



MENEZES
NIEBUHR | ADVOGADOS
ASSOCIADOS

Caminhos para Realização de Contrato de Desempenho Energético no Âmbito do PEE

Joel de Menezes Niebuhr

Contextualização

O Projeto BRA/09/G31 “Transformação de Mercado de Eficiência Energética no Brasil” (Projeto 3E) tem o objetivo de influenciar e desenvolver o mercado de eficiência energética em edificações comerciais e públicas, contribuindo para economia de energia e para a redução de emissões de gases de efeito estufa- GEE.



Elaboração de estudo abordando a legislação pertinente ao setor público para contratação de projetos de eficiência energética com contrato de desempenho em prédios públicos no âmbito do PEE, por intermédio da realização de estudo de caso do Projeto Piloto de Retrofit da sede da ANEEL em Brasília, visando à replicação de lições aprendidas e definição de subsídios para aprimoramento regulatório.



Nota Introdutória

Plano Nacional de Energia 2030 - adoção de práticas de efficientização do consumo

Lei Federal n. 9.991/2010 - obrigação das distribuidoras de destinarem parcelas de suas receitas ao financiamento de projetos de conservação de energia (artigo 1º)

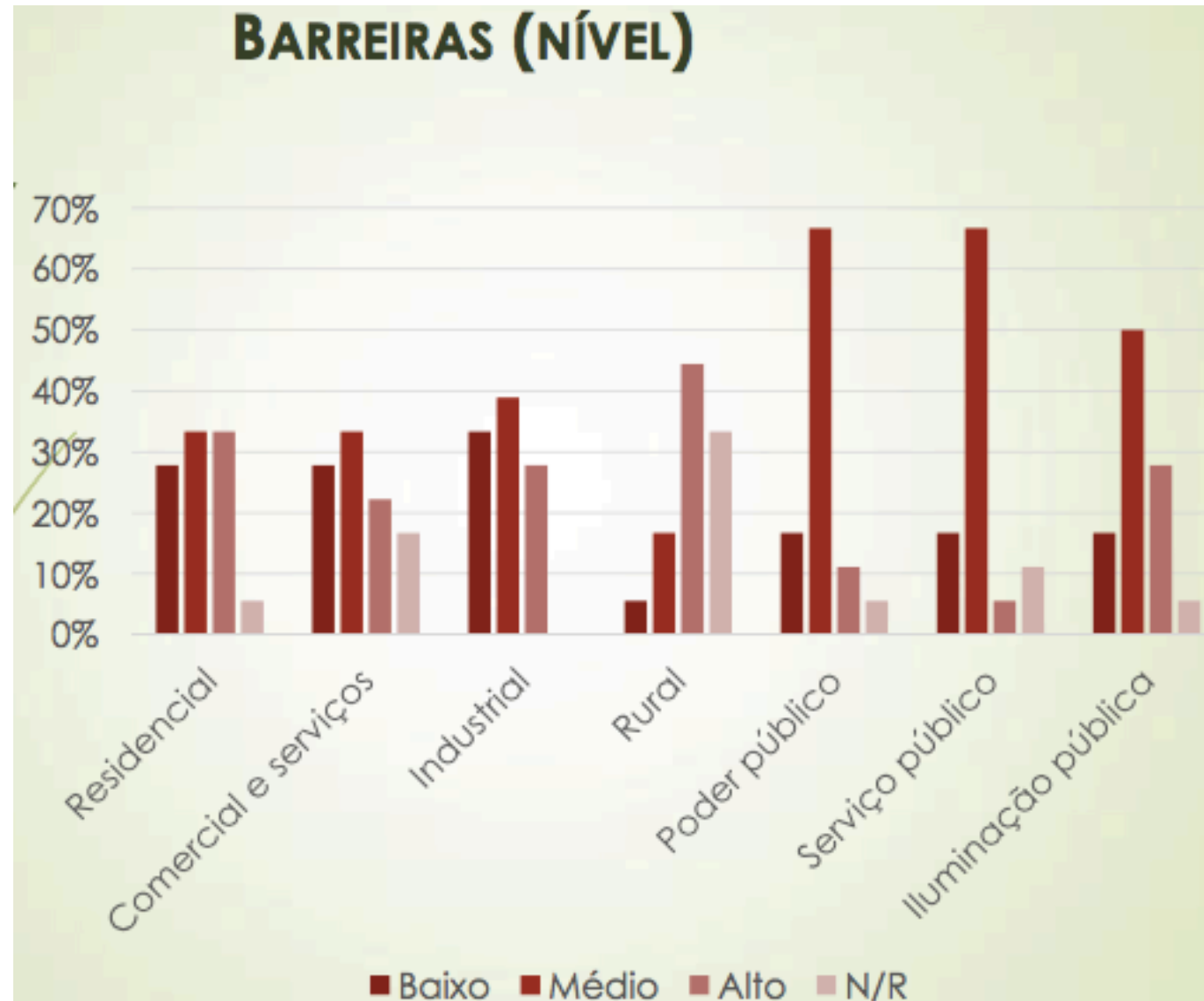
Resolução ANEEL nº 556/2013 – Programas de Eficiência Energética

Nota Introdutória

Resolução ANEEL nº 556/2013 – Programas de Eficiência Energética

- **Contratação a Fundo Perdido**: Espécie contratual na qual não há retorno ou ressarcimento dos recursos pagos. Essa modalidade é obrigatória para os projetos das tipologias “Gestão Energética Municipal”, “Educacional” e “Iluminação Pública”. Sua aplicação é vedada para as tipologias “Industrial”, “Comercial e Serviços” e “Rural”, sendo opcional para as demais tipologias; e,
- **Contrato de Desempenho Energético**: Espécie contratual em que há a previsão de cláusula de retorno dos investimentos em montante atrelado à redução do custo ou da demanda de consumo no uso final. Essa modalidade é obrigatória para as tipologias “Industrial”, “Comércio e Serviços” e “Rural”. Sua aplicação é vedada para as tipologias “Gestão Energética Municipal”, “Educacional” e “Iluminação Pública”, sendo opcional para as demais tipologias.

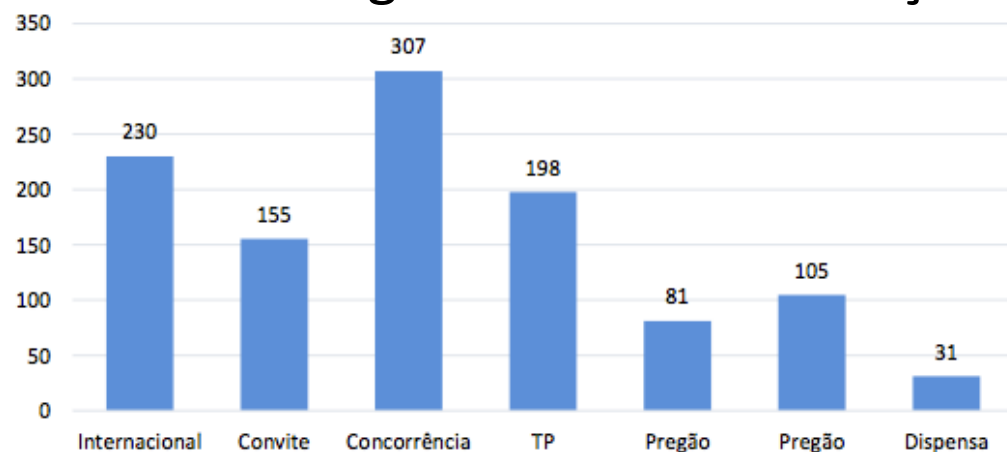
Barreiras para os Clientes Públicos



Fonte: Consultoria GIZ (*Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit*), em estudo realizado no ano de 2015.

Barreiras para os Clientes Públicos

- Os Clientes Públicos, geralmente, não dispõem de especialistas em energia e encontram dificuldades para contratar terceiros para realizar os estudos e reunir a documentação necessária para participar dos processos de Chamamento Público.
- Para as distribuidoras é mais simples contratar Clientes Privados, haja vista que os projetos dos Clientes Públicos têm risco maior de atrasar ou não se realizarem em razão da obrigatoriedade de licitação pública.



FONTE: Diagnóstico das Compras Públicas Estaduais em 2015. In: CONGRESSO DO CONSAD DE GESTÃO PÚBLICA, IX, 8 a 10 jun. 2016

Barreiras para os Clientes Públicos

- As regras da Lei n. 8.666/93 não permitem a adoção pelos Clientes Públicos da modelagem de contratação privada, que concentra no mesmo contrato planejamento, execução e supervisão a cargo das ESCOs, com remuneração atrelada ao resultado.

Natureza de Convênio dos Contratos Firmados com Clientes Públicos

“Convênios administrativos são acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes” (MEIRELLES, 2008, p. 407).

- Artigo 116 da Lei Federal n. 8.666/1993.
- Não precisa observar as regras sobre prazo contratual do Artigo 57 da Lei Federal n. 8.666/1993.
- Resoluções Normativas ANEEL n. 300/2008 e n. 556/2013 e respectivos manuais e procedimentos.

Experiência do Retrofit/ANEEL

- **Setembro/2014**, a Diretoria da ANEEL deliberou pela efficientização energética das instalações da Agência Reguladora.
- **Abril/2015**, a GIZ apresentou o Diagnóstico Energético da sede da ANEEL.
- **Março/2016**, as partes celebraram o acordo de cooperação técnica entre ANEEL e CEB.

Ação	Custo Previsto
Iluminação LED	R\$ 1.311.608,00
Geração FV 512 kWp	R\$ 3.498.510,60
Ar-Condicionado	R\$ 3.549.071,68
Total	R\$ 8.359.190,28

Experiência do Retrofit/ANEEL

- **Janeiro/2017**, licitações:

Pregão Eletrônico S-675/2016, tendo como objeto o fornecimento e implantação de usina solar fotovoltaica.

Pregão Eletrônico S-700/2016, tendo como objeto o fornecimento e implantação do sistema de ar-condicionado e iluminação, bem como a etiquetagem do edifício.

Responsabilidade pela contratação de terceiros para a implementação de Projeto de Eficiência Energética

DISTRIBUIDORA DE ENERGIA x CLIENTE PÚBLICO

Experiência do Retrofit/ANEEL

Fragmentação do Objeto

O § 1º do artigo 23 da Lei Federal n. 8.666/1993 prescreve como regra a fragmentação da contratação, à exceção de situações que contam com justificativas técnicas. O Tribunal de Contas da União tem precedentes que reconhecem a legalidade da concentração de objetos que envolvam especialidades diferentes numa única licitação e contratação, desde que, insista-se, haja justificativas técnicas (TCU, Acórdão n. 1.238/2016-Plenário).

Deve-se ponderar, no entanto, que a concentração de obras e serviços distintos numa mesma licitação pode implicar restrições à competitividade, como ocorreu no caso da ANEEL.

Para minimizar a restrição à competitividade, se fosse o caso, seria recomendável prever-se em edital a possibilidade de formação de consórcios entre empresas de especialidades diversas, como autoriza o artigo 33 da Lei n. 8.666/1993.

Obrigado!

JOEL DE MENEZES NIEBUHR

Doutor em Direito Administrativo pela PUC/SP e Mestre em Direito do Estado pela UFSC.

joel@mnadvocacia.com.br

www.mnadvocacia.com.br



Referências

Manual do Programa de Eficiência Energética (2008)

Procedimentos do Programa de Eficiência Energética (2013)

Estudo: Modelagem de Contratualização de Projeto de Eficiência Energética Para Prédios Públicos (2017)

Relatório: Estudo de Caso do Projeto de Eficiência Energética da Sede da ANEEL (2017)