

NORMA DE REFERÊNCIA ANA Nº XX/2023

Dispõe sobre a matriz de risco para contratos de prestação de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

CAPÍTULO I DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Esta Norma de Referência trata da matriz de riscos dos contratos de prestação de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, firmados entre o titular do serviço público e o prestador de serviço.

Parágrafo único. As disposições estabelecidas nesta Norma de Referência devem orientar a elaboração de atos normativos e a tomada de decisões de entidades reguladoras infranacionais e titulares, observando as peculiaridades locais e regionais.

Art. 2º Para fins do disposto nesta norma, considera-se:

I - área de concessão: o mesmo que área de abrangência do prestador, ou seja, área geográfica definida em contrato ou outro instrumento legal, na qual o prestador de serviços obriga-se a prestar os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário;

II - bens reversíveis: bens vinculados à operação e imprescindíveis para a continuidade da prestação do serviço;

III - concessão: a delegação de prestação do serviço público, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

IV - contratos existentes: contratos firmados até a publicação desta norma;

V - contratos futuros: contratos firmados após a publicação desta norma;

VI - entidade reguladora infranacional: entidade de natureza autárquica a que o titular tenha atribuído competências relativas à regulação dos serviços de saneamento básico, caso integrante de sua estrutura administrativa, ou para o qual tenha delegado o exercício destas competências, caso entidade integrante da administração de outro ente da Federação;

VII - matriz de riscos: cláusula, podendo remeter a anexo do contrato, que define a repartição objetiva de riscos entre as partes, para arcar com as consequências de eventos incertos supervenientes à contratação que afetem o equilíbrio econômico-financeiro do contrato;

VIII - prestador de serviço: órgão ou entidade a qual a lei tenha atribuído competência de prestar serviço público ou empresa a qual o titular, isoladamente ou mediante estrutura de prestação regionalizada, tenha delegado a prestação dos serviços;

IX - titular do serviço: os municípios e o Distrito Federal, no caso de interesse local, ou o estado, em conjunto com os municípios que compartilham efetivamente instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, instituídas por lei complementar estadual, no caso de interesse comum.

CAPÍTULO II DAS DIRETRIZES

Seção I

Da Elaboração da Matriz de Riscos

Art. 3º A matriz de riscos deve conter listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato que possam causar impacto em seu equilíbrio econômico-financeiro.

§ 1º A matriz de riscos deve ser compatível com as cláusulas de direitos e obrigações das partes.

§ 2º A descrição dos riscos na matriz deve ser objetiva, exata, clara e suficiente para a sua caracterização.

§ 3º A matriz de risco não deverá conter disposições que possam ser tratadas em outras cláusulas contratuais, como sanções e penalidades, direitos e obrigações das partes e extinção antecipada do contrato.

Art. 4º Os riscos da prestação devem ser alocados de forma objetiva ao titular do serviço, ao prestador ou devem ser indicados como compartilhados, evitando-se a alocação genérica e indistinta.

Art. 5º Caso haja previsão legal sobre a assunção acerca de determinado risco, a sua alocação deverá observar o previsto na respectiva lei ou regulamento.

Art. 6º A repartição dos riscos previstos na matriz de riscos proposta no Anexo I ou dos riscos que vierem a ser acrescentados deve ser realizada com base nas seguintes diretrizes:

I - o risco deve ser alocado, sempre que possível, à parte que tenha melhores condições de:

- a) diminuir, a um custo mais baixo, a probabilidade de sua ocorrência, adotando ações preventivas;
- b) se antecipar à concretização do risco, para controlar os seus impactos;
- c) mitigar os impactos do risco, tornando suas consequências menos danosas; e/ou
- d) gerenciar suas consequências danosas, sem repassá-las a terceiros, caso o evento se materialize.

II - os riscos alocados ao prestador de serviço, quando materializados, não ensejarão processo de reequilíbrio econômico-financeiro;

III - os riscos que tenham cobertura oferecida por seguradoras serão preferencialmente transferidos ao prestador;

IV - não se deve alocar ao prestador de serviço os riscos sobre os quais ele não tenha qualquer controle, à exceção daqueles cujos impactos possam ser controlados por ele, nos termos do inciso I, alínea "b" deste artigo.

Parágrafo único. É recomendável que as partes desenvolvam mecanismos de prevenção e gestão dos riscos e de mitigação de seus impactos.

Art. 7º A parte sobre quem recai o risco será responsável por arcar com as suas consequências.

Art. 8º Os riscos alocados ao titular do serviço e os compartilhados poderão ensejar pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro, desde que resultem em variação significativa dos custos, despesas, investimentos ou receitas do prestador de serviço, conforme análise conduzida pela entidade reguladora infranacional.

Parágrafo único. Os parâmetros para a definição de variações significativas, que ensejarão processos de reequilíbrio econômico-financeiro, poderão ser previstos em contrato ou estabelecidos em regulamento da entidade reguladora infranacional.

Art. 9º Havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o titular do serviço deverá restabelecê-lo concomitantemente à alteração, nos termos do art. 9º, §4º da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

Seção II

Da Aplicação da Matriz de Riscos

Art. 10. Caso um evento possa ser classificado em mais de um dos riscos listados na matriz, deverá ser considerado o risco de caráter mais específico para fins de alocação.

Seção III

Do Risco Residual

Art. 11. Havendo a concretização de um risco não previsto na matriz de riscos contratual, que não seja inerente a aspectos relacionados à gestão ou prestação do serviço e que resulte em variação significativa dos custos, despesas, investimentos ou receitas de forma a desequilibrar a equação econômico-financeira, poderá ser requerido à respectiva entidade reguladora infranacional, de maneira fundamentada, o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Parágrafo único. A entidade reguladora decidirá motivadamente sobre a procedência do pedido, com base nas justificativas elaboradas pela parte requerente, nas diretrizes apresentadas nesta Norma de Referência e nos seus regulamentos.

CAPÍTULO III DOS CONTRATOS FUTUROS

Art. 12. Os editais e contratos de prestação de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário deverão:

I - prever a distribuição objetiva dos riscos, devendo a sua alocação observar as diretrizes desta Norma de Referência e os regulamentos da entidade reguladora infranacional, quando houver;

II - incluir a relação de riscos a serem segurados, bem como valores estimados das coberturas para fins de elaboração das propostas pelos licitantes.

Art. 13. A matriz de riscos para contratos futuros deverá, preferencialmente, ser detalhada em anexo do contrato.

CAPÍTULO IV DOS CONTRATOS EXISTENTES NÃO-LICITADOS

Art. 14. A presente Norma de Referência aplica-se aos contratos existentes não-licitados, em atendimento ao estabelecido no art. 13, § 1º, inciso I, da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005.

Art. 15. As entidades reguladoras infranacionais deverão propor, para os contratos existentes não-licitados que não possuam matriz de riscos, um regulamento para aplicação no próximo ciclo tarifário, por meio de ato normativo observando os termos desta Norma de Referência.

§ 1º Para o ato normativo a que se refere o caput, a entidade reguladora deve utilizar a matriz de riscos proposta no Anexo I desta Norma de Referência.

§ 2º O regulamento de que trata o caput deste artigo será usado para disciplinar os pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro no ciclo tarifário seguinte à sua publicação, não havendo necessidade de alteração dos contratos existentes não-licitados.

Art. 16. As entidades reguladoras infranacionais que possuem regulamento sobre repartição de riscos deverão revisá-lo por meio de ato normativo, observando os termos desta Norma de Referência, para disciplinar os pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro no próximo ciclo tarifário.

CAPÍTULO V

DA MATRIZ DE RISCOS PROPOSTA E DOS PROCEDIMENTOS PARA SUA ALTERAÇÃO

Art. 17. O rol de riscos da matriz proposta no Anexo I não é exaustivo, podendo ser ampliado pela entidade reguladora infranacional, mediante ato normativo, bem como pelo titular do serviço, no processo licitatório, desde que os novos riscos não conflitem com os riscos ali propostos.

Art. 18. Os procedimentos para a alteração da matriz de riscos proposta deverão observar o previsto na Seção I do Capítulo II desta Norma de Referência.

Art. 19. A alteração, pela entidade reguladora infranacional, da matriz de riscos proposta no Anexo I, no que se refere à descrição ou alocação ali apresentadas, deverá ser justificada em Análise de Impacto Regulatório ou estudo congênere, no processo administrativo de elaboração do ato normativo, conforme regulamento próprio.

§ 1º A alteração a que se refere o caput não necessita da aprovação de nenhum órgão ou entidade pública.

§ 2º O processo de justificação deverá observar normas de participação social.

Art. 20. É facultado ao titular do serviço, durante a fase de planejamento da contratação, solicitar a aprovação da entidade reguladora infranacional para alterar, no edital em elaboração, a descrição ou alocação dos riscos propostas em seu regulamento ou nesta Norma de Referência, caso não haja sido regulamentada.

§ 1º A solicitação de alteração deverá ser motivada, e a manifestação formal da respectiva entidade reguladora deve ser incluída nos autos do processo licitatório.

§ 2º A manifestação a que se refere o caput deve ser conclusiva, deferindo ou indeferindo a alteração proposta, podendo o deferimento ocorrer com ressalvas.

§ 3º A manifestação da entidade reguladora terá caráter vinculante.

Art. 21. A entidade reguladora infranacional terá 45 dias, a partir do recebimento do pedido de aprovação, para se manifestar.

Parágrafo único. Após o prazo a que se refere o caput, não havendo manifestação, será considerado o deferimento tácito do pedido.

CAPÍTULO VI

DOS REQUISITOS PARA COMPROVAÇÃO DA ADOÇÃO DA NORMA DE REFERÊNCIA

Art. 22. Para a comprovação da adoção desta Norma de Referência, consideram-se os seguintes requisitos:

I - a publicação de atos normativos para os contratos futuros e contratos existentes não-licitados, neste caso, quando houver, observando o estabelecido nesta norma;

II - envio para a ANA da relação dos contratos regulados que estejam em consonância com esta norma e com o consequente ato normativo publicado pela entidade reguladora infranacional.

§1º Os atos normativos a que se referem o inciso I podem tratar a um só tempo dos contratos futuros e dos contratos existentes não-licitados.

§2º O prazo para o início da verificação do requisito a que se refere o inciso I é de 18 meses, a contar da publicação desta Norma de Referência.

§3º O prazo para o início da verificação do requisito a que se refere o inciso II é de 24 meses, a contar da publicação desta Norma de Referência.

CAPÍTULO VII DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 23. Esta Norma de Referência aplica-se, no que couber, às parcerias público-privadas de prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, além de outras formas de subdelegação.

Art. 24. A entidade reguladora infranacional poderá, no que couber, utilizar os preceitos desta Norma de Referência na regulação tarifária da prestação direta, a fim de avaliar o repasse de custos imprevistos para a tarifa.

Art. 25. Os contratos existentes licitados deverão observar a alocação de riscos prevista no contrato, podendo esta Norma de Referência ser utilizada como instrumento de interpretação ou de solução de lacunas, no que couber.

Art. 26. Após os prazos determinados no art. 22, deverá ser observado o disposto no Capítulo IV da Resolução ANA nº 134, de 18 de novembro de 2022.

ANEXO I – MATRIZ DE RISCOS PROPOSTA

TIPO	Nº	DESCRIÇÃO DO RISCO	ALOCAÇÃO	
			TITULAR DO SERVIÇO	PRESTADOR DE SERVIÇO
Riscos governamentais/ administrativos	1	Inobservância dos prazos previstos para obtenção, renovação de licenças ou autorizações por parte do órgão ou entidade pública responsável pela emissão do ato.	X	
	2	Atraso na realização das desapropriações, servidões, limitações administrativas, parcelamento e regularização de registro dos imóveis, ou ainda, de autorizações para ocupação temporária dos bens necessários à prestação dos serviços, imputado ao titular do serviço.	X	
Riscos patrimoniais	3	Vícios ocultos nos bens reversíveis, já existentes ou originados em data anterior à assinatura do termo de entrega do respectivo bem, identificados em até 12 meses, após a efetiva transmissão da responsabilidade.	X	
	4	Atraso, imputado ao prestador, na condução dos procedimentos de desapropriação, nos termos do contrato, após a publicação dos respectivos decretos, referente às áreas necessárias à prestação dos serviços que tenham sido disponibilizadas livres e desembaraçadas pelo titular do serviço ao prestador.		X
	5	Roubo, furto, perda ou qualquer tipo de dano causado aos bens vinculados, enquanto estiverem afetados aos serviços.		X
Riscos de demanda	6	Variação, para mais ou para menos, da demanda pelos serviços prestados, em decorrência do adensamento populacional; da alteração do perfil habitacional ou do padrão de consumo; ou da alteração da composição de usuários.		X
	7	Variação, para mais ou para menos, superior a [==]% (== por cento), conforme previsto em contrato, na proporção de economias sujeitas ao pagamento de tarifa social ou isentas de pagamento, em relação ao total das economias ativas existentes.	X	

TIPO	Nº	DESCRIÇÃO DO RISCO	ALOCAÇÃO	
			TITULAR DO SERVIÇO	PRESTADOR DE SERVIÇO
Riscos sociais	8	Ocorrência de manifestações sociais ou greves de trabalhadores, independentemente do setor, incluindo os agentes públicos do titular do serviço, que afetem a prestação dos serviços.	X	
	9	Ocorrência de greves, paralisações ou manifestações de trabalhadores ou subcontratados do prestador que afetem a prestação dos serviços, quando tais eventos forem motivados por demandas daqueles direcionadas ao prestador, às subcontratadas ou ao setor econômico em que se inserem.		X
Risco político	10	Atraso ou supressão do reajuste da tarifa ou da contraprestação na forma estabelecida no contrato, por fatores não imputáveis ao prestador de serviço.	X	
Risco jurídico	11	Atrasos ou suspensões da execução do contrato em razão de decisões judiciais ou administrativas, inclusive dos órgãos de controle, por fatores não imputáveis ao prestador.	X	
Riscos econômico-financeiros	12	Variação de custos decorrente de dissídio, acordo ou convenção coletiva, encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato, incluídas aquelas relacionadas às empresas subcontratadas.		X
	13	Variação da taxa básica de juros que afete a execução do contrato.		X
	14	Variação da taxa de câmbio que afete a execução do contrato.		X
	15	Indisponibilidade de financiamentos ou aumento do custo de capital que afete a execução do contrato.		X
Risco arqueológico	16	Descoberta fortuita de elementos de interesse arqueológico, histórico ou artístico que afete a execução do contrato.	X	

TIPO	Nº	DESCRIÇÃO DO RISCO	ALOCAÇÃO	
			TITULAR DO SERVIÇO	PRESTADOR DE SERVIÇO
Riscos do negócio	17	Não efetivação das receitas alternativas esperadas pelo prestador de serviço.		X
	18	Impedimentos ou atrasos à transferência da prestação do serviço para o novo prestador, em razão de fatos não imputados a ele, que afetem a execução do contrato.	X	
	19	Indisponibilidade de energia elétrica que afete a execução dos serviços e que se dê por tempo superior a [==] horas, conforme previsto em contrato.	X	
	20	Impactos sobre a execução do objeto do contrato decorrente de condições geológicas adversas, que causem atrasos no cronograma das obras ou acarretem custos adicionais.		X
	21	Variação dos custos de operação e manutenção do sistema, inclusive em relação a não obtenção do retorno econômico previsto pelo prestador de serviço.		X
Risco climático	22	Situação crítica de escassez quantitativa ou qualitativa de recursos hídricos nos corpos que abastecem a área de concessão, declarada pelo respectivo órgão gestor de recursos hídricos, e que determine redução da vazão captada em percentual superior a [==]% (== por cento), conforme definido em contrato, após 90 dias da redução.	X	
Responsabilidade ambiental	23	Remediação de passivos ambientais não identificados no edital de licitação e comprovadamente anteriores ao termo de transferência do sistema.	X	
Responsabilidade civil	24	Danos causados a terceiros pelo prestador ou seus administradores, empregados, subcontratados, prepostos ou prestadores de serviços, ou qualquer outra pessoa física ou jurídica a ele vinculada, no exercício das atividades abrangidas pelo contrato.		X

TIPO	Nº	DESCRIÇÃO DO RISCO	ALOCAÇÃO	
			TITULAR DO SERVIÇO	PRESTADOR DE SERVIÇO
Fato do príncipe ou fato da Administração	25	Mudanças, após a publicação do edital, nas legislações e regulamentos, que afetem diretamente os encargos, custos e receitas da prestação do serviço.	X	
	26	Alteração do objeto do contrato imposta pelo titular do serviço ou pela entidade reguladora infranacional que afete o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.	X	
	27	Alterações ou novas restrições urbanísticas que alterem o escopo do contrato.	X	
	28	Alteração da área de concessão em razão da transformação de áreas rurais em urbanas ou de áreas urbanas em rurais, da inclusão de áreas de expansão, da incorporação de novos municípios ou exclusão de municípios originais, estes dois últimos no caso de prestação regionalizada.	X	
	29	Alteração no Plano Municipal ou Regional de Saneamento Básico que gere a necessidade de investimentos e custos não previstos em contrato.	X	
Riscos de Força Maior e Caso fortuito	30	Ocorrência de circunstâncias imprevisíveis e supervenientes, ou de consequências incalculáveis, em razão de caso fortuito ou força maior, que: (i) não esteja compreendida em nenhum outro risco dessa matriz de riscos; e (ii) não esteja coberta pelos seguros exigidos ou indicados no edital ou contrato.	X	
	31	Ocorrência de circunstâncias imprevisíveis e supervenientes, ou de consequências incalculáveis, em razão de caso fortuito ou força maior, que sejam objeto de cobertura de seguros exigidos no contrato, até o limite da cobertura contratada.		X