



DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 4723, DE 29 DE MAIO DE 2024

CONCESSIONÁRIAS IGUÁ, ÁGUAS DO RIO 1 E 4, RIO MAIS SANEAMENTO E INSTITUTO RIO METRÓPOLE (IRM). OFÍCIO IRM - CONTRATAÇÃO DA EMPRESA T.C.R.E LTDA. RECURSO.

O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta Processo Regulatório nº. **SEI-220007/004148/2022 (apenso SEI-220007/004179/2022)**, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Recursos interpostos pelas Concessionárias Rio Mais Saneamento, Igua e Águas do Rio 1 e 4 em face da Deliberação AGENERSA/CODIR nº. 4.606, de 27 de julho de 2023, publicada no DOERJ de 08/08/2023, porque tempestivos, para no mérito, negar-lhes provimento, mantendo os termos da deliberação em sua íntegra.

Art. 2º - Esta deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de maio de 2024.

Rafael Carvalho de Menezes
Conselheiro-Presidente
Relator do Recurso

Vladimir Paschoal Macedo
Conselheiro

Rafael Augusto Penna Franca
Conselheiro

José Antônio de Melo Portela Filho
Conselheiro

Este texto não substitui o publicado no DOERJ de 14.06.2024

RELATÓRIO

Processo n.º: SEI-220007/004148/2022
Data de 25.11.2022
Autuação:
Concessionária: Iguá, Águas do Rio 1 e 4, Rio Mais Saneamento e Instituto Rio Metrópole (IRM)
Assunto: Ofício IRM - Contrata    da Empresa T.C.R.E Ltda. RECURSO.
Sessão 29/05/2024
Regul  ria:

1. Trata-se de analisar os recursos administrativos interpostos no presente processo pelas Concessionárias Rio Mais Saneamento, Iguá e águas do Rio 1 e 4 em face da Deliberação AGENERSA/CD n.é 4.606[1], de 27/07/2023, publicada no DOERJ de 08/08/2023, pela qual o Conselho-Diretor da AGENERSA, por unanimidade, determinou o seguinte:

“(...)

Art. 1. . Manter o entendimento disposto nos Artigos 11,  9 ; 15,  2 ; e 22,   1  e 2  do Anexo X dos Contratos de Concessão, no que se refere à obrigação das Concessionárias Iguá,  guas do Rio 01 e 04 e Rio+ Saneamento relativas ao custeio da contratação da Empresa T.C.R.E. Engenharia Ltda. pelo Instituto Rio Metrópole - IRM, para a prestação do serviço de assessoria técnica   gestão do centro de controle provisório do Sistema de Fornecimento de  gua (SFA) da Região Metropolitana do Estado do Rio de Janeiro;

Art. 2. . Entender que a contratação da Empresa T.C.R.E. Engenharia Ltda. pelo Instituto Rio Metrópole - IRM não enseja reequilíbrio econômico-financeiro dos Contratos de Concessão das Concessionárias Iguá,  guas do Rio 01 e 04 e Rio+ Saneamento;

Art. 3. . Determinar o pagamento imediato, pelas Concessionárias Iguá,  guas do Rio 01 e 04 e Rio+ Saneamento, dos serviços prestados pela Empresa T.C.R.E Engenharia Ltda. e a imediata retomada das atividades da Empresa T.C.R.E. Engenharia Ltda. junto ao Instituto Rio Metrópole - IRM;

Art. 4. . Determinar a abertura de processo específico para elaboração de Instrução Normativa, atentando para as diretrizes traçadas nas razões deste Voto, com vistas a padronizar os procedimentos a serem adotados nas contratações subsequentes, referentes ao Sistema de Fornecimento de  gua (SFA);

(...)”

2. Desse modo, no que diz respeito ao recurso[2] interposto pela Rio Mais Saneamento, verifica-se que a Concessionária demonstrou sua tempestividade[3], alegando em suma, que “a Decisão determinou que cabe à Concessionária a obrigação de custear a contratação da Empresa T.C.R.E Engenharia LTDA pelo Instituto Rio Metrópole, à luz do que estaria previsto nos artigos 11,  9 , 15,  2  e 22,   1  e 2  do Anexo X dos Contratos de Concessão, sem direito ao reequilíbrio econômico-financeiro.”, bem como que apresentar  através das suas razões, que “a contratação da T.C.R.E Engenharia LTDA nos artigos 11,  9 , 15,  2  e 22,   1  e 2  do Anexo X, já que a Contratada apoiar  o IRM no exercício de sua função de

gestão do Sistema de Macro-Adução, que, conforme art. 15, §3º do Anexo X, pode ser desempenhada pelos próprios servidores do IRM ou por agentes por ele integrados, cabendo exclusivamente ao IRM a responsabilidade por arcar com os ônus do custeio do seu quadro de pessoal integrado na implantação ou na operação do CCO.”.

3. Em prosseguimento, apresentou suas razões recursais, trazendo o tópico **i)** *“Das disposições gerais de funcionamento do Centro de Controle Operacional”*, e ressaltando que *“a Concessionária entende que os dispositivos do Anexo X ao Contrato de Concessão são claros ao dispor que o custeio da TCRE não deve ser alocado às Concessionárias”*.

4. Indicou as definições dos arts. 11, §8º, art. 15, §2º, do Anexo X, para firmar seu entendimento de que *“a contratação da T.C.R.E Engenharia visa a apoiar o IRM no exercício de sua função de gestão do Sistema de Macro-Adução. Esta função pode ser desempenhada pelos próprios servidores do IRM ou por empresas contratadas e custeadas pelo IRM na implantação e na operação do CCO.(...)”*. Concluiu que é *“claro e inequívoco que o IRM é o único e exclusivo responsável por arcar com os custos de seus servidores ou contratados para o exercício de sua função de gestão do SMA, nos termos do art. 15, §3º.”*.

5. Em relação ao tópico **ii)** *“A insuficiência de servidores do IRM para desempenhar as atribuições assumidas no Contrato de Concessão não deve ser suportada pela Concessionária”*, alegou que ao analisar o Estudo Técnico Preliminar, e os dois cenários cogitados para a contratação pelo IRM, *“(i) a possibilidade de utilizar mão-de-obra dos próprios servidores do Instituto para a produção e acompanhamento dos serviços prestados pelo CCO provisório e (ii) contratação de serviço especializado de assessoria técnica”*, sendo o primeiro deles prontamente descartado pelo IRM em razão da crise fiscal e do regime de recuperação fiscal a que se submete o Estado do Rio de Janeiro.

6. Nessa linha, apontou a Concessionária recorrente que *“Esse cenário adverso externo ao IRM justificou, portanto, a contratação.”*, afirmando que *“tal medida extrapola as disposições originais do Contrato de Concessão e não possui qualquer relação com as despesas operacionais do CCO.”*, elucidando os termos dos arts. 15, §2º e §3º, para esclarecer que *“os custos com o quadro de pessoal do IRM, ou seus eventuais contratados para desempenhar suas funções, não estão abarcados pelos custos de implantação do CCO que devem ser suportados pela Concessionária. Se fosse assim, não haveria razão de existir o §3º do art. 15. Subverter a previsão desse dispositivo importa o desequilíbrio do Contrato de Concessão.”* e que *“O ônus da contratação da T.C.R.E Engenharia LDTA deve ser suportado exclusivamente pelo Estado.”*.

7. Entendeu a Concessionária, que *“se as obrigações previstas originalmente no Contrato de Concessão não são possíveis de serem honradas pelo IRM ou pelo Estado nos termos pactuados, deve ser promovida sua alteração, com o concomitante reequilíbrio econômico-financeiro, conforme estabelece o §4º do art. 9º da Lei Federal nº 8.987/1995.”*, sustentando *“que os valores a serem despendidos em razão da contratação da T.C.R.E. Engenharia estão inseridos nos custos e despesas da gestão do CCO desvirtua completamente o tratamento conferido pelo Anexo X, não sendo aplicável, portanto, os arts. 11, § 9º e 15, §2º do Anexo X para responsabilizar a Concessionária.”*.

8. Quanto ao tópico **iii)** *“Da criação de funções não previstas no Contrato de Concessão: uma tentativa de alocar à Concessionária os custos com a contratação da T.C.R.E Engenharia”*, contestou os argumentos dispostos pela Parecer da Procuradoria do IRM[4], embasado pela Nota Técnica do mesmo Órgão no presente processo de que *“a implantação do CCO seria alvo de uma gestão que somente poderia ser desempenhada pelo IRM, o que deveria ser custeado pelas concessionárias com base no art. 15 do Anexo X(...)”* e que *“o escopo contratual da T.C.R.E Engenharia abarcaria, também, apoio operacional ao gerente geral e ao coordenador técnico, ambos indicados pelo Estado (...)”*, sendo *“não verdade, apenas os decisores operacionais do CCO.”*, uma vez que entende a Concessionária recorrente *“que não há nenhuma disposição no Anexo X ou demais documentos contratuais que discorram acerca das atividades relacionadas a esses cargos”*, bem como que *“o Anexo X do Contrato*

de Concessão não estabelece que a funcionalidade do CCO depende da contratação assessoria externa, além dos 22 profissionais a serem indicados pelas Concessionárias e o Estado.”.

9. Finalizou afirmando que *“O que se tem aqui é que a divisão proposta pelo IRM para o que viria envolver a gestão do CCO (Gestão técnica, administrativa e estratégica vs. Gestão operacional) é uma tentativa de alocar à Concessionária a responsabilidade de custear a contratação da T.C.R.E Engenharia, que foi justificada originalmente pela falta de servidores do IRM para desempenhar sua função no CCO e a crise fiscal instalada no Estado do Rio de Janeiro, enquadrado no Regime de Recuperação Fiscal, que impede a expansão da quantidade de cargos para abrigar os técnicos necessários para a execução direta das atividades pelo Instituto.”.*

10. No que diz respeito ao seu último tópico, **iv)** *“A evidência de que a gestão da implantação do CCO compete tão somente ao IRM e, portanto, é sua responsabilidade arcar com os ônus de seu desempenho”, a Recorrente alegou que “o próprio IRM deixou claro que a contratação visa assessorá-lo, além de que a função desempenhada atualmente pela T.C.R.E Engenharia não pode ser executada pelos profissionais indicados pela Concessionária (...), porquanto se relaciona à gestão do CCO e tal medida visa evitar conflito de interesses.”, contestando a aplicação do art. 22, §1º e §2º “como fundamento da alocação dos custos à Concessionária, já que referidos dispositivos (i) não se relacionam com as atividades atreladas ao papel institucional do IRM na gestão do SFA e (ii) permitem a utilização dos profissionais da Concessionária sem custo para compor os quadros necessários para a operação técnica do sistema.” e que, portanto, “deve ser aplicada a previsão do art. 15, §3º do Anexo X, que atribui ao IRM a responsabilidade por arcar com os custos de seus servidores ou agentes eventualmente integrados na implantação e operação do CCO, porquanto serão eles quem desempenharão as funções institucionais assumidas pelo IRM no âmbito do SMA e do Contrato de Concessão.”.*

11. Concluiu pugnando pelo recebimento do presente recurso, **i)** para reconsiderar sua decisão; **ii)** que *“reconheça que, nos termos do art. 15, §3º do Anexo X, cabe exclusivamente ao IRM custear a contratação da T.C.R.E Engenharia LTDA e que inexistente a obrigação da Concessionária de arcar com os custos de tal contratação, tendo em vista restar demonstrado que decorreu da necessidade de contratar assessoria externa para apoiar o IRM no desempenho de suas funções institucionais, ante a autodeclarada insuficiência de servidores no quadro da autarquia para a execução direta das atividades no âmbito do CCO”; iii)* *“Alternativamente, na hipótese de ser mantida a imposição do custeio da contratação da T.C.R.E Engenharia LTDA à Concessionária, lhe seja reconhecido o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro contratual, por se tratar de custo adicional e não previsto no Anexo X e nem considerado na proposta da Concessionária na Licitação”.*

12. Em relação ao recurso[5] interposto pela Concessionária Iguá nestes autos, verifica-se que a mesma demonstrou sua tempestividade[6], apresentando suas razões recursais, sendo **i)** *“Do funcionamento e custeio do CCO atribuído às concessionárias”,* pela qual a Recorrente transcreveu os artigos 11 e 15, §2º, com a finalidade de demonstrar as rubricas financeiras que seriam custeadas pelas Concessionárias para implantação do CCO, destacando o Parecer[7] emanado pela Procuradoria desta AGENERSA, para afirmar que o mesmo *“consigna que como a contratação foi feita sem que houvesse a devida e necessária discussão entre os atores envolvidos no SFA, e por tratar-se de matéria eminentemente técnica, seria necessário escrutinar detalhadamente o objeto contratual vis a vis às condições técnicas ideais de operação, com o objetivo de verificar a possibilidade de reduzi-lo àquilo que é estritamente necessário para a adequada operação do CCO, dentro dos limites do art. 65, §1º, da Lei nº 8.666/93, diminuindo o ônus das Delegatárias”.*

13. Assim, sustentou a Recorrente que *“o contrato é claro e a interpretação jurídica inicial da Procuradoria Geral da Agerensa também não poderia ser diferente, às concessionárias cabe custear em partes iguais as despesas com a contratação da empresa responsável pela implantação do CCO, o pessoal descrito e quantificado de forma objetiva no art. 11 e as despesas operacionais do CCO”,* alegando que *“não há margem para dúvida, tampouco para ampliação de custos pretendida pelo IRM”.*

14. Em relação ao disposto no tópico **ii)** “Das atribuições previstas no Contrato de Concessão ao IRM e responsabilidade pelo custeio de pessoal”, apontou em suma, que “ao IRM foram atribuídas obrigações vinculadas diretamente ao CCO, implantação gestão do SFA e gerência e coordenação do CCO, e outras atinentes ao monitoramento e fornecimento de informações técnicas referentes à vazão de água”, consignando que “a manifestação do próprio IRM (SEI nº 47560029) ressaltando que as atividades atribuídas pelo contrato de concessão àquele Instituto são amplas e não se limitam ao CCO, compreendem gestão técnica, administrativa e estratégica genérica, além da gestão operacional do CCO, e que a TCRE apoiaria o IRM em todos os tipos de gestão, por discricionariedade do IRM”, e que nesse ponto, destacou “que a única função de gestão atribuída ao IRM que deve ser custeada pelas delegatárias dos serviços públicos é o pagamento dos técnicos indicados para a função de Gerente e Coordenador do CCO (art.11, §2º e §9º).”.

15. Indicou os termos do art. 15, do Anexo X, sustentando que inobstante ser atribuída ao IRM a responsabilidade de pagamento de seus próprios servidores e outros agentes integrados na implantação e operação do CCO, o IRM “discricionariamente e por razões próprias, entendeu pertinente contratar a empresa TCRE Engenharia para apoio e assessoria técnica, registrando no Estudo Técnico Preliminar (SEI nº 21507484) que precedeu e justificou a licitação para contratação da empresa a ausência de pessoal próprio nos quadros do IRM para exercer as atividades a ele atribuídas pelo Contrato de Concessão.” e que “a própria justificativa consignada no processo de licitação pelo Instituto Rio Metrópole, que indica a ausência de servidores em seu quadro de pessoal para exercer as atividades próprias que lhe foram atribuídas pelo Contrato de Concessão de nota que a contratação da TCRE não possui qualquer relação com as despesas operacionais do CCO.”.

16. Nesse sentido, entendeu que é o IRM quem deve custear, conforme expressamente previsto no art. 15, §3º do Anexo X e que “Atribuir a obrigação de pagamento da empresa de assessoria técnica que suprirá carência de pessoal do IRM – T.C.R.E. Engenharia Ltda. – às concessionárias sob o argumento vazio de que seria uma despesa operacional do CCO à luz do disposto nos artigos 11, §9º; 15, §2º; e 22, §§1º e 2º do Anexo X do Contrato de Concessão, ignorando a expressa previsão art. 15, §3º é atribuir verdadeira obrigação nova (...)”, pugnano pela reforma da decisão.

17. Registrou ainda, que “Às concessionárias cabe o pagamento de despesas operacionais de implantação e manutenção do CCO, assim como dos 22 profissionais nele alocados, e ao IRM cabe o pagamento de seu pessoal próprio ou agentes por ele alocados na implantação e operação do CCO, nesse caso, a TCRE Engenharia Ltda.”, bem como que “nas palavras do próprio IRM aos 20 técnicos alocados pelas concessionárias no CCO cabe a operacionalização do Centro, ao Gerente e Coordenador indicados pelo IRM a gestão operacional do CCO. Além dessas funções, essencialmente vinculadas ao funcionamento operacional do CCO, o IRM entende que possui atividades outras, que lhe são exclusivas e, portanto, não estão abrangidas pelos artigos 11, §9º, já transcrito, e 22, §§ 1º e 2º do Anexo X.”, concluindo que “A opção pela utilização de profissionais disponibilizados pelas concessionárias já foi feita (...), resta claro que a contratação da empresa TCRE ocorre de forma adicional, complementar e em reforço ao seu quadro de pessoal, declaradamente insuficiente para o exercício das funções, devendo ser por ele custeada.

18. A Concessionária Recorrente, em seu último tópico **iii)** “Da necessária manutenção do equilíbrio econômico-financeiro”, ressaltou que por “Decorrencia lógica dos argumentos acima elencados, que demonstram de forma objetiva que o custeio da assessoria técnica contratada pelo IRM para suprir sua falta de pessoal configura serviço adicional não previsto no contrato de concessão é a conclusão de que tal despesa não pode ser imputada à concessionária.” e que, “Caso persista o entendimento de que a concessionária deve custear a contratação da T.C.R.E Engenharia LTDA, considerando que a despesa aumenta o escopo de obrigações financeiras imputadas à concessionária pelo Contrato de Concessão, deve-se, de forma imediata e concomitante, ser reconhecido o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, já que haverá clara transferência à Concessionária

das consequências de uma aparente incapacidade do Estado de, por meio do número de profissionais previsto no Edital de Licitação, desempenhar de forma satisfatória as funções de gerência geral e coordenação técnica do CCO, cuja responsabilidade lhe foi atribuída.”, com base nas Cláusulas 34.1, 34.4, 34.4.13 do Contrato de Concessão. (grifo da Concessionária)

19. Concluiu pugnando pelo recebimento do presente recurso eis que “cabível e tempestivo”, **i)** seja atribuído “efeito suspensivo na forma do art. 79, §2º do Regimento Interno da Agenera, que regulamenta o funcionamento da Agenera, haja vista o risco de desequilíbrio contratual registrado”; **ii)** seja conhecido para “reformular a decisão constante da Deliberação Agenera nº. 4606/2023, a fim de reconhecer, à luz do disposto no art. 15, §3º do Anexo X ao Contrato de Concessão, a responsabilidade do Instituto Rio Metrópole pelo custeio da contratação da sociedade empresária TCRE Engenharia LTDA. Vez que demonstrado que a assessoria contratada busca suprir carência de pessoal próprio do IRM e, desse modo, afastar a responsabilidade da Concessionária por tal pagamento”; **iii)** alternativamente, caso seja mantida a decisão atual, “que seja reconhecido o direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, vez que a despesa objeto da discussão nos autos não se enquadra no disposto Artigos 11, §9º; 15, §2º; e 22, §§1º e 2º do Anexo X do Contrato de Concessão”.

20. Segundo a decisão[8] do Conselho-Diretor desta AGENERSA na 17ª Reunião Interna ocorrida em 28/08/2023, o presente processo em fase recursal foi redistribuído à Relatoria do Conselheiro-Presidente Rafael Carvalho de Menezes.

21. Em prosseguimento, esta Relatoria encaminhou Ofício[9] à Concessionária Iguaçu pelo qual o Conselheiro Presidente-Relator do recurso, proferiu decisão indeferindo o pleito de concessão de efeito suspensivo por não vislumbrar hipótese autorizativa de concessão de efeito suspensivo previsto no artigo 79, §2º, do Regimento Interno da Agenera, visto que “Em análise ao pedido de efeito suspensivo, verifico que a Regulada não dedicou qualquer tópico do seu recurso às razões para o alegado prejuízo decorrente da execução imediata da Deliberação Agenera nº 4.606/2023, limitando-se, na conclusão da peça recursal, ao argumento de risco de desequilíbrio contratual, que possui rito próprio no contrato de concessão para sua comprovação.”.

22. Em relação ao recurso[10] interposto de forma conjunta pelas Concessionárias Águas do Rio 1 e Águas do Rio 4, verifica-se que as mesmas demonstraram sua tempestividade[11], alegando que o Anexo X, “estipula o Regramento do Sistema de Fornecimento de Água (“Regulamento do SFA”)” e que segundo seus arts. 15, 17 e 18, o IRM “será responsável pela gestão do SFA através do Centro de Controle Operacional (“CCO”), cuja implantação deve ser realizada por meio de contratação especializada”, devendo a operação do CCO ser realizada de duas maneiras: “i) por meio da nomeação/cessão de profissionais pelo Estado e Concessionárias; ou ii) mediante contratação de empresa para esse propósito, desde que comprovado a menor onerosidade e atendidos os limites de remuneração, conforme os art. 11, caput, e §§ 1º, 8º, e art. 10. Dessa forma, resta evidente que são duas contratações com escopo diverso, regidas por disposições regulamentares específicas.”.

23. Continuram afirmando que “A conclusão do processo apontou que a contratação da T.C.R.E. Engenharia não representaria ampliação do quadro de profissionais, bem como não haveria sobreposição do escopo dos contratos da T.C.R.E. Engenharia e da R. Peotta Engenharia.”, apontando que esta AGENERSA, “proferiu decisão com interpretação diversa acerca das disposições contratuais, entendendo pela responsabilidade das Concessionárias pelo custeio tanto da implantação quanto da operação do CCO.”, pugnando pela reforma da decisão conforme as suas razões de recurso.

24. As Concessionárias indicaram os conceitos dispostos no art. 79-A do Regimento Interno e o art. 9º da Lei nº 5.427/2009 alegando quanto à legitimidade, que estes “estipulam que é considerada parte legítima aquela que, sem ter iniciado o processo, tenha direitos ou interesses afetados pela decisão ou possua relação jurídica com o objeto do processo regulatório.”, sublinhando que “No presente caso, a decisão

adotada pelo Conselho Diretor afeta todas as concessionárias de serviços públicos de fornecimento de água e esgotamento sanitário do Estado do Rio de Janeiro. Por esse motivo, ainda que as ora signatárias não tenham iniciado o presente feito, possuem legitimidade para recorrer”.

25. Em suas razões de mérito, alegaram que “O Regulamento do SFA incumbiu ao IRM a responsabilidade de efetuar a implantação do CCO, com apoio de entidade com expertise técnica para tanto. Contudo, as disposições regulatórias limitam tal contratação à estruturação e aos estudos preliminares para se determinar a abordagem operacional ideal do sistema.”, esclarecendo que “Sob tal aspecto, a implantação engloba a modelagem, os projetos, as obras e o comissionamento, abrangendo estudos técnicos, estruturas de medição e controle, além de eventuais complementações cadastrais pertinentes. Essas etapas serão, assim, executadas por empresa especializada, em conformidade com os arts. 15, 17 e 18 do Regulamento do SFA.” e que, em segundo plano, “a operação do CCO foi regulamentada por outras disposições do Anexo X. Estas últimas determinam que a operação do CCO pode ser conduzida por profissionais designados pelo Estado e pelas Concessionárias, ou por empresa contratada com o propósito – desde que seja comprovada a menor onerosidade e os requisitos remuneratórios sejam atendidos”, indicando os arts. 11, §1º, §8º, §10º.

26. Prosseguiram alegando que “Diante desse cenário, a Concessionária ressalta que a quantidade de profissionais prevista no art. 11 do Anexo X é suficiente para garantir o adequado funcionamento do CCO Provisório. A afirmação é confirmada pelos fatos, pois desde o início da operação, ocorrida em novembro de 2021, o CCO provisório está sendo operado conforme previsto no referido artigo.”, bem como “que é seu total interesse o constante aprimoramento do CCO e de sua gestão para o adequado funcionamento do sistema de fornecimento de água, nos termos do Anexo X do Contrato.”.

27. Concluíram as Recorrentes que estão dispostas “a assumir os custos decorrentes dessa contratação, desde que sejam submetidos ao reequilíbrio econômico-financeiro, conforme estipulado no Contrato.”, entendendo que “Tal medida é necessária, pois a referida contratação gera despesas que ultrapassam aquelas que ocorreriam com a cessão de profissionais prevista no §1º do art. 11 do Regulamento do SFA.” e que “qualquer entendimento que resulte na ampliação dos encargos das prestadoras enseja desequilíbrio econômico-financeiro no projeto concessionário – o qual deve ser concomitantemente recomposto a fim de evitar insegurança jurídica e assegurar os investimentos necessários para alcançar as metas de universalização.”. Logo, pleitearam o reconhecimento expresso do direito das Concessionárias ao concomitante reequilíbrio econômico-financeiro, em razão da contratação da empresa T.C.R.E. Engenharia.

28. Ademais, ressalta-se que a Concessionária Iguá se manifestou^[12] acerca da decisão exarada pelo Conselheiro-Presidente Relator do recurso, pela qual indeferiu o seu pleito de concessão de efeito suspensivo, valendo destacar aqui, que a mesma consignou ali sua total discordância quanto à obrigação e que aguardava “o julgamento do recurso administrativo interposto no dia 22 de agosto de 2023, (...)”, reiterando o seu pleito recursal.

29. A Concessionária Rio Mais Saneamento^[13] reiterou a sua posição, prestando esclarecimentos sobre o cumprimento da Deliberação em comento.

30. Verifica-se ainda, que foram acostados aos autos os demais documentos^[14], Ofícios^[15] e despachos^[16] pertinentes ao presente processo e relacionados ao cumprimento da Deliberação AGENERSA/CD nº. 4.606/2023.

31. Instada^[17] a se manifestar, a Procuradoria da AGENERSA^[18] elaborou parecer em 10/05/2024, afirmando que o processo foi instaurado diante do questionamento da Concessionária Rio Mais Saneamento sobre a contratação da empresa T.C.R.E Engenharia Ltda. por parte do Instituto Rio Metrópole – IRM “para a prestação de serviço de assessoria técnica à gestão do Centro de Controle Provisório do Sistema de Fornecimento de Água (SFA) da Região Metropolitana do Rio de Janeiro, bem

como o dever de custeio deste contrato por parte das Concessionárias, nos termos dos artigos 11, 15, e 22 do Anexo X do Contrato de Concessão.”, fazendo um breve relato da sua análise jurídica e destacando a conclusão da Procuradoria Geral do Estado[19] neste feito e posteriormente, o seu entendimento exarado em nova[20] manifestação nos autos.

32. Prosseguiu relatando os fatos do presente processo e realizando uma breve síntese dos recursos aqui interpostos, apontando que a Concessionária Rio Mais Saneamento alegou “*que o Anexo X do Contrato de Concessão é claro ao dispor que despesas decorrentes do contrato celebrado pelo Instituto Rio Metrópole não devem ser alocadas às Concessionárias, cabendo ao IRM arcar com os ônus advindos de seu quadro de pessoal, seja ele direto ou indireto. Além disso, invoca o art. 11 do Anexo X para defender sua posição no sentido de que o CCO deve ser composto por no máximo 22 (vinte e dois) profissionais e que, alternativamente, caberia ao IRM tão somente contratar empresas e entidades capacidades em substituição a tais profissionais, e não de forma complementar à sua atuação.*”; “*Aduz, ainda, que a divisão dos custos para funcionamento do CCO, a cargo das Delegatárias, não pode ser vista como um “cheque em branco” utilizado para sanar deficiências administrativo-institucionais verificadas no âmbito do IRM.*”.

33. Sustentou “*que, uma vez que a contratação visa ao assessoramento do IRM, não se aplicariam as disposições dos §§ 1º e 2º do art. 22 do Anexo X ao Contrato de Concessão, mas, sim, o art. 15, §3º, que atribui ao IRM a responsabilidade por arcar com os custos de seus servidores ou agentes eventualmente integrados na implantação e operação do Centro de Controle Operacional.*”, pugnando “*pelo reconhecimento da responsabilidade exclusiva do IRM no custeio da contratação da T.C.R.E Engenharia ou, alternativamente, que lhe seja reconhecido o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato.*”.

34. Em relação ao recurso interposto pela Iguá, afirmou que a mesma “*também suscita o art. 15, §3º do Anexo X, alegando ser o IRM é responsável pelo custeio de seu pessoal. Segundo a Concessionária, este dispositivo se aplicaria porque, no caso da contratação da T.C.R.E, o Instituto teria celebrado o ajuste para suprir a ausência de servidores em seu próprio quadro. Assim, para a recorrente, restaria claro que ‘a contratação da empresa TCRE ocorre de forma adicional, complementar e em reforço ao seu quadro de pessoal, declaradamente insuficiente para o exercício das funções, devendo ser por ele custeada’*”; que “*invoca a limitação do quantitativo de profissionais atuantes no CCO para alegar que, como a opção pela utilização dos funcionários indicados pelas Concessionárias e pelo Estado já teria sido realizada, não haveria espaço para contratação de empresa especializada, conforme art. 22 do Anexo X.*” e postula, “*que, caso seja mantida a obrigação de custeio nos moldes decididos pelo Conselho Diretor desta AGENERSA, deve ser promovido o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.*”.

35. Quando ao recurso interposto pela Águas do Rio 1 e 4, apontou que as Concessionárias afirmaram “*que a quantidade de profissionais prevista no art. 11 do Anexo X é suficiente para garantir o adequado funcionamento do CCO provisório. De forma complementar, alega que, embora a CCO possa ser conduzida por empresa contratada para este propósito, exige-se a comprovação da menor onerosidade e o atendimento dos requisitos remuneratórios, conforme §8º do art. 11.*”, e que destacaram, alternativamente, “*que, caso seja definitivamente encarregada doe parte dos custos decorrentes da contratação, faz jus ao reequilíbrio contratual, nos termos do Contrato de Concessão.*”.

36. Em prosseguimento, a Procuradoria da AGENERSA certificou a tempestividade dos respectivos recursos, opinando pelo seu conhecimento, e quanto ao mérito (“*A responsabilidade pelos custos decorrentes da contratação da T.C.R.E Engenharia.*”), alegou que as Recorrentes “*invocam o art. 11[21], §§ 1º e 8º, o art. 15[22], §3º e o art. 22[23], §§1º e 2º, do Anexo X do Contrato de Concessão (Regramento do Sistema de Fornecimento de Água), (...)*” e rememorou o Órgão Jurídico, que “*o Centro de Controle Operacional – CCO é definido como a “unidade responsável pelo gerenciamento da operação de todo o Sistema de Macro Adução de Água Tratada da Região Metropolitana do Rio de*

Janeiro (RMRJ)” (art. 2º, inciso I, do Anexo X).”, cujas atribuições são definidas no art. 13[24], daquele Anexo.

37. Transcreveu o art. 11, caput, do Anexo X, afirmando que tal dispositivo alternativamente, possibilita “a adoção de uma solução alternativa em seu §8º, instituindo este que o Instituto Rio Metrópole poderá contratar empresas ou entidades capacitadas para tanto, desde que se demonstre que esta solução é a menos onerosa para a execução das atividades inerentes”, sendo que “Da leitura de tais previsões, se extrai que o CCO pode ser consolidado (i) mediante a indicação de vinte e dois profissionais, os quais comporão seu quadro de pessoal ou (ii) pela contratação de empresa especializada, caso isso se mostre solução menos onerosa, **em substituição** aos profissionais indicados. Contudo, o caso ora em análise não diz respeito à composição do Centro de Controle Operacional, tendo em vista que já foi realizada a opção pretérita pela sua composição a partir dos profissionais indicados pelas Concessionárias e pelo Estado.”.

38. Esclareceu a Procuradoria, que “A questão central, na realidade, diz respeito a uma etapa posterior a esta opção. Ou seja, não se está tratando, no caso, da composição do CCO, mas, sim, **dos métodos utilizados para conduzir a gestão deste Centro de Controle, de modo a possibilitar seu adequado funcionamento.** Sendo assim, tem-se que a contratação discutida nos autos não se trata de integração de novos profissionais ao CCO, o qual permanece com 22 (vinte e duas) pessoas. A bem da verdade, cuida-se de contratação de serviço de assessoria técnica ao Instituto Rio Metrópole^[21], a quem incumbe a gestão do Sistema de Fornecimento de Água (SFA), compreendendo a gestão do Sistema de Fornecimento de Água (SMA) por meio do CCO.” e que “Inclusive, levando em consideração o fato de que o Instituto Rio Metrópole é o responsável por gerir o CCO (art. 10 do Anexo X^[31]), **presume-se ser este órgão dotado de maior capacidade institucional para realizar as escolhas mais adequadas nessa operacionalização, de modo que, ressalvados os casos de erro inequívoco ou flagrante ilegalidade, deve-se deferência às opções por ele realizadas.**”. (grifo da Procuradoria)

39. Acrescentou, “no que diz respeito ao custeio da contratação do serviço, tal hipótese parece se enquadrar no disposto no §9º do art. 11 do Anexo X, segundo o qual “[a] remuneração dos profissionais que comporão o centro de controle e operação provisório e o CCO, inclusive daqueles indicados pelo ESTADO, **assim como todos os custos e despesas da gestão desses centros,** serão custeados exclusivamente pelas CONCESSIONÁRIAS, em partes iguais, respondendo cada qual pela fração de 1 /4 (um quarto) do valor total incorrido.”, esclarecendo que, “Como se vislumbra, o dispositivo traz duas matrizes de responsabilidade financeira distintas para as Delegatárias neste âmbito: a remuneração dos profissionais que compõem o centro de controle provisório e o CCO, **bem como** todos os custos e despesas da gestão desses centros. **A lógica é de cumulatividade, e não de alternatividade.**”. (grifo da Procuradoria)

40. Sendo assim, ressaltou que “A partir dessa exposição, extraem-se duas conclusões importantes. A primeira é que **o contrato firmado com a T.C.R.E não significa pura e simplesmente contratação de mão de obra para o IRM, mas verdadeira prestação de serviço de assessoria, de modo que não se aplica o art. 15, §3º, do Anexo X.** A segunda, decorrência lógica da primeira, é que **o contrato firmado não diz respeito à composição do CCO, mas à operacionalização de sua gestão, sendo despesa que se enquadra nos moldes do §9º do art. 11, de modo que seu custeio é de responsabilidade das Concessionárias.**”, entendendo que “Deste modo, tendo em vista que **os valores a serem despendidos em razão da Licitação IRM nº 005/2022 estão inseridos dentro dos custos e despesas da gestão dos centros – e que, portanto, devem ser suportados pelas Concessionárias, a teor do art. 11, §9º, do Anexo X –, não há, por via direta de consequência, que se falar em reequilíbrio econômico-financeiro, uma vez que tais custos estão inseridos no escopo de responsabilidade contratual das Concessionárias.**”. (grifo da Procuradoria)

41. Salientou por fim, que “não foram trazidos pelas Recorrentes argumentos capazes de infirmar os entendimentos adotados pelos setores técnicos. Deste modo, é recomendável manter as conclusões corroboradas pelos setores técnicos desta agência reguladora, conforme já consignado no Parecer nº

255/2023/AGENERSA/PROC.”, não vislumbrando “a nulidade e/ou qualquer necessidade de retificação da Decisão recorrida, motivo pelo qual esta Procuradoria entende que os argumentos recursais aqui abordados não merecem prosperar, devendo restar mantidas as determinações exaradas.”, opinando pelo “(i) pelo conhecimento dos Recursos, porque tempestivos; (ii) no mérito, pela negativa de provimento, em razão de inexistir nulidade e/ou qualquer necessidade de retificação da Decisão recorrida.”. (grifo da Procuradoria)

42. Em 15/05/2024, esta Relatoria encaminhou os Ofícios[25] para a apresentação de razões finais no prazo de 5 (cinco) dias úteis do seu recebimento às Concessionárias Águas do Rio 1 e 4, Iguá, Rio Mais Saneamento, bem como ao Instituto Rio Metrópole (IRM) e à Secretaria de Estado da Casa Civil – Estado do Rio de Janeiro, tendo esta última em resposta, elaborado a Minuta de Of. SECC/SUPCSB, de 16/05/2024, reiterando o posicionamento apresentado em suas razões finais[26] nestes autos, “no qual em concordância com as conclusões apresentadas pela Agenersa destacou os seguintes pontos”:

“(i) Todos os custos com a implementação do CCO são de responsabilidade das Concessionárias, de acordo com o art. 15, §2º do Anexo X, dos Contratos de Concessão oriundos do Edital de concorrência internacional nº 001/2020;

(ii) A contratação da assessoria externa pelo IRM, faz parte da implementação do CCO, que, diga-se de passagem, detém objetivo finalístico próprio, serve para tornar viável sua operação e não se confunde com aumento de pessoal do IRM de acordo com a interpretação dada pelos pareceres técnicos e jurídicos sobre o art. 11, §9º, do Anexo X, quais acompanham-se;

(iii) Não há lastro para concessão de reequilíbrio econômico-financeiro pelos custos suportados pelas Concessionárias neste âmbito, ante a previsão contratual das despesas aqui tratadas; e

(iv) Em atenção ao Princípio Colaborativo, bem mencionado no Parecer Jurídico nº 07/2021-FAG (20405155) da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, é prudente e salutar o estabelecimento, pela AGENERSA, de rito a ser cumprido previamente à contratação em situações análogas, com a participação dos atores envolvidos.”.

É o Relatório.

Rafael Carvalho de Menezes

Conselheiro-Presidente

Relator do Recurso

[1] DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 4.606 DE 27 DE JULHO DE 2023

O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. SEI-220007/004148/2022, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º. Manter o entendimento disposto nos Artigos 11, §9º; 15, §2º; e 22, §§1º e 2º do Anexo X dos Contratos de Concessão, no que se refere à obrigação das Concessionárias Iguá, Águas do Rio 01 e 04 e Rio+ Saneamento relativas ao custeio da contratação da Empresa T.C.R.E. Engenharia Ltda. pelo Instituto Rio Metrópole - IRM, para a prestação do serviço de assessoria técnica à gestão do centro de controle provisório do Sistema de Fornecimento de Água (SFA) da Região Metropolitana do Estado do Rio de Janeiro;

Art. 2º. Entender que a contratação da Empresa T.C.R.E. Engenharia Ltda. pelo Instituto Rio Metrópole - IRM não enseja reequilíbrio econômico-financeiro dos Contratos de Concessão das Concessionárias Iguá, Águas do Rio 01 e 04 e Rio+ Saneamento;

Art. 3º. Determinar o pagamento imediato, pelas Concessionárias Iguá, Águas do Rio 01 e 04 e Rio+ Saneamento, dos serviços prestados pela Empresa T.C.R.E Engenharia Ltda. e a imediata retomada das atividades da Empresa T.C.R.E. Engenharia Ltda. junto ao Instituto Rio Metrópole - IRM;

Art. 4º. Determinar a abertura de processo específico para elaboração de Instrução Normativa, atentando para as diretrizes traçadas nas razões deste Voto, com vistas a padronizar os procedimentos a serem adotados nas contratações subsequentes, referentes ao Sistema de Fornecimento de Água (SFA);

Art. 5º. Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rafael Carvalho de Menezes

Conselheiro-Presidente

Vladimir Paschoal Macedo

Conselheiro-Relator

Rafael Augusto Penna Franca

Conselheiro

José Antônio de Melo Portela Filho

Conselheiro

[2] Doc. SEI RJ (57828678)

[3] Doc. SEI RJ (57828678)

[4] Doc. SEI RJ (43714453)

[5] Doc. SEI RJ (58291429).

[6] Doc. SEI RJ (58291429).

[7] Parecer nº 21/2023/ AGENERSA/PROC, Procuradoria Geral da AGENERSA.

[8] Doc. SEI RJ (58987408)

[9] Of.AGENERSA/CONS-01 Nº103 , de 05/09/2023 (59153087)

[10] Doc. SEI RJ (60334981)

[11] Doc. SEI RJ (57828678)

[12] Doc. SEI RJ (60334981 e 60334289) – em 20/09/2023

[13] Processo SEI-220007/005790/2023 – (60793281).

[14] Doc. SEI RJ (61148869), (61151267), (61152280), (61177016), (61182719), (61188729), (61190982), (61211164), (61964144), (61965868), Processo correlato SEI-150005/000015/2023 (62518671), (62964426), (64340527).

[15] Doc. SEI RJ (61945145), (61960509), (62381759), (62589751 e 62590105), (62965989), Processo SEI-480002/000788/2023 – (63272435, 63272437 e 63272439), (64291124), (64292034), (64291355), (64342087).

[16] Doc. SEI RJ (61150663), (61151616), (61151107), (61151926), (61218752), (61227387), (61939707), (62060565), (62116580), (62381133), (62526217), (62593448), (62980990), (63245231), (62980990), (63245231), (63278261), (64337112), (643400177), (64477574), (64637512).

[17] Doc. SEI RJ (66939743)

[18] Doc. SEI RJ (73346254)

[19] Doc. SEI RJ (47675702, 50832044 e 50421538)

[20] *“(i) Os custos com a contratação da assessoria externa pelo IRM, a fim de tornar viável a operação do CCO, são de responsabilidade das Concessionárias, de acordo com o art. 11, §9º, do Anexo X do Edital de concorrência internacional nº 001/2020. Essa conclusão deriva das manifestações técnicas apresentadas ao longo do expediente;*

“(ii) Diante da previsão contratual nesse sentido, não há que se falar em direito a reequilíbrio econômico-financeiro pelos custos suportados pelas Concessionárias neste âmbito;

“(iii) Não há atribuição ou expertise desta Procuradoria para investigar a fundo o objeto contratual e indicar se ali estão previstos apenas serviços que se amoldem completamente à matriz de responsabilidade financeira estipulada pelo art. 11, §9º, do Anexo X, de modo que se deve deferência aos setores técnicos;

“(iv) É prudente e salutar o estabelecimento, pela AGENERSA, de rito a ser cumprido previamente à contratação em situações análogas, com a participação dos atores envolvidos.”

[21] *“Art. 11. O centro de controle e operação provisório do SFA, assim como o CCO, serão compostos por no máximo 22 (vinte e dois) profissionais, sendo um com a função de gerência geral, um com a*

função de coordenação técnica e 20 com a função de operação técnica. §1º As funções de gerência geral e de coordenação técnica referidas no caput serão ocupadas por profissionais indicados pelo ESTADO, sendo que as funções de operação técnica serão ocupadas por profissionais indicados pelas CONCESSIONÁRIAS, nos termos referidos nos §§s abaixo.

(...)

§8º Para a gestão e o funcionamento do CCO, o INSTITUTO RIO METRÓPOLE poderá, alternativamente à integração de profissionais indicados pelas CONCESSIONÁRIAS, contratar empresas ou entidades capacitadas para tanto, desde que se demonstre que esta solução é a menos onerosa para a execução das atividades inerentes.

§9º A remuneração dos profissionais que comporão o centro de controle e operação provisório e o CCO, inclusive daqueles indicados pelo ESTADO, assim como todos os custos e despesas da gestão desses centros, serão custeados exclusivamente pelas CONCESSIONÁRIAS, em partes iguais, respondendo cada qual pela fração de 1 /4 (um quarto) do valor total incorrido.

(...)"

[22] "Art. 15. O CCO será implantado por empresa(s) ou entidade(s) capacitada(s), contratada(s) pelo INSTITUTO RIO METRÓPOLE, às expensas das CONCESSIONÁRIAS, nos termos definidos neste instrumento.

(...)

§3º. O INSTITUTO RIO METRÓPOLE arcará com o custeio de seus servidores e agentes eventualmente integrados na implantação e na operação do CCO."

[23] "Art. 22. Durante o período de implantação e até que se inicie o funcionamento definitivo do CCO, o INSTITUTO RIO METRÓPOLE proverá a gestão do sistema provisório de fornecimento de água, valendo-se de instalações e estruturas fornecidas pela CEDAE para tanto, assim como da disponibilização de profissionais tecnicamente capacitados pelas CONCESSIONÁRIAS com vistas a compor os quadros necessários para a operação técnica do sistema. §1º. O INSTITUTO RIO METRÓPOLE, com vistas a assegurar a gestão e a operação provisória do sistema de fornecimento de água, poderá valer-se da contratação de empresa ou entidade capacitada para tanto, custeada exclusivamente e em cotas iguais pelas CONCESSIONÁRIAS, ou, alternativamente, de profissionais capacitados disponibilizados sem custo pelas CONCESSIONÁRIAS, integrantes ou não de seus quadros, com vistas ao desempenho das funções demandadas para o funcionamento do sistema de fornecimento de água, sob a gestão e a coordenação do INSTITUTO RIO METRÓPOLE. §2º O INSTITUTO RIO METRÓPOLE, com vistas a assegurar a gestão e a operação definitiva do sistema de fornecimento de água, por meio do CCO, poderá valer-se da contratação de empresa ou entidade capacitada para tanto, custeada exclusivamente e em cotas iguais pelas CONCESSIONÁRIAS, ou, alternativamente, de profissionais capacitados disponibilizados sem custo pelas CONCESSIONÁRIAS, integrantes ou não de seus quadros, com vistas ao desempenho das funções demandadas para o funcionamento do sistema do CCO, sob a gestão e a coordenação do INSTITUTO RIO METRÓPOLE."

[24] "Art. 13. O CCO terá as seguintes atribuições técnicas:

I. Constituir um sistema integrado de informações acerca das medições técnicas relativas ao fornecimento pela CEDAE e ao consumo de água pelas CONCESSIONÁRIAS;

II. Prestar os serviços de aferição técnica dos dados de consumo, vazão e gestão do processo de quantificação de valores para a cobrança pela CEDAE e pagamento por cada CONCESSIONÁRIA do consumo mensal de água fornecida, nos termos estabelecidos neste instrumento;

. Elaborar e encaminhar à AGÊNCIA REGULADORA, a cada mês, desde o início de sua operação, relatório contendo informações sobre a quantidade e a qualidade da água 7 produzida e distribuída no âmbito dos BLOCOS que integram a Região Metropolitana do Rio de Janeiro;

I. Gerenciar toda a operação do SMA da RMRJ, que engloba a definição de diretrizes operacionais a serem seguidas pelas equipes de operação (i.e.: equipes volantes) das CONCESSIONÁRIAS, manutenção de modelo hidrodinâmico calibrado do SMA (i.e.: digital twin), o recebimento, processamento e interpretação de sinais e informações dos PMs e o controle operacional dos EMCs instalados no ao longo das linhas do SMA, de forma a assegurar que os volumes e vazões planejadas pelas CONCESSIONÁRIAS ou que os limites impostos pela AGÊNCIA REGULADORA sejam atendidos."

[\[25\]](#) Doc. SEI RJ (74634608 e 74635594), (74636778 e 74638129), (74636891 e 74637897), (74638491 e 74640026) (74639863 e 74642600).

[\[26\]](#) Doc. SEI RJ (56031522)

VOTO

Processo n.º: SEI-220007/004148/2022
Data de 25.11.2022
Autuação:
Concessionária: Iguá, Águas do Rio 1 e 4, Rio Mais Saneamento e Instituto Rio Metrópole (IRM)
Assunto: Ofício IRM - Contratação da Empresa T.C.R.E Ltda. RECURSO.
Sessão 29/05/2024
Regul ria:

1. O presente processo tem como objetivo analisar os recursos administrativos interpostos pelas Concessionárias Rio Mais Saneamento[i], Iguá[ii] e águas do Rio[iii] 1 e 4 em face da Deliberação AGENERSA/CODIR n. . 4.606[iv], de 27/07/2023, publicada no DOERJ de 08/08/2023, pela qual o Conselho-Diretor da AGENERSA, por unanimidade, determinou o seguinte:

“(..."

Art. 1. . Manter o entendimento disposto nos Artigos 11,  9 ; 15,  2 ; e 22,   1  e 2  do Anexo X dos Contratos de Concessão, no que se refere à obrigação das Concessionárias Iguá,  guas do Rio 01 e 04 e Rio+ Saneamento relativas ao custeio da contratação da Empresa T.C.R.E. Engenharia Ltda. pelo Instituto Rio Metrópole - IRM, para a prestação do serviço de assessoria técnica   gestão do centro de controle provisório do Sistema de Fornecimento de  gua (SFA) da Região Metropolitana do Estado do Rio de Janeiro;

Art. 2. . Entender que a contratação da Empresa T.C.R.E. Engenharia Ltda. pelo Instituto Rio Metrópole - IRM não enseja reequilíbrio econômico-financeiro dos Contratos de Concessão das Concessionárias Iguá,  guas do Rio 01 e 04 e Rio+ Saneamento;

Art. 3. . Determinar o pagamento imediato, pelas Concessionárias Iguá,  guas do Rio 01 e 04 e Rio+ Saneamento, dos serviços prestados pela Empresa T.C.R.E Engenharia Ltda. e a imediata retomada das atividades da Empresa T.C.R.E. Engenharia Ltda. junto ao Instituto Rio Metrópole - IRM;

Art. 4. . Determinar a abertura de processo específico para elaboração de Instrução Normativa, atentando para as diretrizes traçadas nas razões deste Voto, com vistas a padronizar os procedimentos a serem adotados nas contratações subsequentes, referentes ao Sistema de Fornecimento de  gua (SFA);

(...)”

2. Inicialmente, verifico que as Concessionárias demonstraram a tempestividade dos recursos aqui interpostos, haja vista a sua certificação em parecer elaborado neste feito pela Procuradoria desta Agência[v], pela qual concordo, bem como apresentaram as suas razões recursais as quais já constam de forma detalhada no relatório[vi] que   parte integrante do voto e que já foi disponibilizado no nosso site eletr nico, motivo pelo qual entendo que não há necessidade de reproduzi-las no presente documento.

3. Desse modo, em uma breve síntese, as Concessionárias Rio Mais Saneamento, Iguá e Águas do Rio 1 e 4, se irressignaram quanto à decisão em comento, entendendo pela aplicação do art. 15, §3º, do Anexo X ao presente caso, que atribui ao IRM a responsabilidade por arcar com os custos de seus servidores ou agentes eventualmente integrados na implantação e operação do Centro de Controle Operacional (CCO); sustentaram ainda que a quantidade de profissionais prevista no art. 11 do Anexo X é suficiente para garantir o adequado funcionamento do CCO provisório, alegando de modo geral, que os dispositivos do Anexo X ao Contrato de Concessão são claros ao dispor que o custeio da TCRE não deve ser alocado às Concessionárias.

4. Nessa linha, postularam pelo conhecimento dos seus recursos, para **i)** reconsiderar a sua decisão; **ii)** reformar a decisão constante da Deliberação AGENERSA nº. 4.606/2023, e reconhecer nos termos do art. 15, §3º do Anexo X ao Contrato de Concessão, a responsabilidade do IRM pelo custeio da contratação da T.C.R.E Engenharia LTDA., sem que haja a obrigação das Concessionárias de arcar com os custos de tal contratação, diante seus argumentos expostos em suas respectivas peças recursais; **iii)** alternativamente, caso seja mantida a decisão atual, que seja reconhecido o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro contratual, uma vez que a despesa objeto da discussão nos autos não se enquadra no disposto dos artigos 11, §9º; 15, §2º; e 22, §§1º e 2º do Anexo X, do Contrato de Concessão, se tratando de custo adicional e não previsto no Anexo X e nem considerado na proposta da Concessionária na Licitação.

5. Cumpre ainda registrar, que a Concessionária Iguá pleitou pela atribuição de efeito suspensivo na forma do artigo 79, §2º, do Regimento Interno da AGENERSA, o qual foi indeferido conforme decisão [\[vii\]](#) constante no Ofício enviado a mesma em 05/09/2023 nestes autos.

6. A Procuradoria [\[viii\]](#) em parecer, afirmou que o presente processo foi autuado para cuidar de questionamento da Concessionária Rio Mais Saneamento sobre a contratação da empresa T.C.R.E Engenharia Ltda. por parte do IRM para a prestação de serviço de assessoria técnica à gestão do Centro de Controle Provisório do Sistema de Fornecimento de Água (SFA) da Região Metropolitana do Rio de Janeiro, e o seu dever de custeio do Contrato pelas Concessionárias, conforme os artigos 11, 15, e 22 do Anexo X do Contrato de Concessão, destacando a conclusão exarada pela Procuradoria Geral do Estado [\[ix\]](#) nestes autos, e posteriormente, o seu entendimento consignado em novo [\[x\]](#) parecer do Órgão Jurídico desta Agência.

7. Em relação às razões recursais das Concessionárias Recorrentes, trouxe a definição do Centro de Controle Operacional (CCO) e as suas atribuições, respectivamente, conforme os termos dos arts. 2º [\[xi\]](#), inciso 1, e 13 [\[xii\]](#), ambos do Anexo X, depreendendo da sua leitura que o CCO pode ser consolidado através da indicação de 22 (vinte e dois) profissionais, os quais irão compor o seu quadro de pessoal ou então, pela contratação de empresa especializada, caso isso se mostre solução menos onerosa, em substituição aos profissionais indicados, ressaltando que no presente caso, o mesmo não trata da sua composição, uma vez que já foi realizada a opção pretérita pela sua composição a partir dos profissionais indicados pelas Concessionárias e pelo Estado.

8. Dessa forma, esclareceu a Procuradoria que a questão central diz respeito aos métodos utilizados para conduzir a gestão do Centro de Controle Operacional, de modo a possibilitar seu adequado funcionamento, não se tratando a contratação aqui discutida sobre a integração de novos profissionais ao CCO, o qual permanece com 22 (vinte e duas) pessoas, mas sim da contratação de serviço de assessoria técnica ao Instituto Rio Metrópole, a quem incumbe a gestão do Sistema de Fornecimento de Água (SFA), compreendendo a gestão do Sistema de Macro Adução de Água Tratada (SMA) por meio do CCO, bem como é que o mesmo é o responsável por gerir o CCO, conforme o art. 10 [\[xiii\]](#), do Anexo X, presumindo-se, portanto, que o IRM é o “*órgão dotado de maior capacidade institucional para realizar as escolhas mais adequadas nessa operacionalização, de modo que, ressalvados os casos de erro inequívoco ou flagrante ilegalidade, deve-se deferência às opções por ele realizadas*” [\[xiv\]](#).

9. Reforçou o Órgão Jurídico quanto ao custeio da contratação do serviço, que o disposto no §9º do art. 11 do Anexo X, traz duas matrizes de responsabilidade financeira diversas para as Concessionárias Recorrentes neste âmbito, isto é, a remuneração dos profissionais que compõem o Centro de Controle Provisório e o Centro de Controle Operacional, assim como todos os custos e despesas da gestão desses centros, sendo a lógica de cumulatividade e não de alternatividade.

10. Concluiu que o art. 15, §3º, do Anexo X, não se aplica ao presente caso, uma vez que “*o contrato firmado com a T.C.R.E não significa pura e simplesmente contratação de mão de obra para o IRM, mas verdadeira prestação de serviço de assessoria*” e que, por conseguinte, deixou claro que o referido contrato trata em realidade da operacionalização de sua gestão, sendo tal despesa inserida nos moldes do §9º^[xv] do art. 11, cujo custeio é de responsabilidade das Concessionárias Recorrentes.

11. Nesse contexto, discordou o Órgão Jurídico desta Agência do pleito de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, entendendo que os valores a serem despendidos em razão da Licitação IRM nº 005/2022 estão inseridos dentro dos custos e despesas da gestão dos centros, logo no escopo de responsabilidade contratual das Concessionárias Recorrentes, nos moldes do §9º, art. 11 do Anexo X, opinando pelo conhecimento dos Recursos, porque tempestivos e, no mérito, pela negativa de provimento, em razão de inexistir nulidade e/ou qualquer necessidade de retificação da Decisão recorrida.

12. Em razões finais apresentadas tempestivamente pelas Concessionárias Águas do Rio 1 e 4 e Iguá, enquanto intempestivamente pela Concessionária Rio Mais Saneamento, verifico que as mesmas reiteraram os seus argumentos^[xvi] anteriores, e rechaçaram o posicionamento exarado no último parecer da Procuradoria, alegando, em resumo, que houve uma interpretação extensiva do §9º do art. 11 do Regulamento do Sistema de Fornecimento de Água (SFA), como justificativa para atribuir os custos às Concessionárias; ressaltaram sobre a responsabilidade do IRM nos termos do art. 15, §3º; entendendo que o Anexo X do Contrato de Concessão não estabelece que a funcionalidade do CCO depende da contratação de assessoria externa, assim como alegaram que as disposições do parecer alocam às Concessionárias riscos e custos não previstos na formulação da proposta comercial, não sendo atendidas as exigências do Regulamento do SFA quanto à demonstração da menor onerosidade, conforme previsto no art. 11, §8º e 9º.

13. Além disso, sustentaram que por se tratar de Contrato de Concessão antecedido de licitação, deve prevalecer aqui o modelo de regulação por contrato, retomando as suas razões sobre a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro contratual.

14. Vale dizer, que apesar de instado a se manifestar por esta Agência, o Instituto Rio Metrópole não apresentou suas razões finais nestes autos, já a Secretaria de Estado da Casa Civil - Estado do Rio de Janeiro elaborou Minuta^[xvii] em 16/05/2024, reiterando o posicionamento apresentado em suas razões finais^[xviii] em sede de origem, destacando os seguintes pontos abaixo em concordância com as conclusões apresentadas por esta Agência Reguladora:

“(i) Todos os custos com a implementação do CCO são de responsabilidade das Concessionárias, de acordo com o art. 15, §2º do Anexo X, dos Contratos de Concessão oriundos do Edital de concorrência internacional nº 001/2020;

“(ii) A contratação da assessoria externa pelo IRM, faz parte da implementação do CCO, que, diga-se de passagem, detém objetivo finalístico próprio, serve para tornar viável sua operação e não se confunde com aumento de pessoal do IRM de acordo com a interpretação dada pelos pareceres técnicos e jurídicos sobre o art. 11, §9º, do Anexo X, quais acompanham-se;

“(iii) Não há lastro para concessão de reequilíbrio econômico-financeiro pelos custos suportados pelas Concessionárias neste âmbito, ante a previsão contratual das despesas aqui tratadas; e

“(iv) Em atenção ao Princípio Colaborativo, bem mencionado no Parecer Jurídico nº 07/2021-FAG (20405155) da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, é prudente e salutar o

estabelecimento, pela AGENERSA, de rito a ser cumprido previamente à contratação em situações análogas, com a participação dos atores envolvidos.”.

15. Sendo assim, cumpre afirmar que em leitura do voto [\[xix\]](#) que deu azo à deliberação recorrida, verifico que o mesmo foi proferido em conformidade com os entendimentos exarados nestes autos pelas Câmaras Técnicas e Procuradoria desta Agência, Secretaria de Estado da Casa Civil e Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE, os quais convergiram para o fato de *“que a contratação da T.C.R.E Engenharia não representa uma ampliação do quadro de profissionais, conforme fixado no Anexo X dos Contratos de Concessão”*, tendo o seu Relator original deixado claro em suas razões baseadas na manifestação da CASAN, principalmente no que tange ao risco de descumprimento de prazos e obrigações contratuais do IRM, e, por consequência da gestão do SFA, a necessidade de recomendar ao Conselho-Diretor *“considerar que não há sobreposição do escopo dos contratos da T.C.R.E. Engenharia e R. Peotta Engenharia”*.

16. Assinalo ainda, que o voto aqui proferido fundamentou de forma cristalina os motivos que levaram à responsabilização das Concessionárias Águas do Rio 1 e 4, Iguá e Rio Mais Saneamento pelos custos de contratação da T.C.R.E. Engenharia Ltda., sem ensejar em reequilíbrio econômico-financeiro da concessão, sendo possível depreender que tal questão foi exaustivamente debatida e avaliada pelas partes, os Órgãos Técnicos e Procuradoria desta Agência, Secretaria de Estado da Casa Civil e Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro-PGE, motivo pelo qual entendo que não restam dúvidas de que contrato em comento trata de prestação de assessoria e portanto, de operacionalização da gestão do Centro de Controle Operacional, incidindo os termos do §9º do art. 11, do Anexo X e não do art. §3º do art. 15, como pretendem as Recorrentes em suas alegações recursais.

17. Nesse sentido, resta evidente que os valores a serem despendidos em razão da Licitação IRM nº 005/2022 estão inseridos dentro dos custos e despesas da gestão do Centro de Controle de Operação, sendo o seu custeio de responsabilidade contratual das Concessionárias Recorrentes, nos moldes do §9º, art. 11 do Anexo X, não havendo que se falar em reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão e tampouco em preavalecimento do modelo de regulação por contrato. Logo, opino pelo conhecimento dos Recursos aqui interpostos, porque tempestivos e, no mérito, pela negativa de provimento aos mesmos, devendo ser mantida a deliberação em sua íntegra.

18. Diante do exposto, com base nos elementos dos autos e nos entendimentos da Procuradoria da AGENERSA e da Secretaria de Estado da Casa Civil do Estado do Rio de Janeiro, proponho ao Conselho Diretor:

1- Conhecer os Recursos interpostos pelas Concessionárias Rio Mais Saneamento, Iguá e Águas do Rio 1 e 4 em face da Deliberação AGENERSA/CODIR nº. 4.606, de 27 de julho de 2023, publicada no DOERJ de 08/08/2023, porque tempestivos, para no mérito, negar-lhes provimento, mantendo os termos da deliberação em sua íntegra.

É como voto.

Rafael Carvalho de Menezes
Conselheiro-Presidente
Relator do Recurso

[\[i\]](#) Doc. SEI RJ (57828678)

[\[ii\]](#) Doc. SEI RJ (58291429)

[\[iii\]](#) Doc. SEI RJ (60334981).

[\[iv\]](#) DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 4.606 DE 27 DE JULHO DE 2023

O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. **SEI-220007/004148/2022**, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º. Manter o entendimento disposto nos Artigos 11, §9º; 15, §2º; e 22, §§1º e 2º do Anexo X dos Contratos de Concessão, no que se refere à obrigação das Concessionárias Iguá, Águas do Rio 01 e 04 e Rio+ Saneamento relativas ao custeio da contratação da Empresa T.C.R.E. Engenharia Ltda. pelo Instituto Rio Metrópole - IRM, para a prestação do serviço de assessoria técnica   gestão do centro de controle provisório do Sistema de Fornecimento de  gua (SFA) da Região Metropolitana do Estado do Rio de Janeiro;

Art. 2º. Entender que a contratação da Empresa T.C.R.E. Engenharia Ltda. pelo Instituto Rio Metrópole - IRM não enseja reequilíbrio econômico-financeiro dos Contratos de Concessão das Concessionárias Iguá,  guas do Rio 01 e 04 e Rio+ Saneamento;

Art. 3º. Determinar o pagamento imediato, pelas Concessionárias Iguá,  guas do Rio 01 e 04 e Rio+ Saneamento, dos serviços prestados pela Empresa T.C.R.E Engenharia Ltda. e a imediata retomada das atividades da Empresa T.C.R.E. Engenharia Ltda. junto ao Instituto Rio Metrópole - IRM;

Art. 4º. Determinar a abertura de processo específico para elaboração de Instrução Normativa, atentando para as diretrizes traçadas nas razões deste Voto, com vistas a padronizar os procedimentos a serem adotados nas contratações subsequentes, referentes ao Sistema de Fornecimento de  gua (SFA);

Art. 5º. Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rafael Carvalho de Menezes

Conselheiro-Presidente

Vladimir Paschoal Macedo

Conselheiro-Relator

Rafael Augusto Penna Franca

Conselheiro

José Ant nio de Melo Portela Filho

Conselheiro

[v] Doc. SEI RJ(73346254)

[vi] Doc. SEI RJ (75206118)

[vii] Of.AGENERSA/CONS-01 N 103 , de 05/09/2023 (59153087)

[viii] Doc. SEI RJ (73346254)

[ix] Doc. SEI RJ (47675702, 50832044 e 50421538)

[x] Doc. SEI RJ (55842680) – “(i) Os custos com a contratação da assessoria externa pelo IRM, a fim de tornar viável a operação do CCO, são de responsabilidade das Concessionárias, de acordo com o art. 11, §9 , do Anexo X do Edital de concorrência internacional n  001/2020. Essa conclusão deriva das manifestações técnicas apresentadas ao longo do expediente;

(ii) Diante da previsão contratual nesse sentido, não há que se falar em direito a reequilíbrio econômico-financeiro pelos custos suportados pelas Concessionárias neste âmbito;

(iii) Não há atribuição ou expertise desta Procuradoria para investigar a fundo o objeto contratual e indicar se ali estão previstos apenas serviços que se amoldem completamente   matriz de responsabilidade financeira estipulada pelo art. 11, §9 , do Anexo X, de modo que se deve deferência aos setores técnicos;

(iv)   prudente e salutar o estabelecimento, pela AGENERSA, de rito a ser cumprido previamente à contratação em situações análogas, com a participação dos atores envolvidos.”

[xi] “Art. 2 . Além das definições previstas no CONTRATO e no CONTRATO DE PRODUÇÃO DE ÁGUA, são definições necessárias ao SFA:

I. Centro de Controle Operacional (CCO): unidade responsável pelo gerenciamento da operação de todo o Sistema de Macro Adução de  gua Tratada da Região Metropolitana do Rio de Janeiro (RMRJ).(...)”

[xii] “Art. 13. O CCO terá as seguintes atribuições técnicas:

I. Constituir um sistema integrado de informações acerca das medições técnicas relativas ao fornecimento pela CEDAE e ao consumo de água pelas CONCESSIONÁRIAS;

II. Prestar os serviços de aferição técnica dos dados de consumo, vazão e gestão do processo de quantificação de valores para a cobrança pela CEDAE e pagamento por cada CONCESSIONÁRIA do consumo mensal de água fornecida, nos termos estabelecidos neste instrumento;

. Elaborar e encaminhar à AGÊNCIA REGULADORA, a cada mês, desde o início de sua operação, relatório contendo informações sobre a quantidade e a qualidade da água 7 produzida e distribuída no âmbito dos BLOCOS que integram a Região Metropolitana do Rio de Janeiro;

I. Gerenciar toda a operação do SMA da RMRJ, que engloba a definição de diretrizes operacionais a serem seguidas pelas equipes de operação (i.e.: equipes volantes) das CONCESSIONÁRIAS, manutenção de modelo hidrodinâmico calibrado do SMA (i.e.: digital twin), o recebimento, processamento e interpretação de sinais e informações dos PMs e o controle operacional dos EMCs instalados ao longo das linhas do SMA, de forma a assegurar que os volumes e vazões planejadas pelas CONCESSIONÁRIAS ou que os limites impostos pela AGÊNCIA REGULADORA sejam atendidos.”

[xiii] “. O INSTITUTO RIO METRÓPOLE será o ente responsável pela gestão do SFA, compreendendo a gestão do SMA, por meio do CCO, o monitoramento e fornecimento de informações técnicas relevantes quanto à vazão de água nos macromedidores, segundo as condições e limites estabelecidos neste instrumento.”

[xiv] Doc. SEI RJ (73346254)

[xv] “ Art. 11. O centro de controle e operação provisório do SFA, assim como o CCO, serão compostos por no máximo 22 (vinte e dois) profissionais, sendo um com a função de gerência geral, um com a função de coordenação técnica e 20 com a função de operação técnica.

§9º A remuneração dos profissionais que comporão o centro de controle e operação provisório e o CCO, inclusive daqueles indicados pelo ESTADO, assim como todos os custos e despesas da gestão desses centros, serão custeados exclusivamente pelas CONCESSIONÁRIAS, em partes iguais, respondendo cada qual pela fração de 1 /4 (um quarto) do valor total incorrido.”

[xvi] OFRJ 1760/2022, OFRJ 2043/2023 e OF-RJ 2368/2023 (56400451, 60334981 e 58291429)

[xvii] Minuta de Of. SECC/SUPCSB, de 16/05/2024 – Doc. SEI RJ (74757191).

[xviii] Doc. SEI RJ (56031522)

[xix] Doc. SEI RJ (56571916)