

**2ª ATA DE ESCLARECIMENTOS REFERENTES À CONCORRÊNCIA PÚBLICA
Nº 001/2022
PPP CENTRAIS DE ENERGIA ELÉTRICA FOTOVOLTAICA**

OBJETO: Parceria Público-Privada, na modalidade de Concessão Administrativa, para implantação, manutenção e operação de Centrais de Energia Elétrica Fotovoltaica, com gestão de serviços de compensação de créditos, para atender demanda energética das estruturas físicas da Empresa de Saneamento do Estado de Mato Grosso do Sul -SANESUL.

PROCESSO: 00.568/2022

Pela presente ata, a Comissão Especial de Licitação constituída pela Portaria “L” SANESUL n. 004, de 12 de agosto de 2022, publicada no Diário Oficial Eletrônico n. 10.916 de 16 de agosto de 2022, leva ao conhecimento público o Pedido de Esclarecimento referente ao Edital de Concorrência n. 001/2022, bem como sua respectiva resposta, nos termos do disposto no item 3.3 do instrumento convocatório.

As formulações apresentadas, bem como as respostas e esclarecimentos recebidos, passam a integrar o referido processo licitatório, sendo de observância obrigatória pelos licitantes.

Questionamento 04: De acordo com a interpretação literal do Convênio ICMS 16/2015, a geração compartilhada não poderia usufruir da isenção. Conforme cláusula primeira, o benefício em questão “aplica-se somente à compensação de energia elétrica produzida por microgeração e minigeração definidas na referida resolução, cuja potência instalada seja, respectivamente, menor ou igual a 75 kW e superior a 75 kW e menor ou igual a 1 MW”.

Como se verifica, a redação da referida cláusula não acompanha o limite de 5MW para caracterização do micro ou minigeração distribuída, conforme orientação da ANEEL.

Do mesmo modo, o Convênio não trata expressamente da possibilidade de isenção para geração distribuída na modalidade geração compartilhada. Assim, adotada uma interpretação literal do Convênio 16, poderia se concluir que os Estados somente estariam autorizados a conceder isenção do ICMS para centrais geradoras de energia elétrica caracterizadas como microgeradoras ou minigeradoras com potência instalada de até 1MW.

Quanto ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, há duas formas de cobrança. Para os estados que aderiram ao Convênio do CONFAZ ICMS 16/2015, o ICMS não incide sobre a energia a ser faturada em determinado mês, que é dada pela diferença entre a energia consumida e a energia injetada na rede (somada aos créditos de energia de meses anteriores). Essa regra não se aplica às modalidades de geração compartilhada e de múltiplas unidades consumidoras, como também não se aplica à empreendimento com potência instalada acima de 1 MW. Nos estados que não aderiram ao Convênio ICMS16/2015, o imposto é cobrado sobre toda a energia consumida da rede. Vale destacar que o projeto apresentado e respectivo estudo dimensionaram usinas de 2,5 MW.

Pergunta-se:

1. O contrato prevê a instalação de usinas que somadas totalizam uma potência instalada de 13,5 MWp. Entretanto, não encontramos nos estudos do edital a incidência do ICMS sobre a energia a ser compensada, devido ao tamanho das usinas. Desta forma, não deveria haver esta previsão da incidência do ICMS?
2. No caso da geração compartilhada, há duas interpretações jurídicas possíveis: (a) os projetos de micro ou minigeração (ainda que compartilhada em locais diferentes) poderiam se beneficiar do Convênio 16, pois a geração compartilhada nada seria além de uma modalidade para exploração de projetos de micro ou minigeração, ou (b) de que projetos de geração compartilhada constituiriam uma terceira espécie de geração distribuída (microgeração, minigeração e geração compartilhada) a qual não está listada no citado Convênio, de forma que estaria fora do escopo da norma de isenção.

A ANEEL, a partir do Perguntas e Respostas disponibilizado em seu site (atualizado em 2017), já se manifestou no sentido de não ser possível a aplicação do disposto no Convênio 16 para a geração compartilhada.

Sendo assim, por se tratar de várias unidades consumidoras compartilhando a energia gerada, não haveria a incidência do ICMS? O CNPJ das unidades compensadas será único?

Resposta da CEL: Os Projetos em referência (Concorrências n.º 01 e 02/2022) dizem respeito à implantação, manutenção e operação de Centrais de Energia Elétrica Fotovoltaica, com gestão de serviços de compensação de créditos, para atender a demanda energética das estruturas físicas da SANESUL e da Administração Pública Estadual, respectivamente. O pagamento das tarifas de energia permanecerá a cargo da SANESUL e da Administração Pública Estadual, de modo que os parceiros privados contratados ficarão responsáveis tão somente pela execução do objeto da PPP, o qual não compreende a assunção do pagamento das contas de energia elétrica do Poder Concedente. Por esta razão, a incidência ou não incidência do ICMS nas contas de consumo de energia do Estado e SANESUL - devidamente justificados no âmbito dos Estudos de Viabilidade (EVTEA) do Projeto – não interferem na remuneração que será devida pela Concessionária pela execução do Contrato de PPP.

Questionamento 05: Não encontramos nos estudos os custos de disponibilidade e demanda da usina. Não deveriam constar do Plano de Negócios e conseqüentemente da projeção da Contraprestação, tendo em vista que ocorrerão tais despesas?

Resposta da CEL: Conforme discutido no caderno de viabilidade financeira, item 6 'despesas operacionais a cargo do Poder Concedente', para a estruturação do projeto, optou-se por alocar o pagamento da TUSD para o Poder Concedente, em vez de considerá-la como despesa operacional da SPE. Essa opção possui como objetivo desonerar a SPE da incidência de PIS/COFINS, caso o pagamento da tarifa fosse mantido sob sua responsabilidade. Ademais, também optou-se que o custo de disponibilidade das unidades consumidoras de baixa tensão (Grupo B) (Resolução Normativa ANEEL 414/2010), fosse de responsabilidade do Poder Concedente, uma vez que não será passível de compensação com os créditos gerados.

Questionamento 06: Conforme item 10 do anexo V – Termo de Referência:

Acesso à rede da Distribuidora de Energia	Solicitação pela SPE de acesso das Centrais de Energia Elétrica Fotovoltaica à rede da Distribuidora de Energia.	Até 30 (trinta) dias contados da Ordem de Serviço, ou até 06 de janeiro de 2023, o que ocorrer primeiro.
--	--	--

Não seria este prazo inexecutável, tendo em vista se tratar de várias áreas a serem adquiridas pela SPE, devendo elas antes serem analisadas sob o ponto de vista de viabilidade de conexão?

Se a licitação se dará em 26/09/22, que levem de 30 a 60 dias para assinatura do contrato, considerando todos os tramites e até a constituição da SPE, sobrando assim pouco tempo para localizar as áreas e dar entrada nos processos de acesso à rede de distribuição da Distribuidora.

Ainda com relação aos prazos supramencionados, para entrada junto as distribuidoras com a solicitação de acesso, temos uma breve análise, conforme quadro abaixo:

	Prazo Estimado	Datas	Dias Corridos	Dias Úteis
Sessão Pública		29/09/2022		
Abertura de Recurso		07/10/2022	8	7
Homologação Resultado	5	17/10/2022	10	6
Comprovação	30	16/11/2022	30	21
Assinatura Contrato	30	16/12/2022	30	23
Entrada Informe de Acesso		06/01/2023	21	16

Pergunta-se:

Considerando que tudo ocorra dentro dos prazos estimados, restaram ao final 16 (dezesseis) dias úteis entre a assinatura do contrato e entrada com solicitação de acesso à rede da Distribuidora de Energia, o SEINFRA entende ser um prazo exequível, tendo em vista a necessidade de captação de pelo menos 14 áreas viáveis para implantação das respectivas usinas (limitada a potência do questionamento 01), bem como preparação de documentação regulatória para apresentação até 06/01/2023, considerando as bases de critérios de seleção de áreas, conforme ANEXO V, Item 3.1?

Projetos estruturados como esses são colocados em licitação com prazo mínimo de 90 a 120 dias da data de publicação do edital até a data de entrega, a exemplo de outros projetos modulados pela própria EPE-MS como a licitação da concessão da Rodovia MS-112 com prazo e estando claro o esforço para que se possa exercer o direito do benefício legal até a data de 06/01/2023, entendemos que os prazos previstos nos referidos editais estão claramente inexecutáveis, o que prejudica e impede a participação de empresas/consórcios nos certames em questão.

Para tanto solicitamos que seja revisto a data de entrega e abertura das licitações acima para que haja prazos exequíveis e equânimes aos concorrentes.

Resposta da CEL: A data indicada no Anexo V – Termo de Referência para acesso à rede da Distribuidora de Energia, correspondente ao prazo limite de 12 (doze) meses a contar da publicação da Lei Federal n.º 14.300/22 (artigo 26). Esse prazo se mostra exequível e vantajoso à Administração Pública vis-à-vis ao cronograma previsto para as Concorrências n.º 01 e 02/2022, o qual tratou de ajustar os procedimentos licitatórios de modo a franquear o(s) parceiro(s) privado(s) contratado(s) o maior lapso temporal possível para buscar o acesso à rede da Distribuidora de Energia.

Ainda assim, as Minutas de Contrato tomaram o cuidado de, na cláusula 14.4.2., prever que, em caso de ausência de protocolo tempestivo da(s) solicitação(ões) de acesso(s) junto à(s) Distribuidoras de Energia Elétrica por fato não imputável à(s) concessionária(s), tal como previsto nas cláusulas 14.1.1 e 23.3.3 dos Contratos, poderá haver a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de PPP, caso a Concessionária comprove de maneira inequívoca que houve a ampliação de custos ou perda de receitas motivadas pelo não enquadramento das usinas no lapso temporal previsto na Lei Federal n.º 14.300/22 (artigo 26). Importante frisar que, neste caso (em que o prazo previsto no art. 26 da Lei Federal n.º 14.300/22 não seja atendido por circunstâncias alheias à atuação e controle da Concessionária), as Centrais de Energia Elétrica Fotovoltaica devem ser adequadas para enquadramento no caput do art. 27 da Lei Federal n.º 14.300/22, ou seja, devem ser dimensionadas com potência instalada de até 500 kW (quinhentos quilowatts).

Entretanto, caso a ausência de protocolo tempestivo da(s) solicitação(ões) de acesso(s) junto à(s) Distribuidoras de Energia Elétrica tenha ocorrido por fato imputável exclusivamente à SPE, referida conduta importará na aplicação da sanção de multa (3% do valor do Contrato), sem prejuízo da eventual Caducidade do Contrato de Concessão, conforme cláusula 14.4.1., da Minuta do Contrato.

No mais, reitera-se que o pagamento das tarifas de energia permanecerá a cargo da SANESUL e da Administração Pública Estadual. Desta forma, a redução do benefício de tarifário originado do não atendimento do prazo do que trata o art. 26 da Lei Federal n.º 14.300/22 não interfere na remuneração que será devida pela Concessionária pela execução do Contrato de PPP, sendo tais impactos suportados exclusivamente pela SANESUL e pela Administração Pública Estadual.

Destaca-se que no âmbito do EVTEA foi analisado que, mesmo no cenário de não atendimento do art. 26 da Lei Federal n.º 14.300/22, o projeto ainda se mostra viável e vantajoso para a Administração Pública Estadual e SANESUL, com a obtenção dos benefícios tarifários de que trata o caput do art. 27 da Lei Federal n.º 14.300/22.

Assim, eventuais impactos decorrentes do não atendimento do prazo do que trata o art. 26 da Lei Federal n.º 14.300/22 somente acarretarão a extinção antecipada da PPP, caso seja demonstrado, fundamentadamente, de maneira exaustiva, pelo Poder Concedente, que o Projeto não apresenta economicidade para a Administração Pública, sendo de ressaltar, que, em caso de extinção antecipada, a Concessionária fará jus à devida indenização em relação aos investimentos realizados em bens reversíveis ainda não depreciados, conforme previsto na cláusula 33 do Contrato de PPP.