



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Processo nº:	E-12/003/096/2014
Autuação:	23/01/2014
Concessionária:	PROLAGOS
Assunto:	INVESTIMENTO DA FASE III.
Sessão Regulatória:	29 de setembro de 2015

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto pela Concessionária PROLAGOS contra a Deliberação AGENERSA Nº. 2561/2015.¹

¹ AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2561, DE 19 DE JUNHO DE 2015

CONCESSIONÁRIA PROLAGOS – INVESTIMENTOS DA FASE III DO 2º TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE CONCESSÃO - BAIRRO RASA.

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.E-12/003/096/2014, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Considerar cumpridas as Deliberações AGENERSA nº. 608, de 31/08/2010 e nº. 985 de 09/02/2012, relativos ao investimento ora analisado.

Art. 2º - Aplicar à Concessionária Prolegos, a penalidade de Advertência, com fulcro na Cláusula Quinquagésima Primeira, Parágrafo Vigésimo Segundo do Contrato de Concessão e no artigo 24, inciso I da IN CODIR nº. 007/2009, em razão da demora na apresentação das datas de início e término da obra objeto do feito e no encaminhamento do *As Built* e Comprovações Financeiras.

Art. 3º - Determinar à SECBX, juntamente com a CASAN, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa CODIR nº. 007/2009.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.
Rio de Janeiro, 19 de junho de 2015

José Bismarck Vianna de Souza - Conselheiro-Presidente; Luigi Eduardo Troisi - Conselheiro-Relator; Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca - Conselheiro; Silvio Carlos Santos Ferreira - Conselheiro; Ricardo Luis Senra Castro - Vogal



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

No dia 10/07/2015 a Recorrente encaminhou à SECEX, via correio eletrônico, a peça recursal em voga, explicou que a original seria protocolada na AGENERSA dentro de 05 (cinco) dias, e a apresentou, junto ao protocolo desta Autarquia, na data de 13/07/2015.

Em suas razões de Recurso argumentou, inicialmente, a tempestividade da peça processual. Ao considerar que a Deliberação guerreada foi publicada no DOERJ de 30/06/2015 (terça - feira) e que o art. 79 do Regimento Interno da AGENERSA estabelece o período de 10 (dez) dias para a interposição de Recurso, a Recorrente concluiu pela tempestividade recursal, alegando que a contagem do prazo para a sua apresentação iniciou-se em 01/07/2015 (quarta - feira) e esgotou-se em 10/07/2015 (sexta - feira).

No Resumo dos fatos, a PROLAGOS traz um histórico de todo o processo para adentrar no ponto do Recurso.

Aduz a PROLAGOS que a Procuradoria opinou, em síntese, pelo "(...) indeferimento do pleito da Prolagos de correção monetária das notas fiscais, seguindo a orientação da CAPEF"; que o Relator acompanhou os pareceres exarados "(...) no sentido de que a equalização já seria efetuada ao se levar os valores à data-base da última Revisão Quinquenal, usando-se a fórmula paramétrica constante do Contrato de Concessão, não havendo desequilíbrio monetário";

Por fim, reitera que por meio da Deliberação AGENERSA nº 2.561/15, o Conselho considera cumpridas as Deliberações AGENERSA nº 608/10 e 985/12 e aplica a penalidade de Advertência por apresentar intempestivamente as datas de início e término da obra, o "as built" e a comprovação financeira.

Todavia, requer a Concessionária, a reforma da decisão "no que se refere à correção monetária a ser aplicada aos dispêndios efetuados pela Concessionária, conforme adiante se demonstrará." (meus grifos)

Handwritten signature/initials



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Ao expor a necessidade da correção monetária dos valores desembolsados, a Prolagos esclarece que:

"para esta e outras obras realizadas pela Concessionária nos últimos anos, foram adquiridos materiais antecipadamente, de modo a reduzir custos das obras pela compra em larga escala. Além disso, há que se considerar que a Concessionária, não obstante a conclusão da obra, efetua os pagamentos após as medições, em situações em que se demande período de testes para verificação da qualidade do sistema implantado. Nesses casos, após concedido o "aceite" são efetuados os últimos pagamentos. Além disso, há situações onde a Concessionária negocia com empreiteiros os pagamentos, de modo a reduzir o impacto no seu fluxo de caixa. Assim, muitas vezes na prestação de contas da Concessionária, podem ser verificadas notas fiscais quitadas em períodos anteriores ao período da obra.

Nesse contexto, cumprе esclarecer que o método utilizado por esta Agência para correção monetária dos desembolsos efetuados pela Concessionária, levando estes valores à data-base da última Revisão Quinquenal, deve considerar a data de emissão das notas fiscais e não a data da Deliberação que aprovou a obra, o que acabaria por prejudicar à Concessionária, na medida em que não refletiria os reais dispêndios efetuados, registrados no balanço auditado da Delegatária.

Assim, os valores a ser levados à data-base dez/2008, devem ser considerados da data de emissão das respectivas notas fiscais. Isso porque, como dito acima, muitas das vezes as notas são emitidas antes mesmo do início das obras ou mesmo de sua aprovação por esta Agência.



Entendimento contrário seria onerar de forma injusta a Concessionária, podendo culminar em eventual desequilíbrio econômico do Contrato de Concessão em desfavor da Concessionária." (grifos como no original)

Em conclusão, "requer a reforma da decisão que culminou na Deliberação nº 2561/2015, de 19.06.2015, para que seja revisto o critério utilizado para a correção monetária dos dispêndios da Concessionária na obra objeto do presente feito, considerando-se a correção a contar da emissão das notas fiscais, mantendo-se, por conseguinte, o valor integral das conferências feitas pela CAPET, qual seja R\$2.515.419,68."

Instada a se manifestar sobre a peça recursal, a CAPET cita o seu próprio parecer de folhas 541/544, afirmando ser este o parecer que "pretensamente se lastreia a argumentação da reclamante, ao asseverar que esta CAPET não fez atualização monetária correta." Sendo assim, rebate os argumentos trazidos pela Concessionária da seguinte forma:

"6. (...) A mera leitura do quadro inicial joga por terra essa afirmação. A planilha de conferência, listada logo na primeira página do Parecer, está reproduzindo um formato Excel, cujas colunas são: CNPJ do fornecedor; Empresa fornecedora; Número da Nota Fiscal; Data de emissão da nota fiscal; Histórico razão; valor nominal; valor razão (valor efetivamente apropriado, notadamente para os fornecimentos de grandes lotes); índice de atualização, valor dez/2008. Os grifos são nossos. Uma simples verificação, pelo reclamante, desta parte do documento seria suficiente para verificar a impropriedade de sua argumentação. A CAPET em momento algum deixou de utilizar a estrutura apresentada, consagrada que está por anos de trabalho sério e objetivo na análise dos dispêndios das concessionárias. Soa oprobrioso afirmar esta Câmara Técnica



utilizou a data da Deliberação para fazer seus cálculos. Repudiamos tal assertiva, que não condiz com o trabalho realizado e tampouco está efetivamente demonstrada na argumentação recursal.

6.1. À falta de entendimento sobre o tema, poder-se-ia requisitar a planilha com os cálculos. Não teríamos pejo para fornecê-la, visto que não constitui documento acobertado por qualquer tipo de sigilo. Evitar-se ia promover um recurso fundamentado em argumento inválido.

7. Analisando friamente apenas o pleito de atualização monetária, vemos que não assiste razão à reclamante. A razão da equalização em data-base comum é, precisamente, dotar os instrumentos analíticos de base comparativa equitativa. Ou seja, ao se levar todos os valores a uma mesma expressão de tempo, tem-se uma ideia precisa dos dispêndios por uma mesma valoração técnica. Ora, se o instrumento deliberativo estabelece uma data-base, no caso dezembro de 2008, levar todos os demais valores àquela data é procedimento tecnicamente adequado e correto para se comparar o efeito histórico das intervenções pactuadas. Aludir aos registros em balanço patrimonial não possui o mesmo efeito, visto que estes são representações do ano fiscal em que são produzidos, contendo elementos técnico-contábeis para a equalização dos valores ao longo do transcurso do exercício abordado. Não cabem no presente caso.

7.1. Impende recordar, inclusive, que o fator de atualização é a fórmula paramétrica descrita no contrato de concessão, não tendo esta Câmara Técnica lançado mão de outros elementos, alheios aos instrumentos concessivos, de forma a produzir resultados com desvios.



7.2. Inferir a necessidade de uma "correção monetária" (terminologia, aliás, abolida pelo regramento legal do Plano Real), apenas produziria um desequilíbrio em favor da Delegatária.

8. No entendimento desta CAPET, o pleito carece de mérito para apreciação, por não haver argumentação tecnicamente sustentável."


Em seu parecer, a Procuradoria certifica a tempestividade do Recurso e tecer sua opinião acerca do ponto central de inconformismo da Delegatária, a saber, a "suposta aplicação de correção monetária dos desembolsos efetuadas, tendo por base a data de edição da deliberação ora recorrida."

Tendo em vista tratar-se de matéria eminentemente técnica a Procuradoria acompanha a CAPET, que demonstra em parecer claro e detalhado, que "a data utilizada para cálculo da correção monetária sempre foi a data de emissão das Notas fiscais apresentadas, afirmações que se comprovam pela simples leitura da planilha (...), na qual consta, expressamente, coluna contendo as datas de emissão de cada uma das notas fiscais apresentadas."

Por fim, o Jurídico entende que "restam enfraquecidos os argumentos expostos pela Delegatária, não havendo que se falar em vício que macule a deliberação cujo cumprimento ora se analisa", opinando "pelo reconhecimento do Recurso ora analisado, visto que tempestivo para, no mérito, lhe ser negado provimento, mantendo-se irretocável a Deliberação AGENERSA nº. 2561, de 19/06/2015."

Instada a apresentar Razões Finais, a Concessionária não apresenta resposta.

É o Relatório.


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator

São Pedro da Aldeia, 15 de setembro de 2015.

Carta n.1690/2015

Para: AGENERSA - Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico
do Estado do Rio de Janeiro
Av. Treze de Maio n 13 - Centro - Rio de Janeiro

Ilmo Sr.
Rodrigo Lopes Gonçalves
Assessor do Conselheiro Roosevelt Brasil

Assunto: Processo nº E-12/003.096/2014
Investimentos da Fase III do 2º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão -
Bairro Rasa.

Resposta ao Ofício AGENERSA/CODIR/RB nº 86/2015

Prezado Senhor,

Em resposta ao Ofício acima referenciado, vem a concessionária ratificar a sua manifestação de fls.552 e seguintes dos autos.

Indicamos, ainda, que as fls. 577 dos autos, a CAPET acatou a manifestação da concessionária quanto ao período de realização da obra, bem como concordamos que a equalização dos valores se dá ao leva-los à data base da última revisão contratual, através da fórmula paramétrica estabelecida em contrato de concessão.

Por fim, registramos que concordamos com o valor de investimento apurado pela CAPET para esta obra pelo montante de R\$2.489.405,76 (dois milhões, quatrocentos e oitenta e nove mil, quatrocentos e cinco reais e setenta e seis centavos).

Atenciosamente;


Carlos Henrique Pagaretto Roma Junior
Diretor Presidente

RM

(22) 2621-5000
Rodovia Amaral Peixoto, km 107
Quadra 20 - Lote 9 - CEP: 28.940-000
São Pedro da Aldeia - RJ

AGENERSA - Protocolo	
ID	3680
Data	24 / 09 / 2015
Horário	14 : 29
Rubrica	

Fernanda da Silva
ID Funcional 443 027-1
Assistente - SELEX
AGENERSA

08/09/2015
24/09/2015



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Processo nº:	E-12/003.096/2014
Autuação:	23/01/2014
Concessionária:	PROLAGOS
Assunto:	INVESTIMENTO DA FASE III.
Sessão Regulatória:	29 de Setembro de 2015

VOTO

Trata-se de decidir Recurso tempestivamente interposto pela Concessionária PROLAGOS contra a Deliberação AGENERSA Nº. 2561/2015.¹

Inicialmente, conheço a documentação encaminhada pela Prolagos em Razões Finais, embora intempestiva. Da Carta apresentada (1690/2015), verifica-se que a Concessionária se manifesta concordando que *"a equalização dos valores se dá ao levá-los à data-base da última revisão contratual, através da fórmula paramétrica estabelecida em contrato de concessão"*, conforme metodologia já adotada pela CAPET e que, frise-se, discordando dos seus próprios argumentos iniciais.

¹ AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2561, DE 19 DE JUNHO DE 2015 CONCESSIONÁRIA PROLAGOS - INVESTIMENTOS DA FASE III DO 2º TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE CONCESSÃO - BAIRRO RASA. 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 E-12/003/096/2014, por unanimidade, **DELIBERA**:

Art. 1º - Considerar cumpridas as Deliberações AGENERSA nº. 608, de 31/08/2010 e nº. 985 de 09/02/2012, relativos ao investimento ora analisado.

Art. 2º - Aplicar à Concessionária Prolagos, a penalidade de Advertência, com fulcro na Cláusula Quinquagésima Primeira, Parágrafo Vigésimo Segundo do Contrato de Concessão e no artigo 24, inciso I da IN CODIR nº. 007/2009, em razão da demora na apresentação das datas de início e término da obra objeto do feito e no encaminhamento do *As Built* e Comprovações Financeiras.

Art. 3º - Determinar à SECEX, juntamente com a CASAN, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa CODIR nº. 007/2009.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 19 de junho de 2015 - José Bismarck Vianna de Souza - Conselheiro-Presidente; Luigi Eduardo Troisi - Conselheiro-Relator; Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca - Conselheiro; Silvio Carlos Santos Ferreira - Conselheiro; Ricardo Luis Senra Castro - Vogal.



Adentrando ao mérito, a Delegatária requer o provimento do Recurso, a fim de reformar a decisão colegiada, apresentando argumentos que, entendo, não devem prosperar.

Da instrução processual, conclui-se que a constatação de descumprimento contratual foi a demora na apresentação das datas de início e término da obra objeto do feito e no encaminhamento do *As Built* e Comprovações Financeiras, conforme fundamentação constante do Voto do Ilustre Conselheiro-Relator.

Todavia, requer a Concessionária a reforma da decisão *"no que se refere à correção monetária a ser aplicada aos dispêndios efetuados pela Concessionária."* (meus grifos)

Conforme relatado, ao expor a necessidade da correção monetária dos valores desembolsados, a Prolagos tenta induzir que *"o método utilizado por esta Agência para correção monetária dos desembolsos efetuados pela Concessionária, levando estes valores à data-base da última Revisão Quinquenal, deve considerar a data de emissão das notas fiscais e não a data da Deliberação que aprovou a obra, o que acabaria por prejudicar à Concessionária, na medida em que não refletiria os reais dispêndios efetuados, registrados no balanço auditado da Delegatária."* (grifos como no original)

Não é possível entender o argumento da Concessionária, sendo que, não é preciso ser técnico para verificar que na planilha acostada pela CAPET às folhas 541/542, consta coluna com data de emissão de cada nota fiscal e índice de atualização necessário para se levar cada uma à data-base, ou seja, cada nota possui um índice diferente, dependendo do período de emissão, o que comprova que a data de emissão das notas é a referência utilizada pela CAPET e não a data da Deliberação como atesta a Concessionária.

Em seu Parecer Técnico, a CAPET rebate os argumentos trazidos pela Concessionária, como segue:



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

"6. (...)A CAPET em momento algum deixou de utilizar a estrutura apresentada, consagrada que está por anos de trabalho sério e objetivo na análise dos dispêndios das concessionárias. Soa oprobrioso afirmar esta Câmara Técnica utilizou a data da Deliberação para fazer seus cálculos. Repudiamos tal assertiva, que não condiz com o trabalho realizado e tampouco está efetivamente demonstrada na argumentação recursal. (...)

7. Analisando friamente apenas o pleito de atualização monetária, vemos que não assiste razão à reclamante. A razão da equalização em data-base comum é, precisamente, dotar os instrumentos analíticos de base comparativa equitativa. Ou seja, ao se levar todos os valores a uma mesma expressão de tempo, tem-se uma ideia precisa dos dispêndios por uma mesma valoração técnica. Ora, se o instrumento deliberativo estabelece uma data-base, no caso dezembro de 2008, levar todos os demais valores àquela data é procedimento tecnicamente adequado e correto para se comparar o efeito histórico das intervenções pactuadas. Aludir aos registros em balanço patrimonial não possui o mesmo efeito, visto que estes são representações do ano fiscal em que são produzidos, contendo elementos técnico-contábeis para a equalização dos valores ao longo do transcurso do exercício abordado. Não cabem no presente caso.

7.1. Impende recordar, inclusive, que o fator de atualização é a fórmula paramétrica descrita no contrato de concessão, não tendo esta Câmara Técnica lançado mão de outros elementos, alheios aos instrumentos concessivos, de forma a produzir resultados com desvios."

Em outras palavras, o método que a Concessionária aparentemente pleiteia, é o que esta Agência já adota, inclusive neste processo alvo de recurso.



No mesmo sentido a Procuradoria, que corrobora com o entendimento da CAPET, opinando pelo improvimento do Recurso, vez que *"restam enfraquecidos os argumentos expostos pela Delegatária, não havendo que se falar em vício que macule a deliberação cujo cumprimento ora se analisa"*.

Desse modo, rechaço a pretensão recursal, devendo ser confirmada a decisão recorrida, razão pela qual proponho ao Conselho – Diretor:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária Prolagos, posto que tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação nº. 2561/2015.

Assim voto.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/096, 2014

Data 23.01.2014 vs 664

Rubrica ID: 4409462-0

Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2658

DE 29 de Setembro de 2015

**INVESTIMENTO DA FASE III -
CONCESSIONÁRIA PROLAGOS.**


**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 E-12/003/096/2014, por unanimidade,

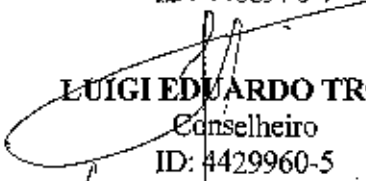
DELIBERA:

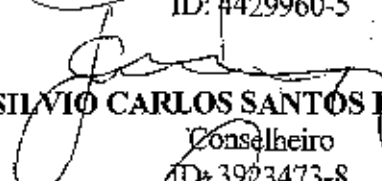
Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária Prolagos, posto que
tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação nº.
2561/2015;

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

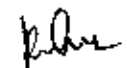
Rio de Janeiro, 29 de Setembro de 2015.

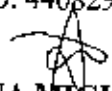

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro – Presidente
ID: 4408976-7


LUÍGI EDUARDO TROISI
Conselheiro
ID: 4429960-5


SÍLVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro
ID: 3923473-8


MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro
ID: 4356807-6


ROOSEVELT BRASIL FONSECA
Conselheiro – Relator
ID: 4408294-0


ADRIANA MIGUEL SAAD
Vogal