

**Colegiado:**

Plenário

**Relator:**

RAIMUNDO CARREIRO

**Processo:**[026.755/2008-7](#)**Sumário:**

ACOMPANHAMENTO. PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA. CONSÓRCIO DATACENTER. ANÁLISE DO PRIMEIRO ESTÁGIO. APROVAÇÃO. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÃO

**Assunto:**

Acompanhamento

**Número do acórdão:**

851

**Ano do acórdão:**

2009

**Número ata :**

16/2009

**Data dou :**

04/05/2009

**Relatório :**

Adoto como relatório a pormenorizada instrução de fls. 119/204 *z* v. p., elaborada por analistas da Sefid, cujas conclusões mereceram a anuência do Diretor Técnico e do Secretário da unidade:

"Trata-se de acompanhamento do procedimento de licitação da Parceria Público-Privada, na modalidade de concessão administrativa, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei n.º 11.079, de 30 de dezembro de 2004 (Lei de PPP), a ser levada a efeito pelo Consórcio Datacenter, composto pelo Banco do Brasil S.A. e pela Caixa Econômica Federal, cujo respectivo contrato se destina à prestação de serviços de gerenciamento, manutenção e operação, pelo prazo de 15 anos, da infra-estrutura predial do Complexo Datacenter, a ser edificado pelo parceiro privado.

Esta instrução refere-se ao 1º estágio de acompanhamento da [Instrução Normativa TCU n.º 52, de 4 de julho de 2007](#) *z* IN/TCU n.º 52/2007, norma esta que dispõe sobre o controle e a fiscalização de procedimentos de licitação, contratação e execução contratual de Parcerias Público-Privadas (PPP), a serem exercidos pelo Tribunal de Contas da União.

**1. Contextualização****1.1 Histórico**

O Projeto Datacenter foi originalmente apresentado ao Comitê Gestor das Parcerias Público-Privadas (CGP) em 16/08/2006, sendo aprovado por este Comitê em 27/12/2006 (fl. 4). Seus objetivos são: (a) simplificação

da gestão; (b) agregação de expertise, agilidade e eficiência do parceiro privado; (c) não investimento de vultosos recursos; (d) simplificação, durante toda a vigência do "co-location", dos processos para adequações que vierem ser necessárias na infra-estrutura predial; (e) redução do risco de continuidade; (f) compartilhamento dos riscos com o setor privado; (g) garantia da continuidade dos negócios, mesmo em caso de desastres; e (h) redução dos riscos operacionais e aderência aos normativos internacionais (Basiléia II).

Por ocasião da primeira licitação, na abertura dos envelopes-proposta em 29/06/2007, as propostas apresentadas pelos 3 consórcios qualificados foram desclassificadas. Uma nova rodada aconteceu em 24/08/2007, quando novamente todas as propostas foram desclassificadas por apresentarem valores superiores aos limites de julgamento fixados no edital época. O processo licitatório foi encerrado em 17/04/2008, conforme menciona a nota técnica da Assessoria Econômica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (fl. 4).

Em relação ao referido procedimento de licitação, esta Corte de Contas instaurou o acompanhamento da Parceria Público-Privada, cuja análise foi coordenada pela Secretaria de Fiscalização de Desestatização ; Sefid (TC-009.044/2006-0), com a colaboração das Secretarias de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União ; Secob (TC-025.926/2006-5, apartado), Secretaria de Macroavaliação Governamental ; Semag (TC-025.914/2006-4, apartado) e Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação ; Sefti (TC-025.763/2006-8, apartado). Naquela ocasião, diversas questões, levantadas por essas unidades técnicas, resultaram em mudanças relevantes na proposta preliminar, implementadas pelo Consórcio Datacenter.

Tendo em vista o insucesso daquela licitação, o Tribunal de Contas da União, através do Acórdão n.º 1413/2008 ; TCU ; Plenário, encerrou aquele acompanhamento e determinou ao Banco do Brasil e à Caixa Econômica Federal que, caso decidissem realizar nova licitação para implantar o Complexo Datacenter, encaminhassem tempestivamente os respectivos documentos a esta Corte de Contas para análise.

A partir daí, o Banco do Brasil e a Caixa Econômica Federal analisaram as premissas financeiras originalmente adotadas, concluindo que elas não eram compatíveis com a realidade do mercado, tendo em vista basearem-se em custos internos, entre eles: os riscos de atraso, os custos de equipes de fiscalização, despesas com processos licitatórios e a margem de incerteza do orçamento estimado, conforme mencionado na Nota Técnica n.º58/2008 ; ASSEC, da Assessoria Econômica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (fl. 4).

Como efeito das análises realizadas posteriormente, o Consórcio Datacenter realinhou a estrutura de custos do Projeto, incluindo um estudo de viabilidade econômico-financeira aderente às premissas adotadas pelo mercado. Dentre as modificações realizadas, a Nota Técnica n.º 58/2008 ; ASSEC (fl. 5) destacou "(i) a eliminação do risco da demanda de TI, tendo em vista que o novo projeto especifica a plena utilização da área de produção a partir do 10º ano de vigência do contrato; (ii) a exclusão dos custos de cabeamento interno, investimento relacionado à área de TI e, portanto, além do escopo da presente PPP; (iii) ajustes e especificações técnicas e atualização de custos com base em licitações recentemente realizadas pelos requerentes."

A Nota Técnica acrescenta ainda que, segundo o Consórcio Datacenter, tais alterações garantirão o sucesso do atual processo licitatório.

Sendo assim, em cumprimento ao disposto no art. 4º da IN TCU n.º 52/2007, o referido Consórcio encaminhou a nova proposta com os estudos de viabilidade e demais documentos referentes ao 1º estágio de acompanhamento, por intermédio dos Ofícios n.º DIALOG/Projeto Infra-Predial TI ; 2008/1343 (fl. 9), 14/10/2008, e DIALOG/Projeto Infra-Predial TI ; 2008/1546 (fl.31), de 20/11/2008, a qual é objeto de análise desta instrução.

## 1.2 Características gerais da PPP

Esta Parceria Público-Privada tem como objeto a prestação de serviços de gerenciamento, manutenção e operação da infra-estrutura predial do Complexo Datacenter, pelo prazo de 15 (quinze) anos, além da

edificação, fornecimento e instalação de equipamentos de infra-estrutura e link externo, em terreno de propriedade do Banco do Brasil S.A., que, por ocasião da entrega do complexo, será parcialmente vendido à CEF na proporção da sua participação no Consórcio Datacenter.

Serão firmados com a concessionária, dois contratos, sendo o primeiro, de arrendamento do terreno, e o segundo, que delinea a prestação de serviços da Parceria Público-Privada. A modalidade de prestação de serviços adotada será a "co-location", que é definida pela Nota Jurídica DIJUR-CPUR/ADLIC n.º 11552, de 17/06/2008 (fl. 72), como:

78. (...) contrato pelo qual uma pessoa física ou jurídica (contratada) se obriga a alocar equipamentos de Tecnologia da Informação e de Telecomunicações (CPU, discos, robôs, etc.) de propriedade do contratante, em imóvel por ela mantido constantemente em condições seguras e adequadas para perfeito funcionamento desses equipamentos e, se for o caso, a interconexão com outros equipamentos, no mesmo ou em outro local, de acordo com as exigências técnicas dos equipamentos as especificações contratuais admitido o compartilhamento de áreas não exclusivas para prestação de serviços de TI a terceiros, ou seu arrendamento ou locação para finalidades relacionadas a TI, tais como: hot-site, co-location, hosting, Cage, BPO, BTO, outsourcing.

79. Não se concebe, pois, a simples utilização de uma área, sem o fornecimento do suporte técnico imprescindível para a instalação e o funcionamento perfeito e ininterrupto dos equipamentos e alta tecnologia que lá serão instalados. "Uso da área" e "fornecimento de serviços" "fundem numa unidade econômica e jurídica" não em termos de uma simples coligação de contratos, mas de "unidade econômica e pluralidade jurídica". (grifo nosso)

Pode-se depreender da conceituação acima que o objeto da presente Parceria Público-Privada possui de fato os elementos necessários para englobá-la na modalidade "co-location", quais sejam: o arrendamento dos equipamentos e instalações de infra-estrutura de Tecnologia da Informação de propriedade do Consórcio Datacenter (contratante); a manutenção e segurança predial do Complexo para o perfeito funcionamento dos equipamentos; a manutenção da infra-estrutura de interconexão entre o Complexo Datacenter e o Centro de Processamento de Dados do Banco de Brasil e da Caixa Econômica Federal, através de links de fibras óticas em vias independentes. Desse modo, o objeto do contrato pressupõe não apenas a utilização da área do imóvel de propriedade do Consórcio Datacenter, construído pela concessionária, mas também o fornecimento de serviços de infra-estrutura de TI.

O contrato admitirá que a concessionária edifique áreas adicionais destinadas à prestação a terceiros de serviços concernentes à tecnologia da informação, tais como: hot-site, Datacenter, co-location, hosting, cage, BPO, BTO, outsourcing.

Com o encerramento do contrato, tanto no fim do prazo contratual como por rescisão, todas as benfeitorias edificadas sobre o terreno: úteis, necessárias ou voluptuárias passarão ao controle das Consorciadas (Banco do Brasil S.A. e Caixa Econômica Federal), de acordo com as condições estipuladas no edital e na cláusula 31.1.2 da minuta de contrato, ambos da mídia constante nos autos (fl. 1 do Anexo 1).

Cabe ressaltar que, com a introdução da "concessão administrativa" no ordenamento jurídico brasileiro, através da Lei n.º 11.079/2004, estabeleceu-se a possibilidade da administração pública terceirizar a prestação de serviços, desde que haja a delegação por parte do poder público da sua "gestão".

Entretanto, tal idéia não está muito clara na definição do art. 2º, § 2º, da Lei n.º 11.079/2004, a respeito da "concessão administrativa", qual seja: "(...) é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva a execução de obra ou fornecimento e instalação de bens".

Para chegarmos à conclusão de que o objeto do contrato atual de prestação de serviços possui as características necessárias ao seu enquadramento no regime de Parcerias Público-Privadas, recorreremos à

interpretação sistemática da Lei de PPP, efetuada pela doutrina recente, a exemplo de DI PIETRO (2005, p. 168/169), que define "concessão administrativa" como:

(...) um misto de empreitada (porque o serviço, mesmo que prestado a terceiros, é remunerado pela própria Administração, como se deduz do artigo 2º, § 3º) e de concessão de serviço público (porque o serviço prestado ou não a terceiros e os usuários, está sujeito a algumas normas da Lei n.º 8.987, sejam as relativas aos encargos e prerrogativas do poder concedente, sejam as relativas aos encargos do concessionário).

(...)

Trata-se de terceirização de serviços públicos. Não é simplesmente a terceirização sob forma de empreitada de obras, de serviço ou de fornecimento (porque isto está vedado expressamente pelo artigo 2º, § 4º, III, da Lei n.º 11.079/2004). É a terceirização da gestão do serviço, podendo ou não envolver obra, fornecimento e instalação de bens. (grifo nosso)

Outros autores que discorrem a respeito da caracterização da "concessão administrativa" são RIBEIRO e PRADO (2007, p. 68/69):

É interessante notar que até o surgimento da Lei 11.079/2004, para evitar a incidência sobre os contratos de prestação de serviços do prazo máximo previsto na Lei n.º 8.666/1993 (que é de um ano, renovável por mais quatro exercícios), era comum tentar caracterizar como contratos de locação os contratos com lógica econômica semelhante às concessões de serviço público ou às PPP da Lei 11.079/2004

(...)

Agora, esses "malabarismos jurídicos" já não são mais necessários em face da possibilidade de se realizar essa sorte de contratação sob a forma de concessão administrativa. Portanto, a concessão administrativa destina-se a viabilizar a aplicação da estrutura econômica das concessões tradicionais a contratos de prestação de serviço que até então estavam sob a égide da Lei 8.666/1993.

(...)

Mas não foi a esse sentido tradicional de concessão que o legislador se reportou quando cunhou a expressão "concessão administrativa". Como já fizemos notar, a concessão administrativa pode ser utilizada para a prestação de serviços que não são necessariamente serviços públicos econômicos no sentido a que se referem o art. 175 da CF e a Lei 8.987/1995. A concessão administrativa pode ser utilizada para a contratação de quaisquer serviços pela Administração. Não é preciso verificar a titularidade estatal da prestação do serviço para que seja viável sua concessão à iniciativa privada.

(...)

Portanto, ao usar a expressão "concessão administrativa", a Lei de PPP refere-se ao sentido econômico de "concessão" (como contrato que exige investimento do parceiro privado em uma infra-estrutura, a ser amortizado ao longo da prestação do serviço), insito ao termo concession, e não ao sentido jurídico cunhado sob a égide da teoria do serviço público.

RIBEIRO e PRADO (op. cit., p. 81) aduzem ainda que, de acordo com a vedação estabelecida no art. 2º, § 4º, III, da Lei de PPP: está proibida a realização de PPP em que o fornecimento de equipamentos e as obras não estejam vinculadas à prestação de serviço.

Neste ponto, pedimos vênias para discordar de RIBEIRO e PRADO (op.cit.) em prol da tese de que apenas é requisito essencial da "concessão administrativa", a "transferência da gestão do serviço". Se não fosse assim, tal vedação anularia a própria definição deste tipo de concessão no citado art. 2º, § 2º, da Lei n.º 11.079/2004. Em outras palavras, há "concessão administrativa" nos contratos de prestação de serviço, desde

que haja a transferência da sua gestão à iniciativa privada em prol da eficiência administrativa e/ou econômica. O investimento em infra-estrutura e/ou o fornecimento e instalação de equipamentos são possibilidades aventadas pela lei, mas não pré-requisitos para a contratação do serviço pela administração pública através de parceria público-privada.

A respeito das alterações incorporadas nesta nova proposta de PPP em relação à licitação anterior, o Anexo I desta instrução mostra um quadro comparativo apresentado na consulta pública. Em termos gerais, as principais alterações foram:

- Objeto: exclusão do cabeamento interno estruturado e inclusão de equipamentos de infra, no valor de R\$ 19.075.857,86;
- Vigência: O prazo de concessão passou de 25 para 15 anos;
- O valor dos investimentos passou de aproximadamente R\$ 311,11 milhões (Mai/2007) para 295,09 milhões (Jun/2009);
- Valor do contrato passou de R\$ 1,707 bilhões (Mai/2007) para R\$ 1,014 bilhões (Jun/2009);

A contraprestação do Consórcio passou a ser dividida em duas parcelas: a primeira diz respeito ao ressarcimento do investimento inicial, sendo paga na proporção de 80% nos 12 primeiros meses após a aceitação do Complexo, 10% nos 48 meses subsequentes e 10% nos 120 meses restantes; e a segunda diz respeito às contraprestações mensais dos serviços de "co-location". Na concorrência anterior, a contraprestação era única envolvendo tanto a amortização dos investimentos quanto os serviços de "co-location", num total de 300 parcelas.

A metodologia de cálculo para a fixação do custo de capital foi alterada, passando-se a adotar o Weighted Average Cost of Capital  $\hat{WACC}$ , segundo as premissas de mercado adotadas nos estudos de viabilidade econômico-financeira. Antes, o custo de oportunidade do investimento baseava-se no custo de capital dos membros do Consórcio, Banco do Brasil e CEF, o que se demonstrou superior à prática do mercado.

No exame inicial das peças submetidas ao TCU, foram feitos os seguintes questionamentos, encaminhados pelo Ofício n.º 477/2008-TCU/SEFID (fls. 43/44): falta de esclarecimentos quanto à avaliação dos motivos que levaram ao insucesso da concorrência anterior; necessidade de informações adicionais em relação ao esforço para antever potenciais interessados na parceria; informações a respeito das alternativas de construção e operação direta de um mesmo Datacenter por ambas as entidades do Consórcio; falta de autorização do Comitê Gestor das PPP (CGP) para abertura do procedimento de licitação; necessidade de informações adicionais sobre o objetivo da simulação "Opção Construir", bem como as razões que levaram a considerar os riscos específicos desta opção; falta de planilhas consolidadas dos atuais valores previstos para as obras civis e infra-estrutura, destacando as modificações realizadas posteriormente à análise deste Tribunal na primeira concorrência; justificativas para a não consideração de um desconto médio, sobre os valores referenciais utilizados para o orçamento de obras civis; falta de memórias de cálculo e as respectivas justificativas para as perdas de energia; e a justificativa para os valores adotados no cálculo do custo de capital através do WACC.

Posteriormente, foi realizada nova diligência, através do Ofício n.º 512/2008-TCU/SEFID (fls. 88/89) ao Consórcio Datacenter, visando esclarecer/obter: os argumentos jurídicos que levaram à conclusão pelo afastamento da incidência do ISSQN e conseqüente não recolhimento do referido imposto na parcela relativa à amortização dos investimentos; o memorial descritivo do planejamento tributário que suporta as operações envolvidas na PPP; os fundamentos da metodologia adotada para cálculo da estimativa da estrutura ótima de capital; os fundamentos do parâmetro escolhido para o cálculo do custo de financiamento, no patamar de 1,3xCDI.

Tais esclarecimentos ou documentos foram devidamente fornecidos pelo Consórcio, sendo análise feita a seguir, no item 2 desta instrução.

## 2. Do Cumprimento da IN TCU n.º 52/2007

### 2.1 Pronunciamento prévio e fundamentado do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão sobre o mérito do projeto

Em cumprimento ao art. 14, § 3º, inciso I, da Lei n.º 11.079/2004 c/c o art. 8º, § 2º, inciso I, do Decreto n.º 5.385/2005, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), através da Nota Técnica n.º 58/2008 da Assessoria Econômica (ASSEC) (fls. 3/7), encaminhou pronunciamento prévio e fundamentado sobre o mérito do projeto de PPP.

Em sua análise, o MPOG considera justificada a adoção da modalidade de "concessão administrativa", tendo em vista que o usuário dos serviços, objeto do contrato, é a própria Administração Pública, nos moldes do art. 2º, § 2º, da Lei de PPP. Aduz ainda que a construção, operação e manutenção de prédios públicos, por meio dessa modalidade de PPP encontram paralelo importante com a experiência inglesa de Private Finance Initiative ; PFI. Nesse sentido, o MPOG considera que o contrato de PPP permite ao Poder Público beneficiar-se de uma série de eficiências trazidas pelo parceiro privado, em regra, por meio da transferência de riscos e de redução dos custos de construção.

A referida Assessoria Econômica concluiu que o Projeto Datacenter atende aos requisitos necessários para contratá-lo na modalidade de "concessão administrativa". Acrescenta ainda que (fl. 6):

(...) São esperados ganhos de eficiência com a vinculação do projeto de construção do edifício à exploração do serviço de hospedagem de equipamentos de TI do BB e da Caixa. A modalidade de concessão administrativa é indubitavelmente a mais adequada para a natureza do objeto do contrato, visto que a Administração é a usuária direta de tal serviço e não há qualquer sentido na cobrança de tarifas.

Esta equipe de fiscalização corrobora o entendimento de que o objeto de contratação deste Projeto enquadra-se no regime de Parceria Público-Privada, na modalidade de "concessão administrativa", tendo em vista tratar-se da prestação de serviços especializados de infra-estrutura e suporte de TI com a devida transferência dos riscos inerentes ao nível de desempenho do serviço, sendo que, para isso, faz-se necessária a realização de investimentos na edificação e instalação da infra-estrutura adequada para o funcionamento do complexo Datacenter.

### 2.2 Conveniência e Oportunidade da Adoção da Parceria Público-Privada

Conforme o ofício de apresentação do Projeto Datacenter, de 16/03/2006 (fls. 10/11), as presidências do Banco do Brasil S.A. e da Caixa Econômica Federal justificaram a necessidade do Banco e da Caixa possuírem um Complexo Datacenter na cidade de Brasília-DF com o intuito de hospedar infra-estrutura hot-site de Tecnologia da Informação (TI), replicando as informações ora existentes nos atuais Centros de Processamento de Dados dessas instituições.

Para isso, o Complexo Datacenter será formado por prédios construídos sob normas internacionais e melhores práticas construtivas e de infra-estrutura eletromecânica, segurança de acesso e mecanismos de detecção preventiva e combate a situações de riscos. Trata-se de um Complexo de alta disponibilidade de infra-estrutura predial básica com redundância de energia elétrica e condicionamento de ar, estabilização de tensões, temperatura e umidade, geração própria de energia elétrica de contingência com autonomia mínima de 72 horas e implementação de processos e camadas de segurança que garantam a integridade e confiabilidade da infra-estrutura de TI.

De acordo com suas justificativas, a necessidade do Complexo Datacenter decorre do seguinte:

- a) Garantir a continuidade dos seus negócios, mesmo em caso de desastres;

- b) Impedir a indisponibilidade total de negócios críticos;
- c) Garantir a retomada do processo produtivo respeitando as necessidades dos negócios envolvidos;
- d) Garantir a continuidade normal dos serviços ; pós-desastre;
- e) Permitir a expansão da infra-estrutura de TI, a partir de 2008, necessária ao atendimento do crescimento dos negócios e inovações bancárias;
- f) Reduzir, de imediato, os riscos operacionais, com maior aderência a normativos do mercado financeiro internacional ; Acordo de Basileia II e Sarbanes Oxley;
- g) Atender demandas / determinações do Banco Central do Brasil

Em resposta ao item "c" da diligência (fls. 45/47), Ofício n.º 477/2008-TCU/SEFID, quando se questiona a respeito das alternativas de construção e operação direta de um mesmo Datacenter por ambas as entidades, o Consórcio Datacenter informa que, após a decisão estratégica, tomada por ambas as entidades, de realizar um contrato de "co-location", típico no mercado de TI, observou-se a carência de oferta de uma infra-estrutura pré-concebida no mercado de Brasília, que oferecesse um custo/benefício razoável para o Consórcio.

A saída, então, foi realizar um processo público, visando selecionar empresas dispostas a prestar o "co-location". De antemão, as entidades verificaram que sob o regime de contratação da Lei n.º 8.666/1993 (Lei de Licitações), qual seja a "contratação de serviço", haveria um fator restritivo que era o limite de prazo contratual de, no máximo, 5 anos (contrato de 1 ano, renovável por mais 4). Nesse sentido, o Consórcio justifica (fls. 46/47):

(...) É inviável, tecnicamente, alocar um Datacenter de tamanha magnitude por apenas 5 anos. Migrar infra-estrutura de TI é um processo extremamente crítico e que demanda muito tempo. Partindo do pressuposto da inexistência de Datacenter disponível, seria necessário, previamente, licitar a construção de obra pública. Isso inviabilizaria o interesse do Banco/Caixa por frustrar o principal motivador da escolha do "co-location": eliminação dos esforços internos com a edificação e recorrentes de operação e manutenção da infra-estrutura predial.

Assim, a única opção possível para a contratação de um co-location por um prazo mais estendido, que pudesse trazer as vantagens almejadas, sem o risco de solução de continuidade a cada mudança da(s) empresa(s) responsável(eis) pela operação/manutenção do Complexo, foi a realização de uma Parceria Público-Privada (PPP), Concessão Administrativa, com base na Lei n.º 11.079/2004.

Além disso, o Consórcio Datacenter relaciona as dificuldades porventura existentes para a realização da construção e operação direta por parte do Banco do Brasil S.A. e da CEF, quais sejam (fl. 46, verso):

- a) Aspectos relacionados à condução dos vários processos licitatórios de vultosos valores ; pregões de equipamentos de infra-predial ; e concorrência de obra pública com instalação. Registre-se a necessidade de se estabelecer um líder de Consórcio;
- b) Administração conjunta dos vários contratos para prestação de serviços de conservação e manutenção da infra-predial ; segurança, limpeza, operação e manutenção, e de suprimentos, tais como diesel, energia elétrica, água, além de contabilidade, pagamentos, etc. Tais contratos teriam vigência máxima de 5 anos.
- c) Cada contrato teria, de um lado, uma empresa contratada e, na outra ponta, o Banco e a Caixa. O contrato não poderia ser em nome do Consórcio, que não possui personalidade jurídica e nem há previsão de movimentação de recursos financeiros, que é responsabilidade de cada contratada. Além disso, não se cogita a criação de empresa pública para esta finalidade.

d) Peculiaridades processuais internas imporão ritmos diferenciados nas tomadas de decisões.

É importante observar que, no modelo de co-location proposto, cada CONTRATANTE terá apenas um contrato diretamente com um único parceiro privado  $\zeta$  SPE.

É importante registrar que, não viabilizando a contratação do co-location, cada uma das partes construirá, isoladamente, seu próprio Datacenter. (grifo nosso)

Em relação às informações prestadas acima, podemos inferir que a opção do Consórcio por um contrato de co-location, acrescido da realização da obra, traduz-se em ampla sinergia jurídico-administrativa e que, no final, pode resultar em ganho de eficiência para o Projeto.

Quanto à eficiência econômica e financeira da contratação da PPP, o Consórcio Datacenter afirma, em sua resposta à referida diligência (fl. 45, verso), que o Valor Presente Líquido (VPL) obtido na simulação de mercado, elaborada pela Diretoria de Crédito do Banco do Brasil (DICRE-BB), em função da concorrência atual, é inferior ao calculado pela Diretoria de Finanças do Banco (DIFIN-BB) para eventual opção de construção e operação isoladamente por cada entidade do Consórcio.

O Consórcio afirma ainda que (fl. 45, verso):

(...) o limite/teto fixado no Edital será com base no VPL obtido pela simulação da DICRE-BB. Assim, em tese, existirá uma folga para a contratação do co-location por valor superior ao teto definido, uma vez que a não contratação por meio de co-location levará, forçosamente, cada um dos parceiros (Banco e Caixa) a construir seus Datacenter. (grifo nosso)

Neste ponto, cabe discordar da referida tese imaginada pelo Consórcio, pois o que está sendo analisado neste processo é o valor máximo de julgamento estabelecido com base no estudo da DICRE-BB de simulação de mercado (arquivos "TCU - VISÃO EMPRESARIAL.xls", fl.3, e "PPP Datacenter\_V31\_BB.CEF.xls", fl. 10, do anexo 1). O estudo feito pela DIFIN-BB para a opção de construção direta serviu única e exclusivamente para decisão estratégica de investimentos das entidades do Consórcio, não servindo, portanto, como parâmetro para o estabelecimento do valor máximo de julgamento. Com isso, não há que se falar em "folga para contratação do co-location por valor superior ao teto definido". Tal hipótese caracterizar-se-ia em burla ao art. 12, II, "a", da Lei n.º 11.079/2004 c/c art. 15, § 3º, da Lei n.º 8.987/1995.

O próprio Consórcio admite que a simulação "Opção Construir" (arquivo "Datacenter Análise Construir\_V28b Completa 15A Risco.xls", fl. 2 do anexo I) foi criada exclusivamente para servir como parâmetro interno de comparação de custos e como subsídio para decisão administrativa na viabilização da operação do Datacenter (fl. 47). Admite ainda que o somatório dos custos estimados para cada Datacenter, como era esperado, supera os custos da contratação pelo Consórcio, pois haveria duplicidade de gastos em diversos serviços, como por exemplo: guarita, central de segurança, sala de brigadistas, copas, oficinas, circulações internas e externas, muros/cortinas em concreto, grades, drenagem, pavimentação e ajardinamento do terreno, aterramento elétrico, elevadores, sistemas de controle de acesso e de supervisão predial, serviços de limpeza, de vigilância, de brigada de incêndio, de manutenção predial, etc.

Finalmente, o Consórcio incorpora um nível de incerteza no detalhamento dos custos estimados para a opção "Construir", tendo em vista a falta de projetos técnicos detalhados para a contratação da construção direta, que oneram o valor dos investimentos em torno de 15%, segundo parâmetros da Resolução CONFEA n.º 361, de 10/12/1991. Tal grau de incerteza não é previsto na estimativa de custos da contratação por meio da PPP, pois, neste caso, o risco é do parceiro privado (fl. 47, verso).

Sendo assim, não há que se falar em flexibilização do teto/limite do valor de julgamento das propostas na concorrência desta PPP. O que está sendo exclusivamente analisado neste processo é o Valor Máximo de Julgamento (VJ), obtido por meio do estudo de mercado apresentado pelo Consórcio (arquivo "PPP Datacenter\_V31\_BB.CEF.xls", fl. 10, do anexo I).



### 2.3 Autorização para abertura de procedimento licitatório

Os art. 10, caput e inciso I, da Lei n.º 11.079/2004 estabelecem que a contratação de parceria público-privada (PPP) deve ser precedida do procedimento de licitação, sendo que a abertura do respectivo processo está condicionada, entre outros, à autorização da autoridade competente.

Tal autorização deve, por sua vez, estar fundamentada em estudo técnico, demonstrando a conveniência e a oportunidade da PPP a partir das razões que a justifiquem; a adequação das metas anuais das despesas criadas ou aumentadas em relação aos resultados fiscais; e a observância das condições e limites de endividamento do ente da Federação.

Ao mesmo tempo, o art. 14 da Lei de PPP criou o órgão gestor das Parcerias Público-Privadas, atribuindo-lhe, entre outras competências, a de autorizar a abertura da licitação, bem como aprovar o edital. É importante notar que o referido artigo implica uma seqüência cronológica dos atos a serem praticados pela autoridade competente, a saber: primeiramente, a autorização da abertura do procedimento de licitação e, posteriormente, a aprovação do ato convocatório.

Esta Secretaria, por ocasião de análise preliminar, verificou que não constava entre os documentos enviados pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (fl. 1), a autorização do CGP para a abertura do procedimento de licitação, nos moldes do art. 4º, Primeiro Estágio, "c", da IN TCU n.º 52/2007, necessitando de complementação por parte do referido órgão gestor.

Em resposta à diligência, o Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, através do Ofício n.º 64/2008/ASSEC-MP, de 26/11/2008 (fl. 50), justificou que, pelo fato de não ter havido qualquer modificação ou revogação das autorizações concedidas na primeira tentativa de licitação, elas continuariam em vigor. Sendo assim, a reapresentação do Projeto Datacenter ao Ministério da Fazenda, em 17 de setembro de 2008, foi juntada ao processo anterior em curso, sob o número 03100.000812/2006-19.

Apesar do Ministério não ser formalmente o órgão contratante, nos moldes do art. 6º, XIV, da Lei n.º 8.666/1993, a quem cabe efetuar a devida formalização da concorrência, constitui-se em órgão executivo do Comitê Gestor das PPP - CGP, cuja atribuição é autorizar a abertura da licitação. Sendo assim, com o objetivo de uma melhor organização processual, caberia seguir, quando cabível, as mesmas formalidades de autuação e protocolização exigidas para as licitações.

Essa medida pode evitar futuras inconsistências ou contradições no gerenciamento dos processos relativos às PPP. A título de exemplo, podemos imaginar a ocorrência de inversão na prioridade entre os projetos relevantes no planejamento estratégico do governo, seja por restrições de ordem orçamentária, ou mesmo por conveniência e oportunidade na sua implementação. Nesta hipótese, podem existir processos preteridos, cuja concorrência inicial foi fracassada, e que ainda permanecem com sua autorização de implementação em vigor.

Desse modo, conforme o art. 38 da Lei n.º 8.666/1993, a autorização para abertura da licitação deve estar vinculada ao respectivo procedimento licitatório. Em outras palavras, caso haja reapresentação do projeto de PPP perante o MPOG para realização de uma nova concorrência, o CGP deve emitir nova autorização para abertura da licitação.

Finalmente, não seria razoável interpretar a expressão "autorizar a abertura da licitação", como sendo a autorização para publicação do ato convocatório, pois assim haveria a inversão da seqüência cronológica dos atos procedimentais, quando a autorização da publicação do edital dar-se-ia antes da aprovação da respectiva minuta.

Tal raciocínio contraria a conceituação jurídica de "procedimento", que pressupõe a realização de atos sucessivos, onde a validade dos atos posteriores depende da compatibilidade com os atos passados, como

ensina Justen Filho (2003, p. 193):

Antes de tudo, a licitação é um procedimento, utilizada a expressão para indicar um conceito jurídico perfeitamente delineado pela teoria geral do Direito. A expressão procedimento indica a hipótese em que a produção de uma decisão jurídica (pública ou privada) depende da observância de uma sucessão predeterminada de atos, logicamente estruturada pela lei, em que o início de uma etapa depende da exaustão da etapa anterior e em que a validade dos atos posteriores depende da sua compatibilidade com os pretéritos.

Desse modo, chega-se à conclusão de que a referida autorização diz respeito à abertura do procedimento de licitação, abarcando inclusive a sua etapa interna, e que, nos moldes do art. 10, I, c/c art. 14, III, da Lei n.º 11.079/2004, tal competência é atribuída ao órgão gestor das PPP, no caso o Comitê Gestor de Parcerias Público-Privadas (CGP), instituído pelo art. 1º do Decreto n.º 5.385, de 4 de março de 2005.

Cabe, portanto, determinar ao CGP que:

- Adapte os procedimentos processuais relativos aos projetos de PPP submetidos ao CGP de modo a atuar, para cada procedimento de licitação, um processo específico, visando cumprir os requisitos legais e normativos individualmente para cada procedimento licitatório de PPP; e
- Passe a emitir as respectivas autorizações para abertura de licitação com base em cada iniciativa de concorrência dos projetos de PPP, nos moldes do art. 10, I, c/c art. 14, III, da Lei n.º 11.079/2004.

## 2.4 Estudos de Viabilidade Econômico-Financeira

### 2.4.1 Análise do Custo de Capital

A metodologia adotada pelo Consórcio para apuração do custo de oportunidade da PPP do complexo Datacenter foi o Weighted Average Cost of Capital - WACC, conforme a planilha WACC, inicialmente apresentado no arquivo "TCU-Visão Empresarial" (fl. 3 do anexo 1).

Tal metodologia pressupõe a obtenção do custo do capital total a partir da ponderação entre o custo de capital próprio, obtido através da metodologia Capital Asset Pricing Model (CAPM), e o custo do capital de terceiros (ou custo da dívida).

Em sua versão inicial, a planilha de cálculo do WACC apresentava algumas inconsistências, questionadas pela diligência de 27/11/2008, Ofício n.º 477/2008-TCU/SEFID (fls.43/44).

A estrutura de capital com composição de 70% de capital de terceiros e 30% de capital próprio, numa relação dívida/capital de 2,33, sem a devida justificativa, sendo que este nível de alavancagem financeira é adotado como parâmetro em projetos de infra-estrutura financiados pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social ; BNDES.

O nível de alavancagem total do projeto corresponde a cerca de 25% do total investido, baseado em financiamentos via repasse do BNDES. Além disso, não constam nos autos estudos que demonstrem a relação ótima dívida/capital para o tipo de negócio em questão. A alavancagem da Sociedade de Propósito Específica ; SPE simulada, portanto, está bem abaixo da premissa adotada na sua estrutura de capital.

O spread do BNDES adotado no WACC foi de 4,8%, diferente daquele adotado como fator de encargos efetivos do financiamento de investimentos (BNDES - repasse) de 4%, conforme a planilha ENTR, célula F51.

Em relação aos cálculos adotados para o custo da dívida (célula E10, planilha WACC), há um erro metodológico, pois o Consórcio primeiramente deflacionou a Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP) pela meta de inflação para depois acrescentar o spread do BNDES, chegando ao custo da dívida em termos reais de 6,47%. O correto seria achar o custo da dívida nominal (TJLP + spread) e depois deflacioná-los pela meta de

inflação. Neste caso, o custo da dívida real seria 6,26%.

Em relação ao CAPM, adotou-se o beta não alavancado ( $\beta$ ) de 1,51 para o setor de software/ informática da indústria norte-americana (fonte: website Aswath Damodaran). Observou-se, contudo, que as atividades de construção, manutenção e operação do complexo Datacenter tornam a sua exploração mais próxima das indústrias de construção e de gestão predial do que daquela de software e informática. Tal setor caracteriza-se por ser uma indústria relativamente jovem e ao mesmo tempo com alta competitividade, o que a torna mais suscetível aos riscos não diversificáveis do mercado e, conseqüentemente, a um Beta ( $\beta$ ) mais elevado.

A taxa de retorno do mercado de renda variável norte-americano que foi adotada nos cálculos do modelo CAPM a partir de observações de 79 anos do índice S&P500, no valor de 12,3% (média geométrica) (fonte: Center for Research in Security Prices University of Chicago), contradiz os 11,72% apurados por esta fiscalização.

Na resposta à referida diligência (fls. 70/78), o Consórcio Datacenter sanou a inconsistência relativa ao cálculo do beta não alavancado ( $\beta$ ), que passou a ser estimado conforme o segmento tratado por Aswath Damodaran como Industrial Services. Tal setor assemelha-se mais ao tipo de serviço que será executado pela SPE no Complexo Datacenter. O beta não alavancado ( $\beta$ ) deste setor é 1,02.

Em relação à taxa de retorno do mercado de renda variável norte-americano, o Consórcio Datacenter também efetuou a correção, alterando o valor de 12,3% para 9,81%, segundo a média geométrica da S&P500 entre 1928 e 2007 (Fonte: Aswath Damodaran. Equity Risk Premiums - ERP: Determinants, Estimation and Implications de September 2008) (fl. 73).

Na resposta à primeira diligência, permaneceram algumas inconsistências, sendo motivo para a realização da segunda diligência ao Consórcio, através do Ofício n.º 512/2008-TCU/SEFID (fls. 88/89), quais sejam: a inadequação do cálculo da estrutura de capital no modelo WACC e a distorção na estimativa no custo de capital de terceiros.

Em relação ao problema da estrutura de capital, o Consórcio, em resposta à primeira diligência, utilizou-se de uma metodologia diferenciada com a justificativa de estabelecer uma estrutura ótima de capital para o projeto em função da sua especificidade. Na memória de cálculo identificou que o patrimônio permanecia alavancado por um prazo inicial de 35 meses, quando passaria a funcionar desalavancado até o fim do período, conforme resposta à diligência (fls. 71/72).

Tal metodologia objetivou alcançar um nível de alavancagem que ponderasse o endividamento em relação aos prazos que recursos de terceiros seriam utilizados no projeto. As premissas utilizadas foram:

- Prazo de implantação do empreendimento e liquidação da dívida: 35 meses;
- Alavancagem durante a implantação do empreendimento: 70%;
- Prazo de operação do Datacenter: 180 meses;
- Não há alavancagem após a implantação do empreendimento;
- Prazo total da PPP: 201 meses;

Desse modo, foi feita uma média ponderada do nível de alavancagem pelos respectivos prazos, ou seja:

$(70\% \times 35 \text{ meses}) + (0\% \times 166 \text{ meses})$

Índice de alavancagem: \_\_\_\_\_ = 12,19%

201 meses

Isso levou a uma relação dívida/capital para 0,14 durante os 15 anos do contrato da PPP. Valor, inclusive, bastante diferente da relação apresentada anteriormente, que era de 2,33.

Entretanto, sabe-se, a partir da teoria financeira, que o nível de endividamento da empresa ou do projeto influencia decisivamente tanto o custo de capital próprio quanto o custo do capital de terceiros. Sendo assim, busca-se obter a estrutura ótima de capital que minimize o custo do capital total do empreendimento. A priori, o custo de capital de terceiros é mais barato do que o capital próprio. Por isso, é mais eficiente economicamente utilizar um nível de alavancagem que minimize o referido custo total.

Paralelamente, a estrutura de capital diz respeito à distribuição do volume total do capital empregado, ou seja, o ativo total do empreendimento, avaliado a preço de mercado. Pode-se depreender, portanto, que o volume de capital varia com o tempo, conforme demonstra o Gráfico 1, acarretando também uma variação contínua na estrutura de capital.

O Consórcio Datacenter calculou a estrutura de capital a partir da média ponderada dos valores percentuais do Ativo Total, como se este fosse constante ao longo de todo o período projetado. Além disso, o Ativo Total não possui o mesmo valor ao longo do tempo, isto é, 1 real em 2009 tem valor superior a 1 real em 2025 em razão do custo de oportunidade do dinheiro. Sendo assim, as premissas e o método de cálculo adotado pelo Consórcio Datacenter para o cálculo da estrutura ótima de capital não fazia sentido econômico-financeiro, pois desconsiderou tanto a quantidade de capital empregada em cada período do fluxo de caixa quanto o valor do dinheiro no tempo.

Gráfico 1: Projeção do Ativo Total da SPE ; PPP Complexo Datacenter

[VIDE GRÁFICO NO DOCUMENTO ORIGINAL]

Em relação ao custo de capital de terceiros, a instrução que originou a diligência realizada por esta Corte de Contas, através do Ofício n.º477/2008-TCU/SEFID, de 27/11/2008 (fls. 43/44), no item "i.3", identificou um erro metodológico no deflacionamento do custo nominal do capital de terceiros, conforme transcrição de trecho da instrução, fl. 38:

Em relação aos cálculos adotados para o custo da dívida (célula E10, planilha WACC), há um erro metodológico, pois o Consórcio primeiramente deflacionou a TJLP pela meta de inflação para depois acrescentar o spread do BNDES, chegando ao custo da dívida em termos reais de 6,47%. O correto seria achar o custo da dívida nominal (TJLP + spread) e depois deflacioná-los pela meta de inflação. Neste caso, o custo da dívida real seria 6,26%.

Em consulta à publicação do BNDES sobre a TJLP observou-se a metodologia adotada para o cálculo dos contratos de BNDES atrelados à TJLP. Tal metodologia apresenta duas possibilidades de cálculo. A primeira, diz respeito a uma TJLP superior à 6% a.a, onde se calcula um fator de capitalização (FC) ao saldo devedor, tendo como patamar a taxa de 6%. A partir daí, calcula-se os juros com base na equação 1. Com TJLP inferior a 6%, o cálculo dos juros baseia-se na equação 2.

Para efeito desta instrução, o importante é estar demonstrado que, em ambas as hipóteses, o spread (s) do BNDES é acrescido à taxa de juros para fins de capitalização dos juros do financiamento. Em outras palavras, tanto a TJLP, quanto a remuneração do BNDES (spread) são consideradas em termos nominais anualizados. (negrito nosso)

Acontece que na resposta a essa diligência, o Consórcio Datacenter, por iniciativa própria, decidiu mudar o parâmetro que estabelece o custo do capital de terceiros, passando a adotar como referência a taxa de 130% do CDI, baseado no CDI over de 24/11/2008 que era 13,29%. Sendo assim, o custo da dívida em termos reais antes do benefício tributário passou de 6,47% (referência TJLP) para 12,23% (referência CDI).

Para isso, o Consórcio Datacenter justifica a referida alteração (fl. 75):

O custo de capital de terceiros deve refletir de forma mais realista possível o mercado de financiamento, assumindo a hipótese do custo efetivo que a empresa teria para captar recursos no mercado.

Dessa maneira, tendo presente as peculiaridades envolvidas no projeto em implantação, optou-se por substituir os parâmetros anteriormente utilizados (de linha de crédito do BNDES) por outras linhas de financiamentos (com prazo mais reduzido) que reflitam possível estrutura de financiamento ao projeto. (negrito nosso)

Cabe ressaltar que a justificativa do consócio é pertinente quanto à preocupação de refletir no estudo de viabilidade aquele custo de capital de terceiros mais próximo possível da realidade do mercado de financiamento, tentando perseguir, entretanto, não o custo efetivo do financiamento, mas sim o custo potencial que uma empresa hipotética obteria no mercado.

A variável utilizada pelo Consórcio para ajustar o referido custo do financiamento foi o prazo entre a captação e a liquidação estimada do empréstimo. Entretanto, pode haver um equívoco nesta interpretação, na medida que a variável usualmente adotada para definir a forma e as condições de um financiamento é a própria finalidade do empréstimo, como se pode depreender pelos estudos de viabilidade. Neles a finalidade da alavancagem da SPE tem como objetivo uma inversão financeira, qual seja a edificação e instalação de equipamentos de infra-estrutura do Complexo Datacenter.

Para tais financiamentos e procurando aproximar-se da realidade do mercado de financiamento, pôde-se inferir que a taxa estipulada para o custo da dívida com base no CDI over pode estar sobreestimando o custo da dívida e parece ser o mais correto considerar as taxas de longo prazo aplicadas no mercado, como a própria TJLP nas linhas de crédito do BNDES, ou outra metodologia que considere a taxa livre de risco mais os encargos de crédito de longo prazo.

Acontece que o Consórcio Datacenter, ainda em resposta ao Ofício de diligência n.º 512/2008-TCU/SEFID (fl. 88/89) trouxe, como informações adicionais (fls. 109/115), o seguinte:

- A empresa constituída exclusivamente para a finalidade da co-location do Projeto Datacenter será constituída com capital mínimo de 2% do valor do contrato, cerca de R\$ 20,284 milhões;
- Os descaixes financeiros durante o co-location estão casados com os recebimentos pela prestação de serviço e pela gestão de recursos; e
- O endividamento da empresa dar-se-á em virtude da necessidade de caixa para o período da edificação, sendo amortizado em 80% até o terceiro ano do projeto; e
- O spread financeiro de 130% do CDI é inferior à média dos últimos dez anos da linha de crédito com as menores taxas (Vendor), que é de 138,58%, conforme pesquisa no Banco Central (coluna U da Tabela I, arquivo "Bacen\_Cópia de NITJ200902.xls", fls. 10 do anexo 1).

Ainda, o Consórcio Datacenter aprimorou o cálculo do fluxo de caixa do projeto, utilizando a metodologia de cálculo do VPL com o WACC variável (fls. 116/118), em virtude da variação da estrutura de capital da SPE ao longo do contrato. Tal metodologia, pressupõe o VPL como:

Legenda:

I ; Investimento Inicial

FCt  $\hat{z}$  Fluxo de Caixa no período t

kj  $\hat{z}$  taxa requerida (ou custo de oportunidade) no período j

Para chegar ao valor do custo de oportunidade em cada período (kj), o Consórcio utilizou-se de parâmetros constantes ao longo de todo o projeto e de parâmetros variáveis, segundo a estrutura de capital do período. Os parâmetros constantes estão discriminados na Tabela 1:

Tabela 1: Parâmetros constantes do WACC

Rf % Rm % (U (BR % IUS %

5,01 9,81 1,02 4,35 2,60

Rf = Taxa livre de risco

Rm = Taxa de risco de mercado

(U = Beta não alavancado do setor

(BR = Risco Brasil

Ius = Inflação média dos EUA

Dos parâmetros da Tabela 1, inicialmente informados pelo Consórcio Datacenter, através do arquivo "TCU-Visão Empresarial" (fl. 3 do anexo 1), apenas a inflação média norte-americana (Ius) não foi alterada. A taxa livre de risco, assim como a taxa de risco de mercado, diminuiu em virtude de revisão do método de cálculo das suas médias (da média aritmética para a média geométrica). Sendo assim, a taxa livre de risco (Rf) passou de 5,80 para 5,01 e a taxa de risco de mercado de renda variável S&P500, de 12,81 para 9,81, segundo a média S&P500 entre 1928 e 2007.

O beta não alavancado, como dito anteriormente, foi alterado a partir da diligência de 27/11/2008, de 1,51 (beta para o setor de software/informática, segundo Aswath Damodaran) para 1,02 (beta para o setor industrial services, segundo a referida fonte).

Em relação ao risco-país, houve aumento do seu valor em virtude do Consórcio Datacenter ter passado a considerar a média geométrica dos últimos 5 anos, de junho/2003 a junho/2008, entre os títulos do tesouro norte-americano de 30 anos (T-bond 30 years) e o título soberano brasileiro Global BR 40, conforme os dados brutos obtidos da Bloomberg (fls. 123/128 do anexo 2), no valor de 4,35. Antes, o Consórcio estava utilizando a diferença de valor destes títulos para a data de 30/06/2008, no valor de 3,61. Como o custo de oportunidade tem por base a estimativa de retorno do investidor no longo prazo, é mais conveniente, portanto, utilizar a média de dados de longo prazo do que um valor spot.

Já os parâmetros variáveis podem ser resumidos na Tabela 2:

Tabela 2: Parâmetros variáveis no WACC

ano CT % CP %  $\hat{z}$ L IBR % ke\_n % ke\_r % kd\_n % kd\_r % Cn % Cr %

2009 0,0 100,0 1,02 4,43 14,26 11,47 14,12 9,28 14,26 11,47

2010 58,2 41,8 6,74 4,50 41,71 38,23 13,10 8,23 12,13 8,88

2011 48,4 51,6 15,59 4,21 84,22 79,66 12,20 7,66 11,41 8,35

2012	0,0	100,0	11,55	4,00	64,82	60,75	11,92	7,62	11,29	8,38
2013	0,0	100,0	3,72	3,80	27,21	24,10	11,73	7,63	11,63	8,84
2014	0,0	100,0	2,03	3,50	19,10	16,19	10,66	6,92	11,86	9,22
2015	0,0	100,0	1,30	3,40	15,60	12,78	9,47	5,87	12,86	10,17
2016	0,0	100,0	1,02	3,30	14,26	11,47	9,23	5,74	14,26	11,47
2017	0,0	100,0	1,02	3,30	14,26	11,47	9,10	5,62	14,26	11,47
2018	0,0	100,0	1,02	3,20	14,26	11,47	8,94	5,56	14,26	11,47
2019	0,0	100,0	1,02	3,00	14,26	11,47	8,74	5,57	14,26	11,47
2020	0,0	100,0	1,02	3,00	14,26	11,47	8,62	5,46	14,26	11,47
2021	0,0	100,0	1,02	3,00	14,26	11,47	8,57	5,41	14,26	11,47
2022	0,0	100,0	1,02	2,80	14,26	11,47	8,35	5,40	14,26	11,47
2023	0,0	100,0	1,02	2,80	14,26	11,47	8,22	5,27	14,26	11,47
2024	0,0	100,0	1,02	2,75	14,26	11,47	8,22	5,32	14,26	11,47
2025	0,0	100,0	1,02	2,68	14,26	11,47	8,08	5,26	14,26	11,47
2026	0,0	100,0	1,02	2,65	14,26	11,47	7,86	5,08	14,26	11,47

CT = Capital de Terceiros

CP = Capital de Próprio

(L = Beta alavancado da empresa

IBR = Inflação projetada do Brasil

ke\_n = Custo do capital próprio nominal

ke\_r = Custo do capital próprio real (descontado da inflação)

kd\_n = Custo do capital de terceiros nominal

kd\_r = Custo do capital de terceiros real (descontado da inflação)

Cn = WACC nominal

Cr = WACC real (descontado da inflação)

Finalmente, a partir das simulações realizadas através da planilha eletrônica "PPP Datacenter\_V31\_BB.CEF.xls" (fl. 10 do anexo 1), o Consórcio Datacenter chegou aos valores constantes na Tabela 3 para o valor do contrato, o capital mínimo exigido, o preço complementar (Pcomp) e a TIR do projeto:

Tabela 3: Resumo dos parâmetros econômico-financeiros do contrato

% Contrato Pcomp (mês) Valor do Contrato Cap. Mínimo

2,000000000% 1.205.294,10 1.014.210.103,90 20.284.202,08

Desse modo, pode-se concluir que os parâmetros utilizados no cálculo do fluxo de caixa do projeto, segundo a metodologia do Fluxo de Caixa Descontado e WACC variável, resumidos na Tabela 3, estão de acordo com a realidade de mercado para este tipo de projeto.

#### 2.4.2 Projeção das Receitas Operacionais e estimativa de demanda

De acordo com os itens 18 e 19 do Anexo 1 da minuta de Edital da Concorrência Consórcio Datacenter 2008/001 (arquivo eletrônico "Anexo 01 ; Descrição do Objeto.doc", fl. 1 do Anexo 1 dos autos), o Complexo Datacenter é:

18 (...) o conjunto de áreas e instalações necessárias ao funcionamento de um Datacenter: áreas de recepção, "escritórios", quarentena, "produção" de TI, casas de máquinas, oficinas, sanitários, copas, circulações, heliponto, áreas externas (guarita, arruamento, estacionamento, calçadas, muros, jardins, gramados etc.).

19. O Complexo Datacenter será de altíssima disponibilidade, projetado para operar 24 horas por dia, 7 dias por semana, com total controle e integridade da infra-estrutura de Tecnologia da Informação e de telecomunicações nele abrigada, independente das variáveis externas. Seu projeto contemplará estrutura robusta contra ameaças físicas, violações de acesso e demais sinistros, como queda de pequenas aeronaves, ventos, chuvas, tempestades elétricas, inundações, incêndios etc. Possuirá infra-estrutura eletromecânica e sistemas de refrigeração totalmente redundantes, flexíveis e escaláveis e, também, sistema emergencial de geração de energia elétrica para todo o Complexo, com autonomia mínima de 48 horas, operando a plena carga, sem necessidade de reabastecimento.

Segundo o referido documento, o Complexo possuirá áreas de produção, de escritório e demais áreas. A divisão delas baseou-se nos estudos de projeção de demanda (arquivo "Resumo das Áreas Apuradas.xls", fl.3, anexo 2, do TC-009.044/2006-0) e serviu como elemento balizador da estimativa da receita operacional do Projeto.

A Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti) desta Corte de Contas, no âmbito do TC-025.763/2006-8, apartado do TC-009.044/2006-0, manifestou-se sobre a regularidade, consistência e razoabilidade dos valores relativos ao orçamento dos materiais e serviços de TI a serem empregados na concessão. Sendo assim, a presente instrução ateu-se à análise dos custos operacionais estabelecidos para cada área específica, a sua distribuição ao longo do prazo de contrato da Parceria Público-Privada, bem como a análise da modelagem adotada para estratificação e individualização dos referidos preços.

Assim, a receita operacional da SPE é composta pela multiplicação dos preços unitários (R\$/m<sup>2</sup>) de cada área do Complexo com a projeção de ocupação dos respectivos espaços ao longo de contrato. Além disso, há o preço unitário (R\$/pares de fibra\*km) relativo à manutenção dos cabos de interconexão de fibra ótica, que interligam o Complexo Datacenter, respectivamente, aos CPD do BB e da CEF; e a parcela denominada Pcomp (R\$/mês), que nada mais é do que a parcela relativa à sinergia da concessionária, traduzida na sua margem de lucratividade, ou Mark up.

Por outro lado, as parcelas de amortização dos investimentos, em função da modelagem econômico-financeira adotada, não são consideradas na composição da receita operacional, mas apenas denominadas como "ressarcimento" das despesas antecipadas com investimentos. Em suma, o Diagrama 1 apresenta a estrutura de preços do contrato de PPP.



## Diagrama 1: Composição dos preços da PPP

Fonte: arquivo "20080721 PPP Datacenter V02b.ppt". fl. 1,

anexo 1, slide 32

Para melhor entendimento do regime de formação de cada parcela de preço (PA, PB, PC, PD e Pcomp) que compõe a receita operacional da SPE, e que indicam a contraprestação a ser suportada pelo Consórcio Datacenter, antes é preciso definir e caracterizar os preços para as áreas de produção (PA e PB) e de escritório (PC), bem como os preços PD, cobrado para a manutenção das interconexões de fibras ópticas e o PCOMP, que deverá refletir os custos característicos de cada concorrente.

### Custeio das áreas de produção

Primeiramente, as áreas de "produção" são áreas de "pisos elevados" destinadas exclusivamente à instalação dos equipamentos de TI e de Telecomunicações necessários ao processamento e armazenamento de dados (Arquivo "Anexo 01 - Descrição do Objeto.doc", fl. 1 do Anexo 1). Nessas áreas, além do espaço físico, serão disponibilizados todos os serviços de manutenção técnica e condominial e toda a infra-estrutura em energia elétrica, condicionamento de ar, segurança contra incêndio, eletrocalhas de suporte para cabeamento lógico, entre outras.

Tais áreas, no total de 4.200m<sup>2</sup> para o BB e de 1.000m<sup>2</sup> para a CEF, serão disponibilizadas em sua plenitude de espaços físicos, acabamentos, instalações e serviços condominiais com a assinatura do Termo de Aceitação da Edificação. Isso permitirá ao BB e à CEF usufruírem dos espaços para otimizar a disposição dos equipamentos de TI. Entretanto, as entidades do Consórcio irão ocupá-las progressivamente ao longo do contrato.

Com isso, adotou-se o critério de dividir a progressão de ocupação dessas áreas em 10 períodos sucessivos, a partir do Termo de Aceitação da Edificação, sendo que tais períodos foram baseados na expectativa de evolução da ocupação, seguindo a projeção de demanda das áreas de produção, área virtual de "custeio pleno" e de "custeio reduzido", e que corresponde ao aumento gradual de consumo de alguns itens de custeio, como energia elétrica, óleo diesel e água. A Tabela 4 e a Tabela 5 mostram a progressão das áreas virtuais de "custeio pleno" e "custeio reduzido", respectivamente do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal.

Tabela 4: Banco do Brasil (Área real de produção: 4.200 m<sup>2</sup>)

PERÍODO DURAÇÃO (ANOS) INÍCIO DO PERÍODO ÁREA VIRTUAL DE "CUSTEIO PLENO"

(m<sup>2</sup>) ÁREA VIRTUAL DE "CUSTEIO REDUZIDO"

(m<sup>2</sup>)

1º 1 (um) assinatura do Termo de Aceitação da Edificação 860 3.340

2º 1 (um) na seqüência do 1º período 1.230 2.970

3º 1 (um) na seqüência do 2º período 1.600 2.600

4º 1 (um) na seqüência do 3º período 1.980 2.220

5º 1 (um) na seqüência do 4º período 2.350 1.850

6º 1 (um) na seqüência do 5º período 2.720 1.480

7º 1 (um) na seqüência do 6º período 3.090 1.110

8º 1 (um) na seqüência do 7º período 3.460 740

9º 1 (um) na seqüência do 8º período 3.830 370

10º 6 (seis) na seqüência do 9º período 4.200 0

Tabela 5: Caixa Econômica Federal (Área real de "produção": 1.000 m<sup>2</sup>)

PERÍODO DURAÇÃO (ANOS) INÍCIO DO PERÍODO ÁREA VIRTUAL DE "CUSTEIO PLENO"

(m<sup>2</sup>) ÁREA VIRTUAL DE "CUSTEIO REDUZIDO"

(m<sup>2</sup>)

1º 1 (um) assinatura do Termo de Aceitação da Edificação 340 660

2º 1 (um) na seqüência do 1º período 420 580

3º 1 (um) na seqüência do 2º período 490 510

4º 1 (um) na seqüência do 3º período 560 440

5º 1 (um) na seqüência do 4º período 640 360

6º 1 (um) na seqüência do 5º período 710 290

7º 1 (um) na seqüência do 6º período 780 220

8º 1 (um) na seqüência do 7º período 860 140

9º 1 (um) na seqüência do 8º período 930 70

10º 6 (seis) na seqüência do 9º período 1.000 0

Em vista da progressão das áreas virtuais discriminadas nas Tabelas 4 e 5, a contraprestação mensal das áreas de produção será composta de duas parcelas, qual seja o preço A (PA) e o preço B (PB). O preço A (PA) corresponde a 100% do custeio da área virtual, denominada "custeio pleno", onde se consideram atingidos os limites máximos de despesas no ambiente de produção. O preço B (PB) corresponde a 65% de PA, sendo considerada a área virtual de "custeio reduzido", resultante da diferença entre a área total de produção e a área de "custeio pleno".

Os preços das áreas de "custeio pleno" (PA) e, conseqüentemente, das de "custeio reduzido" (PB) foram limitadas pelo Consórcio Datacenter. O PA foi fixado em R\$ 517,00/m<sup>2</sup>/mês e corresponde à distribuição mensal por m<sup>2</sup> dos itens de custeio levantados pelo Consórcio, particularmente, os custos de energia (segundo a densidade de 1,2 kW/m<sup>2</sup>, incluindo perdas), óleo diesel e água/esgoto. Como PB corresponde a 65% de PA, seu valor ficou limitado à R\$ 336,05/m<sup>2</sup>/mês.

Em resumo, a área de "custeio pleno" vai aumentando progressivamente a cada período, até o limite da área total de produção com a correspondente proporção da parcela PA na contraprestação mensal. Em contrapartida, a área de "custeio reduzido" diminui até chegar à zero no final deste período, extinguindo-se o

valor da parcela PB na contraprestação mensal. Conforme a modelagem adotada, há possibilidade dos contratantes ultrapassarem a demanda de energia máxima correspondente à área virtual de "custeio pleno", nos moldes do subitem "a.5" do item 23, do Anexo 1 do Edital da Concorrência Consórcio Datacenter 2008/001 (fl. 1, Anexo 1 dos autos), com reflexos no valor da contraprestação mensal devida. Para isso, o Consórcio deverá informar à SPE com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias corridos a fim de que haja o ajuste do contrato de energia junto à concessionária de energia elétrica.

O cálculo da demanda de energia para período dá-se pela multiplicação entre a área virtual de "custeio pleno" e a densidade estipulada em contrato de 0,70 kW/m<sup>2</sup>. Do mesmo modo, a demanda máxima prevista é obtida, extrapolando-se a área virtual até a área real máxima definida para cada entidade do Consórcio Datacenter (4.200,00 m<sup>2</sup> para o BB e 1.000,00 m<sup>2</sup> para a CEF).

Assim, dispõe o item 18.1.2 da minuta de contrato, anexo 10 do edital (fl. 1, Anexo 1 dos autos), que corresponde ao alínea "a.5" do item 23 da descrição do objeto do seu anexo 1 (arquivo digital inserto no Anexo 1, fl. 1, dos autos), in verbis:

18.1.2. Considerando que as áreas virtuais de "custeio pleno" refletem as expectativas de demandas de energia elétrica nas áreas de "produção" e que todas as áreas de "produção" estarão inteiramente concluídas e disponíveis desde o início da ocupação, com densidade de 0,7 kW/m<sup>2</sup>, o CONTRATANTE poderá, em qualquer dos períodos definidos, ultrapassar a demanda de energia correspondente à área virtual de "custeio pleno" do período, desde que informe a nova demanda à CONTRATADA, com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias corridos, permitindo que a CONTRATADA, se necessário, ajuste seu contrato de demanda junto à concessionária de energia elétrica. A demanda máxima que o CONTRATANTE poderá atingir estará limitada ao valor obtido pela multiplicação da área real máxima definida (4.200 m<sup>2</sup>) pela densidade de energia elétrica (0,70 kW/m<sup>2</sup>). Neste caso, deverá ser revisado o respectivo cronograma, aumentando-se a área virtual de "custeio pleno" proporcionalmente à nova demanda prevista para a energia elétrica e reduzindo-se, na mesma quantidade aumentada para "custeio pleno", a área virtual de "custeio reduzido". A revisão do cronograma implicará em ajuste do valor da parcela da contraprestação mensal relativa a área de "produção".

18.1.2.1. Para possibilitar um efetivo monitoramento das demandas máximas de energia atingidas pelo CONTRATANTE, deverá a CONTRATADA dispor de controle automatizado/informatizado que permita o acompanhamento e registro instantâneo, permanente e individualizado por CONTRATANTE, das demandas efetivamente atendidas pelo sistema de fornecimento de energia ininterrupta, medidas nos PDU;

18.1.2.2. Para efeito do novo cronograma, a nova área virtual de "custeio pleno" (m<sup>2</sup>) será obtida pela divisão da nova demanda estimada (kW) pela densidade de energia elétrica (0,7 kW/m<sup>2</sup>);(grifo nosso)

Com isso, o modelo abre a possibilidade de uma das entidades consorciadas atingirem sua demanda plena na área de produção bem antes dos 10 períodos estabelecidos na projeção da demanda, o que pode acarretar em demasiado desequilíbrio econômico-financeiro no contrato em benefício do parceiro privado.

Apesar de não ser necessariamente um "risco de demanda", pois se trata de uma medida operacional voluntária por parte das entidades do Consórcio Datacenter em função da necessidade de serviço, tal hipótese pode gerar, como efeito, um possível desequilíbrio econômico-financeiro na Parceria Público-Privada. Por exemplo, podemos supor que uma das entidades Consorciadas necessite expandir os seus serviços de TI de modo a ocupar toda sua área de produção a partir do segundo ano de contrato. Com isso, haverá uma antecipação relevante da receita operacional auferida pela SPE. Sendo assim, há de se prever no contrato de PPP cláusulas que garantam o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de PPP para tais situações.

Com podemos verificar na cláusula 29.2 da minuta do contrato de PPP, há previsão de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato apenas para a hipótese de alteração do objeto contratual que redunde em redução de custos para a contratada. Contudo, não há a hipótese de reequilíbrio por parte do contratante pelo aumento das receitas operacionais da contratada em virtude de antecipação de demanda na ocupação das áreas de "produção", conforme transcrito abaixo:

29.2 O CONTRATANTE, também poderá solicitar a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro quando observar a ocorrência de um dos seguintes fatores:

- a) alteração do objeto contratual de forma que redunde em redução dos custos da CONTRATADA;
- b) modificações na legislação tributária que provoquem redução direta dos custos da CONTRATADA para o cumprimento do objeto contratual.

Cabe ressaltar que tecnicamente nada impede de ocorrer a necessidade de ampliação da demanda de energia pelo Consórcio, ampliando assim sua área de "custeio pleno" e antecipando a demanda projetada nos estudos. Entretanto, o contrato deve prever esta hipótese como alteração das condições iniciais do objeto contratual no que tange seu equilíbrio econômico-financeiro.

Além da possibilidade de antecipação da demanda de energia, outro fator contribui para um possível desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em virtude de alteração da metodologia de cálculo na precificação do custo de energia caso haja alteração da densidade utilizada na área de "produção", conforme explicitado a seguir.

O objeto do contrato da PPP prevê a possibilidade de alteração da densidade de energia utilizada por quaisquer das entidades do Consórcio. De acordo com o item 25.4 do anexo 1 do edital (fl. 1, Anexo 1 dos autos), quando verificada a necessidade de ampliação da densidade de energia elétrica disponível nas áreas de produção, a entidade interessada, BB e/ou CEF, deverá comunicar à SPE por escrito com antecedência mínima de 360 dias, sendo que a SPE não poderá se eximir de realizar todas as obras e adaptações necessárias para atender tal solicitação.

Na solicitação deverá constar o novo patamar pleiteado, sendo que este não poderá ser diferente de 1,05 kW/m<sup>2</sup> ou 1,40 kW/m<sup>2</sup>, conforme o item 25.4.1 do anexo 1 do edital (fl. 1, Anexo 1 dos autos). O referido item ainda estabelece que o aumento da densidade necessariamente abrangerá toda a área de produção, segundo o contrato em vigor, ou seja, 1.000 m<sup>2</sup>, no caso da CEF, e 4.200 m<sup>2</sup>, no caso do BB.

Após o recebimento da solicitação, a SPE tem 60 dias para apresentar uma estimativa preliminar de custos de obras/adaptações necessárias. Além disso, deverá informar ao Consórcio Datacenter o prazo estimado para conclusão dos serviços. Entretanto, tal proposta preliminar não vincula as entidades do Consórcio, que podem inclusive desistir da ampliação da densidade de energia, ou ainda buscar alternativas, caso esteja em desacordo com a proposta da SPE.

O item 25.4.4 do anexo 1 do Edital de Concorrência 2008/001 (fl. 1, Anexo 1 dos autos), estabelece vários documentos, como parte da proposta preliminar da SPE. Dentre eles, para efeito da viabilidade econômico-financeira, podemos destacar:

Planilha demonstrativa do valor (PACRÉSCIMO1, em R\$/m<sup>2</sup>/mês) a ser incorporado ao preço unitário da área virtual de "custeio pleno" (PA), em decorrência da majoração das despesas mensais de "manutenção e operação" do Complexo Datacenter, em razão dos novos equipamentos e instalações que serão incorporados. Registre-se que não ocorrerá acréscimo no PA por conta de insumos cujas quantidades variam com a demanda (como energia elétrica, água/esgoto, combustível etc.), pois a forma de contratação de energia adicional disponível após a ampliação da densidade de energia está regulamentada no item 25.4.5.1(...) (grifo nosso)

Entretanto, o item 25.4.5.1 do anexo 1 do edital (fl. 1, Anexo 1 dos autos) prevê equivocadamente, no caso de pedido de alteração da densidade de energia, a alteração da metodologia de cálculo do preço relativo ao custeio da área de produção. A seguir, apresentamos a descrição da "nova metodologia adotada", segundo o anexo 1 do edital:

25.4.5.1. O aditivo contratual decorrente de acréscimo na densidade de energia elétrica redundará,

necessariamente, em revisão da forma de contratação das áreas de "produção", passando a vigorar o seguinte modelo:

25.4.5.1.1. a partir da efetiva disponibilização da nova densidade de energia elétrica, cuja data será definida quando da "aceitação" formal das obras/adaptações por parte da equipe técnica do CONTRATANTE, não mais existirá área de "produção" de custeio reduzido (denominada área "B"), passando a totalidade da área real disponibilizada àquele(s) CONTRATANTE(S) que solicitou(aram) a ampliação da densidade (4.200 m<sup>2</sup> se for o BANCO e 1.000 m<sup>2</sup> se for a CAIXA) a ser considerada como área de "produção" de custeio pleno (denominada área "A"), a ser paga ao preço unitário (PA1, em R\$/m<sup>2</sup>/mês) resultante da soma do PA vigente anteriormente à disponibilização da nova densidade de energia com o "PACRÉSCIMO1" definido no item 25.4.4-f, retro;

25.4.1.5.2 mesmo com a densidade de energia elétrica sendo ampliada para patamares acima de 0,7 kW/m<sup>2</sup>, a densidade contratual permanecerá normalizada em 0,7 kW/m<sup>2</sup>. Assim, após a ocorrência de alguma ampliação na densidade de energia, a CONTRATADA terá garantido, no que diz respeito à(s) área(s) de "produção" do(s) CONTRATANTE(S) que solicitou(aram) a ampliação da densidade, um faturamento calculado por "PA1 x 4.200 m<sup>2</sup>", no caso do BANCO" e/ou por "PA1 x 1.000 m<sup>2</sup>", no caso da CAIXA";

Obs.: quando da ampliação para o patamar de 1,05 kW/m<sup>2</sup> serão empregados os parâmetros "PACRÉSCIMO1" e "PA1", sendo PA1 = PA + PACRÉSCIMO1, enquanto na ampliação para o patamar de 1,40 kW/m<sup>2</sup> serão empregados os parâmetros "PACRÉSCIMO2" e "PA2", sendo PA2 = PA1 + PACRÉSCIMO2.

25.4.1.5.3 o(s) CONTRATANTE(S) que solicitou(aram) a ampliação da densidade de energia passará(ão) a ter a seu dispor uma reserva de energia elétrica, em kW, equivalente ao produto de sua área real (4.200 m<sup>2</sup> se for o BANCO e/ou 1.000 m<sup>2</sup> se for a CAIXA) pela diferença entre a nova densidade (1,05 kW/m<sup>2</sup> ou 1,40 kW/m<sup>2</sup>) e a densidade anteriormente disponível, ou seja, em cada aumento de patamar (de 0,7 kW/m<sup>2</sup> para 1,05 kW/m<sup>2</sup> ou de 1,05 kW/m<sup>2</sup> para 1,40 kW/m<sup>2</sup>), o BANCO disporá de mais 1.470 kW e a CAIXA de mais 350 kW.

25.4.1.5.4 Uma vez que todos os investimentos serão pagos tão logo ocorra a "aceitação" das obras/adaptações, a existência de energia elétrica disponível não gerará qualquer obrigação do CONTRATANTE em consumi-la e, conseqüentemente, não criará qualquer compromisso de pagamentos à CONTRATADA. No entanto, o CONTRATANTE apresentará à CONTRATADA, anualmente, um cronograma com sua necessidade de energia, de modo que a CONTRATADA possa adotar eventuais providências junto à Concessionária de energia. Essa disponibilidade de energia será, no aludido cronograma, referenciada sob a forma de UCE - UNIDADE DE CONTRATAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA ADICIONAL, cotada em R\$/mês. Para todos os efeitos, define-se que uma UCE corresponderá à divisão da reserva de energia de cada CONTRATANTE pela densidade de 0,70 kW/m<sup>2</sup>. Assim, quando alcançado o primeiro patamar, o BANCO disporá de um saldo de 2.100 UCE (calculado por 1.470 kW divididos por 0,7 kW/m<sup>2</sup>) e a CAIXA disporá de um saldo de 500 UCE (calculado por 350 kW divididos por 0,7 kW/m<sup>2</sup>). Na ocorrência de uma segunda ampliação, o BANCO poderá dispor de mais 2.100 UCE e a CAIXA de mais 500 UCE;

25.4.1.5.5 o CONTRATANTE ficará obrigado a pagar à CONTRATADA, mensalmente, a quantidade de UCE informada em seu cronograma para determinado período anual, mesmo que não esteja ocorrendo um consumo pleno daquela quantidade de UCE;

25.4.1.5.6 O preço unitário mensal da "UCE" corresponderá a 42% (quarenta e dois por cento) do valor mensal do "PA" original do contrato, em R\$/mês, ou seja, sem computar "PACRÉSCIMO1" e/ou "PACRÉSCIMO2";

25.4.1.5.7 permanecerão válidas as quantidades de área "C" e de interconexões "D" originalmente pactuadas;

25.4.1.5.8 permanecerão válidos os preços unitários vigentes para PC, PD e PCOMP;

Portanto, segundo a "nova metodologia", não haverá mais a estrutura de preços, elaborada para fixar o valor da contraprestação mensal, conforme consta no item 25.4.5.1.1 do referido anexo. Sendo assim, com a nova densidade, não haverá mais área de produção de "custeio reduzido" e respectivo preço PB, mas apenas a

totalidade da área real de produção disponibilizada, cujo novo preço passa a se chamar PA1 (com acréscimo de densidade para 1,05 kW/m<sup>2</sup>) ou PA2 (com acréscimo de densidade para 1,40 kW/m<sup>2</sup>).

Em outras palavras, o valor PA1, no tocante ao item de despesa energia, passará a ser calculado pela multiplicação entre tarifa de energia (0,27 R\$/kWh) x densidade de energia (1,05 kW/m<sup>2</sup> ou 1,40 kW/m<sup>2</sup> + perdas) x 5200 m<sup>2</sup> ( ou 4.200m<sup>2</sup>, no caso do BB, ou 1.000 m<sup>2</sup>, no caso da CEF) por hora. Sendo assim, após a ampliação da densidade, as entidades do Consórcio terão a seu dispor uma reserva de energia elétrica, que equivale ao excedente entre a nova densidade (1,05 kW/m<sup>2</sup> ou 1,40 kW/m<sup>2</sup>) e aquela anteriormente disponível (0,7 kW/m<sup>2</sup>).

Cabe ressaltar que não há clareza, no anexo 1 do edital ; Descrição do objeto, quanto ao momento da solicitação de aumento de densidade, que pode ocorrer a qualquer momento durante o contrato (fl. 1, Anexo 1 dos autos).

Ademais, tendo em vista os estudos técnicos realizados e o estabelecimento da densidade em 0,7 kW/m<sup>2</sup>, apenas um motivo justificaria a alteração deste parâmetro, qual seja a necessidade de maior quantidade de energia por unidade de área advinda da instalação de novos equipamentos de TI. Sendo assim, tal justificativa técnica pode ocorrer em qualquer etapa do contrato em virtude do desenvolvimento de novas tecnologias de TI, cujas variáveis fogem ao controle dos estudos técnicos desta PPP.

Contudo, este "novo método" de cálculo de preço das áreas de produção, a priori, não vincula a necessidade de aumento da densidade de energia à incorporação de novas tecnologias de TI dos equipamentos. Ao contrário, de acordo com o item 25.4.1.5.4 do anexo 1 do edital (fl. 1, Anexo 1 dos autos), a partir da alteração da densidade pode haver um excedente na disponibilidade de energia paga pelas contratantes, sendo que tal disponibilidade passará a ser referenciada no cronograma anual de necessidade de energia como UCE ; UNIDADE DE CONTRATAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA ADICIONAL, cotada em R\$/mês, que representa a divisão da reserva de energia do contratante pela densidade de 0,70 kW/m<sup>2</sup>. Segundo este item da descrição do objeto, o BB disporá de 2100 UCE (ou seja, 1470 kW divididos por 0,7 kW/m<sup>2</sup>) e a CEF, de 500 UCE (ou seja, 350 kW divididos por 0,7 kW/m<sup>2</sup>). Conforme o item 25.4.1.5.5 do anexo 1 (arquivo digital inserto no Anexo 1, fl. 1, dos autos), a entidade do Consórcio ficará obrigada a pagar mensalmente por estas UCE mesmo que não as consuma, in verbis:

25.4.1.5.5 o CONTRATANTE ficará obrigado a pagar à CONTRATADA, mensalmente, a quantidade de UCE informada em seu cronograma para determinado período anual, mesmo que não esteja ocorrendo um consumo pleno daquela quantidade de UCE;

25.4.1.5.6 O preço unitário mensal da "UCE" corresponderá a 42% (quarenta e dois por cento) do valor mensal do "PA" original do contrato, em R\$/mês, ou seja, sem computar "PACRÉSCIMO1" e/ou "PACRÉSCIMO2";

Partindo do pressuposto que o PA calculado originalmente, segundo os estudos econômico-financeiros enviados a esta Corte, equivale a 24,97% da contraprestação mensal no primeiro período após o Termo de Aceite do Complexo e a 83,79% da contraprestação mensal, no décimo período, com o emprego da "nova metodologia" e da UCE, a contraprestação mensal será majorada de 35,2% a 74,6% entre primeiro e décimo período do contrato de PPP, dependendo de que período do contrato a solicitação de alteração da densidade será formulada, conforme simulação na Tabela 6:

Tabela 6: Simulação de diferença de preços na Contraprestação, adotando-se nova metodologia pela alteração da densidade de energia

Descrição das áreas

Preço unitário (R\$) \*\*

(a) 1º Período 10º Período Com UCE (independente do período)\*\*\*

Área (b) R\$ (aXb) % ((aXb)/c) Área (d) R\$ (aXd) % (aXd/e) Área (f) R\$ (aXf)

Área A 517 1.200 620.400,00 24,97% 5.200 2.688.400,00 83,80% 5.200 3.406.000,00

Área B 336,05 4.000 1.344.200,00 54,11% 0 0,00 0,00% 0 0

Área C 139 1.360 189.040,00 7,61% 1.360 189.040,00 5,89% 1.360 189.040,00

Link D (fixo) 174 1.900,80 330.739,20 13,31% 1.900,80 330.739,20 10,31% 1.900,80 330.739,20

Total da Contraprestação mensal\* 2.484.379,20

(c) 3.208.179,20

(e) 4.379.389,00

Fator de aumento da Contraprestação mensal em virtude da nova metodologia 1,76276995 1,36506994

\* Assumindo que Pcomp é nulo

\*\* Assumindo que não há reajuste devido à inflação nos 10 períodos

\*\*\* Cálculo do preço da área A com UCE realizado a base da densidade 1,9 kW/m<sup>2</sup> (1,4 kW/m<sup>2</sup> + 0,5 kW/m<sup>2</sup> de perdas)

Esta nova metodologia para precificação da contraprestação mensal inviabiliza a quantificação do Valor de Julgamento das propostas da concorrência e da taxa de retorno adequada do projeto, em função da incerteza quanto ao período que se dará tal alteração no contrato e do novo patamar do mais importante parâmetro de custeio, que é a densidade de energia, e pela alteração da composição do modelo de precificação da contraprestação mensal.

Desse modo, rezoável seria que fosse reformulada a projeção de ocupação das áreas de produção "plena" e "reduzida" com base na ocupação física à época do pedido de alteração da densidade de energia, visando manter a mesma composição do modelo de precificação das contraprestações mensais.

Sendo assim, cabe determinar, com base nos art. 9º, caput e § 2º c/c § 4º da Lei n.º 8.987/1995, ao Consórcio Datacenter que altere a cláusula 29.2 do Contrato da Parceria Público-Privada, a fim de prever a possibilidade dos contratantes solicitarem a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro na ocorrência de aumento de demanda de energia e demais insumos na área de "produção", seja por meio da antecipação no incremento da área virtual de "custeio pleno", ou pela alteração da densidade de energia, de modo a manter a mesma composição do modelo de precificação das contraprestações mensais e, conseqüentemente, a consistência dos estudos de viabilidade desta PPP, além de permitir o controle concomitante desta Corte de Contas.

Ainda, cabe determinar, com base nos art. 9º, caput e § 2º c/c art. 10 da Lei n.º 8.987/1995, ao Consórcio Datacenter que reformule o edital, alterando os itens 25.4.4 e 25.4.5 da descrição do objeto, a fim de prever revisão contratual e respectiva recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, caso haja necessidade de alteração da densidade de energia, submetendo as adaptações à apreciação desta Corte de Contas para fins de controle concomitante.

Por outro lado, cabe ressaltar que uma possível redução das áreas virtuais de "custeio pleno" em função da utilização menor do que previsto em cronograma, não alterará o valor da contraprestação mensal devida pelas entidades do Consórcio, conforme descrito no item 18.1.2.3 da minuta de contrato, anexo 10 do edital (fl. 1, Anexo 1 dos autos):

18.1.3.3. Não haverá redução das áreas virtuais denominadas como de "custeio pleno", mesmo que o CONTRATANTE esteja efetivamente utilizando áreas reais inferiores àquelas constantes dos cronogramas ou demandando energia elétrica em quantidade inferior àquela equivalente a área virtual definida como de "custeio pleno". Será permitido ao CONTRATANTE ocupar quantidade de área real (espaço físico) acima da quantidade de área virtual de "custeio pleno" do período, sem qualquer acréscimo no valor da contraprestação, desde que a demanda máxima atingida não ultrapasse aquela correspondente a multiplicação da área virtual de "custeio pleno" pela densidade de energia elétrica (0,7 kW/m<sup>2</sup>). (grifo nosso)

Conclui-se, portanto, que tal hipótese, sim, configura-se em "risco de demanda", assumido pelo Consórcio Datacenter, em prol do parceiro privado neste contrato de PPP.

#### Custeio das áreas de escritório

Em relação às áreas de "escritório", estas são áreas especiais, específicas para monitoramento e controle da produção, sob a responsabilidade do pessoal pertencente às entidades consorciadas. Além dos espaços físicos, serão também disponibilizados os serviços de manutenção técnica e condominial e toda infra-estrutura de energia elétrica, condicionamento de ar, eletrocalhas para cabeamento estruturado, entre outros. Para efeito de cálculo da área de "escritório" foram consideradas apenas aquelas de uso restrito e exclusivo de cada uma das entidades consorciadas. As áreas de uso comum, como acessos, recepção, circulações, sanitários, vestiários, copas/refeitórios, almoxarifado, depósitos, laboratórios, segurança, brigada de incêndio, controle e supervisão predial ou as áreas de escritório de uso exclusivo da SPE (administração predial e reserva contratada), não são computadas no referido cálculo.

Há ainda previsão para a disponibilização, por parte da SPE, nas áreas de "escritório", de ambientes de quarentena para uso exclusivo de cada entidade consorciada. Já o preço unitário das áreas de "escritório" (PC), cuja quantidade total é de 1.360 m<sup>2</sup> para o BB e para a CEF, foi limitado à R\$ 139,00/m<sup>2</sup>/mês.

Além dessas áreas, existem as demais áreas do Complexo Datacenter, cujo uso será franqueado ao BB e à CEF sem qualquer ônus adicional, não correspondendo às áreas de uso exclusivo de cada consorciado.

#### Custeio da manutenção das interconexões

A composição de preços da contraprestação mensal, exigida das contratantes, conta ainda com o preço (PD) cobrado pela manutenção das interconexões de fibras ópticas entre os CPD do BB (situado na quadra 716 Norte, Brasília - DF) e da CEF (situado na quadra 511 Norte, Brasília - DF) e o Complexo Datacenter, respectivamente, na distância de 11 Km (2 percursos distintos) e 15,4 Km (2 percursos distintos), totalizando 26,4 km com 72 pares de fibras, correspondendo a 1.900,8 km. Este preço PD ficou limitado em R\$ 174,00/par de fibras\*km/mês. Como exemplo dos demais componentes de preço, o PD também corresponde ao custo de manutenção mensal estabelecido para cada quilômetro do cabeamento de fibras ópticas.

#### Custeio complementar

O último componente de preço, denominado preço complementar (Pcomp), em R\$/mês, é único elemento livre da estrutura de preço da contraprestação mensal, sendo que ele deve retratar a eficiência e a lucratividade do parceiro privado neste contrato de PPP. Basicamente, é ele que elegerá, dentre as empresas participantes do certame, a mais eficiente e, conseqüentemente, a vencedora desta concorrência, conforme definição no Anexo 01 do Edital e Descrição do objeto (fl.1, Anexo 1 dos autos), in verbis:

O PCOMP deverá refletir os custos característicos de cada CONCORRENTE, como por exemplo: lucro pretendido, impostos, encargos financeiros, investimentos para manter o Acordo de Níveis de Serviço (ANS), ajustes (para mais ou para menos) sobre os preços estimados/fixados pelo CONTRATANTE, arrendamento do terreno, riscos e incertezas, além de considerações sobre possíveis lucros adicionais com a exploração do bloco "D" para a prestação de serviços de TI a terceiros.



A seguir, resumimos na Tabela 7 os parâmetros de utilização das áreas, que servem de base de cálculo para a formação do custeio desta PPP, em cada por período:

Tabela 7: Parâmetros de Utilização das áreas do Complexo Datacenter

Ano Área A (m<sup>2</sup>) Área B (m<sup>2</sup>) Área C (m<sup>2</sup>) Link D (km)

2011 1.200 4.000 1.360 1.900,8

2012 1.650 3.550 1.360 1.900,8

2013 2.090 3.110 1.360 1.900,8

2014 2.540 2.660 1.360 1.900,8

2015 2.990 2.210 1.360 1.900,8

2016 3.430 1.770 1.360 1.900,8

2017 3.870 1.330 1.360 1.900,8

2018 4.320 880 1.360 1.900,8

2019 4.760 440 1.360 1.900,8

2020 5.200 0 1.360 1.900,8

#### 2.4.1 Fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou decorrentes de projetos associados

O projeto desta PPP prevê a possibilidade de edificação de uma área adicional e independente das demais para prestação de serviços a terceiros. Tal área destinar-se-á à produção de TI através de serviços de hot-site, Datacenter, co-location, hosting, Cage, BPO, BTO, outsourcing, entre outros.

Esta área adicional materializar-se-á nos blocos "D" e "E". O bloco "D" contempla uma área construída de 4.880m<sup>2</sup>, com 2.100 m<sup>2</sup> de pavimento térreo e 2.780 m<sup>2</sup> de pavimento superior. Já o bloco "E" destina-se a abrigar a infra-estrutura de instalações do referido bloco "D".

Em virtude da variedade dos possíveis serviços a serem prestados, a SPE terá a liberdade de adaptar as divisões e os acabamentos internos dos blocos "D" e "E", sem, contudo, comprometer as diretrizes operacionais definidas para todo o Complexo Datacenter.

Conforme o item 11 do anexo I do edital e Descrição do objeto c/c a cláusula 2.8 da minuta de contrato (fl. 1, Anexo 1 dos autos), as receitas da SPE oriundas destes serviços serão consideradas como receitas alternativas, complementares ou acessórias, sendo que os prazos máximos dos respectivos contratos limitam-se ao prazo desta PPP. Por tais serviços, a SPE responderá por todos os riscos decorrentes dessas atividades.

A opção pela exploração das áreas adicionais constará da proposta dos concorrentes, sendo que a contraprestação mensal devida pelas entidades do Consórcio, BB e CEF, será reduzida da quantia de 10% do resultado contábil positivo decorrente da exploração dessas áreas, apurado no mês imediatamente anterior.

Segundo as regras previstas no anexo 1 do edital (fl. 1, Anexo 1 dos autos), bem como na minuta de contrato, a SPE terá uma carência de 5 (cinco) anos para implementar tal redução na despesa mensal do BB e da CEF. Acontece que tal subsídio não faz sentido do ponto de vista econômico-financeiro, tendo em vista que a

amortização dos investimentos adicionais, realizados pela SPE, já está sendo devidamente contabilizada como despesa mensal na apuração do resultado destes serviços, na proporção de 1/120 por mês, conforme dispõe a alínea "b.1" do item 11.5.3 da Descrição do objeto, do referido edital.

Sendo assim, cabe determinar, com base nos art. 11 c/c art. 17 da Lei n.º 8.987/1995, ao Consórcio Datacenter que exclua a carência de 5 (cinco) anos para implementação de parcela do lucro da SPE com as receitas alternativas no abatimento da contraprestação mensal do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal, passando a prever tal abatimento tão logo se inicie a prestação dos referidos serviços.

Outra questão relacionada à apuração do resultado contábil dos serviços alternativos é a contabilização das despesas, previstas no edital (fl. 1, Anexo 1 dos autos), de energia elétrica (alínea "b.2" do item 11.5.3 da descrição do objeto), água e esgoto (alínea "b.3" do item 11.5.3 da descrição do objeto) e comunicações (alínea "b.4" do item 11.5.3 da descrição do objeto) na proporção fixa, respectivamente, de 40%, 30% e 40% das despesas totais do Complexo Datacenter. Por isso, na modelagem atual, corre-se o risco de haver uma "socialização" destas despesas, com conseqüente pagamento de subsídio indireto por parte das entidades do Consórcio à SPE, tendo em vista a possibilidade do consumo real destes itens de despesa pelo Consórcio serem menores.

Sendo assim, cabe determinar, com base nos art. 11 c/c art. 17 da Lei n.º 8.987/1995, ao Consórcio Datacenter que altere a metodologia de apuração dos itens de despesa referentes às alíneas "b.2" "b.3" e "b.4" do item 11.5.3 da descrição do objeto, na contabilidade da SPE, para efeito do resultado contábil da prestação de serviços alternativos a fim de que tais itens, ou seja, energia elétrica, água e esgoto e comunicações sejam medidos e apurados de forma individualizada, a fim de retratarem o consumo real por cada cliente do Complexo Datacenter, incluindo as entidades do Consórcio desta PPP.

#### 2.4.2 Custos e Despesas Estimados

Tendo em vista que os custos e as despesas relativas à construção do Complexo Datacenter e recuperação/reposição de investimentos são analisados no item 3 desta instrução, abordamos neste tópico apenas os itens de custos relativos à operação e manutenção do Complexo.

Dentre os itens de custeio, os mais relevantes são as despesas com energia elétrica, manutenção predial e manutenção dos cabos de fibra óptica. Do total de R\$ 3.209.593,90 de custeio mensal (valor projetado a partir do 10º ano com a plena ocupação da área de produção), cerca de 80% diz respeito a estes itens de despesa, conforme a planilha "custeio PPP jan2009 (IGP), do arquivo "# Apuração de custos Cenários w31 - Resumo.xls" (fl. 9 do Anexo 1).

Apenas os itens de despesa de energia elétrica, óleo diesel e água e esgoto da área de produção são variáveis. Os demais itens de despesa, inclusive energia, óleo diesel e água e esgoto para as áreas de apoio da produção e escritórios são considerados custos fixos. Nesse sentido, justifica-se a adoção do item de despesa energia elétrica, com peso de 39% no custeio total, como elemento preponderante para a fixação do preço da área de produção de "custeio pleno" (PA).

Ainda em relação à energia elétrica, cabe ressaltar que a unidade de densidade de energia, utilizada para o cálculo da quantidade de kWh/mês, foi de 1,2 kW/m<sup>2</sup>, ao invés dos 0,7 kW/m<sup>2</sup> de projeto. Tal parâmetro justifica-se pela adição à densidade de 0,7 kW/m<sup>2</sup> das perdas da rede de energia, do ar condicionado, da iluminação e da alimentação de baterias do sistema de proteção. A tarifa de energia de 0,27 R\$/kWh estabelecida para estimativa desta despesa encontra-se dentro dos limites de mercado, vide tabela de tarifas da CEB para março/2009 (fls. 128/130 do anexo 2).

O item de despesa "manutenção predial" das áreas de produção, apoio à produção e escritórios representa 30,4% do custeio total. Entretanto, seus valores unitários são diferenciados. Enquanto a manutenção predial da área de produção tem valor unitário estimado de R\$ 164,13/m<sup>2</sup> mensal (acréscimo de cerca de 19% em relação ao valor aprovado na primeira licitação, sendo referência maio/2006), a manutenção da área de apoio

à produção e de escritório são R\$ 3,35/m<sup>2</sup> e R\$ 14,88m<sup>2</sup>, respectivamente. Tal diferença justifica-se pela diversidade na composição da infra-estrutura e das instalações dessas áreas, sendo que tais valores foram fixados com base nos contratos de manutenção dos centros de TI pertencentes às entidades componentes do Consórcio.

Finalmente, o item de despesa "FO Link Externo (dutos+fibras)", linha 24, da planilha custeio PPP\_VR, do arquivo "# Apuração de custos Cenários w31 - Resumo.xls" (fl. 9 do Anexo 1) diz respeito à manutenção dos cabos de fibras óticas mensalmente. O valor unitário deste item de despesa é de R\$ 16.748,38 / km, sendo que a referência de verificação e comparação foi informação da GEATE-RJ sobre custos de fibra ótica (e-mail de 24/10/2005, fls. 131/136 do anexo 2). Em função da infra-estrutura do projeto de interconexão de fibra ótica, em duas vias de dutos de interconexão com os CPD do BB e da CEF, cada um numa distância aproximada de 5,5 km e 7,7 km, respectivamente, foi calculada a quantidade de 26,4 km de fibras óticas a serem mantidas. O custo total deste item é de R\$ 331.617,83 mensal, representando cerca de 10,3% do custeio total do Complexo Datacenter.

Conforme mencionado no item 2.4.2 acima, o item 25.4 do anexo 1 do edital (fl. 1, Anexo 1 dos autos) prevê a possibilidade de alteração da densidade de energia utilizada por quaisquer das entidades do Consórcio, quando verificada a necessidade de ampliação da densidade de energia elétrica disponível nas áreas de produção.

Na solicitação, deverá constar o novo patamar pleiteado, sendo que este não poderá ser diferente de 1,05 kW/m<sup>2</sup> ou 1,40 kW/m<sup>2</sup>, conforme o item 25.4.1 do anexo 1 do edital (fl. 1, Anexo 1 dos autos). O referido item ainda estabelece que o aumento da densidade necessariamente abrangerá toda a área de produção, segundo o contrato em vigor, ou seja, 1.000 m<sup>2</sup>, no caso da CEF, e 4.200 m<sup>2</sup>, no caso do BB.

Após o recebimento da solicitação, a SPE tem 60 dias para apresentar uma estimativa preliminar de custos de obras/adaptações necessárias. Além disso, deverá informar ao Consórcio Datacenter o prazo estimado para conclusão dos serviços. Entretanto, tal proposta preliminar não vincula as entidades do Consórcio, que podem inclusive desistir da ampliação da densidade de energia, ou ainda buscar alternativas, caso esteja em desacordo com a proposta da SPE.

O item 25.4.4 do anexo 1 do edital da concorrência 2008/001 (fl. 1, Anexo 1 dos autos), estabelece vários documentos, como parte da proposta preliminar da SPE. Dentre eles, para efeito da viabilidade econômico-financeira, podemos destacar:

Planilha demonstrativa do valor (PACRÉSCIMO1, em R\$/m<sup>2</sup>/mês) a ser incorporado ao preço unitário da área virtual de "custeio pleno" (PA), em decorrência da majoração das despesas mensais de "manutenção e operação" do Complexo Datacenter, em razão dos novos equipamentos e instalações que serão incorporados. Registre-se que não ocorrerá acréscimo no PA por conta de insumos cujas quantidades variam com a demanda (como energia elétrica, água/esgoto, combustível etc.), pois a forma de contratação de energia adicional disponível após a ampliação da densidade de energia está regulamentada no item 25.4.5.1(...) (grifo nosso)

Em virtude das determinações propostas no item 2.4.2 desta instrução excluir a possibilidade de adoção de nova metodologia para precificação da energia em função dos pedidos de alteração da sua densidade, item 25.4.5.1 da descrição do objeto (fl. 1, Anexo 1 dos autos), o Consórcio Datacenter submeteu, ainda previamente à análise de 1º estágio, proposta de alteração do item 25.3 do referido documento, que passará a admitir pagamentos adicionais na contraprestação em função do aumento de custeio pelo acréscimo de densidade na área de produção. Assim, os itens 25.3.2 e 25.3.3 do anexo 1 do edital passam a ter a seguinte redação (fl. 1, Anexo 1 dos autos):

25.3.2. Da mesma forma, a CONTRATADA fará jus a pagamentos mensais adicionais, decorrentes do aumento do custeio da área ampliada.

25.3.3. Todas as condições relativas ao ressarcimento dos investimentos e aos pagamentos mensais

adicionais serão previamente pactuadas à época em que surja a necessidade da ampliação, em estrita obediência à legislação vigente sobre Licitações e Contratos e PPP podendo, inclusive, demandar uma análise do equilíbrio econômico-financeiro das condições contratuais.

### 2.4.3 Indicação da Contraprestação Pública Máxima

Conforme os termos da minuta de contrato, anexo 10 do edital da concorrência n.º 008/001 (fl. 1, Anexo 1 dos autos), as entidades do Consórcio Datacenter iniciarão o desembolso da contraprestação mensal a partir da assinatura do Termo de Aceitação da Edificação.

A contraprestação pública máxima é representada pelo valor nominal do contrato, ou valor máximo de julgamento  $\hat{z}$  VJ, tendo em vista a estratificação dos componentes de preço, sendo fixada em R\$ 1.014.210.103,90 (um bilhão, quatorze milhões, duzentos e dez mil, cento e três reais e noventa centavos).

Os componentes das contraprestações mensais dizem respeito à prestação de serviços da PPP e às parcelas atinentes ao ressarcimento dos investimentos/reinvestimentos efetuados para a edificação e manutenção do Complexo Datacenter.

#### Contraprestação dos serviços

As contraprestações mensais relativas à prestação de serviços possuem sua estrutura preços definidas, conforme descrição no item 2.4.2 desta instrução. Sendo assim, exceto o preço complementar (Pcomp), que é resultado de saída do fluxo de caixa, a partir da equivalência dos custos de oportunidade (WACC) em cada período com a taxa interna de retorno equivalente do projeto, os preços unitários por área e/ou categoria foram baseados nos valores de custeio mensal, sendo fixados no valor máximo da Tabela 8:

Tabela 8: Estrutura e valores dos preços unitários relativos à contraprestação mensal

#### CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL Valor (R\$)

Área A fixo 517,00

Área B 65% 336,05

Área C fixo 139,00

Link D (fixo) fixo 174,00

Em relação aos ressarcimentos dos investimentos, a SPE fará jus a pagamentos mensais, totalizando R\$ 263.104.339,90, ao final de 120 meses. As parcelas serão quitadas ao longo dos 10 primeiros períodos do contrato da PPP na proporção de 80% no 1º período, 10% entre o 2º e o 5º períodos e 10% entre o 6º e o 10º período. Na Tabela 9 resumimos o cronograma e a proporção mensal dos ressarcimentos dos investimentos da PPP.

Tabela 9: Cronograma mensal e proporcionalidade dos ressarcimentos de investimentos da PPP

Período Ressarcimento mensal (R\$) % mensal Total do período (R\$) % do período

1º período 17.540.289,00

6,6666667%

X12 80

2º ao 5º período 548.134,00

0,20833333%

X48 10

6º ao 10º período 219.254,00

0,08333333% X60 10

Total - - 263.104.339,90 100

Cabe-nos acrescentar que a beneficiária da edificação do complexo é o próprio Consórcio Datacenter em função das benfeitorias de obras civis e infra-estrutura agregarem valor ao imóvel e serem bens essenciais para a execução do contrato de prestação de serviços de infra-estrutura, segurança e suporte de TI. Ao contrário de uma concessão de serviço público comum, cujo regime jurídico foi estabelecido pela Lei n.º 8.987/1995, a remuneração e amortização dos investimentos, realizados pela concessionária, serão feitos diretamente pela administração pública através da contraprestação. Nesse sentido, ratifica a análise da ASSEC/MPOG (fl. 6):

Uma vez que a construção, operação e manutenção de prédios públicos são vistas, em conjunto, como atividades típicas de PPP, parece-nos que o Projeto Datacenter apresenta as características necessárias para que se possa considerar adequada e conveniente sua contratação por meio de concessão administrativa, especialmente, (i) por estarmos frente a investimento vultuoso para construção de infra-estrutura que poderá ser amortizado no longo prazo por meio de exploração e prestação de serviços e pelo parceiro privado, e (ii) pela elevada possibilidade de ganhos de eficiência na construção e com a transferência de riscos.(grifo nosso)

O art. 2º, III, da Lei n.º 8.987/1995, que trata da definição das concessões de serviço público, precedidas da execução de obras públicas, restringe a maneira como os investimentos devem ser amortizados ao longo do contrato, vinculando-os à exploração econômica das obras realizadas, ou da prestação do serviço público. Tal restrição materializa-se, no âmbito do contrato de concessão, como parcela incorporada na tarifa pública cobrada dos usuários do serviço, ou da obra pública, resultando em receita operacional da concessionária.

Já a Lei n.º 11.079/2004, através dos art. 2º, §§ 1º e 2º, tanto na definição da "concessão patrocinada" como da "concessão administrativa", não restringe, nem vincula à exploração econômica da obra, ou à prestação do serviço, a parcela da contraprestação pública relativa à amortização dos investimentos.

Desse modo, a Lei de PPP deu grande flexibilidade à modelagem econômico-financeira dos contratos tanto de "concessão patrocinada" quanto de "concessão administrativa", no que diz respeito à forma como a administração pública irá ressarcir os investimentos realizados. Cabe ressaltar que o art. 7º da Lei n.º11.079/2004 vincula a contraprestação do parceiro público à disponibilização do serviço pela concessionária. Sendo assim, o ressarcimento das despesas com investimentos somente poderá ocorrer na medida da conclusão desses investimentos.

Neste diapasão, a receita operacional oriunda da prestação de serviços, objeto do contrato, somente poderá ser reconhecida e liquidada na medida da execução dos referidos serviços, conforme dispõe o referido art. 7º. Caso contrário, ter-se-ia configurado contrariedade às normas gerais de licitações e contratos, através da antecipação de despesas em relação ao cronograma físico-financeiro ajustado.

Em função do resultado do projeto arquitetônico, o edital prevê a possibilidade de correção do valor dos investimentos em até 5% das áreas de produção e escritório para mais ou menos, a partir das dimensões estabelecidas em contrato (fl. 1, Anexo 1 dos autos).

Contraprestação dos investimentos

Em relação aos investimentos, eles serão ressarcidos pelo Consórcio Datacenter à base de: 80% nos 12 meses após a aceitação da edificação, 10% nos 48 meses seguintes e, finalmente, 10% nos últimos dez anos da concessão, sendo integralmente amortizados ao final dos 15 anos de contrato.

#### Dos reajustes das Contraprestações

Em relação aos reajustes automáticos das contraprestações, eles serão feitos a partir do Termo de Aceitação, adotando-se a variação do IGP-DI (Índice Geral de Preços e Disponibilidade Interna), divulgado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), acumulada no período compreendido entre o segundo mês anterior ao da apresentação da proposta e o segundo mês anterior ao da assinatura do Termo de Aceitação. Todos os reajustes subsequentes serão realizados a cada 12 meses, adotando-se também a variação do IGP-DI.

Como visto anteriormente, o modelo de negócio jurídico adotado nesta PPP estabelece um contrato de arrendamento do terreno no qual a SPE responsabiliza-se pela edificação e instalação dos equipamentos do Complexo de TI por sua conta e risco. Além disso, um segundo contrato de Parceria Público-Privada, na modalidade de concessão administrativa, delega ao parceiro privado a realização das atividades de abrigar equipamentos de TI e telecomunicações e alocar pessoas para monitoração destes equipamentos; gerenciamento, manutenção e operação de infra-estrutura predial do Complexo; execução e manutenção de interconexões de fibra ótica entre o Complexo e o CPD dos contratantes.

Contudo, a cláusula 19.1 da minuta de contrato (fl. 1, Anexo 1 dos autos) define que apenas a contraprestação mensal possui a conotação de retribuição pela atividade econômica desenvolvida pela concessionária. A contrapartida financeira dos investimentos atribuído ao parceiro privado tão-somente a qualidade de intermediador dos recursos despendidos nas atividades de construção civil, fornecimento e instalação de equipamentos por terceiros subcontratados.

Apesar da modelagem adotada, para efeito do arcabouço contábil e tributário vigente, há de prevalecer a essência das atividades econômicas envolvidas, cabendo explicitar de fato o papel desempenhado pela concessionária nas atividades de obras civis e fornecimento e instalação dos equipamentos de infra-estrutura do Complexo Datacenter.

Neste sentido, as cláusulas do contrato de arrendamento definem a SPE como responsável pela edificação do Complexo Datacenter, devendo inclusive zelar para que ocorra em estrito cumprimento aos termos do Edital da Concorrência n.º 001/2008 (fl. 1, Anexo 1 dos autos). Além disso, estabelecem que todos os custos e responsabilidades inerentes à etapa de edificação correrão por conta e risco da concessionária independentemente da terceirização dos serviços. Igualmente na PPP, a SPE assume quaisquer riscos envolvidos na subcontratação dos serviços, objetos do contrato.

Sendo assim, em ambas as etapas da PPP, ou seja, tanto na edificação quanto na operação do Complexo Datacenter, a concessionária desempenha o planejamento, a coordenação o gerenciamento e o controle das atividades previstas, além da possibilidade da sua execução direta. Em outras palavras, a concessionária de fato administra o Complexo de TI desde a etapa de edificação até o termo dos contratos de arrendamento e da PPP. Depreende-se, portanto, que, no tocante à forma, a concessionária é arrendatária do Complexo Datacenter, mas, na essência, é sua administradora.

Por outro lado, o parecer jurídico do Banco do Brasil através da Nota Jurídica DIJUR-CTRIS/ADTRI n.º 12100, de 29 de julho de 2008 (fls. 67/68), afasta a possibilidade da incidência pela concessionária do ISSQN junto ao Governo do Distrito Federal, e conseqüente retenção pelo Banco, em relação aos pagamentos efetuados pela amortização dos bens de infra-estrutura fornecidos, transcrito abaixo:

6. Caracterizada no edital e no contrato a obrigação do Banco amortizar o valor do bem imóvel (prédio) a ser revertido pelo contratado no final da PPP, entendemos que existem argumentos jurídicos sólidos para afastar a incidência do ISSQN, e, por conseqüência, a obrigação de se efetuar a retenção do valor do ISSQN ao

Governo do Distrito Federal nos pagamentos efetuados pelo Banco decorrentes da amortização dos bens. (negrito nosso)

Nesta linha de raciocínio, a referida Nota Jurídica estende o mesmo raciocínio para considerar desnecessária a emissão de qualquer documento fiscal pela concessionária em função da amortização do edifício e dos bens de infra-estrutura fornecidos e instalados, conforme transcrito abaixo:

9. Considerando que a obrigação de amortização do Complexo Datacenter será constituída contratualmente, submetida a uma condição suspensiva (após a entrega da edificação), entendemos que não é necessária a emissão de qualquer documento fiscal pelo Contratado para a demonstração do valor mensal devido pelo Banco, ou seja, o valor da amortização não deverá constar da nota fiscal de prestação de serviço emitida pelo contratado em decorrência do serviço de CO-LOCATION.

10. Eventualmente, o Banco pode condicionar o pagamento da amortização à apresentação da nota fiscal de prestação do serviço de CO-LOCATION, bem como, exigir contratualmente a emissão de outro tipo de documento (nota de debito, recibo etc.) para fins meramente administrativos. (sic) (negrito nosso)

Muito embora não esteja previsto no modelo de negócio adotado, não há de escapar que, em qualquer hipótese, a concessionária desempenha atividades econômicas, quais sejam da empreitada, ou de administração da empreitada, que pressupõem a priori o reconhecimento de tributos e as decorrentes obrigações acessórias de emissão de documentos fiscais, independentemente do modo que se dará a comprovação dos desembolsos financeiros através de notas de débito, recibo, etc.

Em resposta ao Ofício de diligência n.º 512/2008-TCU/SEFID (fls. 88/89), de 19/12/2008, o Consórcio Datacenter emitiu o Parecer Jurídico 15635 (fl. 7 do anexo 1), que ratifica sua hipótese de não haver prestação de serviços na 1ª etapa de edificação do Complexo e que, portanto, não há que se falar em incidência do ISSQN, conforme transcrição abaixo:

(...)

8. Na 1ª fase, não há a caracterização de prestação de serviços, uma vez que o parceiro privado erguerá, sob suas expensas, o edifício que comportará a infra-estrutura necessária para receber os equipamentos de informática dos parceiros públicos, bem como utilizará para prestação de serviços aos parceiros públicos (co-location), bem como a terceiros (2ª fase do projeto de PPP).

9. Portanto, o beneficiário da construção do edifício será o próprio parceiro privado, uma vez que utilizará das instalações (que lhe são específicas para a atividade) para prestar serviços aos parceiros públicos e a terceiros.

10. Assim, somente na 2ª fase é que haverá prestação de serviços do parceiro privado.

11. O parceiro público, Banco do Brasil S.A., como forma de ressarcir as benfeitorias úteis realizadas em seu imóvel, efetuará a amortização (ressarcimento), conforme acima já exposto.

12. Portanto, na 1ª fase, não havendo prestação de serviços não há incidência do ISS, uma vez que arquetipo constitucional prevê: (...) (grifo nosso)

A título de informação complementar, o referido parecer jurídico trouxe aos autos o memorial descritivo do planejamento tributário previsto para este contrato de PPP.

Cabe ressaltar, porém, que tal hipótese, assumida no modelo de negócio teórico desta PPP, não necessariamente convergirá na prática aos fatos e desdobramentos da execução contratual. Neste caso, a empresa contratada, em conformidade com a legislação tributária, terá que compensar outros custos com aqueles advindos da incidência, não prevista no modelo, da tributação a fim de atender a estimativa de

preços da PPP.

Sendo assim, para efeito de modelagem da contratação, não há que se falar em desconformidade com a legislação tributária vigente.

Cabe, entretanto, recomendar ao Consórcio Datacenter, com base nos art. 6º, caput e § 1º da Lei n.º 8.987/1995, que reavalie as premissas adotadas a fim de evitar subestimação de custos na etapa de edificação, especialmente, no que diz respeito à incidência de tributos.

#### 2.4.4 Distribuição de riscos na PPP e aferição do Equilíbrio Econômico-financeiro do contrato

A aferição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato da PPP está pautada na equação entre receitas e custos/despesas da SPE, materializada através da homologação das condições das vantagens e desvantagens da proposta vencedora, cujos parâmetros limítrofes foram estabelecidos no estudo de simulação empresarial do arquivo "PPP Datacenter\_V31\_BB.CEF.xls" (fl. 10, do anexo 1).

Uma vez aceita a proposta vencedora do parceiro privado e estabelecido equilíbrio econômico-financeiro do contrato, admite-se a sua quebra apenas quando há variação entre as projeções originalmente elaboradas pelas partes e a realidade da execução contratual.

De acordo JUSTEN FILHO (2003: p. 399), a quebra do equilíbrio econômico-financeiro e o reconhecimento do direito a sua recomposição envolve a análise do universo fático. Segundo o autor, para se reconhecer o direito ao reequilíbrio, é necessário provar a existência de três eventos, a saber:

- Comprovação da ocorrência da quebra do equilíbrio, através da comparação entre as projeções de encargos e vantagens projetados com a realidade do contrato, através da frustração das expectativas concretas para o resultado econômico;
- Que tal frustração foi originada da ampliação dos encargos e (ou) da redução das vantagens originalmente previstas; e
- Que tais alterações nos encargos e (ou) vantagens são decorrentes de eventos extraordinários de características imprevisíveis e (ou) incalculáveis.

Tendo em vista que o retorno do Projeto, que é o parâmetro norteador do equilíbrio econômico-financeiro, está estritamente relacionado aos riscos inerentes ao tipo de atividade empresarial envolvida, a minuta do contrato de PPP elencou certas hipóteses de alocação de riscos como passíveis de recomposição do equilíbrio em favor da empresa contratada, dividindo-as em duas categorias.

A primeira diz respeito à exclusão de responsabilidade da SPE, parcial ou integralmente, de alguns riscos durante a etapa de edificação do Complexo e estão listadas na cláusula 28.1.2 da minuta do contrato, denominada de Anexo 10 do edital (fl. 1, Anexo 1 dos autos). O reequilíbrio dar-se-á pela prorrogação dos prazos contratuais ou pela recomposição dos itens afetados na equação.

Em relação à segunda categoria, as hipóteses referem-se à isenção de responsabilidade da SPE, parcial ou integralmente, após a assinatura do Termo de Aceitação da Edificação, listadas na cláusula 28.1.4 da minuta do contrato - Anexo 10 do edital (fl. 1, Anexo 1 dos autos). O reequilíbrio também ocorrerá pela prorrogação dos prazos contratuais ou pela recomposição dos itens afetados na equação.

Basicamente, as duas categorias resumem-se às hipóteses de ocorrência de eventos extraordinários (álea extraordinária) que a SPE, além de não ter contribuído diretamente para o fato, adotou providências tempestivamente de modo a evitar ou mitigar os riscos inerentes a ele, sendo que o direito ao reequilíbrio pressupõe a comprovação por parte da SPE da sua atitude diligente perante os fatos ocorridos.



Em contrapartida, as cláusulas 28.1.1 e 28.1.3 da minuta de contrato (fl. 1, Anexo 1 dos autos) estabelecem as hipóteses de risco em que a contratada, no caso a SPE, assume integralmente a responsabilidade pela sua ocorrência tanto na etapa de edificação do Complexo quanto após a assinatura do Termo de Aceitação da Edificação, respectivamente.

## 2.5 Indicadores adotados para avaliação de desempenho do parceiro privado e qualidade dos serviços.

Os indicadores adotados nesta PPP para avaliação do desempenho do parceiro privado estão definidos no Acordo de Nível de Serviço (ANS), Anexo 01-16 do edital (fl. 1, Anexo 1 dos autos). Tais planilhas possuem métricas de qualidade desejada e o seu escalonamento. Os parâmetros estabelecidos no ANS serão aplicados tanto em alguns processos de gestão quanto na verificação de ambientes críticos, possibilitando a verificação de situações que podem causar impacto na disponibilidade de TI do Complexo, ou gerem altos riscos que levam a esta indisponibilidade.

No total, são três planilhas, sendo duas relativas ao nível de serviço da infra-estrutura do Complexo Datacenter e uma, relativa ao nível de serviço de processos de gestão. Segundo o documento 01-16 do anexo 1 do edital (fl. 1, Anexo 1 dos autos), são elas:

### - ANS da infra-estrutura do Complexo Datacenter

Planilha Disponibilidade da Solução de Infra-estrutura Predial ; aplicada para verificação dos ambientes críticos, considerando a situação de problemas causando impacto nos ambientes de "produção" e/ou "monitoração" de TI.

Planilha Disponibilidade dos Componentes ; aplicada para o caso de indisponibilidade total ou parcial da redundância, sem impacto nos ambientes de "produção" e/ou "monitoração" de TI.

### - ANS de processos de gestão

### Planilha Processos, Gestão e Segurança

Caso ocorra problemas que causem impacto nos ambientes de TI (produção e/ou monitoração), contadores de tempo existentes nas planilhas "Disponibilidade de Solução de Infra-estrutura Predial" e "Disponibilidade dos componentes" de TI serão acionados. No caso de solução definitiva do problema e havendo sanções a serem executadas, tais sanções são apuradas na planilha "Disponibilidade de Solução de Infra-estrutura Predial".

Caso persista problemas de redundância de equipamentos será aplicada sanção relativa ao impacto no ambiente de TI relativa à planilha "Disponibilidade de Solução de Infra-estrutura Predial", mas permanecerá sendo contabilizado o tempo de parada da redundância desde o início da parada. Neste caso, aplicam-se as regras da planilha "Disponibilidade dos componentes", inclusive com as sanções cabíveis independentemente daquelas impostas, segundo os critérios da planilha "Disponibilidade de Solução de Infra-estrutura Predial".

A planilha "Processos, Gestão e Segurança" contempla itens de grande relevância para o perfeito funcionamento do Complexo Datacenter, abrangendo áreas de processos, e de gestão e o funcionamento de alguns equipamentos e/ou sistemas de segurança.

Além disso, nos moldes da cláusula 9.1 da minuta de contrato (fl. 1, Anexo 1 dos autos), a SPE declara e garante que utilizará número adequado de profissionais qualificados com treinamento, instruções, experiência e capacidade apropriadas para os serviços objetos desta PPP. Ainda, compromete-se a utilizar versões atualizadas de softwares de gerenciamento e monitoração da infra-estrutura predial (supervisão predial, CFTV, controle de acessos, etc.).

Tais sistemas automatizados e computadorizados de monitoração da infra-estrutura predial e seus respectivos equipamentos devem permitir o seguinte, conforme a cláusula 15.5.1 da minuta de contrato - anexo 10 do

edital (fl. 1, Anexo 1 dos autos):

- Visualização por meio de tela gráfica, em tempo real, das condições dos componentes, refletindo o estado atual dos elementos gerenciados;
- Navegação por todos os itens em qualquer grupo, aprofundando o nível de detalhamento de informações sobre a infra-estrutura predial e respectivos equipamentos.

Eles devem ainda permitir que as mudanças de estado sejam representadas, utilizando-se cores diferenciadas com diferentes recursos visuais, como semáforos e mapas, por exemplo. Tais recursos têm de conter, no mínimo, as informações constantes das planilhas "Disponibilidade dos Componentes" e "Disponibilidade da Solução de Infra-estrutura Predial", descrevendo o status global por objeto/abrangência, agrupados por categoria.

Finalmente, a empresa contratada deverá manter uma Central de Atendimento 24 horas por dia, durante os 7 dias da semana, acessível por telefone. Tal Central de Atendimento pode ainda oferecer opção de registro das chamadas pela internet ou intranet do Datacenter. Seu objetivo é ser o ponto de contato entre as entidades do Consórcio Datacenter e a SPE, onde se iniciarão as solicitações de serviços e registros de ocorrência.

## 2.6 Manifestação do órgão gestor acerca das questões suscitadas na audiência pública sobre os estudos de viabilidade

De acordo com o art. 39 da Lei n.º 8.666/1993, sempre que o valor estimado da licitação, ou conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas, for superior a 100 vezes o limite do art. 23, I, "c", ou seja, o valor estimado da licitação é superior a R\$ 150 milhões, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública, quando se dará oportunidade a todos os interessados de terem acesso às informações pertinentes.

Paralelamente, o art. 10, VI, da Lei n.º 11.079/2004 condiciona a submissão da minuta de edital e do contrato à consulta pública, mediante a publicação na imprensa oficial, em jornais de grande circulação e por meio eletrônico, devendo informar: a justificativa para a contratação; a identificação do objeto; o prazo de duração do contrato; e o seu valor estimado. Para tal, deverá fixar um prazo mínimo de 30 dias para recebimento de sugestões, sendo que o encerramento da consulta deverá ser pelo menos 7 dias antes da data prevista para a publicação do edital.

Em cumprimento ao art. 4º, primeiro estágio, item "o", da IN TCU n.º 52/2007, cabe a esta Secretaria de Fiscalização de Desestatização analisar o relatório com manifestação do órgão gestor acerca das questões suscitadas durante a audiência pública sobre os estudos de viabilidade, deixando para o segundo estágio do acompanhamento a análise do relatório da manifestação do gestor a respeito das questões suscitadas na consulta pública das minutas de edital e do contrato.

O Consórcio Datacenter consolidou estas duas exigências legais através da realização de um período de consulta pública, entre 8h de 23/09/2008 e 18 h de 23/10/2008, DOU de 24/9/2008, seção 3, p. 73 (fl. 32), encerrando-o com o evento de audiência pública, inicialmente previsto para o dia 23/10/2008, das 14 às 18h, e que foi alterado para o dia 30/10/2008, às 18h, juntamente com a alteração da data de encerramento da consulta pública (fl. 33).

No Ofício da Diretoria de Logística/Projeto Infra-Estrutura Predial para TI ; 2008/1478, de 06/11/2008 (fl.30), o gerente de projeto do Consórcio Datacenter informa que, entre as dúvidas e questões suscitadas na consulta e audiência públicas, não houve questões objetivas relacionadas à viabilidade da contratação, suprimindo, portanto, a exigência do art. 4º, primeiro estágio, item "o", da IN TCU n.º 52/2007.

## 3. Estudos de Obras Cíveis e Licenciamento ambiental

Face à [Instrução Normativa TCU n.º 52, de 4 de julho de 2007](#) (IN/TCU n.º 52/2007), ora examina-se "o orçamento detalhado, com data de referência, das obras previstas pelo poder concedente, que permita a plena caracterização do projeto a ser licitado".

Trata-se do conjunto de suporte aos equipamentos de tecnologia da informação e aos serviços de processamento de dados, equipamentos e serviços esses a cargo dos bancos envolvidos, assim como era na primeira proposta, encaminhada em 2006.

O complexo de obras civis, os equipamentos de suporte a serem instalados pelo parceiro privado, a manutenção predial e o suprimento das áreas previstas com a energia elétrica adequada representam o objeto desta PPP.

Segue-se, pois, o exame das estimativas relacionadas às obras civis e às respectivas instalações especiais, ambos de responsabilidade do parceiro privado.

Esses dois grupos aparecem orçados separadamente pelo Consórcio Datacenter e foram respectivamente denominados de "custos relativos à parcela de construção civil" e de "Infra-Estrutura". O primeiro orçamento refere-se à fase de edificação, sem a instalação elétrica, que vem estimada no segundo grupo, o qual inclui principalmente equipamentos (refrigeração, geradores, etc.).

### 3.1 Falta de elementos de projetos

O que se mostra perceptível previamente é a inexistência de diversos elementos necessários à definição das características dos equipamentos, à quantificação dos itens e às estimativas dos custos: os projetos (ou mesmo anteprojetos) de estruturas, de instalações hidráulicas, de terraplanagem, de canteiro, etc. Sobretudo no que tange aos elementos das instalações elétricas e especiais, nota-se a ausência das projeções gráficas, em planta baixa, resultantes das soluções técnicas escolhidas. Não há, por exemplo, as plantas de distribuição dos circuitos em baixa tensão, o leiaute dos pontos elétricos, dos demais traçados escolhidos, projeto de telefonia, da rede de dados, as plantas do sistema de refrigeração e outras peças fundamentais para o levantamento de quantitativo. Tal realidade leva ao entendimento de que muitas quantidades, mesmo que estimadas, inevitavelmente, foram obtidas como base em uma seqüência não usual, ou mesmo de modo tecnicamente defeso.

Todavia, é possível observar na proposta atual um significativo esforço por parte dos técnicos responsáveis no sentido de apresentar a composição do valor dos investimentos com um detalhamento razoável.

Essa aparente contradição técnica, somada à relevância dos recursos envolvidos, evidenciou a necessidade de um exame amplo das bases dessa quantificação, buscando os fundamentos da atual proposta.

Há de se mencionar que o acréscimo de equipamentos e de serviços traduz-se em significativas modificações quantitativas nas estimativas em apreço.

Mostrou-se necessária uma reflexão inicial acerca da exigibilidade dos elementos de projetos de engenharia nas propostas de concessões, inclusive nas administrativas, uma vez que o estabelecimento de maiores exigências quanto às demonstrações do orçamento atribuiria aos gestores o encargo de produzirem novas peças.

A indagação quanto ao que é imperioso para a caracterização de um empreendimento, incluindo o seu custo, permitiu definir o mínimo obrigatório nas propostas de concessões.

A seguir serão apresentados os fundamentos técnico-jurídicos dessa conclusão. Primeiro discutindo-se alguns conceitos próprios da área de engenharia e, em seguida, tratando-se da exigibilidade dos elementos de projetos em cada caso de concessão.

### 3.2 Do Conceito de Projeto Básico

Inicialmente, é bom memorar que a definição de Projeto Básico não foi uma novidade estabelecida pela Lei 8.666/1993.

O Decreto-Lei n.º 2.300/1986 cominara que o Projeto Básico constituía: "conjunto de elementos que defina a obra ou serviço, ou o complexo de obras ou serviços objeto da licitação e que possibilite a estimativa de seu custo final e prazo de execução".

Pode-se observar, pois, que tal decreto continha a idéia central da hodierna Lei de Licitações, apresentando-a menos detalhada.

Essa mesma aceção de Projeto Básico, que o decreto-lei estabelecera, foi recepcionada integralmente pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - Confea. Este, por meio da Resolução/Confea n.º 361/91, apresentou a seguinte definição:

Art. 1º - O Projeto Básico é o conjunto de elementos que define a obra, o serviço ou o complexo de obras e serviços que compõem o empreendimento, de tal modo que suas características básicas e desempenho almejado estejam perfeitamente definidos, possibilitando a estimativa de seu custo e prazo de execução.

(...)

Art. 3º - As principais características de um Projeto Básico são:

(...)

f) definir as quantidades e os custos de serviços e fornecimentos com precisão compatível com o tipo e porte da obra, de tal forma a ensejar a determinação do custo global da obra com precisão de mais ou menos 15% (quinze por cento);

Voltando à Lei n.º 8.666/1993, verifica-se que, consolidado o conceito de Projeto Básico no meio técnico, tal estatuto, em seu art. 6º, ampliou-o, com vistas à sua aplicação a toda a Administração Pública, alterou o limite percentual anterior, diferenciando-o para obras e reformas, mantendo, contudo, a essência conceitual daquela resolução. Eis o que preceitua o referido diploma legal:

Lei n.º 8.666/1993.

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

(...)

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

Nos moldes desse diploma, as obras e os serviços somente podem ser licitados quando houver o Projeto Básico aprovado. Também o orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos

unitários (art. 7º, § 2º).

As soluções técnicas desse Projeto Básico devem ser suficientemente detalhadas para minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras (art. 6º, IX, b).

É interessante memorar que os profissionais da área de engenharia estavam mais familiarizados com as fases: estudos preliminares, anteprojeto, estudos de viabilidade técnica, econômica e avaliação de impacto ambiental; que resultavam, ao final, no projeto, propriamente dito.

Atualmente, contudo, não restam dúvidas de que o Projeto Básico distingue-se em muito do conceito de anteprojeto. Este se refere a uma etapa preliminar na elaboração daquele, conforme já havia ficado claro no segundo artigo da referida resolução do Confea:

Art. 2º - O Projeto Básico é uma fase perfeitamente definida de um conjunto mais abrangente de estudos e projetos, precedido por estudos preliminares, anteprojeto, estudos de viabilidade técnica, econômica e avaliação de impacto ambiental, e sucedido pela fase de projeto executivo ou detalhamento.

Quanto ao conteúdo, o Projeto Básico constitui-se de desenhos, especificações técnicas, memoriais descritivos, cronograma, orçamento e demais elementos técnicos necessários e suficientes para a precisa caracterização da obra a ser executada; atendendo, além das normas técnicas, à legislação vigente.

### 3.3 Elementos de Projeto Básico exigíveis nas concessões

A Lei n.º 8.987/1995, ao versar sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal de 1988, preceitua:

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:

(...)

IV - prazo, local e horário em que serão fornecidos, aos interessados, os dados, estudos e projetos necessários à elaboração dos orçamentos e apresentação das propostas;

(...)

XV - nos casos de concessão de serviços públicos precedida da execução de obra pública, os dados relativos à obra, dentre os quais os elementos do Projeto Básico que permitam sua plena caracterização, bem assim as garantias exigidas para essa parte específica do contrato, adequadas a cada caso e limitadas ao valor da obra; (Redação dada pela Lei n.º 9.648, de 1998) (não grifados no original)

Portanto, não obstante o juízo divergente acerca das peças obrigatórias nas propostas de concessão comum, a interpretação singela dos textos legais deixa claro que esses primam por definições seguras de quanto custará aos cofres, aos usuários, ou a ambos, as obras necessárias à prestação dos serviços, sejam delegadas a terceiros ou não.

Sem olvidar, pois, da visão teleológica para a solução dos problemas, a mera transcrição do art. 18, inciso IV e XV, da Lei n.º 8.987/1995, e a sua interpretação gramatical, faz emergir claramente o posicionamento, a ser defendido nesta Corte, de que há absoluta necessidade de elementos de projetos a cargo da Administração quando se trata de concessões comuns.

Ocorre que o orçamento da obra constitui um dos elementos do Projeto Básico, conforme definido no art. 6º da Lei n.º 8.666/1993, diploma este cujos critérios se aplicam aos processos de concessão, de acordo com o

preceito do art. 18 da Lei n.º 8.987/1995.

Não é sem motivo que a imposição quanto aos orçamentos detalhados aparece na Lei n.º 8.666/1993 no mesmo rol do Projeto Básico, os dois conceitos estão intrinsecamente associados.

Portanto, para o melhor juízo acerca das imposições referidas na Lei n.º 8.987/1995, mostra-se necessário ter em mente aqueles mesmos conceitos apresentados na Lei de Licitações.

O consultor Hélio Amorim comenta o tema da seguinte maneira:

Assim sendo, os "elementos do Projeto Básico" exigidos para as licitações de concessões compreenderão aqueles estudos de viabilidade, aos quais se acrescentarão os elementos do Projeto Básico necessários e suficientes para definir com absoluta clareza, os resultados pretendidos com a concessão, em termos de características físicas básicas essenciais do empreendimento, da qualidade dos serviços a serem oferecidos aos seus usuários, dos índices de desempenho aceitáveis e a estimativa de custos da solução proposta pelo poder concedente, que sirva de balizamento para a análise econômica das propostas comerciais e das soluções alternativas eventualmente apresentadas nas propostas técnicas.

(...)

Deve ser assegurada aos proponentes a prerrogativa de propor soluções técnicas alternativas de projeto, processos construtivos, métodos de operação e manutenção, desde que comprovem que os resultados serão iguais ou superiores aos definidos pelos termos de referência e elementos do Projeto Básico incluídos no edital, e às condições de preservação e/ou recuperação ambiental definidas nos estudos de viabilidade apresentados pelo poder concedente.

A Lei n.º 11.079/2004 define que a parceria público-privada constitui contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa, sendo esta relativa a contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta e aquela relacionada aos casos que envolvem, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

A Lei de PPP ainda diferencia a concessão comum, que é regida precipuamente pela Lei n.º 8.987/1995 e não envolve a contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

No caso das concessões patrocinadas, as exigências relativas aos orçamentos da Lei n.º 8.987/1995 aplicam-se subsidiariamente, conforme estabelece o art. 3º, § 1º, da Lei n.º 11.079/2004.

Mesmo não se tratando do presente processo, o qual se refere a uma concessão administrativa, é bom observar que nos casos de concessões patrocinadas agrava-se o problema da imprecisão dos custos dos investimentos. A falta de parâmetros poderia levar à indefinição das próprias tarifas, impedindo o gestor de optar de forma segura entre uma concessão comum e uma patrocinada.

Quando trata das concessões administrativas, a Lei n.º 11.079/2004 apenas cita a aplicação adicional do disposto nos art. 21, 23, 25 e 27 a 39 da Lei n.º 8.987/1995 e no art. 31 da Lei n.º 9.074/1995.

É interessante notar o preceito estampado no art. 31 desta Lei n.º 9.074/95, referido na Lei de PPP:

Art. 31. Nas licitações para concessão e permissão de serviços públicos ou uso de bem público, os autores ou responsáveis economicamente pelos projetos básico ou executivo podem participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obras ou serviços.

Com efeito, ao permitir a participação dos autores ou dos responsáveis pelos projetos, inevitavelmente esta lei reconhece a existência prévia de um projeto, também nos casos de concessões administrativas.

Entretanto, mesmo sem adentrar no mérito desse artigo, é possível concluir-se pela exigibilidade dos elementos de projeto em qualquer caso de concessão.

Primeiro porque é notório que as técnicas de apuração de custos de obras requerem projetos ou, ao menos, os elementos fundamentais destes.

Também é fato que no atual ordenamento jurídico brasileiro o princípio da economicidade configura-se em um preceito maior a ser demonstrado. Nesse ponto, cumpre memorar a lapidar lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, segundo a qual "violiar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer" .

Tais premissas fundamentais, evidentemente, devem valer para todas as modalidades de concessão.

Conseqüentemente, os elementos de projeto, além de se mostrarem indispensáveis, devem ser tais que garantam a viabilidade de proposta, sobretudo no que tange ao referido princípio.

Por esse motivo, a IN/TCU n.º 52/2007, ao dispor sobre o controle e a fiscalização de procedimentos de licitação, contratação e execução contratual de Parcerias Público-Privadas, a serem exercidos pelo Tribunal de Contas da União, orienta:

Art. 4º O acompanhamento dos processos de licitação e contratação de Parceria Público-Privada (PPP) será concomitante e realizado em cinco estágios, mediante a análise dos documentos a seguir relacionados:

(...)

Primeiro Estágio:

(...)

2. orçamento detalhado, com data de referência, das obras previstas pelo poder concedente, que permita a plena caracterização do projeto a ser licitado; (não grifado no original)

Estando clara a necessidade do orçamento e, por conseguinte, dos elementos que o fundamentam, há algumas observações importantes para a análise das concessões.

Primeiro, há de se observar que nem sempre uma obra vultosa ou que demande maiores dispêndios será aquela que necessitará de mais elementos de projetos ou de maiores detalhamentos destes. Ao se analisar, por exemplo, uma obra rodoviária de recuperação, esta, embora mais vultosa e dispendiosa, poderá ser definida com um menor número de elementos do que o empreendimento em apreço.

Do ponto de vista da engenharia, o grau de detalhamento de um empreendimento sempre dependeu da sua complexidade, relevância, risco, etc., e não somente do seu valor ou da forma de sua contratação.

Segundo destaque a ser dado refere-se a um objetivo distinto pretendido pela Lei nº 8.666/1993 em relação aos normativos que regem as concessões. Tal lei visa minimizar reformulações posteriores nos objetos licitados, enquanto as diretrizes legais para os contratos de concessão de serviços públicos buscam agregar a eficiência da iniciativa privada na prestação desses serviços, permitindo, inclusive, que haja modificações nos investimentos previstos inicialmente.

A Mensagem n.º 1.006, de 30/12/2004, do Chefe do Poder Executivo, ao expor as razões do veto ao inciso II do art. 11 do Projeto de Lei nº 2.546, de 2003 (que deu origem às normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da Administração Pública) demonstra tal desiderato:

Ouvido, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão manifestou-se pelo veto ao seguinte dispositivo:

inciso II do art . 11

"Art . 11.....

.....

II - a responsabilidade do contratado pela elaboração dos projetos executivos das obras, respeitadas as condições fixadas nos incisos I e II do caput do art . 18 da Lei no 8.987 , de 13 de fevereiro de 1995; e

.....

#### Razões do veto

O inciso II do art. 11 permite que apenas a elaboração do projeto executivo das obras seja delegada ao parceiro privado. Dessume-se do seu texto que a Administração teria a obrigação de realizar o Projeto Básico das obras. Isto seria reproduzir para as parcerias público-privadas o regime vigente para as obras públicas, ignorando a semelhança entre as parcerias e as concessões ; semelhança esta que levou o legislador a caracterizar as parcerias público-privadas brasileiras como espécies de concessões, a patrocinada e a administrativa.

As parcerias público-privadas só se justificam se o parceiro privado puder prestar os serviços contratados de forma mais eficiente que a administração pública. Este ganho de eficiência pode advir de diversas fontes, uma das quais vem merecendo especial destaque na experiência internacional: a elaboração dos projetos básico e executivo da obra pelo parceiro privado.

Contratos de parcerias público-privadas realizados em diversos países já comprovaram que o custo dos serviços contratados diminui sensivelmente se o próprio prestador do serviço ficar responsável pela elaboração dos projetos. Isso porque o parceiro privado, na maioria dos casos, dispõe da técnica necessária e da capacidade de inovar na definição de soluções eficientes em relação ao custo do investimento, sem perda de qualidade, refletindo no menor custo do serviço a ser remunerado pela Administração ou pelo usuário.

De fato, em uma proposta de concessão, ao gestor, certo é que interessa principalmente o nível de qualidade a ser atingido na prestação de um determinado serviço, sendo a ele razoável supor que o parceiro privado, vivenciando as reais necessidades para a prestação, perquirirá minuciosamente soluções adequadas para cada fase e, a partir daí, proponha a solução que entenda mais viável. Não há dúvidas quanto à necessidade de que haja maior especificidade nas soluções técnicas, que na prática são diversas.

Esse objetivo de melhoria, intrínseco nos processos de concessão, provavelmente poderá ser atingido quando a iniciativa privada dispuser de um domínio tecnológico superior, comparado às praticas da Administração, e consiga incorporar tal superioridade na prestação do serviço. Além disso, é necessário que haja disputas efetivas na fase de licitação.

Caso existam tais qualidades da iniciativa privada desde a concepção do projeto, admissível seria a adoção até mesmo de uma licitação do tipo "técnica e preço", orientada a serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento.

Além da agilidade e expertise próprias da iniciativa privada, a eficiência em uma concessão poderá decorrer da otimização do prazo contratual, com a transposição daqueles limites da Lei de Licitações, e por uma configuração mais adequada do objeto, com a conciliação de duas ou mais fases, antes isoladas.

É bom observar que a ênfase diferenciada nos processos de concessão tem levado a um posicionamento importante quanto ao controle dos atos, que é instado a ser menos formal, para ser mais focado nos resultados.



Entretanto, não seria razoável supor que haveria maior eficiência por conta de indefinições nos estudos técnicos ou na proposta elaborada pelo poder concedente.

Tal eficiência na Administração Pública, corolário da legalidade, está indissociavelmente ligada ao princípio da economicidade, que se traduz na busca da maximização de recursos para a obtenção de resultados.

Eis que a Lei n.º 8.443/1992, que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, ao tratar da fiscalização de atos e contratos, estabelece:

Art. 43. Ao proceder à fiscalização de que trata este capítulo, o Relator ou o Tribunal:

(...)

II - se verificar a ocorrência de irregularidade quanto à legitimidade ou economicidade, determinará a audiência do responsável para, no prazo estabelecido no regimento interno, apresentar razões de justificativa.

Evidentemente, a análise da viabilidade de uma concessão não poderá ser definida unicamente pela atratividade do empreendimento para a iniciativa privada.

Os estudos devem demonstrar, antes de tudo, a persecução dos princípios que regem o ato administrativo e, nesse contexto, a eficiência não poderá ser presumida, mas deverá decorrer dos elementos apresentados na proposta.

Com efeito, a prerrogativa assegurada à concessionária de elaborar os seus projetos básicos não dispensa as definições por conta da Administração. Ao contrário, torna imperioso que ela estabeleça parâmetros bem definidos, também nos casos de concessões administrativas, nos quais os padrões mínimos estabelecidos levariam à busca pela eficiência dos licitantes, desde o início do processo.

Se a Administração não dispuser de um conjunto necessário e suficiente para a caracterização da obra e para a sua estimativa de custos, sequer demonstrará o cumprimento das diretrizes, legalmente estabelecidas, relacionadas à eficiência no emprego dos recursos da sociedade, à sustentabilidade e às vantagens econômicas dos projetos de PPP:

Lei n.º 11.079/2004:

Art. 4º. Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:

I ; eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade;

(...)

VII ; sustentabilidade financeira e vantagens socioeconômicas dos projetos de parceria.

Além de submeter-se a uma condição de total incerteza quanto à economicidade de sua proposta, ainda na fase de licitação, a Administração Pública, sem os elementos de projeto, ficaria desprovida dos parâmetros de julgamento das soluções alternativas na vigência do contrato. Não haveria meios técnicos suficientes para rechaçar uma proposta que, porventura, se mostrar aquém do esperado, a qual, conseqüentemente, levaria a resultados inferiores aos necessários na prestação do serviço.

Cumprir lembrar que o art. 5º, inciso VII, da Lei 11.079/2004 estabelece que os contratos de parceria público-privada devem prever os critérios objetivos de avaliação do desempenho do parceiro privado.

O conjunto, mesmo que restrito, de projetos, especificações obrigatórias, condicionadas e facultativas, constitui parâmetro de avaliação das possíveis alternativas apresentadas pelo concessionário, pretensamente mais eficientes do que aquelas advindas da expertise da Administração Pública.

Além disso, não é incomum haver nas licitações a formação dos chamados "pontos de tensão hermenêutica", devidos às indefinições ou aos critérios obscuros, que dificultam tanto a elaboração da proposta por parte do interessado quanto o julgamento desta pela Administração.

Dessa forma, vê-se que a falta de elementos mínimos em propostas de concessão resultaria em graves riscos, independentemente da modalidade. Tal fato sobreleva a importância dos termos de referência e demais elementos do Projeto Básico, a serem incluídos no edital.

Os problemas destacados acima permitem definir o arcabouço mínimo a ser disponibilizado pela Administração nas propostas de concessão.

Nesse contexto, não é demais memorar que os elementos disponibilizados pela Administração, sejam eles denominados de projeto executivo, básico ou de anteprojeto, deverão primar pelos requisitos: segurança; funcionalidade e adequação ao interesse público; economia na execução, conservação e operação; possibilidade de emprego de mão-de-obra, materiais, tecnologia e matérias-primas existentes no local para execução, conservação e operação; facilidade na execução, conservação e operação, sem prejuízo da durabilidade da obra ou do serviço; adoção das normas técnicas, de saúde e de segurança do trabalho adequadas e baixo impacto ambiental.

Os estudos que norteiam a proposta, elaborados com base em critérios técnicos, hão de detalhar, no mínimo: aqueles itens mais relevantes para o empreendimento, sob a ótica do valor, de forma a definir o teto financeiro; as especificações estratégicas para a administração, que mais caracterizam o empreendimento e o serviço a ser prestado e os elementos essenciais para a elaboração das propostas pelos concorrentes.

Todavia, há de se ponderar que aquele objetivo de restringir alterações nas fases de execução dos contratos regidos pela Lei n.º 8.666/1993 não coincide com a finalidade principal dos contratos de PPP. Nestes, portanto, não há necessidade de definições tão completas e detalhadas quanto naqueles.

A metodologia de seleção dos itens mais relevantes financeiramente, denominada de Curva ABC, mais uma vez mostra-se de grande utilidade para a verificação do primeiro critério definido acima, tendo em vista que é possível antever o comportamento da referida curva a partir das principais características da obra.

A crítica quanto ao cumprimento dos demais critérios dependerá das especificidades próprias de cada empreendimento.

Nos casos em que o contrato de concessão prevê obras cuja efetivação é apenas provável, como as duplicações condicionadas ao tráfego em rodovias terceirizadas, por exemplo, o melhor caminho para a avaliação de investimentos é pela utilização de metodologias próprias que permitam a prever o nível de serviço e a capacidade dos elementos do sistema, a exemplo do que permite o manual para estudos de capacidade - HCM 2000, assim como os modelos para a avaliação de alternativas, estratégias de construção e manutenção, tendo como exemplo o uso do HDM-4.

No presente caso, contudo, as especificidades do projeto resultaram em obras praticamente obrigatórias, sendo a flexibilidade quanto à sua execução resumida à escolha entre diferentes sistemas tecnológicos possíveis.

Por tal motivo, entende-se aplicável, de forma subsidiária, o disposto no art. 47 da Lei n.º 8.666/1993, o qual estabelece, para licitações de obras e serviços na modalidade de execução de empreitada por preço global, que a Administração deverá fornecer obrigatoriamente, junto com o edital, todos os elementos e informações necessários para que os licitantes possam elaborar suas propostas de preços com total e completo

conhecimento do objeto da licitação. As conseqüências das reflexões acima para a atual proposta serão retomadas adiante.

Antes, mostra-se de bom alvitre, para a clareza do atual processo, reportar-se ao contexto da análise da proposta anterior, de forma a permitir uma breve retomada da discussão em torno de alguns relevantes pontos, debatidos à época, que ainda permaneciam na atual proposta. Pesaram a favor dessa retrospectiva inicial as divergências técnicas que existiram entre a Secob e o Consórcio Datacenter.

### 3.4 Análise anterior do orçamento por parte da Secob

Primeiramente, cita-se a discordância do Consórcio quanto à utilização do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - Sinapi. No entender do Consórcio, o segmento de construção ao qual se refere o projeto do Datacenter e o elevado padrão dos equipamentos de processamento de dados requeridos não estariam atendidos pelo Sinapi, sistema este mais apropriado às obras convencionais da construção civil.

A Secob também questionou a precisão da estimativa de quantidades e custos de serviços, questão esta que os gestores procuraram refutar fundamentados no art. 3º, alínea f, da Resolução Confea n.º 361/1991, que, segundo eles, estabeleceria uma margem de erro aceitável para o empreendimento. Face a tal refutação, a Secob pronunciou-se dizendo que o juízo emitido pelo Consórcio Datacenter confrontava a finalidade do artigo, que, segundo ela, seria a de permitir a avaliação da qualidade do Projeto Básico utilizado, após a conclusão do empreendimento.

No que tange aos custos dos itens da infra-estrutura, também foram objetos de análise anterior os parâmetros definidos para os níveis de serviço de "densidades de energia elétrica" e "ar-condicionado"; a coerência entre os equipamentos especificados e a infra-estrutura a ser disponibilizada ao Consórcio Datacenter; bem como a razoabilidade da estimativa de custos. Discutiui-se a ocorrência de um possível dimensionamento excessivo da densidade de energia para suprir o Datacenter. Houve uma revisão por parte do Consórcio e conseqüentemente o decréscimo do prazo de 15 anos para 7 anos para atendimento das requisições iniciais dos equipamentos de Tecnologia da Informação; os números relativos às densidades de climatização e energia a serem disponibilizadas a priori, que eram respectivamente de 0,47 TR/m<sup>2</sup> e 1,2 kW/m<sup>2</sup> e passaram a ser de 0,26 TR/m<sup>2</sup> e 0,7 kW/m<sup>2</sup>; a futura expansão da parte elétrica sofreu modificação no nível final de disponibilização a ser atingido, que passou ao máximo de 1,40kW/m<sup>2</sup>, ao invés de 2,0kW/m<sup>2</sup>, enquanto para o ar condicionado ficou definido um teto de 0,52 TR/m<sup>2</sup>. Pelas informações dos próprios gestores do projeto, essas alterações proporcionaram a redução do custo global das obras de infra-estrutura de R\$ 142.342.000,00 para R\$ 103.368.822,00.

Também foi questionada a avaliação das características dos equipamentos especificados e sua relação com o nível de infra-estrutura, o que levou o Consórcio Datacenter a rever os documentos componentes da minuta do edital (fl. 1, Anexo 1 dos autos), para suprimir eventuais divergências de informações e para readequar as características das máquinas às alterações promovidas nas densidades de ar condicionado e energia, que sofreram redução.

Cumprido destacar que a Secob concluiu ser importante a realização de futuras inspeções no empreendimento, para as quais essa Unidade Técnica poderia requisitar a prestação de serviços técnicos especializados, devido ao caráter técnico não convencional dos seus componentes.

Em prol do melhor juízo acerca da atual proposta, retorna-se, brevemente, ao debate sobre o uso do Sinapi e sobre a razoabilidade das estimativas orçamentárias apresentadas, no âmbito da atual análise, tendo em vista que esses pontos permaneciam válidos e aplicáveis ao atual processo, como será explicitado abaixo.

#### 3.4.1 Do uso do Sinapi

Desde logo deve ser destacado que em diversas oportunidades foi debatida no TCU a adequação do Sinapi como parâmetro a ser seguido pela Administração em suas contratações de obras.

Movida pelo imperativo de que a Administração Pública necessitava de parâmetros quanto aos custos máximos admissíveis para as suas contratações, a Corte de Contas fomentou a utilização dos sistemas oficiais de orçamento, em particular, o Sinapi e o Sicro (Sistema de Custos Rodoviários). Vencidas acanhadas resistências, hoje claramente é reconhecida a eficiência desses sistemas, que se tornaram praticamente obrigatórios nas contratações de obras e serviços de engenharia com recursos do orçamento federal.

Atualmente a Caixa Econômica Federal- CEF, gerenciadora do Sinapi, mantém um extenso banco de dados para a alimentação desse sistema. Suas atuais composições permitem a consulta direta de variados tipos de serviços relacionados à construção civil.

O fato de o Sinapi ser, mormente, destinado às obras de habitação não o desqualifica na aferição de preços de serviços em outros tipos de edificações. Não significa que se esteja comparando objetos com características distintas. Trata-se, tão somente, do cotejo de composições e custos de serviços idênticos, porquanto o que se utiliza desses sistemas são os valores dos insumos, previamente e sistematicamente levantados, e a sua modelagem, tão amplamente estudada nos órgãos gestores.

Em nenhum momento compara-se o padrão de qualidade de obras distintas ou coteja-se serviços distintos, não é disso que se trata. A comparação refere-se aos custos dos insumos e dos serviços idênticos, ou similares, neste caso adaptando a composição. Por exemplo, terá o mesmo valor o fornecimento de concreto, com determinada especificação e posto no local da obra, independentemente do tipo de empreendimento a que se destina.

É bom esclarecer também que, apesar de certas falhas, muitas já em debate no TCU, tais sistemas constituem-se ferramentas bem desenvolvidas. O Sinapi, por exemplo, foi implantado em 1969, pelo extinto Banco Nacional da Habitação (BNH), com o objetivo de oferecer ao Governo um conjunto de informações mensais sobre custos e índices da construção civil, de forma sistemática e com abrangência nacional. Seu uso como indicador dos custos das obras públicas executadas com recursos do Orçamento Geral da União ; OGU - passou a ser exigido pela Lei n.º. 10.524/2002, de 25 de Julho de 2002 (Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO 2003).

É bem verdade que nenhum sistema será completo o bastante para abranger quaisquer tipos de obras. Entretanto, o fato de uma referência de custos não contemplar todos os itens de determinado empreendimento, evidentemente, não a desqualifica.

No caso da obra em tela, seria perfeitamente razoável a adoção do Sinapi para limitar os custos estritamente típicos da construção civil. Primeiro, pela confiabilidade das composições e dos valores por ele auferidos; segundo, porque, mesmo não se tratando do OGU, é preferível que as administrações das empresas públicas e das sociedades de economia mista também sigam esse parâmetro, em vista dos objetivos e do histórico referentes ao seu uso.

É interessante destacar que é a própria CEF quem atualmente trabalha para manter e ampliar as atuais bases de dados e composições do Sinapi.

Causa espécie, pois, o fato do Consórcio Datacenter, do qual participa a CEF, não ter, desde logo, utilizado o Sinapi como a principal referência de custos dos serviços das edificações, por mínima que fosse a quantidade de itens do orçamento abrangidos pelas suas composições. Seu uso seria mais consentâneo com o interesse público, uma vez que o orçamento estaria fundado em um sistema oficialmente aceito. Adotando-o como a principal referência, dele poder-se-ia utilizar as composições próprias e buscar as modelagens adequadas para a formação dos custos dos demais serviços, porventura não contemplados em seu banco de dados.

Tal questão foi retomada em reunião entre os gestores e os técnicos da Sefid. Os resultados serão apresentados adiante, no âmbito da descrição da atual proposta.

### 3.4.2. Resolução do Confea como parâmetro de aferição da razoabilidade das estimativas

Acerca da outra divergência técnica entre o Consórcio Datacenter e a Secob, que dizia respeito à qualidade do orçamento apresentado, mais especificamente à precisão da estimativa de quantidades e custos de serviços, sem adentrar no mérito quanto aos fins pretendidos pela Resolução Confea n.º 361/1991, adequadamente perscrutada pela Secob, cabe observar que o Consórcio Datacenter aparentemente mantém a interpretação e convicções anteriores.

Eis que, em resposta à recente diligência encaminhada pela Sefid (fl. 47, verso, volume principal), os gestores voltaram a comentar a referida resolução como forma de fundamentar a razoabilidade das suas próprias estimativas de custos, que, supostamente, teriam uma margem de erro em torno de 15%.

Em vista dessa persistente interpretação por parte dos gestores, cumpriu atentar para o total das alterações efetuadas, já na primeira proposta, e comparar esse total com os parâmetros estabelecidos pela resolução do Confea. Dessa forma, foi possível a aferição da incerteza que já existia naquele contexto.

Na primeira versão encaminhada ao TCU, os itens de investimentos tomados para análise, relativos às obras de edificações e à infra-estrutura, perfaziam R\$ 192.297.621,77. Após as alterações sugeridas pela Secob, o orçamento para as edificações diminuiu de R\$ 49.955.621,77 para R\$ 43.381.727,81. Por sua vez, o orçamento para a infra-estrutura reduziu de R\$ 142.342.000,00 para R\$ 103.368.822,00, somente neste, uma economia de R\$ 38.973.178,00 nas palavras dos próprios gestores do projeto.

Ou seja, em decorrência dos ajustes anteriores, a estimativa para os investimentos iniciais passou a ser de R\$ 146.750.549,81. Um decréscimo de 23,69%.

Portanto, mesmo acompanhando o entendimento esposado pelos gestores, combatido pela Secob, de que a Resolução Confea n.º 361/91 estabelecera uma margem de erro aceitável para as estimativas, estas não seriam razoáveis no presente caso.

Isso porque a altercada resolução do Confea, ao referir-se ao Projeto Básico, menciona apenas 15% de incerteza. Tal margem de erro, tolerável no entender dos gestores, mostrou-se completamente distante da realidade do projeto. Eis o trecho da referida resolução:

Art. 3º - As principais características de um Projeto Básico são:

(...)

b) fornecer uma visão global da obra e identificar seus elementos constituintes de forma precisa;

(...)

f) definir as quantidades e os custos de serviços e fornecimentos com precisão compatível com o tipo e porte da obra, de tal forma a ensejar a determinação do custo global da obra com precisão de mais ou menos 15% (quinze por cento);

Há de se ressaltar que as modificações implementadas naquele contexto não se relacionam com as atualizações trazidas nessa nova proposta.

Para se atingir a precisão estabelecida pela supracitada norma seria necessário obedecer aos procedimentos técnicos relativos à elaboração do Projeto Básico exigidos por ela, o que não ocorreu na anterior proposta e nem se pode afirmar para a atual, dada à ausência de elementos constatada.

### 3.5 Falhas Remanescentes

Em vista das considerações acerca dos elementos de projetos necessários nos casos de concessões, apresentadas acima, se fez perceptível a deficiência dos elementos da atual proposta, necessários à quantificação dos itens.

Tal fato resta comprovado na resposta dos gestores à diligência da Sefid (fl. 47, verso, volume principal), em respeito aos itens da edificação da "Opção Construir":

Sendo os custos individualizados da opção construir baseados no custo estimado para o Complexo Datacenter, para o qual não existe um detalhamento dos projetos técnicos, há uma razoável incerteza nos custos estimados, a qual poderia gerar variações de até 15% (resolução CONFEA 361, de 10/12/91)(...).(grifo nosso)

Posteriormente, ainda em resposta à mesma diligência, os gestores frisam que não há um orçamento de obras civis, mas sim uma estimativa de custos para as obras civis, elaborada com base apenas em um anteprojeto de arquitetura e em algumas características mínimas dos ambientes mais importantes.

Não se trata aqui da ausência de um Projeto Básico completo, nos moldes da Lei de Licitações, mas do fato de não existirem importantes elementos relacionados à edificação e à infra-estrutura. Falhas capazes de comprometer a razoabilidade das estimativas, quantitativa e qualitativamente.

Ante o princípio da razoabilidade, contudo, ponderou-se que solicitar dos gestores a produção de mais elementos de projeto poderia representar um atraso na licitação, com uma provável repercussão negativa no empreendimento.

Considerou-se que na aferição dos orçamentos, neste e em outros casos de concessão, o indigitado princípio há de delinear o grau de exigência a ser imposto, sempre em busca do real significado do preceito normativo e do resultado almejado com a sua aplicação.

Conforme discutido anteriormente, foi necessário verificar se a nova proposta demonstrava, de alguma outra forma, os critérios para as estimativas para aqueles itens mais relevantes para o empreendimento, sob a ótica do valor; as especificações estratégicas para a administração do empreendimento, que mais caracterizam o objeto do contrato e o serviço a ser prestado; bem como, os elementos essenciais para a elaboração das propostas pelos concorrentes.

Por esse motivo, houve diversos questionamentos aos gestores quanto aos parâmetros utilizados para garantir a higidez da atual proposta, questão esta que será tratada no tópico a seguir, que se refere ao empreendimento adotado como paradigma, denominado de ICI-II.

### 3.5.1 Melhorias na atual Proposta

#### 3.5.1.1 Informações do ICI-II

Conforme comentado, a nova proposta não se fez acompanhar dos muitos elementos gráficos definidores dos tipos de equipamentos e das quantidades consideradas. Dada a completa inviabilidade de orçar sem projetos um empreendimento complexo como o objeto da atual proposta, mostrou-se necessário perquirir as soluções adotadas pelos gestores e a razoabilidade destas, para verificar se houve melhoria na atual proposta.

O detalhamento apresentado nas planilhas orçamentárias tornou razoável supor que os técnicos responsáveis haviam utilizado dados de outros empreendimentos.

De fato, questionando-se os gestores quanto aos fundamentos das planilhas orçamentárias apresentadas, ficou claro que os projetos das novas instalações de TI do Banco do Brasil em Brasília (ICI-II/BB) foram utilizados como parâmetro para as novas estimativas orçamentárias do Complexo Datacenter.

Nas informações dos gestores, percebe-se que o paradigma adotado mostrou-se fundamental para a nova

proposta de PPP.

O Parecer Técnico de Ajuste de Preços de Construção (fls. 99/105), encaminhado em janeiro 2009, esclarece que as novas instalações de TI do Banco do Brasil em Brasília (ICI-II), em construção, puderam ser utilizadas como parâmetros para o Complexo Datacenter por possuírem grande semelhança em porte, tecnologias construtivas, complexidade e recursos (redundâncias, monitoração, ambientes).

Pela comparação apresentada na Tabela 10, adiante, os gestores demonstraram a compatibilidade, para fins de estimativas orçamentárias, das instalações especiais do Datacenter e do ICI-II:

1o) As topologias, tecnologias e níveis de redundância são os mesmos.

2o) São comparáveis as capacidades elétricas para abrigar equipamentos de TI, ou seja, a potência elétrica líquida disponível nas áreas de produção. No Datacenter temos 3.640kW (5.200m<sup>2</sup> x 0,7 kW/m<sup>2</sup>), enquanto no ICI-II chegamos a 3.000 kW (2.880m<sup>2</sup> x 1,04 kW/m<sup>2</sup>). Esta potência elétrica disponível é o ponto inicial para o dimensionamento de todos os demais itens das instalações elétricas, de climatização e eletrônicas de supervisão predial.

Além dessa referência "ICI-II", também foram utilizados os dados das propostas apresentadas pelos concorrentes na licitação anterior do Complexo Datacenter.

Inicialmente causou espécie o fato do Consórcio Datacenter, composto por bancos que possuem e operam centros de processamento de dados, ter necessitado de elementos retirados das propostas apresentadas por participantes que, a princípio, não deteria aquela superioridade tecnológica e experiência antes comentada (somente uma das empresas participantes detém experiência em serviços da mesma natureza).

Também é ainda bastante criticável a utilização dessa comparação com o ICI-II, uma vez que as normas técnicas disponibilizam o roteiro adequado para a elaboração dos projetos, sendo os custos destes, mesmo quando terceirizados, uma parcela irrisória frente à relevância dos recursos envolvidos no empreendimento.

Todavia, conforme será discutido a seguir, com os devidos ajustes empreendidos, inclusive em decorrência das reuniões técnicas realizadas ao longo deste exame, pode-se observar avanços na atual proposta.

Tabela 10 ; Comparação entre o Complexo Datacenter e o ICI-II

[VIDE GRÁFICO NO DOCUMENTO ORIGINAL]

### 3.6 Descrição da atual Proposta

Apresentam-se, a seguir, em breve histórico, os principais pontos da proposta atual e das modificações em decorrência de sua análise.

#### 3.6.1 Edificações

O preço das edificações constante na atual proposta foi resultado das seguintes alterações, desde o processo anteriormente analisado (cujo valor final, resumindo-se ao grupo de itens que passou pelo crivo da Secob, resultou em R\$ 43.381.727,81):

Uma primeira revisão, conforme o documento intitulado "Resumo dos ajustes procedidos na estimativa dos custos da parcela relativa à "construção civil" do Complexo Datacenter" (fl. 122, Anexo 2):

atualização dos preços de insumos mais significativos em relação à "curva ABC de insumos", conforme planilha (...); inclusão de novos serviços que, durante a análise das propostas, percebemos como necessários (...); não foram alterados quaisquer quantitativos de serviços ou coeficientes das composições de custos; uma vez

que os seguros de "Responsabilidade Civil" e de "Riscos de Engenharia" foram incluídos (...) como custos diretos, ajustamos o BDI de 21,04% para 19,87%.

O orçamento passou a se referir à data base maio de 2007, por conseguinte permitindo o seu cotejo com aqueles valores apresentadas pelos concorrentes da licitação lançada (PPP Datacenter).

Fracassada aquela licitação, os gestores realizaram uma nova atualização da estimativa, objetivando subsidiar os estudos financeiros de viabilidade do relançamento da PPP.

Os gestores, ao prestarem esclarecimentos acerca das modificações introduzidas na atualização dos custos das obras, em sede de diligência encaminhada pela Sefid, argumentaram que na nova proposta houve a atualização dos custos de insumos mais significativos em relação à "curva ABC de insumos" para a data base de dezembro de 2007. A partir desta data, pretendiam realizar a atualização para a data base da licitação utilizando-se o IGP-DI.

### 3.6.2 Atualização pelo Sinapi

Questionada a metodologia adotada pelo Consórcio Datacenter, ponto este tratado em reunião entre os gestores e os técnicos da Sefid, a atualização dos insumos passou a ser com base no Sinapi mais recente, que se tornou a principal fonte de referência, sobretudo para os insumos por ele abrangido pertencentes ao grupo "A" da curva ABC de insumos.

Para as próximas propostas, convém determinar ao Banco do Brasil e à Caixa Econômica Federal, nos moldes do art. 109, da Lei n.º 11.768, de 14 de agosto de 2008, que nas estimativas de custos de obras utilizem principalmente os sistemas oficiais Sinapi e Sicro. Devem utilizar também os dados relativos a seus próprios certames, nos quais a eficiência esteja comprovada.

A ênfase foi dada aos insumos e não aos serviços, uma vez que muitos destes não estavam abrangidos pelo referido sistema de custos. As composições anteriores foram mantidas.

Da curva ABC de insumos, os gestores selecionaram aqueles que correspondiam a 80% do custo direto (sem o BDI), o que abrangeu 24 insumos, destacados no arquivo "CUSTOS CIVIL-JAN2009-TCU.xls", na pasta denominada "ABC NOV2006", da mídia constante no Anexo 1, fl.10, dos autos.

Foi realizada a atualização dos respectivos valores até a data base de janeiro de 2009. Nesse processo, utilizaram preferencialmente os dados do Sinapi-DF e, como segunda opção, a base de dados da PINI. Para os demais insumos, dentro da faixa dos 80%, que não foram encontrados em ambos os bancos de dados, deu-se a correção correspondente à variação do Índice Nacional da Construção Civil- INCC, da Fundação Getúlio Vargas, no período compreendido entre novembro/2006 e janeiro/2009.

Também foram atualizados todos os custos unitários dos insumos do grupo "MÃO-DE-OBRA", com base nos valores apresentados no sistema Sinapi.

Os novos serviços, os quais não haviam sido estimados na ocasião da proposta anterior, por terem sido cotados em dezembro de 2007, passaram somente pela atualização pelo INCC, a partir da data de seu levantamento até janeiro/2009, conforme consta da pasta "INSUMOS e SERVIÇOS" do referido arquivo.

Com as atualizações promovidas e com os acréscimos de serviços referidos (detalhados no arquivo "CUSTOS CIVIL-JAN2009-TCU.xls") o valor para as edificações chegou a R\$ 61.410.097,45, sendo R\$ 10.609.080,13 relativos à parte denominada "ESCRITÓRIO" e R\$ 50.801.017,32 para a parcela relativa à "PRODUÇÃO".

Encaminhada a nova planilha pelos gestores, foi necessário outro questionamento acerca da correção efetuada, que resultou em uma redução do índice INCC adotado, e o valor total citado foi diminuído para R\$ 61.347.356,32.



Resumidamente, o acréscimo no atual orçamento para a edificação deveu-se às significativas altas do aço e do concreto (identificadas na atualizações dos custos dos insumos pelo Sinap); mas, sobretudo, à imprecisão do orçamento anterior, que levou à inclusão na nova proposta de outros itens necessários, como as portas corta-fogo destinadas às áreas de produção, num total de 24 unidades (reduziu-se a quantidade original de portas corta-fogo simples de 76 para 52 unidades).

### 3.6.3 Infra-Estrutura

Na nova proposta, a denominada infra-estrutura de suporte a TI, a ser instalada pelo parceiro privado, também teve os seus preços unitários ajustados para janeiro de 2009.

Inicialmente, o Consórcio realizou a atualização da estimativa anterior, com data base de maio de 2007, para dezembro de 2007. As bases utilizadas foram: os preços adotados na primeira estimativa, os quais diziam respeito às licitações efetuadas no Banco do Brasil e na Caixa, bem como em pesquisas de preços de mercado; a proposta que apresentou o menor preço na tentativa de contratação do Complexo Datacenter; as licitações para ampliação das instalações do complexo ICI-II/BB, em Brasília, relacionadas aos equipamentos adquiridos durante o segundo semestre de 2007 e ao contrato para edificação, assinado em dezembro do mesmo ano.

A experiência com o ICI-II/BB também levou ao acréscimo de quantidade de itens, os quais se mostraram importantes para a efetivação do complexo pretendido.

O valor do principal grupo de itens de infra-estrutura chegou a R\$ 160.636.073,86, conforme Tabela 11.

Tais ajustes foram descritos nos documentos: "Parecer Técnico de Ajuste de Custos de Construção Para Base Dezembro 2007 - Instalações Elétricas, de Climatização, Eletrônicas e de Incêndio", também presente no "CD" constante no Anexo 1 dos autos.

Além dos itens demonstrados na Tabela 11 - Comparativo de custos, há outros valores que na composição dos investimentos: o "Terreno", que na proposta anterior custaria R\$ 7.800.000,00 e não compõe mais o orçamento das obras civis; o "Projeto Executivo" que passou de R\$ 3.480.000,00 para R\$ 4.500.000,00; a Equipe Técnica (Fiscalização), que custava R\$ 2.000.000,00 na primeira proposta e sua estimativa passou à R\$ 2.704.766,00; o Link externo ao Datacenter, de R\$ 3.216.000,00 para R\$ 4.661.808,00; e, sobretudo, o item Cabling Interno, antes previsto em R\$ 41.800.000,00 e que foi retirado dos encargos do parceiro privado. Os dois primeiros, embora mais afetos ao grupo da edificação, foram previstos na planilha da infra-estrutura.

Tabela 11 - Comparativo de custos

[VIDE GRÁFICO NO DOCUMENTO ORIGINAL]

Conforme se pode verificar na Tabela 11, da proposta anterior mantiveram-se com os mesmos valores precedentes apenas três itens (Ar Condicionado - BL.A; Instalações elétricas - BL.A; e Ar Condicionado Racks), todos os demais sofreram alterações, para mais ou para menos.

Demonstrando mais ainda a imprecisão da estimativa anterior, chama a atenção o fato de a proposta atual trazer novos itens, de expressivo valor financeiro, que totalizam R\$ 19.075.857,86:

Participação Investimento CEB: R\$ 6.000.000,00

Óleo Diesel (abastecimento inicial): R\$ 35.297,86

Cabeamento Elétrico entre os Quadros Elétricos (Pr) e os Equipamentos de Ti: R\$ 1.106.560,00

Blindagem das passagens de cabos: R\$ 3.047.200,00

Conduitos para cabeamento lógico estruturado: R\$ 2.288.000,00

SPDA - Para Raios: R\$ 176.800,00

Dumper corta fogo: R\$ 6.422.000,00

Houve também decréscimo nos valores, que ocorreu em três itens. A diferença para menos resultou em R\$ 12.210.278,00.

Nos demais itens previstos, houve acréscimos que resultaram em R\$ 50.401.672,00.

Após questionamentos ao Consórcio, foi verificado que as datas bases dessa planilha referiam-se a agosto e a dezembro de 2007. A Tabela 12 apresenta a "curva ABC" do grupo "Infra-Estrutura".

Neste quadro, os itens com os valores mais relevantes referem-se à subestação, às instalações elétricas de baixa tensão e ao sistema UPS, representam 44% do previsto e sofreram acréscimos na proposta atual.

Tabela 12 - ABC do grupo Infra-Estrutura

[VIDE GRÁFICO NO DOCUMENTO ORIGINAL]

O item "SE - Subestação Elétrica" (cabine de entrada, interligações em média tensão, transformadores, cubículos de manobra e proteção, sistema de paralelismo de geração) apresentava na primeira proposta o preço unitário de 120 R\$/kW, com data base de maio de 2007. Tal valor resultara de uma licitação realizada no Estado de São Paulo em 2003, com um objeto muito distinto do atual.

Eis alguns trechos das justificativas apresentadas pelos gestores (fl. 109, verso, Anexo 2), acerca das melhorias nas estimativas anteriores:

Consideração de alguns itens que não foram computados na primeira estimativa, tais como o sistema de paralelismo dos geradores em MT e os ramais alimentadores em MT.

(...)

A nova potência da subestação foi revisada para 28 MVA, partindo dos 20 MVA de capacidade de transformação instalada, mais 12 MVA de capacidade de transformação para ampliação.

Verifica-se, nas respostas apresentadas, que alguns itens, simplesmente, não foram computados (fl. 112, Anexo 2):

(...)

Com relação às estimativas de cabeamento estruturado, não foram incluídos na primeira estimativa os custos com conduitos (eletrocalhas, eletrodutos, leitos aramados) necessários para passagem dos cabos metálicos e ópticos. Estes valores foram cotados pelas empresas concorrentes e estão inclusos nos itens de infra-estrutura elétrica.

No que se refere aos preços antes utilizados para compor o item subestação, acrescentam (fl.110, Anexo 2):

Podemos considerar que aquele custo unitário de 120R\$/kVA obtido a partir da obra de Osasco é incompleto para utilização na obra do Datacenter, uma vez que na obra de Osasco as instalações de média tensão foram reaproveitadas, não sendo contratados os disjuntores MT junto aos transformadores, os alimentadores MT dentro do imóvel, o sistema de paralelismo em média tensão para os geradores (o sistema de geração da

Caixa/Osasco é em baixa tensão) e a cabine de entrada/medição.

Para melhorar as estimativas, na nova proposta os gestores desconsideraram a fonte relativa à Osasco e utilizaram resultados de licitações mais recentes, realizadas em 2007 pelo BB em Brasília (ICI-II), além da própria concorrência para o Datacenter, com a proposta da empresa que se apresentou com o menor valor total para o grupo.

As estimativas para a subestação exemplificam o problema de outros itens ligados à infra-estrutura (equipamentos e instalações), mesmo que estes representem menores impactos.

O expressivo número de itens acrescentados e as incorreções na estimativa de seus preços evidenciam falhas orçamentárias cometidas na primeira proposta, a maior parte relacionadas à ausência do conjunto mínimo de elementos de projeto, fundamentais para a quantificação dos componentes, dos serviços requeridos e dos respectivos valores.

Por outro lado, o fato dos técnicos responsáveis pelas estimativas terem utilizado elementos de um projeto semelhante, relativo ao ICI-II/BB, confere maior confiabilidade às atuais estimativas.

#### 3.6.4 Nova Atualização do Orçamento

Para os ajustes no orçamento, cujas referências reportavam-se aos meses de agosto e dezembro de 2007, o Consórcio Datacenter propôs a atualização do valor dos preços dos equipamentos e demais parcelas pela variação cambial, dada a grande quantidade de itens importados.

Entretanto, após as reuniões realizadas entre os gestores e os técnicos da Sefid, estes demonstraram que essa atualização com base no dólar não seria razoável a partir da data base de dezembro de 2007, uma vez que os contratos que serviram de parâmetro para os preços levantados referiam-se a datas anteriores, compreendendo períodos de baixa na taxa de conversão cambial.

Ficou decidido a não utilização deste reajuste pela variação cambial, e a aplicação apenas do INCC acumulado entre as datas bases das licitações de referência e a data atual (janeiro de 2009). Tal decisão representou uma desoneração do projeto em torno de R\$ 35.000.000,00.

Utilizaram a variação do INCC até janeiro de 2009, com a evolução desse índice desde agosto de 2007, para preços extraídos dos pregões de equipamentos para o ICI-II do BB e a variação a partir de dezembro de 2007, para preços extraídos da licitação de obra com instalação do ICI-II.

Da mesma forma do ocorrido com o orçamento para as "edificações", foi necessário um acerto da correção do INCC, que resultou em uma redução do valor total do grupo listado que saiu de R\$ 181.937.355,75 para R\$ 181.259.075,02, em valores de janeiro de 2009.

Apresenta-se na Tabela 13 o resumo das atualizações referidas, na forma de uma Curva ABC.

Tabela 13 - Resumo das alterações da atual proposta

[VIDE GRÁFICO NO DOCUMENTO ORIGINAL]

Quanto às especificações técnicas, pode-se notar que há, de fato, elementos para caracterizar razoavelmente o objeto e o nível de serviço esperado, uma vez que os gestores definiram a concepção arquitetônica (por meio de um anteprojeto) e elaboraram as especificações técnicas mínimas para a elaboração dos seguintes projetos (a serem produzidos pelo parceiro privado): de arquitetura; de fundações e estrutura; de elevadores; de instalações elétricas; de instalações hidrossanitárias; de instalações de ar comprimido; de instalações de óleo diesel; de instalações especiais; de instalações de combate a incêndio; de instalações de ar condicionado; de instalações de infra-estrutura de produção; além dessas, as especificações técnicas mínimas para os

projetos de interconexões externas entre o Complexo Datacenter, o CCT-DF e o Centro de Processamento da Caixa Econômica Federal. Adotaram também o Caderno Geral de Encargos do Banco do Brasil.

Estabeleceram o denominado Acordo de Níveis de Serviço (ANS) e apresentaram a Definição dos Processos no Complexo Datacenter.

Com a metodologia adotada pelos gestores, qual seja, a adução de dados de outro empreendimento, e com as melhorias na atual proposta, esta pode ser aceita, em caráter excepcional e com as condicionantes que serão apresentadas adiante.

Não há dúvidas que a efetivação do nível de serviço pretendido requer o acompanhamento paulatino do contrato, por parte dos gestores.

Pode mostrar-se necessário também a intervenção desta Corte de Contas, verificando a implementação dessas especificações, desde a fase de obras, conforme recomendação anterior da Secob. Tal acompanhamento deverá estar a cargo da Sefid, de acordo com as competências atribuídas a essa Secretaria, a qual poderá contar, no cumprimento desse encargo, com a colaboração da Secob.

Mesmo após as demonstrações requeridas e apresentadas pelos gestores ao longo do atual exame, há, ainda, itens que merecem maior detalhamento, para facilitar a elaboração de propostas pelos concorrentes.

Trata-se do item "Participação Investimentos CEB", relativo à construção da redundância para a alimentação do Complexo Datacenter, pela companhia energética, ponto também questionado nas reuniões técnicas realizadas e o "Link externo ao Datacenter". Há de se determinar ao Consórcio Datacenter, nos moldes do art. 47 da Lei n.º 8.666/1993, que disponibilize os croquis atinentes a esses itens, apresentando as soluções técnicas mais prováveis, de forma a reduzir o grau de incerteza ao qual seriam lançados os concorrentes na elaboração das suas estimativas.

Convém determinar ao Banco do Brasil e à Caixa Econômica Federal que apresentem nas próximas propostas de concessão os principais elementos de projeto, assim entendidos: as plantas, detalhes e memórias de cálculo que caracterizam os itens financeiramente mais relevantes do empreendimento, as especificações estratégicas para a prestação dos serviços e as informações essenciais para a elaboração das propostas pelos concorrentes, para a demonstração da eficiência e economicidade da proposta, além do cumprimento do disposto no art. 47 da Lei n.º 8.666/1993.

### 3.7 Outras Questões

#### 3.7.1 Conveniência da assunção dos investimentos pelo parceiro privado

Um dos fortes argumentos em prol das PPP esteve relacionado à incapacidade do Estado de realizar os investimentos requeridos pela sociedade, um contexto bem distinto do encontrado pelos gestores desta proposta, pois a indisponibilidade de recursos financeiros não representa óbice aos bancos envolvidos para uma possível contratação das obras e dos equipamentos nos moldes tradicionais.

Em vista dessa observação, os gestores foram indagados quanto à conveniência de atribuir ao parceiro privado a responsabilidade pela execução de todas as obras e pela instalação dos itens de instalações da infraestrutura.

As respostas apresentadas pelo Consórcio Datacenter convergiram para o entendimento de que o objetivo maior da proposta é a eficiência na prestação de serviços (fl. 46), objetivo este que, de fato, se mostra razoável.

#### 3.7.2. Esclarecimentos quanto à opção construir e ao limite para os valores dos investimentos

A título de esclarecimento, cumpre citar que o Consórcio Datacenter simulou uma segunda maneira para avaliar a viabilidade da PPP.

Criada para servir de parâmetro interna corporis de comparação de custos, a essa adicional modelagem deu-se o nome de "opção construir". Eis trechos da resposta dos gestores quanto a essa estimativa (fl. 47):

A simulação denominada "Opção Construir" foi criada exclusivamente para servir de parâmetro interno (Banco e Caixa) de comparação de custos, constituindo-se em um subsídio adicional à decisão administrativa referente à disponibilização do Datacenter. É importante lembrar que, em caso de insucesso na contratação do serviço de co-location, tanto o Banco quanto a Caixa construirão e operarão seus Datacenter individualmente e por meios/recursos próprios, apoiados na Lei 8.666/1993.

Um exame superficial dos custos dessa "opção construir" e o cotejo dos mesmos com o valor adstrito à opção de PPP podem levar ao entendimento errôneo de que se comparam objetos idênticos e que a opção PPP simplesmente tornaria as obras mais viáveis. Entretanto, trata-se de objetos distintos: compara o Complexo Datacenter com a construção de dois outros supostos centros de processamento, uma da CEF e outro do Banco do Brasil.

Embora propalada pelos gestores, a "opção construir" não apresenta nenhum elemento técnico passível de exame comparativo de eficiência financeira. Tal modelagem utiliza-se da estimativa de custos de investimentos previstos para a opção PPP e a eles acrescenta uma série de fatores, praticamente imponderáveis. Ao final, resumidamente, essa opção remete a uma conclusão, demasiadamente óbvia, de que a construção de dois edifícios representa um custo mais elevado do que a construção de um só.

Por esse motivo, o exame ora realizado não se ateve a essa "opção construir", restringiu-se aos orçamentos referentes à efetivação da PPP, verificando a higidez das estimativas de investimentos que correrão por conta do parceiro privado.

Sem olvidar, todavia, da premissa básica descrita na ocasião da análise anteriormente empreendida pela Sefid (TC n.º [009.004/2006-0](#)):

Assim, deduz-se que a motivação para a celebração pela Administração Pública de contrato de PPP, na modalidade de concessão administrativa, como alternativa ao empreendimento direto, está fundamentada na premissa de que o valor líquido acumulado das contraprestações de serviços a serem pagas à Sociedade de Propósito Específico ; SPE, constituída para edificar e gerir o empreendimento, seja igual ou inferior ao somatório das despesas estimadas de construção, manutenção/conservação e modernização a serem realizadas diretamente pelo ente público no mesmo prazo de vigência do contrato;

(Relatório precedente ao Acórdão N.º 1.413/2008-TCU-PLENÁRIO)

Em decorrência dessa reserva, foram solicitadas ao consórcio proponente informações a respeito da viabilidade dos dois bancos construir e operarem o mesmo Datacenter; ou de realizarem a construção conjunta do complexo e realizarem uma PPP para as instalações e operação.

Conforme mencionado no item que tratou da conveniência da assunção dos investimentos pelo parceiro privado, as justificativas dos gestores quanto às vantagens existentes na opção estratégica da Parceria Público-Privada, em relação às alternativas suscitadas, foram no sentido de que a concessão dos serviços trará maior eficiência em sua prestação (fl. 46).

### 3.7.3 Dispêndios com equipes técnicas

Quanto aos dispêndios da atual proposta, mereceu questionamentos a previsão de uma fiscalização técnica, denominada "CF CONTRATADA", da própria Sociedade de Propósito Específico (SPE), equipe esta incumbida de fiscalizar a construtora.

Ou seja, foi previsto o valor de R\$ R\$ 3.036.329,77 (base em janeiro de 2009) para a manutenção de um corpo de fiscalização, que se constitui em uma equipe da SPE (engenheiros, arquitetos, consultores de TI e outros), agindo junto à construtora ou a outros prestadores de serviços, com autoridade para exercer toda e qualquer ação de orientação geral, fiscalização e controle das obras civis, das instalações eletromecânicas, das instalações especiais de lógica, de telecomunicações, de segurança etc. e os demais serviços necessários à edificação e ao funcionamento do Complexo Datacenter. Esse corpo técnico atuaria desde a assinatura dos contratos até o término da sua vigência, podendo sua composição ser alterada, de acordo com as necessidades concernentes às etapas de execução dos contratos, mediante prévia e expressa autorização por escrito dos contratantes.

Cabe observar que além dessa supervisão haveria outros dois corpos técnicos: o "CT DATACENTER", uma equipe técnico-executiva semelhante à anterior em composição, mas exercendo em nome do Consórcio Datacenter, durante a etapa de edificação, para toda e qualquer ação de orientação geral, controle e fiscalização sobre a execução dos contratos de parceria público-privadas e de arrendamento do terreno e o "CT CONTRATANTE", para atuar desde a assinatura do Termo de Aceitação da Edificação até o término da vigência dos contratos de parceria público-privadas.

Entendeu-se questionável a previsão de custos para essa primeira equipe de fiscalização, "CF CONTRATADA", da própria SPE, a ser exercida sobre as eventuais terceirizadas, contratadas pela SPE.

Ocorre que a experiência do certame anterior, para esse mesmo objeto, evidenciou a grande probabilidade de ser a própria construtora uma das empresas da SPE, nesse caso os custos para a fiscalização resultariam em duplicidade de despesas para o mesmo fim, uma vez que a planilha das obras civis já prevê despesas com equipe técnica para a "administração da obra (grande porte)".

Pode-se observar que o valor previsto para a administração da obra inclui vários engenheiros e os demais subordinados para a fiscalização local dos trabalhos. Há, ainda, na composição do BDI a parcela relativa à administração central.

Mesmo que não configure a composição da SPE com uma construtora, a imposição do custo da "CF CONTRATADA" ao projeto levaria, de antemão, a uma incoerência com a meta de eficiência pretendida com os contratos de concessão.

#### 3.7.3.1 Resposta dos gestores

Questionados, os gestores apresentaram a resposta constante às fls. 100/102, do Anexo 2. Resumidamente, alegaram:

- não haverá atuação sobreposta das equipes do contratante, pois uma atuará na fase de edificação e a outra após a aceitação desta;
- não há certeza de que uma construtora fará parte da SPE e, se isso ocorrer, há previsão da obrigatoriedade da SPE contratar uma auditoria independente para desempenhar a função inicialmente destinada à "CF ARRENDATÁRIA";
- que a regra do edital estabelece que os custos com a referida equipe técnica ocorrerão, qualquer que seja a constituição da SPE;
- a equipe prevista na planilha de obras civis e a administração que compõe o BDI dizem respeito à execução, que não se confunde com a fiscalização;
- a PPP destina-se a contratar serviço de "co-location" e não a construção;

- em razão do elevado investimento, da complexidade dos projetos e da responsabilidade pela manutenção do Acordo de Níveis de Serviço, a equipe do Datacenter não pode assumir a responsabilidade de fiscalizar diretamente os serviços da construtora;
- para que a SPE atinja a meta de eficiência pretendida pelo Consórcio Datacenter mostra-se imprescindível a existência de uma equipe de fiscalização da contratada, durante a fase que antecede à operação.

### 3.7.3.2 Análise da resposta

Não se discute em nenhum momento a necessidade de uma supervisão para o empreendimento. É fato que o histórico das fiscalizações de obras públicas demonstra ser favorável a contratação complementar de uma empresa especializada para a supervisão dos serviços executados pelas construtoras. Tal contratação, contudo, geralmente parte da própria Administração Pública e, no caso, corresponde à segunda equipe prevista, relativa à supervisão a cargo do Consórcio Datacenter.

Tampouco se cogitou a ocorrência de sobreposição entre as duas equipes do próprio Consórcio Datacenter. Não há nenhum problema quanto ao Consórcio prever uma primeira equipe para atuar na fase de edificação e outra após o recebimento das obras.

O que se mostrou questionável foi, justamente, a regra que impõe um custo extra, relativo a mais uma equipe de fiscalização da própria SPE, denominada de "CF CONTRATADA", qualquer que seja a constituição dessa SPE.

Enquanto a eficiência da modelagem proposta ainda apresenta-se apenas como uma possibilidade, o sobrepreço no orçamento decorrente da previsão de tal equipe configura-se em um fato.

A ineficiência financeira foi a primeira que se revelou no modelo adotado. Não existiria o custo relativo à "CF CONTRATADA", caso se optasse pelo regime de contratação nos moldes da Lei 8.666/1993, e a previsão de tal despesa em um contrato de PPP traduz-se em ato antieconômico.

Considerou-se que, usualmente, o preço das obras é computado levando-se em conta os custos que incidem diretamente sobre o empreendimento e a esses se adicionam outros, relativos às despesas indiretas e ao retorno esperado, sendo indiferente a delegação dos trabalhos à outra empresa. Caso fosse necessário computar-se para cada terceirização de serviços um custo para fiscalização a cargo da contratante, ter-se-ia um fator de acréscimo, não usual, e contrário ao efeito da economia de escala.

Portanto, mesmo que se queira estabelecer a previsão de uma equipe a cargo da SPE para a coordenação das fases de elaboração de projetos e de execução das obras, tais custos já estariam compreendidos na parcela do BDI. Não se deve onerar mais ainda o projeto, unicamente em virtude de se adotar outro modelo de negócio.

Outro aspecto a ser considerado é que, independentemente de ter-se uma PPP, também é fato que haverá uma fase na qual caberá ao Consórcio Datacenter o encargo de receber uma obra, ocasião em que se aplicará subsidiariamente o disposto no art. 73 da Lei n.º 8.666/1993, para que se comprove a adequação do objeto e para verificação da qualidade e quantidade do material. Tratando-se de uma PPP, sobreleva a importância das especificações mínimas definidas, as quais serviram, inclusive, para a elaboração do orçamento base.

O estabelecimento de duas equipes, praticamente idênticas em composição e atribuições, provavelmente resultará em conflitos, uma vez que os interesses de ambas certamente serão distintos, em decorrência de suas naturezas e finalidades. Mostra-se bastante presumível que tal modelagem resulte em pouca efetividade para os interesses do Consórcio Datacenter. A fiscalização da SPE sobre as obras seria simplesmente ditada pelo seu interesse direto. Na prática será uma fiscalização da SPE sobre si mesma. Sendo a construtora integrante da SPE, ou não, em qualquer caso, esta ficará subordinada àqueles que a contrataram.

A SPE já se obriga contratualmente a realizar o respectivo acompanhamento técnico, cujos custos já foram

computados no orçamento. A previsão desse custo seria uma inovação quando comparado aos modelos de concessão já implementados.

Nada obsta, entretanto, à supervisão contratada pelo próprio Consórcio Datacenter.

Cabe determinar, ao Consórcio Datacenter, ante o princípio da economicidade, a exclusão da modelagem financeira do valor relativo à equipe de supervisão a cargo do parceiro privado, por representar um custo adicional ao projeto, quando comparado com uma contratação tradicional; por representar uma duplicidade de custos, dado que no orçamento da obra já existe a parcela relativa ao acompanhamento da obra; por caber ao Consórcio o acompanhamento e a aceitação de cada etapa que compõe o contrato; por existir o potencial de ocorrência de conflitos entre a fiscalização da SPE e a do Consórcio Datacenter.

#### 3.7.4 Questão da concorrência perfeita e do estabelecimento do teto na licitação

Sabe-se pela experiência advinda de diversos certames licitatórios que a Administração Pública consegue descontos significativos em relação à planilha base, sendo este um dos resultados positivos do regime de concorrência efetiva.

É bem verdade que um conjunto restrito de licitações, convenientemente escolhidas, nem sempre reflete os reais preços de mercado. Para uma estimativa mais segura destes, os dados devem advir de licitações com garantias do estabelecimento de um regime de concorrência não viciado. Para tanto, é necessário lançar mão de outros referenciais e verificar se os preços obtidos não foram excessivos, o que poderia ocorrer na existência de um círculo vicioso de contratações com sobrepreço. Essa verificação não foi possível no presente caso, dada a especificidade do objeto.

No âmbito da presente análise houve o cuidado de perquirir-se uma possível prática de "fixação de preços", própria de ambientes cartelizados, tendo em vista que os participantes da anterior licitação do Complexo Datacenter não apresentaram propostas viáveis, tendo todos eles apresentado preços totais acima do teto estabelecido.

Tal prática não restou comprovada pelos elementos constantes dos autos, haja vista que muitos preços unitários do orçamento da melhor proposta mostraram-se abaixo das estimativas do próprio Consórcio Datacenter.

Contudo, dado o pequeno número de participante na primeira tentativa de contratação, há necessidade de se atentar, no lançamento e julgamento do certame, para a possível existência de acordo entre empresas interessadas, com atuação coordenada e orientada no sentido de restringir a concorrência e elevar preços.

Foram apresentadas informações acerca da licitação do empreendimento tomado como paradigma, o ICI-II e, em uma análise sucinta, não foi possível caracterizar a prática de irregularidades relacionadas à concorrência viciada.

Há de se determinar ao Consórcio, em conformidade com o princípio da economicidade e com o art. 40, X, da Lei n.º 8.666/1993, que estabeleça o teto para os preços dos investimentos, com base na simulação de custos a cargo do empresário, similarmente aos moldes de uma contratação tradicional, pelos motivos expostos no item 41 desta instrução, ora frisados nos dois itens abaixo.

Tal orientação justifica-se em decorrência de uma das respostas apresentadas pelos gestores do projeto:

Importante frisar que o limite/teto fixado no Edital será com base no VPL obtido pela simulação da DICRE-BB. Assim, em tese, existirá uma folga para a contratação do co-location por valor superior ao teto definido, uma vez que a não contratação por meio de co-location levará, forçosamente, cada um dos parceiros (Banco e Caixa) a construir seus Datacenter.



Além de ser incoerente com o próprio conceito de teto, tal afirmação contraria os demais fundamentos acerca dos parâmetros necessários às propostas de concessão, discutidas anteriormente.

### 3.7.5 Questão do desconto médio sobre os preços das edificações

Os preços da infra-estrutura tiveram como referência o resultado de licitações anteriores, sobretudo as compras de equipamentos para o ICI-II. Entretanto, os itens da edificação não foram obtidos a partir dos valores efetivamente contratados, mas foram orçados com base em sistemas referenciais de custos.

Nos contratos de obras civis contratados por meio da Lei n.º 8.666/1993, é possível identificar, quando há uma concorrência efetiva, razoável desconto em relação a custos de obras civis cotados nas bases de dados.

No presente projeto, os custos de obras e serviços de engenharia levantados pelo Consórcio Datacenter estão referenciados às respectivas bases de dados, sem, contudo, considerar tais descontos, nem o histórico de contratações de obras feitas por cada entidade.

Tendo em vista que as condições de contratação e de execução das obras do Complexo Datacenter, por parte do parceiro privado, serão certamente mais favoráveis do que aquelas que se submetem rito da Lei n.º 8.666/1993, foi solicitado dos gestores as justificativas para a não consideração de um desconto médio, sobre os valores referenciais utilizados para o orçamento de obras civis.

Sucintamente, os gestores referiram-se aos riscos assumidos pelo concorrente; ao percentual do BDI, baixo no entender dos gestores; além da imprecisão dos estudos elaborados.

Embora insatisfatória a resposta dos gestores, os técnicos da Sefid realizaram uma visita técnica àquela que poderia ser a principal fonte para a obtenção de valores contratados, o ICI-II/BB.

Verificou-se que o referido edifício encontrava-se em uma etapa muito preliminar, o que tornava inviável a adoção do seu contrato como paradigma. Seria temerário afirmar o êxito de tal contrato.

Ponderou-se que haverá maior facilidade na avaliação dos custos da edificação, por parte dos interessados no certame, tendo em vista tratar-se de uma parcela em que as empresas do ramo são mais diversificadas e há um maior domínio técnico no mercado para a elaboração do respectivo orçamento, a partir dos elementos da proposta.

### 3.8 Licenciamento Ambiental

Em relação ao licenciamento ambiental para o Complexo Datacenter, reporta-se ao Acórdão n.º 1413/2008 - TCU - Plenário, cujo relatório registrou que o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis ; Ibama emitira a respectiva Licença Prévia n.º 008/2006 (Processo n.º 02008.000434/2006-69), válida por 2 anos, com as devidas condições específicas.

A atual proposta apresenta a Licença de Instalação para o empreendimento (Nº 009/2008), também emitida pelo Ibama, conforme o arquivo digital inserto no Anexo 1, fl. 1.

### 4. Estudos de Impacto Orçamentário-fiscal e critérios de contabilização das mutações patrimoniais

Por ocasião do primeiro processo de licitação da PPP, acompanhado pelo TCU dentro do TC-009.004/2006-0, o despacho do Ministro Relator, Exmo Sr. Benjamin Zymler (fl. 109 do TC-009.004/2006-0), distribuiu os trabalhos perante as Secretarias desta Corte de Contas do seguinte modo:

- SEFID: Análise da viabilidade técnica e econômica da PPP ; TC-009.004/2006-0, principal;
- SEFTI: Análise da regularidade, consistência e exatidão dos valores relativos ao orçamento dos materiais e

serviços de Tecnologia da Informação a serem empregados na implementação do Complexo Datacenter ; TC-[025.763/2006-8](#), apartado;

- SECOB: Análise da regularidade, consistência e exatidão dos valores relativos ao orçamento de materiais e serviços a serem utilizados nas obras civis e de infra-estrutura do Complexo Datacenter ; TC-[025.926/2006-5](#), apartado; e

- SEMAG: Análise da observância dos preceitos de Responsabilidade Fiscal contidos na Lei n.º 11.079/2004 e na Lei Complementar n.º 101/2000, além das regras de contabilização adotadas pelo BB e CEF para registro de despesas e receitas relativas ao contrato da PPP e possíveis mutações patrimoniais decorrentes ; TC-025.914/2006-4.

Os conteúdos que sofreram adaptações relevantes em relação à primeira concorrência foram os de consistência e exatidão dos valores relativos ao orçamento de obras civis e de infra-estrutura, bem como as premissas e parâmetros que constituem os elementos dos estudos de viabilidade econômico-financeira.

Sendo assim, a estratégia adotada por esta Sefid foi disponibilizar uma equipe de fiscalização multidisciplinar, capaz de efetuar a análise dos documentos submetidos a esta Corte no processo licitatório atual, sem, contudo, haver necessidade de formar apartados.

Em relação aos assuntos do referido despacho de competência da Sefti e da Semag, não houve alterações substanciais no seu objeto que levassem à alteração de mérito e, conseqüentemente, uma re-análise por parte dessas Unidades Técnicas do Tribunal.

Desse modo, passamos a fazer um resumo das análises e pareceres da Semag, dentro do TC-[025.914/2006-4](#) (apartado), sintetizada na instrução de 1º estágio (fls. 159/161 do TC\_[009.004/2006-0](#)).

Basicamente, a atuação da Semag procurou examinar a observância dos preceitos de Responsabilidade Fiscal existentes tanto na Lei Complementar n.º 101/2000 ; LRF quanto na Lei n.º 11.079/2004, além das regras de contabilização adotadas pelo BB e CEF para registro de despesas e receitas relativas ao contrato de PPP e possíveis mutações patrimoniais decorrentes.

Em relação ao art. 10, I, "b" da Lei n.º 11.079/2004, a Semag afirma que este comando não precisa ser cumprido pelo BB e CEF, pois as entidades não afetam as metas de resultado previstas no art. 4º, §1º, da LRF. Tal interpretação baseia-se no fato de que tais entidades são estatais financeiras, pois apenas a qualificação como entidades independentes não as afastaria da obrigatoriedade de seu cumprimento. Portanto, elas não fazem parte das estatísticas apuradas pelo Banco Central para os resultados de metas fiscais. Tal entendimento foi corroborado no relatório do Ministro-Relator no Acórdão 1.413/2008-P, in verbis:

v) a SEMAG afirmou que o comando do art. 10, I, "b" não necessita ser cumprido pelo BB e CEF, pois estas entidades não afetam as metas de resultado previstas no art. 4º, § 1º, da LRF. Ressalve-se que esta dispensa é decorrente de as referidas entidades serem Estatais Financeiras, haja vista a qualificação de entidades independentes não libertarem estas entidades de cumprirem o comando do art. 10, I, "b". As entidades do setor público financeiro não são abrangidas pelos resultados de metas fiscais, estando fora das estatísticas, no âmbito da União, apuradas pelo Banco Central. De igual modo, entende aquela Secretaria que o BB e a CEF não estariam submetidos ao disposto no art. 10, I, "c", haja vista, nesse caso específico, ser necessário que a empresa estatal seja dependente, qualificação inadequada para as duas empresas supracitadas (art. 32 da LRF). Nessa esteira, também não se aplica o art. 10, IV, pois trata especificamente da estimativa dos recursos públicos para cumprir a contraprestação da Administração Pública; (grifo nosso)

O mesmo entendimento estende-se ao art. 10, I, "c" da Lei de PPP, pois é necessário que a estatal seja dependente para que se enquadre nos limites e nas condições decorrentes da aplicação do art. 29, 30 e 32 da LRF, no tocante às obrigações contraídas pela Administração Pública em relação ao objeto do contrato. Sob este mesmo argumento, a Semag entende que não se aplica o disposto no art. 10, IV, da referida Lei, que

trata da estimativa de recursos públicos para o cumprimento da contraprestação da Administração Pública.

Em relação à elaboração da estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deve vigorar o contrato, o relatório do Ministro-Relator no Acórdão 1.413/2008-Plenário considerou que o envio pelo Consórcio Datacenter do estudo de viabilidade econômico-financeiro supre a exigências do art. 10, II, da Lei n.º 11.079/2004, apesar do entendimento da Semag à época de que as estimativas na previsão de realização de recursos e dispêndios totais, ou melhor, o Programa de Dispêndios Globais ; PDG, no caso das empresas estatais, deveria contemplar todo o período do contrato, conforme transcrito abaixo:

x) sobre o disposto no art. 10, II, a Diretoria de Controladoria do BB encaminhou a previsão de realização dos recursos e dispêndios totais, conforme constante do Programa de Dispêndios Totais - PDG, para os próximos 3 exercícios. Contudo, a SEMAG entendeu que o referido comando legal determina que a estimativa do impacto deva ser apresentada para todo o período do contrato, concluindo que o Banco não teria cumprido de forma integral o comando legal. Importa ressaltar que o BB apresentou tempestivamente à SEFID estudo de impacto econômico e financeiro completo para o período do contrato. Referido estudo não foi encaminhado para exame pela SEMAG porque se encontrava sob exame na SEFID Secretaria. Esse fato prejudica o entendimento da SEMAG; (grifo nosso)

Em relação ao art. 10, III, da Lei n.º 11.079/2004, a Semag entendeu à época que não havia que se falar em ordenador de despesas, pois não ocorreriam despesas até o serviço estar disponível, ou seja, até o Termo de Aceitação da Edificação. Neste ponto, porém, cabe discordar de tal posicionamento, tendo em vista que as obrigações financeiras do Consórcio Datacenter iniciam a partir da assinatura do contrato, mesmo que o seu desembolso inicie após a assinatura do Termo de Aceitação da Edificação. Desse modo, faz-se necessária a declaração do ordenador de despesas a respeito das obrigações contraídas em função do contrato em linha com os ditames da LDO e da lei orçamentária anual. Nesse diapasão, corrobora o relatório do Ministro Relator, também no Acórdão 1.413/2008-Plenário, item z, in verbis:

z) quanto ao art. 10, III, como ainda não existe nessa fase do projeto ordenador de despesa instituído, na medida em que não ocorrerão despesas até o serviço estar disponível, a SEMAG entendeu que não há que se falar em declaração do ordenador de despesa de que as obrigações são compatíveis com a LDO e estão previstas na LOA. A presente conclusão conflita com aquela da SECOB de que o Consórcio Datacenter deve observar o art. 112 da LDO para o exercício de 2006 e que seria exigível tal tipo de declaração por parte do BB. Examinada a questão, cabe concluir que a declaração faz-se necessária por estar prevista na lei. Entende-se que ela deve ser emitida pelo órgão ou entidade que intenta a contratação, a qual será responsável pela liquidação da despesa, não por aquele que promove ou autoriza o processo licitatório; (grifo nosso)

Neste ponto, cumpre destacar que, na hipótese de extinção do contrato antes da assinatura do Termo de Aceitação da Edificação, cabe às entidades do Consórcio Datacenter indenizar a concessionária na proporção das benfeitorias por ela realizadas. Sendo assim, tais indenizações necessitam de amparo da respectiva dotação orçamentária.

Com isso, apesar da formação do Consórcio operacional entre o BB e a CEF, na modalidade de consórcios públicos, nos moldes do art. 241 da Constituição Federal de 1988, as despesas serão rateadas proporcionalmente entre as partes. O planejamento e a execução orçamentária e financeira serão feitas por cada entidade de forma independente. Para isso, cada uma delas assinará seus respectivos contratos de PPP diretamente com a SPE. Pode-se, portanto, depreender que haverá dois ordenadores de despesas, um do BB e outro da CEF na execução contratual.

Sendo assim, cabe determinar, respectivamente, ao Banco do Brasil S.A. e à Caixa Econômica Federal, nos moldes do art. 10, III, da Lei n.º 11.079/2004, que os ordenadores de despesas apresentem declaração de que as obrigações contraídas pela Administração Pública no decorrer do contrato são compatíveis com a LDO e estão previstas na Lei Orçamentária Anual.

Quanto ao art. 10, V, da Lei de PPP c/c os art. 3º, §1º, I e o art. 6º, §1º, da Lei n.º 10.933/2004, que dispõe

que os projetos de grande vulto devem ser incluídos no PPA, o projeto Datacenter foi devidamente incluído no PPA 2008-2011, no âmbito da Lei n.º 11.653/2008, em seu anexo 2, como ação orçamentária "111U ; Instalação de Complexo Datacenter" (fl. 79), cumprindo inclusive a determinação desta Corte de Contas no item 1.1 do Acórdão 1.235/2007-Plenário.

No tocante ao art. 22 da Lei de PPP, este estabelece, como limite de contratação de parcerias público-privadas, o valor de 1% da receita corrente líquida do exercício para a soma das despesas derivadas do conjunto das parcerias já contratadas no ano anterior. Além disso, o referido artigo estabelece que as despesas anuais dos contratos vigentes nos 10 anos subseqüentes não excedam 1% da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios.

A Semag inferiu no seu parecer de 2006 que o BB e a CEF estão abrangidos nos limites do art. 22 da Lei de PPP, apesar de serem consideradas empresas estatais não dependentes. Pois, a partir de uma interpretação sistêmica e conforme definição da LRF, a Lei n.º 11.079/2004 não faz ressalvas a essas empresas. Nesse sentido, corrobora o relatório do Ministro-Relator no Acórdão 1.413/2008-Plenário, itens "ab" e "ac":

ab) o art. 22 da Lei de PPP assim dispõe:

"Art. 22. A União somente poderá contratar parceria público-privada quando a soma das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias já contratadas não tiver excedido, no ano anterior, a 1% (um por cento) da receita corrente líquida do exercício, e as despesas anuais dos contratos vigentes, nos 10 (dez) anos subseqüentes, não excedam a 1% (um por cento) da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios."

ac) por meio de interpretação sistêmica, infere a SEMAG que o BB e a CEF estão abrangidos pelo art. 22, ou seja, estão inclusos nos dois limites apresentados, em que pese a afirmativa de que a empresa não é considerada estatal dependente. Afinal, a Lei n.º 11.079/2004 não fez qualquer ressalva quanto a esta questão;

Faz-se necessário levar em consideração que o contrato do Datacenter do BB e da CEF encontra-se entre os primeiros projetos de PPP em andamento no país. Sendo assim, o impacto das despesas de investimento e de custeio do projeto sozinho não extrapolará o limite definido de 1% da receita corrente líquida da União para as despesas já contratadas em PPP no ano de 2009, além das projeções para os 10 anos subseqüentes.

Portanto, cabe determinar ao Ministério da Fazenda que se pronuncie, fundamentado em memória de cálculo, sobre a adequação das projeções de despesas, oriundas da contratação do projeto Datacenter, ao limite de 1% da receita corrente líquida nos 10 (dez) anos subseqüentes à contratação do projeto, nos moldes do art. 22 c/c art. 14, § 3º, inciso II, da Lei n.º 11.079/2004, e art. 8º, § 2º, inciso II, do Decreto n.º 5.385/2005.

Ainda, cabe determinar ao Comitê Gestor de Parcerias Público-Privadas - CGP, com base na competência do art. 14, III, c/c § 3º, II, da Lei n.º 11.079/2004, que baseie suas deliberações a respeito da aprovação das próximas parcerias público-privadas no pronunciamento prévio do Ministério da Fazenda quanto à adequação dos limites estabelecidos pelo art. 22 da Lei n.º 11.079/2004.

Em relação ao critério de contabilização das benfeitorias realizadas no imóvel através da edificação do Complexo Datacenter, houve reunião técnica entre a Semag e os responsáveis pela contabilidade do BB e da CEF, onde se chegou à conclusão de que o BB deveria contabilizar o custo da edificação, depreciando-a ao longo do contrato.

Num primeiro momento, não haveria alienação de fração ideal para a CEF. Entretanto, houve uma alteração quanto à proporção de participação de ambas as entidades no terreno, que é a priori de propriedade do BB. Na atual versão, tanto do contrato de arrendamento quanto do contrato de PPP, o imóvel é repartido entre as entidades do Consórcio Datacenter na proporção de 71,36% para o Banco do Brasil S.A. e 28,64% para a Caixa Econômica Federal. Tal transferência de propriedade dar-se-á por ocasião da assinatura do Termo de

Aceitação da Edificação e, conseqüentemente, dos contratos de arrendamento e da parceria público-privada. Sendo assim, cabe à CEF contabilizar o custo da edificação, segundo a proporção da sua fração ideal, depreciando tais benfeitorias ao longo do contrato.

Segundo a Semag, tais práticas contábeis encontram-se em conformidade com as normas do Financial Accounting Standard Board ; FASB, entidade independente norte-americana, cujo objetivo é padronizar normas de contabilidade financeira e prestação de contas, e as diretrizes da norma contábil Financial Reporting Standard 5 - FRS 5, elaborada pela Accounting Standard Board - ASB, que é um dos conselhos do Financial Reporting Council ; FRC, órgão regulador independente de normas contábeis britânico.

Segundo a emenda à FRS 5 ; Reporting the Substance of Transactions, chamada FRS 5 Application Note F ; Private Finance Initiative and Similar Contracts, aprovada em setembro de 1998, visando definir a quem cabe a propriedade dos bens a serem explorados nos contratos Private Finance Initiative ; PFI, é necessário que o comprador defina as características principais dos bens/benfeitorias do imóvel e a maneira como se dará a operacionalização e/ou exploração dos referidos bens, arcando inclusive com quaisquer mudanças no seu método de operação. Nesta hipótese, a referida norma estabelece que os bens e/ou benfeitorias e, conseqüentemente, sua contabilização dar-se-á no ativo do comprador e/ou proprietário do imóvel. Assim, portanto, descreve o parágrafo F35, da Amendment to FRS 5, na sua página 18:

#### QUEM DETERMINA A NATUREZA DA PROPRIEDADE

F35 Este fator relaciona-se com quem determina como o contrato PFI será executado e, em particular, que tipo de propriedade (estrada, hospital, etc.) deve ser construído. Onde, em essência, o comprador determina as características principais da propriedade a como ela deve ser operacionalizada, arcando com os custos de quaisquer mudanças no método de operação, isto é evidência de que a propriedade faz parte do seu ativo. O comprador pode determinar as características principais da propriedade, concordando explicitamente com elas nos termos do contrato PFI, ou, por exemplo, através de um termo de aceitação contratual no final da fase de construção. Alternativamente, o comprador pode implicitamente determinar as características principais da propriedade. Por exemplo, um contrato de concessão rodoviária pode especificar que a estrada reverterá para o comprador num estado de conservação predefinido após curto período de tempo: isto acarreta, como conseqüência, que o concessionário possui pouca discricionariedade sobre os padrões de qualidade no momento de construção da estrada, ou como ela será mantida a seguir. (tradução livre) (grifo nosso)

Desse modo, podemos inferir que, em virtude do nível de detalhamento das características técnicas na edificação e na forma como se dará a operacionalização do Complexo Datacenter, a correta contabilização das benfeitorias deve ocorrer no ativo das entidades do Consórcio Datacenter, ou seja, no BB e na CEF, em conformidade com o padrão contábil estabelecido na norma FRS 5 Application Note F ; Private Finance Initiative and Similar Contracts (Amendment to FRS 5).

Corroboramos, pois, o entendimento expresso no item "ae" do relatório do Ministro-Relator, no Acórdão 1.413/2008-Plenário, in verbis:

ae) segundo a SEMAG, as referidas práticas contábeis estão em conformidade com as normas do Financial Accounting Standard Board ; FASB e as diretrizes advindas do Financial Reporting Standard 5, norma contábil elaborada pela Accounting Standard Board (ASB), para representação de operações de PPP nas demonstrações inglesas. Logo, as normas adotadas atendem aos requisitos contábeis necessários para escrituração das operações.

#### 5. Benefícios Estimados

O TCU através do art. 1º da [Portaria TCU n.º 59/2004](#) instituiu a sistemática de quantificação e registro das ações de controle externo, definida como todas as ações de controle, empreendidas em processos relativos à área finalística do Tribunal.

Para isso, passou a estabelecer as categorias de benefícios possíveis em virtude dessas ações, quais sejam: o débito, a multa, a economia, o ganho ou melhoria decorrente de atuação do Tribunal e a expectativa de controle gerada pelas ações do TCU. Quando o benefício é registrado em função da proposta de mérito da unidade técnica, mas que ainda não foi apreciado pelo colegiado, trata-se de benefício estimado. Em seguida, tais benefícios podem ser transformados em benefício potencial, que advém da deliberação do Tribunal e cujo cumprimento ainda não foi verificado, e finalmente o benefício efetivo, sendo aquele decorrente do cumprimento da deliberação do TCU.

O art. 3º, § 3º, da [Portaria TCU n.º 59/2004](#), estabelece que os benefícios do tipo economia e ganho devem possuir suas memórias de cálculo juntadas ao respectivo processo.

No caso deste acompanhamento, os benefícios estimados em função das ações de controle são basicamente do tipo economia, ganho e melhoria da proposta. Por isso, detalharemos a seguir a apuração de tais benefícios e respectivas memórias de cálculo.

Contudo, há certa dificuldade em estabelecer valores comparativos entre os estudos apresentados inicialmente e aqueles fornecidos, já com as adaptações provenientes das diligências, em função da mudança de metodologia no cálculo fluxo de caixa descontado do projeto.

Antes, as contraprestações mensais eram obtidas, como resultado da equivalência entre o custo de oportunidade constante, ou WACC constante, e a taxa interna de retorno do projeto  $\zeta$  TIR. Entretanto, para o caso em questão, tal metodologia mostrou-se inviável em virtude da grande variação da estrutura de capital da SPE ao longo do projeto e, conseqüentemente, das relevantes variações do custo de oportunidade. Optou-se, portanto, em utilizar a metodologia do VPL com WACC variável, mencionada no item 3.

Sendo assim, a fim de verificarmos a economia das ações de controle provenientes da mudança da metodologia de cálculo do fluxo de caixa, utilizamos a TIR equivalente da metodologia atual como parâmetro de entrada naquela anterior. Com isso, substituindo os valores do WACC e da TIR do projeto na planilha "TCU-Visão Empresarial" (fl. 3 do anexo 1) pela nova TIR, obtemos o resultado constante na Tabela 14:

Tabela 14: Benefícios estimados em virtude da metodologia WACC variável

Parâmetros Metodologia inicial Metodologia atual Benefício Estimado

Pcomp (R\$/mês) R\$ 1.235.270,87 R\$ 988.931,05 R\$ 246.339,82

Valor do Contrato R\$ 994.314.849,31 R\$ 949.973.681,71 R\$ 44.341.167,60

Para os outros benefícios estimados em virtude da alteração dos parâmetros do WACC isoladamente, realizamos a comparação dos valores antigos destes parâmetros com os atuais, mantendo os demais parâmetros fixos e utilizando-se do método VPL com WACC variável no cálculo do fluxo de caixa descontado. Para tal, assumimos os valores iniciais de Pcomp e do valor do contrato com sendo os constantes da Tabela 3. Assim, podemos resumir tais benefícios na Tabela 15.

Tabela 15: Benefícios estimados com a variação de outros parâmetros do WACC

Parâmetro Pcomp simulado Valor contrato simulado Benefício Estimado

Beta não alavancado

(de 1,51 para 1,02) R\$ 1.425.585,03 R\$ 1.053.862.471,65 R\$ 39.652.367,75

Taxa de risco de mercado (de 12,3% para 9,81%) R\$ 1.444.931,55 R\$ 1.057.344.844,10 R\$ 43.134.740,21

Alteração do 130% do CDI over para projeção ao longo do projeto R\$ 1.476.617,72 R\$ 1.063.048.355,92 R\$ 48.838.252,02

Finalmente, em relação às economias estimadas por causa das ações de controle, podemos simular quais seriam os valores do contrato da PPP, mais especificamente o Pcomp e o valor nominal do contrato, caso se permitisse a adoção de nova metodologia de cálculo para as contraprestações mensais por ocasião de pedidos de alteração de densidade.

Desse modo, cabe comparar duas hipóteses. A primeira hipótese e pouco provável seria no caso do Consórcio Datacenter solicitar, desde a ocupação do Complexo, a alteração da densidade de energia para o segundo e último patamar previsto de 1,4 kW/m<sup>2</sup>, conforme o item 25.4.5.1.3 do anexo 1 ao edital. Tal situação resultaria, a partir de um novo preço para a área de "produção" PA, no valor de R\$ 655,00 /m<sup>2</sup>/mês, e num custeio de R\$ 4.379.389,00 mensais, num valor Pcomp de R\$ 2.327.546,24 e de contrato de R\$ 1.333.820.469,55. A segunda hipótese, mais razoável e possível de ser calculada, tendo em vista a incerteza que envolve o redimensionamento das projeções das áreas de produção "plena" e "reduzida", é a possibilidade de ocorrência da alteração de densidade de energia a partir do 10º ano do contrato, passando a vigorar o patamar de densidade de 1,05 kW/m<sup>2</sup>. Nesta situação, o novo preço para a área de "produção" PA seria de R\$ 586,48/m<sup>2</sup>/mês e custeio de R\$ 3.567.431,31 mensais, resultando no valor Pcomp de R\$ 2.110.911,38 e o de contrato R\$ 1.221.995,30, conforme resume a tabela 16.

Para fins de benefício das ações de controle, em virtude da determinação para alterar a cláusula 29.2 da minuta de contrato a fim de prever a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em função do aumento da demanda de energia, redimensionando as áreas de produção "plena" e "reduzida" a fim de manter a mesma composição modelo de precificação, e a de alterar os itens 25.4.4 e 25.4.5 do anexo 1 do edital, visando prever revisão contratual para reequilíbrio econômico-financeiro pelo mesmo motivo exposto, cabe estimar o resultado da diferença dos valores de contrato entre as duas hipóteses acima mencionadas, chegando-se a um valor de benefício estimado de R\$ 140.728.858,31.

Tabela 16: Benefício estimado pela não adoção de nova metodologia na alteração da densidade de energia

Hipótese Pcomp simulado Valor contrato simulado

Alteração da densidade de energia para 1,4 kW/m<sup>2</sup>, desde o início do contrato R\$ 2.327.546,24 R\$ 1.333.820.469,55(1)

Alteração da densidade de energia para 1,05 kW/m<sup>2</sup>, a partir da metade do contrato R\$ 2.054.561,85 R\$ 1.193.091.611,24(2)

Benefício estimado (1) ; (2) R\$ 140.728.858,31

Em relação aos custos de obras civis e infra-estrutura, houve os benefícios estimados de economia devido a não utilização de reajuste pela variação cambial e a aplicação do INCC acumulado entre as datas bases das licitações de referência e a data atual (janeiro de 2009), no valor de R\$ 35.000.000,00, e à eliminação do custo previsto para uma equipe de fiscalização a cargo do parceiro privado, incidente em duplicidade, no valor de R\$ 3.036.329,77.

Tratando-se dos benefícios estimados por conta das economias nas ações de controle, podemos considerar que cada uma das falhas apontadas influenciaram de modo independente os valores do preço complementar (Pcomp) e o valor nominal do contrato. Sendo assim, podemos considerar, em termos de benefício estimado total, os efeitos cumulativos destas falhas, resultando no valor de R\$ 310.390.548,06 (trezentos e dez milhões, trezentos e noventa mil, quinhentos e quarenta e oito reais e seis centavos).

Finalmente, os benefícios do tipo melhoria levantados nesta instrução, em virtude do grau de incerteza que carregam, não podem ser quantificados. Entretanto, cabe destacá-los a seguir:

- Alteração da minuta de contrato, retirando a carência de 5 (cinco) anos para a SPE começar a abater das contraprestações mensais, devidas pelo Consórcio Datacenter, o valor de 10% do resultado contábil da suas receitas alternativas;
- Alteração da metodologia de apuração dos itens de despesa referentes às alíneas "b.2" "b.3" e "b.4" do item 11.5.3 da descrição do objeto, na contabilidade da SPE, para efeito do resultado contábil da prestação de serviços alternativos a fim de que tais itens, ou seja, energia elétrica, água e esgoto e comunicações sejam medidos e apurados de forma individualizada; e
- Alteração da minuta de contrato a fim de prever o risco da variação cambial como evento econômico extraordinário e passível de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro para ambas as partes.

## 6. Proposta de Encaminhamento

458. Ante o exposto, encaminhados aos autos à consideração superior, com fulcro no art. 258, II, do Regimento Interno c/c art. 1º e 4º, I, da IN TCU n.º 52/2007, a seguinte proposta:

a) Aprovar o 1º estágio de acompanhamento da Parceria Público-Privada do Complexo Datacenter (Concorrência 2008/001) e, conseqüentemente, o valor da contraprestação pública máxima, através do Valor Máximo de Julgamento ; VJ de R\$ 1.014.210.103,90 (um bilhão, quatorze milhões, duzentos e dez mil, cento e três reais e noventa centavos), condicionado ao cumprimento, pelo Consórcio Datacenter, das seguintes determinações:

a.1) Alterar, com base nos art. 9º, caput e § 2º c/c § 4º da Lei n.º 8.987/1995, a cláusula 29.2 do Contrato da Parceria Público-Privada a fim de prever a possibilidade dos contratantes solicitarem a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro na ocorrência de aumento de demanda de energia e demais insumos na área de "produção", seja por meio da antecipação no incremento da área virtual de "custeio pleno", ou pela alteração da densidade de energia, de modo a manter a mesma composição do modelo de precificação das contraprestações mensais e, conseqüentemente, a consistência dos estudos de viabilidade desta PPP, além de permitir o controle concomitante desta Corte de Contas;

a.2) Alterar os itens 25.4.4 e 25.4.5 da descrição do objeto, Anexo 1 do edital, com base nos art. 9º, caput e § 2º c/c art. 10 da Lei n.º 8.987/1995, a fim de prever revisão contratual e respectiva recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, caso haja necessidade de alteração da densidade de energia, submetendo as adaptações à apreciação desta Corte de Contas para fins de controle concomitante;

a.3) Excluir, com base nos art. 11 c/c art. 17 da Lei n.º 8.987/1995, a carência de 5 (cinco) anos para implementação de parcela do lucro da SPE com as receitas alternativas no abatimento da contraprestação mensal do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal, passando a prever tal abatimento tão logo se inicie a prestação dos referidos serviços;

a.4) Alterar, com base nos art. 11 c/c art. 17 da Lei n.º 8.987/1995, a metodologia de apuração dos itens de despesa referentes às alíneas "b.2" "b.3" e "b.4" do item 11.5.3 da descrição do objeto, na contabilidade da SPE, para efeito do resultado contábil da prestação de serviços alternativos a fim de que tais itens, ou seja, energia elétrica, água e esgoto e comunicações sejam medidos e apurados de forma individualizada, a fim de retratarem o consumo real por cada cliente do Complexo Datacenter, incluindo as entidades do Consórcio desta PPP;

a.5) Disponibilizar os croquis, com as soluções técnicas mais prováveis, do item "Participação Investimentos CEB", relativo à construção da redundância para a alimentação do Complexo Datacenter e do item "Link externo ao Datacenter", nos moldes do art. 47 da Lei n.º 8.666/1993;

a.6) Excluir, ante o princípio da economicidade, a modelagem financeira do valor relativo à equipe de



supervisão a cargo do parceiro privado, por representar um custo adicional ao projeto, quando comparado com uma contratação tradicional; por representar uma duplicidade de custos, dado que no orçamento da obra já existe a parcela relativa ao acompanhamento da obra; por caber ao Consórcio o acompanhamento e a aceitação de cada etapa que compõe o contrato; por existir o potencial de ocorrência de conflitos entre a fiscalização da SPE e do Consórcio Datacenter;

a.7) Estabelecer, em conformidade com o princípio da economicidade e com o art. 40, X, da Lei n.º 8.666/1993, o teto para os preços dos investimentos, com base na simulação de custos a cargo do empresário, obtidos similarmente aos moldes de uma contratação tradicional, pelos motivos expostos no item 41, desta instrução;

b) Determinar, com base no art. 14 da Lei n.º 11.079/2004 c/c art. 3º do Decreto n.º 5.385, de 04/03/2005, ao Comitê Gestor das Parcerias Público-Privadas - CGP que:

b.1) Adapte os procedimentos processuais relativos aos projetos de PPP submetidos ao CGP de modo a atuar, para cada procedimento de licitação, um processo específico, visando cumprir os requisitos legais e normativos individualmente para cada concorrência;

b.2) Passe a emitir as respectivas autorizações para abertura de licitação com base em cada iniciativa de concorrência dos projetos de PPP, nos moldes do art. 10, I, c/c art. 14, III, da Lei n.º 11.079/2004;

b.3) Respalde, com base na competência do art. 14, III, c/c § 3º, II, da Lei n.º 11.079/2004, suas deliberações a respeito da aprovação das próximas parcerias público-privadas no pronunciamento prévio do Ministério da Fazenda quanto à adequação dos limites estabelecidos pelo art. 22 da Lei n.º 11.079/2004;

c) Determinar ao Banco do Brasil S.A e à Caixa Econômica Federal que:

c.1) Nos moldes do art. 10, III, da Lei n.º 11.079/2004, os ordenadores de despesas, considerando a previsão de ocorrência dos respectivos dispêndios, apresentem declaração de que as obrigações contraídas pela Administração Pública no decorrer do contrato são compatíveis com a LDO e estão previstas na Lei Orçamentária Anual;

c.2) Nos moldes do art. 109 da Lei n.º 11.768/2008, utilizem principalmente os sistemas oficiais Sinapi e Sicro nas estimativas de custo de obras, devendo utilizar também os dados relativos a seus próprios certames, nos quais a eficiência esteja comprovada,

c.3) Apresentem nas próximas propostas de concessão, previstas na Lei n.º 11.079/2004, os principais elementos de projeto, assim entendidos: as plantas, detalhes e memórias de cálculo que caracterizam os itens financeiramente mais relevantes do empreendimento, as especificações estratégicas para a prestação dos serviços e as informações essenciais para a elaboração das propostas pelos concorrentes, para a demonstração da eficiência e economicidade da proposta, além do cumprimento do disposto no art. 47 da Lei n.º 8.666/1993;

d) Determinar ao Ministério da Fazenda que se pronuncie, fundamentado em memória de cálculo, sobre a adequação das projeções de despesas, oriundas da contratação do projeto Datacenter, ao limite de 1% da receita corrente líquida nos 10 (dez) anos subseqüentes à contratação do projeto, nos moldes do art. 22 c/c art. 14, § 3º, inciso II, da Lei n.º 11.079/2004 e art. 8º, § 2º, inciso II, do Decreto n.º 5.385/2005;

e) Recomendar ao Consórcio Datacenter, com base nos art. 6º, caput e § 1º da Lei n.º 8.987/1995, que reavalie as premissas adotadas a fim de evitar subestimação de custos na etapa de edificação, especialmente, no que diz respeito à incidência de tributos; e

f) Pensar definitivamente os TC-009.004/2006-0, TC-025.763/2006-8, TC-025.926/2006-5 e TC-025.914/2006-4, que estão encerrados, a este processo, a fim de subsidiar a consulta em conjunto dos

documentos do Projeto da Parceria Público-Privada do Complexo Datacenter desde a sua origem, nos moldes dos art. 33 e 34 c/c art. 36 da [Resolução TCU n.º 191/2006](#)."

É o relatório.

GRUPO I ; Classe VII ; Plenário

[TC-026.755/2008-7](#)

Natureza: Acompanhamento

Entidades: Banco do Brasil S.A e Caixa Econômica Federal

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhor Presidente,

Senhor Relator,

Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral,

Gostaria de parabenizar o Relator pela qualidade do trabalho conduzido no processo ora em discussão, conduzido de maneira célere e eficiente por Vossa Excelência.

Permito-me destacar que a prévia leitura do relatório, previamente disponibilizado, revela que a importante ação de controle desenvolvida no acompanhamento da parceria público-privada sob apreciação, com as ações corretivas realizadas no curso do processo, somadas às determinações ora propostas pelo Relator, importará em benefícios estimados para as instituições públicas envolvidas, a título de economia de recursos alocados ao projeto, na ordem de mais de 530 milhões de reais.

Merecidos, portanto, os parabéns ao Ministro Raimundo Carreiro, extensível às equipes que trabalharam no processo, sob coordenação dos esforços das várias unidades técnicas responsáveis, quais sejam: Secretaria de Fiscalização de Desestatização, Secretaria de Fiscalização de Obras, Secretaria de Macroavaliação Governamental e Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de abril de 2009.

VALMIR CAMPELO

Ministro

#### Voto :

Cuidam os autos do acompanhamento do procedimento de licitação da parceria público-privada, na modalidade de concessão administrativa, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei nº 11.079/2004 (que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da Administração), destinada à implantação do Complexo Datacenter, por um prazo de 15 anos a partir da edificação, para abrigar a infra-estrutura de

Tecnologia da Informação (TI) da Caixa Econômica Federal e do Banco do Brasil S.A., incluindo todos os serviços condominiais (operação e manutenção da infra-estrutura predial, vigilância, brigada de incêndio, limpeza e respectivos insumos, além de toda a estrutura administrativa predial, como recepção, portaria etc.) necessários ao seu perfeito funcionamento (Concorrência nº 2008/001).

2. A implantação do Complexo Datacenter visa:

- a) garantir a continuidade dos negócios do Banco do Brasil S.A. e da Caixa Econômica Federal, mesmo em caso de desastres que afetem os equipamentos de informática;
- b) permitir a expansão da infra-estrutura de TI, a partir de 2008, necessária para viabilizar o crescimento dos negócios e a incorporação das inovações bancárias;
- c) reduzir os riscos operacionais e, por via de consequência, conferir maior aderência a normativos que regem o mercado financeiro internacional, tais como o Acordo de Basiléia II e a Lei Norte-Americana Sarbanes Oxley;
- d) cumprir determinações do Banco Central do Brasil.

3. Trata-se de um empreendimento relevante e de significativa materialidade de recursos envolvidos. Por essa razão, o edital da primeira licitação realizada para essa concessão administrativa (Concorrência nº 1/2007 - foi examinado pelas Secretarias de Fiscalização de Desestatização - Sefid, de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União (Secob), de Macroavaliação Governamental (Semag) e de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti) (TC-009.044/2006-0, TC-025.926/2006-5, TC-025.914/2006-4 e TC-025.763/2006-8).

4. Quando da realização da Concorrência nº 1/2007, foram apresentadas três propostas financeiras pelos consórcios qualificados, todas desclassificadas por superarem o valor máximo fixado pelo Banco do Brasil S. A. e pela Caixa Econômica Federal. Em uma posterior rodada de lances, os mesmos licitantes ofertaram propostas ainda superiores ao valor limite estabelecido para o certame. Dessa forma, a licitação foi encerrada sem que houvesse um vencedor (art. 48, inciso II, da Lei nº 8.666/1993). Diante desse desfecho, este Tribunal finalizou aquele acompanhamento e determinou às mencionadas empresas que, caso decidissem realizar nova licitação para implantar o Complexo Datacenter, encaminhassem tempestivamente os respectivos documentos a esta Corte de Contas, para análise (Acórdão nº 1.413/2008-TCU-Plenário).

5. Diante do insucesso da primeira licitação, o Consórcio Datacenter analisou as premissas financeiras originalmente adotadas e realinhou a estrutura de custos do projeto, de modo a torná-lo mais aderente às premissas adotadas pelo mercado, o que garantiria o sucesso do atual processo licitatório. Dessa forma, cumprimento ao disposto no art. 4º da IN/TCU nº 52/2007, norma que dispõe sobre o controle e a fiscalização de procedimentos de licitação, contratação e execução contratual de parcerias público-privadas (PPP) a serem exercidos por este Tribunal, o referido Consórcio encaminhou a nova proposta com os estudos de viabilidade e demais documentos referentes ao 1º estágio de acompanhamento da Concorrência nº 2008/001, objeto de análise nesta etapa processual.

6. As alterações incorporadas na Concorrência nº 2008/001, em relação à licitação anterior, podem assim serem resumidas:

- foram excluídas da licitação o cabeamento estruturado interno;
- a vigência passou de 25 para 15 anos, a partir da assinatura do termo de aceitação da edificação (cláusula 4.1.1 do Contrato da Parceria Público-Privada);
- o pagamento mensal será dividido em duas partes/naturezas distintas: (a) ressarcimento do investimento inicial com a edificação do Complexo (80% do investimento nos primeiros 12 meses após a aceitação da edificação, 10% do investimento nos 48 meses subseqüentes, e 10% nos 120 meses restantes); e (b) contraprestação mensal pelos serviços de co-location (paga em 180 parcelas);

- a cota de participação do Banco do Brasil S. A. passou de 80,77% para 73%, e a da Caixa Econômica Federal de 19,23% para 27% (alterações considerando investimento inicial, custeio mensal, reinvestimentos e demanda por área de piso elevado de cada instituição financeira);
- a demanda de recursos varia anualmente, de acordo com a projeção de TI, até o consumo dos recursos plenos (5.200 m<sup>2</sup> de piso elevado a partir do 10º ano);
- no processo licitatório, primeiro serão avaliadas as propostas financeiras e só depois a habilitação da melhor proposta.

7. Embora a minuta de contrato, em sua cláusula 4.1.1, estabeleça que a sua vigência terá início a partir da assinatura do termo de aceitação da edificação, entendo mais adequado, para esse fim, considerar a data do "habite-se" da construção, uma vez que, em tese, uma edificação somente poderá ser ocupada após a expedição desse documento pelo órgão competente.

8. A Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Sefid, após minudente análise da matéria, propõe a aprovação do 1º estágio de acompanhamento da parceria público-privada do Complexo Datacenter (Concorrência nº 2008/001) e, conseqüentemente, o valor da contraprestação pública máxima (R\$ 1.014.210.103,90). Pelos sólidos argumentos expendidos no relatório precedente, acolho o parecer da unidade técnica e adoto os seus fundamentos como minhas razões de decidir, destacando que a aprovação desse estágio fica condicionada ao cumprimento das determinações efetuadas pelo Tribunal, nesta oportunidade, ao Consórcio Datacenter.

Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de abril de 2009.

RAIMUNDO CARREIRO

Relator

**Acórdão :**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam do acompanhamento, nos termos da IN/TCU nº 52/2007, da Concorrência nº 2008/001, procedimento de licitação da parceria público-privada (PPP), na modalidade de concessão administrativa, a ser levada a efeito pelo Consórcio Datacenter, composto pelo Banco do Brasil S. A. e pela Caixa Econômica Federal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. aprovar o 1º estágio de acompanhamento da parceria público-privada do Complexo Datacenter (Concorrência nº 2008/001) e, conseqüentemente, o valor da contraprestação pública máxima de R\$ 1.014.210.103,90 (um bilhão, quatorze milhões, duzentos e dez mil, cento e três reais e noventa centavos), condicionado ao cumprimento, pelo Consórcio Datacenter, das seguintes determinações:

9.1.1. alterar, com base no art. 9º, caput e §§ 2º e 4º da Lei nº 8.987/1995, a cláusula 29.2 do Contrato da Parceria Público-Privada, a fim de prever a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro na ocorrência de aumento de demanda de energia e demais insumos na área de "produção", seja por meio da antecipação no incremento da área virtual de "custeio pleno", ou pela alteração da densidade de energia, de modo a manter a mesma composição do modelo de precificação das contraprestações mensais e, conseqüentemente, a consistência dos estudos de viabilidade desta PPP, além de permitir o controle concomitante deste Tribunal;

9.1.2. alterar, com base nos arts. 9º, caput e § 2º e 10 da Lei nº 8.987/1995 os itens 25.4.4 e 25.4.5 da

descrição do objeto, Anexo 1 do edital, a fim de prever revisão contratual e respectiva recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, caso haja necessidade de alteração da densidade de energia, submetendo as adaptações à apreciação deste Tribunal;

9.1.3. excluir, com base nos arts. 11 e 17 da Lei nº 8.987/1995, a carência de 5 (cinco) anos para implementação de parcela do lucro da Sociedade de Propósito Específica - SPE com as receitas alternativas no abatimento da contraprestação mensal do Banco do Brasil S. A. e da Caixa Econômica Federal de que trata a cláusula 2.8.2.1 do Contrato da Parceria Público-Privada, passando a prever tal abatimento tão logo se inicie a prestação dos referidos serviços;

9.1.4. alterar, com base nos arts. 11 e 17 da Lei nº 8.987/1995, a metodologia de apuração dos itens de despesa referentes às alíneas "b.2" "b.3" e "b.4" do item 11.5.3 da descrição do objeto, na contabilidade da Sociedade de Propósito Específica  $\zeta$  SPE, para efeito do resultado contábil da prestação de serviços alternativos a fim de que tais itens, ou seja, energia elétrica, água e esgoto e comunicações sejam medidos e apurados de forma individualizada, a fim de retratarem o consumo real por cada cliente do Complexo Datacenter, incluindo as entidades do Consórcio desta PPP;

9.1.5. disponibilizar aos licitantes os croquis, com as soluções técnicas mais prováveis, do item "Participação Investimentos CEB", relativo à construção da redundância para a alimentação do Complexo Datacenter e do item "Link externo ao Datacenter", nos moldes do art. 47 da Lei nº 8.666/1993;

9.1.6. excluir, ante o princípio da economicidade, a modelagem financeira do valor relativo à equipe de supervisão a cargo do parceiro privado, por representar um custo adicional ao projeto, quando comparado com uma contratação tradicional; por representar uma duplicidade de custos, dado que no orçamento da obra já existe a parcela relativa ao acompanhamento da obra; por caber ao Consórcio o acompanhamento e a aceitação de cada etapa que compõe o contrato; por existir o potencial de ocorrência de conflitos entre a fiscalização da Sociedade de Propósito Específica  $\zeta$  SPE e do Consórcio Datacenter (Seção "Definições" do edital e cláusula 1.1.k do Contrato da Parceria Público-Privada);

9.1.7. estabelecer, em conformidade com o princípio da economicidade e com o art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993, o teto para os preços dos investimentos, com base na simulação de custos a cargo do empresário, obtidos similarmente aos moldes de uma contratação tradicional, informando a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, as providências adotadas;

9.2. com base no art. 14 da Lei nº 11.079/2004 c/c art. 3º do Decreto nº 5.385, de 4/3/2005, determinar ao Comitê Gestor de Parceria Público-Privada - CGP que:

9.2.1. adapte os procedimentos processuais relativos aos projetos de PPP submetidos ao Comitê de modo a autuar, para cada procedimento de licitação, um processo específico, visando cumprir os requisitos legais e normativos individualmente para cada concorrência;

9.2.2. passe a emitir as respectivas autorizações para abertura de licitação com base em cada iniciativa de concorrência dos projetos de PPP, nos moldes do art. 10, inciso I, c/c art. 14, inciso III, da Lei nº 11.079/2004;

9.2.3. respalde, com base na competência do art. 14, inciso III, c/c § 3º, inciso II, da Lei nº 11.079/2004, suas deliberações a respeito da aprovação das próximas parcerias público-privadas no pronunciamento prévio do Ministério da Fazenda quanto à adequação dos limites estabelecidos pelo art. 22 da citada lei;

9.3. determinar ao Banco do Brasil S.A e à Caixa Econômica Federal que:

9.3.1. os ordenadores de despesas, considerando a previsão de ocorrência dos respectivos dispêndios, apresentem declaração de que as obrigações contraídas pela Administração Pública no decorrer do contrato são compatíveis com a lei de diretrizes orçamentárias e estão previstas na lei orçamentária anual, nos moldes

do art. 10, inciso III, da Lei nº 11.079/2004 (LDO 2009);

9.3.2. utilizem os sistemas oficiais Sinapi e Sicro nas estimativas de custo de obras, devendo utilizar também os dados relativos a seus próprios certames, nos quais a eficiência esteja comprovada, nos moldes do art. 109 da Lei nº 11.768/2008,

9.3.3. apresentem, nas próximas propostas de concessão previstas na Lei nº 11.079/2004, os principais elementos de projeto, assim entendidos: as plantas, detalhes e memórias de cálculo que caracterizam os itens financeiramente mais relevantes do empreendimento, as especificações estratégicas para a prestação dos serviços e as informações essenciais para a elaboração das propostas pelos concorrentes, para a demonstração da eficiência e economicidade da proposta, além do cumprimento do disposto no art. 47 da Lei nº 8.666/1993;

9.4. determinar ao Ministério da Fazenda que se pronuncie, fundamentado em memória de cálculo, sobre a adequação das projeções de despesas, oriundas da contratação do Projeto Datacenter, ao limite de 1% da receita corrente líquida nos 10 (dez) anos subseqüentes à contratação do projeto, nos moldes do art. 22 c/c art. 14, § 3º, inciso II, da Lei nº 11.079/2004 e art. 8º, § 2º, inciso II, do Decreto n.º 5.385/2005;

9.5. recomendar ao Consórcio Datacenter que reavalie as premissas adotadas a fim de evitar a subestimação de custos na etapa de edificação, especialmente no que diz respeito à incidência de tributos, a fim de que seja cumprido o art. 6º, caput e § 1º da Lei nº 8.987/1995;

9.6. apensar os [TC-009.004/2006-0](#), [TC-025.763/2006-8](#), [TC-025.926/2006-5](#) e [TC-025.914/2006-4](#), que estão encerrados, a este processo, a fim de subsidiar a consulta em conjunto dos documentos do Projeto da Parceria Público-Privada do Complexo Datacenter desde a sua origem, nos moldes dos arts. 33, 34 e art. 36 da [Resolução TCU nº 191/2006](#);

9.7. informar ao Consórcio Datacenter que, cumpridas as determinações e a recomendação acima efetuadas, fica autorizado o prosseguimento da Concorrência nº 2008/001;

9.8. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao Ministério da Fazenda, ao Comitê Gestor de Parceria Público-Privada ç CGP, ao Banco do Brasil S. A. e à Caixa Econômica Federal

**ENTIDADE :**

Entidades: Banco do Brasil S. A. e Caixa Econômica Federal

**Interessados :**

Responsáveis: Rossano Maranhão Pinto e Jorge Eduardo Levy Mattoso

**Representante do MP :**

não atuou

**Unidade técnica :**

Sefid

**Classe :**

CLASSE VII

**Advogado :**

não há

**Quórum:**

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Valmir Campelo, Walton

Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator) e José Jorge.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Marcos Vinícios Vilaça.

13.3. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira

**Data sessão :**

29/04/2009