que indique a distribuição do terminal dentro do terreno do empreendimento, não tendo sido definida sequer sua



1ª Coordenadoria de Controle Externo Gerência 1B

quota de implantação, o volume de movimentação de terra a ser executado deverá ser estimado por cada licitante e pelo vencedor / Concessionário, podendo variar, segundo informações obtidas junto a técnicos a serviço da SEINFRA, entre 100.000 e 1.000.000. Assim, optamos por manter o valor de 550.000 metros cúbicos de terraplanagem, que foi o valor utilizado no Modelo Anterior.

Das respostas apresentadas pela AGERBA, observa-se que não foram disponibilizados dados aptos a evidenciar que o quantitativo de serviços de terraplanagem tenha sido estimado com base em estudo. Embora instada, por reiteradas vezes, a apresentar tais estudos, a Autarquia não os apresentou.

É importante destacar que o mesmo questionamento foi reiterado à Secretaria de Infraestrutura do Estado da Bahia, que, entretanto, não atendeu ao requerimento da Auditoria.

Assim, não foram demonstrados os meios pelos quais a Administração chegou à estimativa de 550 mil m³ de quantitativo de serviços referente à terraplanagem, correspondentes a R\$13.763 mil (item 4.5.1.4 do Edital). Tal situação, acrescida da ausência de sondagens, prospecção para reconhecimento do solo, com vistas à identificação do mesmo, inclusive para escolha e dimensionamento das fundações da futura edificação, evidencia a insuficiência de elementos de projeto básico que permitam a plena caracterização da obra.

Tais aspectos, quando avaliados em conjunto, inclusive ao considerar os questionamentos formulados pelos interessados em participar do certame, além de resultarem na elaboração de um Plano de Negócios cuja parcela relevante de investimentos estimados para as obras não estão devidamente suportados por estudos técnicos, podem ter concorrido para que apenas a Concessionária que administra o atual terminal rodoviário, a SINART, reunida em consórcio com a AJJ Participações e Empreendimentos LTDA, viesse a apresentar a única proposta, que veio a sagrar-se vencedora da licitação sob análise.

Recomenda-se que, em futuras concessões que envolvam a realização de obras, a AGERBA atente para que sejam apresentados elementos de projeto básico suficientes à plena caracterização do objeto, conforme exigido na legislação de regência.

5.6 Ausência de estudos ambientais prévios ao lançamento do Edital

Verifica-se que o estudo de viabilidade utilizado para embasar o processo licitatório do Novo Terminal Rodoviário de Salvador não englobou os aspectos ambientais do futuro empreendimento, seja quanto à localização propriamente dita, seja quanto ao fato de o terreno escolhido para implantação do referido equipamento ter sido utilizado como Aterro de Resíduos da Construção Civil⁷.

Segundo o Anexo III do Edital, para os custos associados a Projetos, Serviços Preliminares e Licenças Ambientais, foi considerado um valor unitário equivalente a 3,0% do custo total (sem BDI) das atividades de construção e máquinas e equipamentos, o que inclui a escolha do projeto arquitetônico inicial, que resultaria

⁷Conforme Portarias expedidas pelos órgãos competentes do Município de Salvador.



em R\$3.268 mil. Entretanto, esse valor está majorado em R\$575 mil, conforme tratado no item 5.4 deste Relatório.

O Contrato assinado em 29/11/2019, no que concerne aos aspectos ambientais, definiu obrigações para a Concessionária, na CLÁUSULA 14 – DAS AUTORIZAÇÕES E LICENÇAS, dentre as quais destaca-se:

- a) a responsabilidade de obter as licenças de implantação e de operação do Novo Terminal;
- b) o cumprimento de condicionantes relacionados diretamente à implantação ou operação; e
- c) responsabilidade sobre o cumprimento e custos associados às condicionantes, medidas de controle, medidas de adequação ambiental, medidas mitigadoras, medidas compensatórias referentes à obtenção de qualquer licença requerida, desde que sejam referentes às obras e incidentes na poligonal da Concessão.

Consta da referida Cláusula 14:

[...]

14.3.2 Caberá à CONCEDENTE a responsabilidade pelos custos associados a condicionantes, medidas de controle, medidas de adequação ambiental, medidas mitigadoras ou medidas compensatórias cuja implantação ou adoção seja prevista **fora da área de execução** da CONCESSÃO.

14.3.2.1 Desde que os respectivos investimentos relativos às condicionantes e demais medidas previstas na Subcláusula 14.3.2 não ultrapassem o limite de 25% dos investimentos previstos para a implantação do NOVO TERMINAL, a sua **execução poderá ser imputada** à CONCESSIONÁRIA, sem prejuízo do reequilíbrio econômico do CONTRATO.

No que concerne ao compartilhamento dos riscos, estabelece a CLÁUSULA 34, dentre outros, que:

[...]

34.3 Com exceção das hipóteses da Subcláusula 34.4 abaixo, a CONCESSIONÁRIA é integral e exclusivamente responsável por todos os riscos relacionados à CONCESSÃO, inclusive, mas sem limitação, pelos seguintes riscos:

[...]

(ii) Obtenção e/ou atualização de licenças, permissões e autorizações exigidas para a execução das OBRAS ou outras relacionadas a exploração da CONCESSÃO e respectivos custos;

(iii) Custos decorrentes da **imposição, pelos órgãos competentes**, de condicionantes, medidas de controle, medidas de adequação ambiental, medidas mitigadoras ou medidas compensatórias, **diretamente referentes** às OBRAS do NOVO TERMINAL RODOVIÁRIO e **incidentes na sua área de execução**;

(iv) Responsabilidade pela execução de condicionantes, medidas de controle, medidas de adequação ambiental, medidas mitigadoras ou medidas compensatórias **não diretamente referentes** às OBRAS do NOVO TERMINAL, mas associadas à viabilização da CONCESSÃO, desde que os respectivos investimentos não ultrapassem o limite de 25% dos investimentos previstos para a implantação do NOVO TERMINAL, haja solicitação pela CONCEDENTE e reequilíbrio pelos custos adicionais, conforme previsto nas cláusulas 14.3.2.1 e 34.4.(i);



1ª Coordenadoria de Controle Externo
Gerência 1B

[...]

(xi) Estimativa incorreta ou variação de preços e quantitativos dos insumos empregados na implantação dos investimentos, na conservação e na manutenção dos BENS VINCULADOS A CONCESSÃO ou na operação dos SERVIÇOS, sejam preços regulados (serviços de água e esgotamento, iluminação pública, energia elétrica, disposição de resíduos ou telefonia) ou não;

[...]

(xvii) Erros nos projetos e/ou na execução das obras realizadas pela CONCESSIONÁRIA;

[...]

(xxvi) Recuperação, prevenção, correção e gerenciamento de **passivo ambiental** relacionado a CONCESSÃO, cujo **fato gerador tenha ocorrido após a DATA DE ASSINATURA**; (grifos da Auditoria)

Nota-se que o Contrato atribuiu responsabilidades à Concedente quanto aos custos relacionados à condicionante não diretamente relacionada às obras do Novo Terminal, bem como pela recuperação, prevenção, correção e gerenciamento de passivo ambiental relacionado a Concessão, cujo fato gerador tenha ocorrido antes da assinatura do Contrato.

Por seu turno, observa-se que a AGERBA tinha conhecimento de que o terreno escolhido para o Novo Terminal houvera funcionado como aterro de inertes, é o que extrai-se do item 5.5 Termo de Referência, Anexo I do Edital original, Processo 0901.2018/009396, transcrito anteriormente.

Além do que, conforme também já abordado no item 5.5 deste Relatório, a ausência de detalhamento dos estudos foram objeto de questionamentos por parte de interessados em participar do certame desde o lançamento do edital original.

O Manual de Implantação de Terminais Rodoviários de Passageiros (MITERP), elaborado pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagens (DNER), nas suas Diretrizes para Avaliação, cita que a escolha da localização de um Terminal deve atender a determinados parâmetros específicos, conforme descritos a seguir:

3.1 - Considera-se como solução mais conveniente para localização do terminal aquela que, harmonizada com o planejamento urbano da cidade e com o sistema viário local, atenda satisfatoriamente aos interesses do passageiro e das transportadoras que irão operar no terminal.

3.1.1 - A conciliação da localização do terminal com o interesse de planejamento urbano da cidade será avaliada em conformidade com os planos ou tendências de uso do solo e de desenvolvimento do sistema viário.

[...]

3.2.1 - Quando o poder público estadual ou municipal dispuser de terreno com área suficiente para a capacidade requerida pelo terminal ou a mesma for de fácil aquisição, de modo que, pela situação, o órgão de planejamento urbano regional ou local comprove que a localização do terminal naquele terreno irá promover benefícios para o desenvolvimento urbanístico da cidade, sem prejudicar o interesse do usuário e o fluxo de acesso às rodovias federais, poderá esta alternativa ter preferência sobre as demais, sendo indispensável, entretanto, a realização das etapas de levantamento de dados, análise e avaliação pretendida.



1ª Coordenadoria de Controle Externo
Gerência 1B

Em Salvador, a Lei Municipal nº 8.915/2015, que dispõe sobre a Política Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, estabelece:

Art. 47 Os geradores de resíduos sólidos, seus sucessores ou **os atuais proprietários serão responsáveis pela recuperação das áreas degradadas** ou contaminadas pelos resíduos, **bem como pelo passivo oriundo da desativação da fonte geradora**, através da adoção de medidas que visem à recuperação do solo, da vegetação ou das águas e à redução dos riscos ambientais, para que se possa dar nova destinação à área em conformidade com as exigências estabelecidas pelo órgão ambiental competente.

[...]

Art. 97 A localização, implantação, alteração, operação e desativação de estabelecimentos, empreendimentos ou atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente causadores de impacto ambiental local, dependerão de prévio licenciamento ambiental municipal, sem prejuízo de outras licenças e autorizações exigíveis.

§1º Compete ao Município o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades de impacto ambiental local. (grifos da Auditoria)

Por seu turno, a Lei de Ordenamento do Uso e Ocupação do Solo do Município de Salvador, a Lei nº 9.148/2016, define:

CAPÍTULO II

DOS IMPACTOS URBANÍSTICOS E AMBIENTAIS

Art. 133. Os usos residenciais e não residenciais potencialmente geradores de impactos urbanísticos e ambientais serão enquadrados conforme as seguintes subcategorias especiais:

I - Polos Geradores de Tráfego - PGT: empreendimentos ou atividades que atraem ou produzem grande número de viagens ao longo do dia e/ou período determinado, causando impacto no sistema viário e de transporte, podendo ocasionar comprometimento da acessibilidade, da mobilidade e na segurança de veículos e pedestres, e que devem observar as diretrizes e condicionantes estabelecidas por órgão municipal competente;

II - Empreendimentos Geradores de Impacto de Vizinhança - EGIV: empreendimentos ou atividades que, pela natureza ou porte, podem gerar impactos significativos na estrutura urbana, relacionados à sobrecarga na capacidade de atendimento da infraestrutura urbana e viária, bem como à deterioração das condições da qualidade de vida do entorno;

Conforme apresentado no sítio eletrônico da Secretaria de Desenvolvimento e Urbanismo de Salvador (SEDUR), a Análise de Orientação Prévia (AOP) é obrigatória para empreendimentos e atividades classificados nas subcategorias especiais de:

- a) Polo Gerador de Tráfego (PGT);
- b) Empreendimentos Geradores de Impacto de Vizinhança (EGIV); e
- c) Empreendimentos Geradores de Impacto Ambiental (EGIA).

Assim, verifica-se que a AGERBA sequer providenciou a AOP, documento fornecido pela SEDUR Municipal com a finalidade de esclarecer os interessados em executar planos e projetos sobre a incidência das normas da lei, especialmente as relativas ao enquadramento nas diversas Zonas de Concentração de Uso e Ocupação do



1ª Coordenadoria de Controle Externo
Gerência 1B

Solo, às restrições zonais e não zonais, critérios de compatibilidade locacionais e faixas de domínio das vias.

Dessa forma, em que pese a Lei de Concessões não exigir diretrizes do licenciamento ambiental ou obtenção de licença ambiental como requisito para a realização de licitação, observa-se que, mesmo a Administração Pública tendo conhecimento prévio de que o terreno destinado ao Novo Terminal possuía características peculiares, em decorrência de ter sido utilizado desde o ano de 2008 como Base de Descarga de Entulho⁸, não diligenciou a obtenção da AOP.

De tal modo que, ao lançar o Edital de Concorrência nº 02/2019 e, na sequência, contratar com o Consórcio Terminal Rodoviário de Salvador, a AGERBA assumiu uma obrigação futura para a qual não realizou estimativa do impacto orçamentário-financeiro.

Instado a manifestar-se, por meio do Ofício/DE/CCI Nº 683/2020, o Diretor Executivo da AGERBA transcreveu as cláusulas contratuais 14.2.2 a 14.2.4.1, que atribuem à Concessionária a responsabilidade pela obtenção de licenças, alvarás e autorizações, bem como o cumprimento dos condicionantes relacionados diretamente à implantação ou operação do Novo Terminal. E ratificou o seu conhecimento prévio “de o terreno ter sido utilizado para disposição de resíduos da construção civil”, como a seguir transcrito:

Por fim, registra-se que o fato de o terreno ter sido utilizado para disposição de resíduos da construção civil era conhecido antes da assinatura do contrato. Assim, da leitura do contrato, verifica-se que a incumbência da obtenção das licenças e realização de estudos relativos ao mencionado passivo foi direcionada à Concessionária. Apenas se forem encontrados passivos ambientais diversos é que haverá produção de efeitos pela cláusula de retenção de risco ao Poder Concedente.

A despeito da aludida argumentação, constata-se que a Administração Pública não agiu com o dever de cuidado, face a não identificação dos custos relacionados às condicionantes não diretamente relacionadas às obras do Novo Terminal, o que demandará o devido tratamento ambiental, com seus gastos associados, nem tampouco buscou estimar o passivo cujo fato gerador foi anterior à assinatura do Contrato, culminando na assunção de riscos e dispêndios sem uma correspondente estimativa do impacto orçamentário-financeiro, visto que, à luz da legislação e do próprio Contrato, são de responsabilidade do Poder Concedente.

Recomenda-se que, em futuras licitações, a AGERBA efetue amplo levantamento da legislação ambiental e relativa à regulamentação de obras, com vistas a elaborar os estudos necessários ao fiel cumprimento das exigências lá consignadas.

⁸ De acordo com Decreto Municipal nº 12.133, de 08/10/1988, refere-se à área preparada e disponibilizada para receber, reutilizar, reciclar, e dar a destinação final ao entulho, sem limite de recepção.



5.7 Ausência de regulamentação em relação à área econômico-financeira de Concessão

Cumpra-se destacar a ausência de regulamentação, pela Autarquia, no que diz respeito à área econômico-financeira do contrato de concessão. A omissão, em comento, contraria o que dispõe o próprio Regimento Interno da Instituição, além de ir na contramão da função típica de uma Agência Reguladora. Registre-se que a lacuna normativa prejudica a análise da regularidade das condutas praticadas nos estudos de viabilidade econômico-financeira, tendo em vista a inexistência de instrumentos balizadores que respaldariam o exame da sua adequação.

Sobreleva-se que o referido lapso normativo provoca impactos desde a fase de planejamento da licitação, pois não existe nenhum regramento interno que disponha sobre os procedimentos a serem aplicados nos estudos de viabilidade financeira do contrato.

A título ilustrativo dos efeitos da irregularidade em questão, cumpre registrar que foi observado, na Modelagem Econômica-Financeira da Concessão do NTRS, que o Custo Médio Ponderado de Capital (*WACC – Weighted Average Cost of Capital*) foi calculado duas vezes, identificando-se o WACC de curto e longo prazo nos valores de 7,29% e 8,44%, respectivamente, e, dessa forma, o indicador de rentabilidade do investimento (TIR) foi definido dentro deste intervalo, no percentual de 8,15.

Todavia, a metodologia utilizada não é a habitualmente observada nos estudos financeiros das demais Concessões, já que, geralmente, o percentual do WACC é calculado uma única vez e seu valor coincide com a TIR.

Assim sendo, foi requerida a fundamentação para a adoção do referido procedimento, tendo sido informado que tal prática é aplicada pelo *IPART – Independent Pricing and Regulatory Tribunal of New South Wales*, que é o regulador independente que determina os preços máximos que podem ser cobrados por serviços de energia, água e transporte do estado de Nova Gales do Sul, Austrália.

Gize-se que, malgrado, tal procedimento ser, de fato, proposto pelo IPART, deve ser avaliado se ele é aplicável para a realidade brasileira. Além disso, considerando que a discricionariedade das decisões do Gestor estão adstritas ao princípio da legalidade, deveria ser apresentada alguma norma nacional que suporte a conduta praticada.

Tal situação agrava-se quando considerado que a ausência de regulamentação de matérias de competência da AGERBA tem sido recorrentemente observada, uma vez que, no âmbito dos Processos TCE/001248/2017 e TCE/003396/2019 também foi apontada a omissão na normatização.

Nesse sentido, pertine trazer à baila que o art. 2º, inciso XII, do Regimento Interno da Agência tem a seguinte previsão:

Art. 2º - A AGERBA tem por finalidade regular, controlar e fiscalizar a qualidade dos serviços públicos concedidos, permissionados e autorizados, nos segmentos de energia, transportes e comunicações, competindo-lhe:
[...]



1ª Coordenadoria de Controle Externo
Gerência 1B

XII. **elaborar, aprovar** e controlar o cumprimento **das normas regulamentares e disciplinadoras dos serviços públicos regulados;** (grifos da Auditoria)

Além disso, de acordo com a Lei Federal nº 13.848/2019, a edição de atos normativos constitui uma das competências de uma Agência Reguladora, sendo que a decisão entre a sua emissão, ou não, deve ser fundamentada e a priorização dos temas a serem elaborados deve constar em uma agenda regulatória, conforme segue:

Art. 5º A agência reguladora deverá indicar os pressupostos de fato e de direito que determinarem suas decisões, **inclusive a respeito da edição ou não de atos normativos.**

[...]

Art. 17. A agência reguladora deverá elaborar, para cada período quadrienal, plano estratégico que conterà os objetivos, as metas e os resultados estratégicos esperados das ações da agência reguladora relativos a sua gestão e a suas competências regulatórias, fiscalizatórias e **normativas**, bem como a indicação dos fatores externos alheios ao controle da agência que poderão afetar significativamente o cumprimento do plano.

[...]

Art. 21. A agência reguladora implementará, no respectivo âmbito de atuação, a agenda regulatória, **instrumento de planejamento da atividade normativa que conterà o conjunto dos temas prioritários a serem regulamentados pela agência durante sua vigência.**

§ 1º A agenda regulatória deverá ser alinhada com os objetivos do plano estratégico e integrará o plano de gestão anual.

§ 2º A agenda regulatória será aprovada pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada e será disponibilizada na sede da agência e no respectivo sítio na internet. (grifos da Auditoria)

Acresça-se que foi constatado que, na esfera federal, a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) já emitiu a Resolução nº 4.075/2013, que estabelece a metodologia de cálculo das variáveis da fórmula do Custo Médio Ponderado de Capital, para os fluxos de caixa marginais, o que demonstra a relevância da edição de regramentos no tema.

Nesse sentido, cumpre salientar que a ausência de regulamentação prejudicou o controle da regularidade das premissas adotadas no estudo de viabilidade econômico-financeira no âmbito do Contrato vigente e nas futuras contratações envolvendo concessões.

Instado a se manifestar, o Gestor, por meio do OF/DE/CCI nº 455, de 13/08/2020, ratificou o entendimento acerca da inexistência de normatização, por parte da AGERBA, relacionada ao Contrato de Concessão, nos seguintes termos:

[...] cumpre informar que não se tem conhecimento de normas internas específicas e relacionadas à Concessão do Novo Terminal Rodoviário de Salvador. Com efeito, à Concessão em apreço, assim como às demais realizadas por esta Agência Reguladora, aplicam-se as legislações estaduais e federais atinentes à matéria, em especial as Leis Federais n. 8.987/95, n. 8.666/93 e a Lei Estadual 9.433/2005.



1ª Coordenadoria de Controle Externo
Gerência 1B

Assim, a alegação apresentada não altera o entendimento desta Auditoria, tendo em vista que as legislações citadas pelo Gestor não tratam especificamente da área econômico financeira, permanecendo, desta forma, a irregularidade em apreço.

Considerando o disposto na Lei Federal nº 13.848/2019, recomenda-se que a Autarquia implemente uma agenda regulatória e, dentre os temas prioritários, contemple a normatização da área econômica financeira dos Contratos de Concessão.

5.8 Ausência de documentação comprobatória referente aos parâmetros do Custo Médio Ponderado de Capital

Apesar de estarem registrados na planilha de modelagem econômico-financeira os parâmetros utilizados para o cálculo do Custo Médio Ponderado de Capital (CMPC), as informações acerca do período, da base de dados e do método utilizado para definição de cada item não estão devidamente formalizadas em documentação ou processo administrativo disponibilizado para a Auditoria, o que afronta o princípio da motivação e provoca insegurança jurídica em relação à decisão aplicada.

Pertine esclarecer que os parâmetros acima mencionados tratam-se da Taxa Livre de Risco, do Risco Brasil, do Prêmio de Risco de Mercado, do Custo da Dívida e da Inflação dos Estados Unidos e do Brasil, cujos valores compõem o cálculo do Custo Médio Ponderado de Capital.

A fim de melhor elucidar o tema, cumpre consignar que a fórmula do CMPC considera as duas fontes de financiamento da empresa: o Custo de Capital Próprio (ke) e o Custo de Capital de Terceiros (kd) e são identificados conforme segue:

QUADRO 1 – Expressões para o cálculo do CMPC

	CMPC	Custo de Capital Próprio	Custo de Capital de Terceiros
Expressões	$CMPC = ke(E/D+E) + kd(D/D+E)$.	$ke = rf + \beta(rm - rf) + rb$	$kd = ki(1-T)$
Variáveis	ke = Custo de Capital de Próprio kd = Custo de Capital Terceiros E = Capital Próprio D = Capital de Terceiros	rf = Taxa Livre de Risco β = beta ou índice de risco sistemático rm = retorno médio do mercado de referência rb = risco país	ki = Custo da Dívida T = Tributos

FONTE: Resolução ANTT nº 4.075/2013.

Tecidas tais ponderações, cumpre frisar que, para cada uma das variáveis, foram atribuídos valores sem constar na documentação encaminhada a forma que se alcançou tais percentuais.

A situação se agrava quando considerado que, em resposta à Solicitação nº 09/2020, foi informado, por meio do OF/DE/CCI nº 422, de 29/07/2020, que os valores constantes na planilha de modelagem econômico-financeira, referentes ao Prêmio de Risco de Mercado de curto e longo prazo, estão equivocados, tendo sido apresentada a seguinte alegação:



1ª Coordenadoria de Controle Externo
Gerência 1B

[...] cumpre informar que os prêmios de risco de mercado indicados para Curto e Longo Prazo, de 6,39% e 7,09%, respectivamente, estão equivocados. Isto porque, os valores que deveriam constar na planilha são, em verdade, 5,76% e 7,00%. Essa modificação nos direciona à faixa de custo médio ponderado do capital de 6,89% a 8,39%, intervalo muito próximo ao anterior (7,29% e 8,44%) e que continua a respaldar integralmente a TIR alcançada nas estimativas que acompanharam o plano de negócio, de 8,15% [...]

A despeito da TIR permanecer dentro do ajustado intervalo do Custo Médio Ponderado de Capital informado, cumpre destacar que não foi apresentado instrumento de retificação dos valores considerados equivocados, e, dessa forma, os percentuais do CMPC apresentado na licitação continuam vigentes.

Além disso, quando perquiridos acerca da base de dados aplicada para cada um dos itens, houve divergência em informações fornecidas, visto que, na resposta à Solicitação nº 09/2020, foi indicado que, para o cálculo da Taxa Livre de Risco de curto prazo, foi utilizada a média diária de 90 dias, com término em 20/11/2018, sobre a taxa de juros do T-Bond de dez anos. Entretanto, na resposta à Solicitação nº 15/2020, foi informado que, na realidade, foi utilizada a média de dez dias da citada taxa.

Já em relação ao Risco Brasil, na resposta à Solicitação nº 09/2020 foi informada a utilização da média dos dados de 10 dias, do período de 11/11/2018 a 20/11/2018, das Notas do Tesouro Nacional série B Principal. E, por sua vez, na resposta à Solicitação nº 15/2020, foi apresentado que o período utilizado foi de 05/11/2018 a 19/11/2018.

Oportuno se faz registrar que as divergências supracitadas foram assim constatadas: a princípio, foi requerida a apresentação das metodologias aplicadas para a identificação de cada parâmetro e, posteriormente, foram solicitados os documentos e/ou processos administrativos em que tais informações estavam assentadas. Entretanto, nas respostas encaminhadas, foram evidenciadas informações distintas, conforme anteriormente esposado.

Ademais, válido pontuar que, na resposta da primeira Solicitação, foi fornecido Ofício em que foram consignados os critérios adotados para cada parâmetro, acompanhado de imagens, contendo o cabeçalho de planilhas, que, todavia, não foram disponibilizadas para exame. Ressalve-se que a situação descrita não se aplica para o parâmetro Custo da Dívida, que foi objeto da Solicitação nº 14/2020, onde, em resposta, foi declarada a ausência de documentação comprobatória.

No que diz respeito ao cumprimento da segunda requisição, a Autarquia apresentou planilha produzida para atender a petição, pois, nela consta, inclusive, que, ao tentar reproduzir os parâmetros inicialmente estabelecidos, a Unidade apurou diferenças de alguns décimos em certos itens. Resta evidente que a disponibilização desta planilha não supre a irregularidade em comento, uma vez que tal documento já deveria ser de posse da AGERBA para fundamentar as decisões assumidas e evitar as inconsistências acima elencadas.



1ª Coordenadoria de Controle Externo
Gerência 1B

Diante desse contexto, impende consignar que a Lei Estadual nº 12.209/2011 estabelece em seu art. 3º, §8º, que “a Administração verificará os fatos que motivam a decisão nos processos administrativos, cabendo ao órgão responsável adotar as medidas instrutórias pertinentes, ainda que não requeridas pelo postulante.”. Nesta senda, válido trazer à baila o que Di Pietro⁹ leciona sobre o princípio da motivação:

[...] o princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos

Destarte, resta indubitável a necessidade da devida fundamentação das decisões administrativas, ainda mais, quando considerada a materialidade do Contrato no valor de R\$ 749.131 mil.

Frise-se que a ausência de documentação comprobatória dos parâmetros referentes ao Custo Médio Ponderado de Capital desvela a falta de controle e transparência da Instituição em relação a procedimentos mantidos. Nesse sentido, vale reiterar que, apesar de o Gestor ser imbuído do instituto da discricionariedade, suas decisões devem estar amparadas por justificativas e fundamentações para tanto.

Ademais, o equívoco e as inconsistências acima narradas, além da ausência de esteio dos dados em informações robustas, afetam a análise do CMPC, pois, diante do cenário de incertezas, a certificação dos parâmetros utilizados pela Auditoria resta comprometida.

Inclusive, vale destacar que foram realizadas consultas em sítios eletrônicos a exemplo do: Banco Central, Sistema de Reserva Federal dos Estados Unidos e do Damodaran, com vistas a validar os dados utilizados. Contudo, pelas razões acima delineadas, não foi possível emitir uma opinião conclusiva sobre a adequação dos parâmetros utilizados.

Ainda, cumpre registrar que o CMPC está relacionado à análise de rentabilidade do projeto. Assim, as incertezas associadas às suas variáveis podem afetar o valor definido para a Taxa Interna de Retorno, uma vez que eventuais alterações nos valores dos parâmetros adotados para o CMPC podem implicar na modificação do intervalo apresentado na licitação (de 7,29% a 8,44%) a tal ponto que o percentual estabelecido para a TIR (8,15%) não esteja mais contido dentro do hiato, e, por conseguinte, se torne inapropriado.

Além disso, a eventual inadequação do percentual definido para a TIR afetaria também o valor definido da outorga a ser paga pela concessionária ao Estado da Bahia, já que o valor da TIR repercute diretamente no seu cálculo.

Provocado a apresentar a documentação ou processo administrativo que fundamentassem e justificassem os critérios e parâmetros adotados, de pronto, o

⁹ DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella, Direito Administrativo, 19ª ed. Atlas, 2005, p.97.



1ª Coordenadoria de Controle Externo
Gerência 1B

Gestor informou, por meio do OF./DE/CCI nº 485, de 25/08/2020, que “tais informações encontram-se disponíveis nos produtos elaborados pela FIPECAFI já fornecidos ao TCE/BA.”

Contudo, esta Auditoria reiterou o questionamento, uma vez que os citados Relatórios da FIPECAFI não tratam do quanto requisitado. Dessa forma, em cumprimento da demanda, o Gestor encaminhou, através do OF/DE/CCI nº 558, de 18/09/2020, a planilha acima relatada, que não atende o requerido. Em relação ao Custo da Dívida, foram apresentadas as seguintes argumentações, por meio do OF/DE nº 479, de 24/08/2020:

Ademais, no que concerne ao item c, que requisitou a documentação comprobatória que fundamentaram as taxas utilizadas para o custo da dívida, informa-se que esta Autarquia não dispõe da documentação solicitada. Com efeito, ao solicitarmos da consultoria contratada, FIPECAFI, nos foi informado que não foram armazenadas as fontes e os dados utilizados na época, no entanto, cabe pontuar que o cálculo do custo de capital de terceiros foi realizado de acordo com a metodologia estabelecida pelo próprio BNDES.

Nos termos da fórmula dada pelo BNDES, o custo da dívida resulta dos seguintes componentes:

- a) O Fator Custo é a TLP, que foi estimada, considerando sua trajetória na época dos cálculos, em 6,6%;
 - b) O Fator Taxa do BNDES, de 1,5%; e
 - c) O Fator Taxa do Agente, que depende do tipo de operação financeira e análise de crédito, variando entre 2% a 5% a.a.; foi estimada em 2%.
- [...]

Ressalta-se que o principal item dessa conta, o fator de 6,6%, demonstra-se bastante acertado se considerada a inflação de longo prazo considerada no cálculo do WACC e as parcelas fixas da TLP vigentes nos primeiros meses de 2019, as quais podem ser observadas nos links indicados na tabela “Taxa Livre de Risco” do OF/DE/CCI/Nº 422/2020. O risco de crédito foi estimado na casa de 2%, considerando que a vencedora da licitação seria

uma empresa eficiente e detentora de adequados índices patrimoniais, financeiros, entre outros. Por fim, a remuneração do BNDES considerada na casa de 1,5% também demonstra-se adequada

Ainda que a suscitada alegação acerca da adequabilidade do Custo da Dívida seja apropriada, resta mantida a ausência de documentação comprobatória para a definição do parâmetro adotado, o que pode afetar o controle, além de provocar insegurança jurídica para a Administração Pública. Assim, diante do acima exposto, permanece o entendimento acerca da irregularidade.

Recomenda-se que, nos próximos certames licitatórios de contratação de Concessão, os parâmetros do Custo Médio Ponderado de Capital sejam transparentes e adequadamente fundamentados, conforme estabelecem os preceitos administrativos.



5.9 Exigência indevida de integralização de capital social previamente à contratação

A partir da análise da redação das cláusulas 11 e 18 do Edital, esta Auditoria verificou que a Concedente exigiu cumulativamente a garantia da proposta e a comprovação de capital social integralizado até a assinatura do contrato, exigência não abarcada pela legislação aplicável.

De acordo com o Edital, para que houvesse o aperfeiçoamento contratual, seria necessário que a adjudicatária apresentasse documento comprobatório da integralização do capital social inicial da SPE, em moeda corrente nacional de, no mínimo, R\$18.386 mil – item 18.4.3, o que equivaleria a 2,45% do valor estimado do objeto licitado.

A obrigatoriedade de se garantir a proposta, por seu turno, foi estabelecida no importe de 1% do valor da contratação (cláusula 11.2), o que está previsto no art. 102, inciso III, da Lei Estadual nº 9.433/2005.

Ocorre que a Lei Estadual de Licitações permite apenas a imposição de duas formas assecuratórias do cumprimento contratual, e, frise-se, de forma alternativa, *verbis*:

Art. 102 [...] § 2º Nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, a Administração poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, quando indispensável para assegurar o adimplemento das obrigações a serem pactuadas, alternativamente, a garantia prevista no item III deste artigo ou a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, que não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida sua atualização por índices oficiais.

Na mesma linha, incorre o art. 31, §2º, da Lei Federal nº 8.666/1993, que busca verificar se o licitante tem disponibilidade de recursos econômicos financeiros para bem executar o contrato. O preceito normativo prediz um caráter de alternatividade deduzida do emprego da conjunção alternativa “ou”, assinalando a impossibilidade de o edital pedir os dois indicadores simultaneamente.

Sobreleva-se ditame constitucional acerca da matéria:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, **mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (grifos da Auditoria)



1ª Coordenadoria de Controle Externo
Gerência 1B

Ademais, destaca-se que a exigência de integralizar o capital social não está prevista em Lei como alternativa indispensável para assegurar as obrigações a serem avençadas. E, ainda se assim o fizesse, estaria defeso o estabelecimento acumulado de duas “garantias”. Esse entendimento, inclusive, vem sendo adotado pelo Tribunal de Contas da União, valendo transcrição de trechos de acórdãos mais recentes:

ACÓRDÃO Nº 2743/2018 – TCU – Plenário – 28/11/2018

[...]

No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de **incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.**

129. Além disso, verificou-se ter sido exigido no instrumento convocatório comprovação de capital social mínimo **integralizado** igual ou superior a 10% do valor estimado para a contratação.

130. Ainda que tenha sido observado o limite estabelecido no art. 31, § 3º, da Lei 8.666/93, a jurisprudência majoritária desta Corte de Contas **aponta no sentido da ilegalidade de exigência de comprovação de capital social integralizado para fins de habilitação, posto extrapolar os ditames do referido diploma legal, o qual não exige sua integralização.**

Nesse sentido, entre outras decisões, elencam-se os Acórdãos 1.944/2015, 1.842/2013, 1.533/2011, 113/2009, 2.882/2008 e 170/2007, do Plenário.

ACÓRDÃO nº 1101/2020 – TCU – Plenário – 06/05/2020

[...]

81. [...] O Acórdão 1871/2005-Plenário, ao analisar situação análoga, em que o órgão exigia comprovação de capital integralizado, reafirmou a jurisprudência deste Tribunal, de que **são indevidas exigências de habilitação que não estejam expressamente previstas na Lei. Não se pode exigir comprovação de o capital estar integralizado, uma vez que esta exigência não consta da Lei. Dessa forma, deve ser efetuada determinação a respeito.**

82. Em suma considera-se nos citados julgados que ao não qualificar o capital social, o art. 31 da Lei 8.666/1993 permite que seja também considerada, para fins de qualificação, a parcela do capital subscrita – que equivale a uma promessa de futuro aporte de recursos. (grifos da Auditoria)

A jurisprudência do TCU se orienta no sentido de que os requisitos para resguardar a adimplência contratual são excludentes, como se depreende da Súmula nº 275, que assim dispõe:

Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, **de forma não cumulativa**, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços. (grifos da Auditoria)

Impende registrar que a Lei Estadual nº 9.433/2005 é categórica ao expressar o objetivo primordial do certame licitatório, bem como vedar atos que não se coadunam com a ampla concorrência de participação nas disputas administrativas:



1ª Coordenadoria de Controle Externo Gerência 1B

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos, sob pena de responsabilidade:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes, ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto específico do contrato;

O gestor, em razão da necessidade de inabilitar do certame empresas com situação financeira ruim, ao fazer a opção por formas consideradas mais adequadas para a correta avaliação da condição econômico-financeira da futura contratada, utilizou-se de garantia exacerbada, incompatível, inclusive, com o princípio da ampla competição.

A exigência cumulativa de “garantia da proposta” e comprovação de “capital integralizado”, além de irregular porque contrária à legislação, pode ter contribuído para a restrição da competitividade e isonomia do certame, que, ressalte-se, apenas teve um único participante interessado, que, por sua vez, sagrou-se vencedor.

Instada a manifestar-se, a AGERBA aduziu o seguinte:

Em que pese a tese aventada pelo TCE, cabe registrar que as exigências em comento visam garantir que a vencedora do certame executará satisfatória e fielmente o objeto contratado. Com efeito, a previsão de capital social integralizado relaciona-se à necessidade de comprovação patrimonial, sendo que o estabelecimento do percentual se insere na esfera da discricionariedade administrativa. Ademais, a exigência de garantia da proposta destina-se a comprovar a capacidade da licitante em executar o contrato, servindo de avaliação da reputação da licitante perante o mercado. À luz do exposto, as exigências previstas no Edital sagram-se razoáveis, adequadas e com respeito à legislação de regência.

A argumentação apresentada não merece reverberar, pois os requisitos impositivos para garantir o cumprimento contratual estão limitados na legislação, devendo o administrador se esquivar de atuações que extrapolem o seu poder-dever, o que, no caso concreto, prejudicou o seu sentido elementar de que as concessões de serviços públicos devem ser objeto de prévio procedimento competitivo.

Considerando-se as orientações legais e jurisprudenciais transcritas acima, recomenda-se a fiel observância das normas legais para que as exigências prévias à contratação se restrinjam ao quanto prescrito em Lei, em especial, no que se refere às condicionantes assecuratórias do adimplemento das obrigações contratuais.



6 PRONUNCIAMENTO DO GESTOR

Durante a execução dos trabalhos, foram solicitados esclarecimentos e informações aos Gestores da SEINFRA e da AGERBA, tendo as respostas apresentadas sido consideradas, e, quando necessário, transcritas no corpo deste Relatório.

7 CONCLUSÃO

Concluídos os exames atinentes às fases de planejamento, licitação e contratação referentes à Concorrência Pública nº 02/2020, constatou-se que foram acostados aos autos do Processo TCE/007880/2019 os documentos exigidos na Resolução TCE/BA nº 16/2016, entretanto, foram identificadas as seguintes irregularidades e não conformidades:

- a) Descumprimento dos prazos estabelecidos na Resolução TCE nº 16/2016 (Item 5.1);
- b) Sonegação de informações imprescindíveis para análise das receitas do fluxo de caixa (Item 5.2);
- c) Omissão de fonte de receitas na Modelagem Econômico Financeira (Item 5.3);
- d) Incoerência entre a projeção do fluxo de caixa e o Anexo III do Edital (Item 5.4);
- e) Insuficiência dos elementos de projeto básico (Item 5.5);
- f) Ausência de estudos ambientais prévios ao lançamento do Edital (Item 5.6);
- g) Ausência de regulamentação em relação à área econômico-financeira da Concessão (Item 5.7);
- h) Ausência de documentação comprobatória referente aos parâmetros do Custo Médio Ponderado de Capital (Item 5.8); e
- i) Exigência indevida de integralização de capital social previamente à contratação (Item 5.9).

A Auditoria sugere a expedição de **determinação** à AGERBA para que elabore regulamentação em relação à área econômico-financeira de concessões, em conformidade com o art. 2º do seu Regimento Interno e com a Lei Federal nº 13.848/2019. Registre-se que as irregularidades supracitadas também estão registradas na Matriz de Achados (vide Apêndice 3), com as respectivas recomendações sugeridas, com vistas a contribuir no aperfeiçoamento da Gestão nas próximas licitações de concessões.

Para as irregularidades que tiveram consequências advindas de erros grosseiros, diante da exigibilidade de conduta diversa dos gestores envolvidos, e face à expectativa de conhecimento desses sobre adequada atuação administrativa dentro dos ditames legais, foram indicados os agentes públicos considerados responsáveis na Matriz de Responsabilização (vide Apêndice 4), conforme preceitua o art. 28 do Decreto Lei nº 4.657/1942 (LINDB), regulamentado pelo art. 12 do Decreto Federal nº 9.830/2019.



1ª Coordenadoria de Controle Externo
Gerência 1B

Acresça-se que, considerando o disposto no art. 35, incisos IV e VI, da Lei Orgânica deste Tribunal, a Auditoria sugere a aplicação de multa aos Gestores responsáveis, indicados na Matriz de Responsabilização, em decorrência do descumprimento dos prazos da Resolução nº 16/2016, Item 5.1, e da sonegação de informações, Item 5.2, ambos deste Relatório de Execução.

Por fim, diante da relevância do objeto deste trabalho, a Auditoria sugere, se assim entender o Exmo. Conselheiro Relator, que seja dado conhecimento deste Relatório ao Secretário de Infraestrutura do Estado da Bahia (SEINFRA) e à Comissão Permanente de Infraestrutura, Desenvolvimento Econômico e Turismo da Assembleia Legislativa da Bahia (ALBA).

Salvador, 07 de Dezembro de 2020.

Quadro de Assinaturas

Este documento foi assinado eletronicamente por:

Bruno Mascarenhas da Silveira Ventim
Coordenador de Controle Externo - Assinado em 07/12/2020

Larissa Gonçalves Lopes
Líder de Auditoria - Assinado em 07/12/2020

Jucival Santana de Souza
Auditor Estadual de Controle Externo - Assinado em 07/12/2020

Isabel Adriana Campos Rocha Arruti
Auditor Estadual de Controle Externo - Assinado em 07/12/2020

Kleber Miranda Morgado
Auditor Estadual de Controle Externo - Assinado em 07/12/2020

Ninive de Oliveira Nunes Bandeira
Gerente de Auditoria - Assinado em 07/12/2020



Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço <https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia>, digitando o código de autenticação: CXMDG2MJAY