**FORMULÁRIO DE COMENTÁRIOS E SUGESTÕES**

CONSULTA PÚBLICA Nº 06/2014 – 16/05/2014 a 04/06/2014

| **Natureza da sugestão** | **Item** | **Proposta de alteração** | **Justificativa** |
| --- | --- | --- | --- |
| Alteração | Art. 1º, § 5º | Art. 1º , § 5º Compete à SPL realizar a qualificação das sociedades empresárias e consórcios interessados em participar de tais licitações e indicadas para assinar o contrato de concessão, e à CEL compete realizar o julgamento das propostas apresentadas pelas mesmas. | Sugerimos as alterações, tendo em vista que a Lei 11.909/09 (art. 18) prevê também a possibilidade de participação de empresas em consórcio. Ademais, o texto original poderia levar à interpretação de que a CEL realizaria o julgamento das sociedades empresárias de forma geral, quando, na realidade, realizará o julgamento das propostas apresentadas pelas empresas no processo de licitação em referência. |
| Exclusão | Art. 3º |  | Entendemos que o art. 11 da Lei 11.909/09 não prevê a possibilidade de delegação das etapas do processo licitatório a agente externo, considerando que o referido dispositivo legal é claro ao determinar que caberá à ANP promover o processo de licitação. |
| Alteração | Art. 4º | Art. 4º A ANP publicará, previamente à licitação, o Pré-edital de licitação sem os parâmetros a serem definidos no procedimento de chamada pública e a submeterá aos processos de consulta e audiência pública, a fim proporcionar maior participação dos agentes econômicos e o aprimoramento de aspectos relevantes dos instrumentos licitatórios. | A sugestão de alteração visa a dar maior publicidade ao certame, possibilitando que os agentes de mercado adiantem discussões que poderiam atrapalhar o bom andamento do certame, enviando previamente seus comentários e sugestões aos documentos. |
| Alteração | Art. 6º | Art. 6º Após a publicação do Pré-edital, a ANP realizará Audiência Pública, que será precedida de Consulta Pública, para:  I – apresentar o Gasoduto de Referência a ser licitado;  II – apresentar as normas constantes do Pré-edital; e  III – propiciar aos agentes econômicos a possibilidade de debater o Pré-edital , a minuta do Contrato de Concessão e apresentar comentários e sugestões. | Entendemos ser salutar possibilitar, não só a participação presencial em Audiência Pública, mas também através de envio de comentários em Consulta Pública, de forma a permitir sugestões e críticas com maior abrangência. |
| Alteração | Art. 6º, inciso III, parágrafo 3º | § 3º O comparecimento à Audiência Pública ou a participação na Consulta Pública não conferem, por si, a condição de concorrente na licitação, mas apenas o direito de obter da ANP resposta fundamentada, que poderá ser comum a todas as alegações substancialmente iguais, sobre os questionamentos realizados. | Entendemos que os comentários realizados na consulta pública também devem ser objeto de resposta fundamentada pela ANP, de forma a garantir maior transparência ao processo. |
| Alteração | Art. 7º | Art. 7º A consolidação e a análise das sugestões apresentadas durante os períodos de Consulta e Audiência Pública, incluindo as razões para adoção ou não de cada uma das sugestões, serão divulgadas, antes do início do certame, nas páginas da ANP na internet específicas para as Rodadas de Licitações e serão juntadas ao processo administrativo referente à licitação. | Entendemos que a divulgação da análise das sugestões apresentadas durante o período de Consulta e Audiência Pública, incluindo as razões para adoção ou não de cada uma das sugestões propostas, previamente ao início do certame, promoverá maior publicidade e isonomia ao mesmo. |
| Alteração | Art. 9º | Art. 9º O Edital deverá observar o disposto nos Arts. 18 e 19 da Lei nº 11.909/2009, Art. 29 do Decreto nº 7.382/2010, observar o estabelecido no Pré-Edital e eventual aplicação do previsto no § 2º do Art. 6º deste Regulamento. | Entendemos que a correta menção seria aos arts. 18 e 19 da Lei do Gás, que tratam respectivamente, das premissas exigidas para participação de consórcios e de empresas estrangeiras. O art. 20, antes mencionado, trata do julgamento da licitação e não parece ter pertinência com o disposto no art. 9º da Resolução. |
| Inclusão | Art. 10º, inciso X | X – os itens obrigatórios que deverão constar da proposta técnica a ser apresentada em conjunto com a proposta financeira, nos termos do inciso X do Art. 27º do Decreto nº 7.382/2010; | Sugerimos a expressa menção ao art. 27, X do Decreto nº 7.382/2010, que já define detalhadamente os itens obrigatórios que deverão constar da proposta. |
| Esclarecimento | Art. 10º, inciso XI | XI – o índice mínimo de conteúdo local do gasoduto; | O Art. 10º, inciso XI prevê que o edital determinará o índice mínimo de conteúdo local do gasoduto.  Em obediência a esta determinação, os itens que comporão o gasoduto deverão ser certificados.  Assim, considerando que o Informe CCL Nº 017/2013, de 03/12/2013, em seu item 2 estabelece que: “*Se for solicitada a certificação de objeto que não se enquadre nas definições ou na abrangência da Resolução ANP nº 19/2013, em especial, que não seja aplicado na exploração de blocos ou no desenvolvimento da produção de campos, é vedado à certificadora a emissão do Certificado de Conteúdo Local no modelo constante do Anexo I da referida Resolução*”, questionamos se haverá alguma alteração na normatização vigente que possa abranger o segmento dutoviário de gás. |
| Inclusão | Art. 11 | Art. 11 Caso a licitação contemple a ampliação de gasodutos de transporte, o Edital conterá, adicionalmente, as seguintes informações:  I- a tarifa de operação e manutenção prevista e os critérios utilizados para o seu cálculo;  II- o prazo máximo para o concessionário original cuja instalação estiver sendo ampliada exercer seu direito de preferência para realizar a ampliação, nas mesmas condições da proposta vencedora; e  III- o prazo máximo para o concessionário original do gasoduto a ser ampliado exercer seu direito de preferência para operar a ampliação.  Parágrafo Único. A CEL estabelecerá, nas hipóteses em que haja concessionário original no gasoduto a ser ampliado, critérios objetivos para a fixação da tarifa considerando a ampliação e da tarifa considerando apenas a operação do mesmo. | A inclusão tem como objetivo coibir preços inexequíveis, como meio para diminuir a possibilidade de exercício do direito de preferência do concessionário original com relação à operação do gasoduto.  Cabe também alertar que restou sem regulamentação a hipótese em que o concessionário original não exerceu o direito de preferência na ampliação ou na operação e que precisará acordar com o novo concessionário a operação do gasoduto (art.21, §2º do Decreto 7382/10). Questionamos se esta opção será tratada em outro instrumento regulatório ou no próprio edital. |
| Esclarecimento | Art.15 | Art. 15 Para apresentar proposta, a sociedade empresária deverá aportar garantias de proposta no valor e modalidades estabelecidos em Edital, tendo a ANP como beneficiária.  Parágrafo Único. Em caso de consórcio, a garantia de proposta deverá ser apresentada por pelo menos uma das consorciadas, conforme estabelecido em Edital. | Questionamos como será estabelecida esta garantia, ou seja, se haverá uma garantia máxima, em analogia ao art. 31, III da Lei 8.666/93, ou se a mesma será fixada apenas no momento do edital. |
| Inclusão | Art. 16, parágrafo 3º | § 3º Considerando o disposto no parágrafo anterior, para ter acesso ao pacote de dados a sociedade empresária assinará termo de confidencialidade, ficando vedada a reprodução dos dados no todo ou em parte, bem como a sua divulgação a terceiros, ressalvados os casos de fornecedores de bens e serviços relacionados ao empreendimento e aos próprios representantes e empregados da sociedade empresária. | A sugestão de alteração visa a garantir a qualidade das propostas e maior precisão na formação de preços por parte das licitantes, considerando a eventual necessidade de fornecimento de bens e serviços relacionados ao objeto da licitação, bem como a necessidade de divulgação ao corpo técnico da sociedade empresária que participará do certame. |
| Exclusão | Art. 16, § 4º |  | Considerando que o art. 32, §5º da Lei 8.666/93 estabelece que “*não se exigirá, para a habilitação de que trata este artigo, prévio recolhimento de taxas ou emolumentos, salvo os referentes a fornecimento do edital, quando solicitado, com os seus elementos constitutivos, limitados ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida*”, entendemos não haver previsão legal para sustentar a cobrança de uma taxa de participação. |
| Inclusão | Art.19 | Art. 19 A ANP, durante o julgamento da licitação, com fiel observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e igualdade entre as licitantes, identificará a proposta vencedora da licitação segundo o critério de menor receita anual, na forma da Regulamentação e do Edital, observadas as disposições contidas no art. 13 da Lei nº 11.909/09.  Parágrafo Primeiro. Na licitação que contemple a ampliação de gasodutos, caso o concessionário original cuja instalação estiver sendo ampliada exerça seu direito de preferência para realizar a ampliação, nas mesmas condições da proposta com menor receita anual, o mesmo será declarado vencedor da licitação.  Parágrafo Segundo: Serão desclassificadas as propostas cujas as tarifas resultantes, não atendam aos seguintes princípios:  I – Representem a contraprestação da operação eficiente, segura e confiável do Gasoduto de Transporte;  II - permitir que o Transportador obtenha receita suficiente para arcar com os seus custos e despesas vinculados à prestação do Serviço de Transporte, obrigações tributárias, assim como para a obtenção da remuneração justa e adequada do investimento em bens e instalações vinculados à prestação do Serviço de Transporte e a respectiva depreciação e amortização da Base Regulatória de Ativos, o que corresponde à sua Receita Máxima Permitida.  Parágrafo Terceiro:  As parcelas da tarifa, referentes a ampliação e operação do gasoduto, deverão refletir exclusivamente os custos a serem incorridos para a realização de cada uma das citadas atividades, considerando que caso exercido o direito de preferência, a concessionária deverá praticar a(s) citada(s) tarifa(s).  Parágrafo Quarto: A documentação para a aprovação pela ANP da estrutura das tarifas será detalhada no Edital de Licitação. | Entendemos que o texto incluído proporcionará o melhor julgamento das propostas, considerando a exequibilidade econômica das mesmas. Principalmente, na hipótese da opção de preferência pelo concessionário original, que deverá praticar as mesmas condições da proposta com menor receita anual. |
| Inclusão | Art. 20, § 3º | § 3º A análise da proposta técnica será realizada com base em critérios objetivos estabelecidos no Edital e julgada pela CEL no prazo máximo de 90 (noventa) dias contados a partir da sessão pública de apresentação de proposta. | A sugestão visa a atender ao princípio da objetividade no julgamento das propostas. |
| Esclarecimento | Art. 20, parágrafo 5º | § 5º A condição de vencedora da sessão pública de apresentação da proposta não garante à sociedade empresária o direito à assinatura do contrato devendo, para tanto, ter sua qualificação e proposta técnica aprovadas pela CEL, bem como apresentar a garantia de fiel cumprimento. | Questionamos como será estabelecida esta garantia, ou seja, se haverá uma garantia máxima, em analogia ao art. 31, III da Lei 8.666/93, ou se a mesma será fixada apenas no momento do edital. |
| Exclusão | Art. 21, parágrafo único |  | A sugestão tem por base o fato de que, em nome do princípio da celeridade, está se invertendo a ordem da etapa de qualificação que, segundo a Lei 8.666/93, art. 22, §1º é etapa inicial de habilitação preliminar.  Isto porque, com a referida inversão, serão analisadas propostas de empresas sequer qualificadas tecnicamente, o que poderá acarretar em uma expectativa de preço que não corresponde com a realidade ou com a qualidade técnica e de segurança envolvidas na atividade.  Assim, caso não hajam critérios objetivos suficientemente pragmáticos para avaliação da qualificação dos proponentes, a inversão de fases poderá acarretar na perda de transparência do procedimento, havendo risco de flexibilização na análise dos documentos de qualificação, de forma a acomodar a melhor proposta (ainda que arriscada do ponto de vista técnico).  A decisão quanto à habilitação dos proponentes antes da fase de julgamento tem o condão de evitar que a classificação das propostas influa na apreciação dos documentos relativos à habilitação, em respeito aos princípios da isonomia e julgamento objetivo.  Assim, em nosso entendimento, o atendimento ao princípio da celeridade e da eficiência, citados na Nota Técnica SPL nº 004/2014, não poderiam jamais sobrepujar princípios constitucionais igualmente ou mais relevantes ao procedimento licitatório, quais sejam a isonomia, transparência e julgamento objetivo das propostas.  Acrescenta-se ao exposto, o fato de que, na hipótese de desqualificação da licitante, sua proposta comercial terá sido aberta e tornado-se pública aos seus concorrentes no mercado, sem que a empresa permaneça no processo, o que entendemos ser prejudicial ao licitante desqualificado, em função do valor estratégico dessa informação para licitações futuras, sem que esta pudesse efetivamente concorrer no processo em questão. |
| Inclusão | Art. 23, parágrafo 3º | § 3º A ANP poderá, a seu exclusivo critério, solicitar quaisquer documentos adicionais para subsidiar a análise de qualificação, destinados a esclarecer ou a complementar a instrução do procedimento licitatório, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. | A alteração proposta visa ao atendimento ao princípio do vínculo ao instrumento convocatório. |
| Esclarecimento | Art. 24 | Art. 24 A ANP poderá fazer uso de um cadastro de empresas para fins de qualificação das sociedades empresárias. | Solicitamos esclarecer qual seria o cadastro utilizado (SICAF é mencionado no art. 26, parágrafo único). Tal esclarecimento é necessário para possibilitar a inscrição no referido cadastro com a antecedência necessária previamente ao início do certame. |
| Inclusão | Art. 25, inciso IV | IV – Termo de Compromisso, mediante o qual a interessada compromete-se a constituir uma SPE, segundo as leis brasileiras, com sede e administração no Brasil, conforme previsto em Edital, caso o objeto social não esteja adequado ao disposto no art. 3º, § 3º, da Lei nº 11.909/09. | A obrigatoriedade de instituição de uma SPE não possui previsão legal, seja na lei 11.909/09, seja no Decreto 7.382/10.  Ademais, a Portaria MME nº 450/13, ao tratar do Gasoduto Itaboraí-Guapimirim, em seu art. 4º, inciso III, estabeleceu que o edital de licitação deverá trazer a determinação de constituição de Sociedade de Propósito Específico - SPE e a definição de prazo para que seja feita, caso o objeto social não esteja adequado ao disposto no art. 3º, § 3º, da Lei nº 11.909, de 4 de março de 2009.  Considerando que existem, atualmente, sociedades cujo objeto abarca exclusivamente atividades autorizadas pelo art. 3º, § 3º, da Lei nº 11.909/09, que podem participar de um ou mais gasodutos, não faz sentido nenhum incorrerem no custo de constituir uma SPE para cada gasoduto, com administração e estrutura distintas, sem que haja previsão legal para tanto. |
| Inclusão | Art. 29, parágrafo Único | Parágrafo Único. Deverão ser apresentados quaisquer outros documentos constantes do Edital ou que venham a ser solicitados pela ANP, destinados a esclarecer ou a complementar a instrução do procedimento licitatório, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. | Reiteramos o comentário para o art. 23, parágrafo 3º acima. |
| Inclusão | Art.32, inciso IV | IV – tiver constituído SPE, caso o objeto social não esteja adequado ao disposto no art. 3º, § 3º, da Lei nº 11.909/09, para os casos e nas condições previstas no Edital; | Reiteramos o comentário para o art. 25, inciso IV acima. |
| Inclusão | Art. 33º | Art. 33 Dos atos da CEL, SPL e Diretoria, cabe recurso administrativo no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da data da ciência do ato impugnado, a ser recebido somente no efeito devolutivo, exceto com relação à habilitação ou inabilitação do licitante e ao julgamento das propostas, que deverão ser recebidos com efeito suspensivo. | Entendemos que os atos da SPL e Diretoria da ANP, referentes ao processo de licitação, também devem ser passíveis de recurso administrativo.  Ademais, em atendimento ao art. 109, §2º da Lei 8666/93, entendemos que os recursos referentes a habilitação ou inabilitação do licitante e julgamento das propostas deverão ter efeito obrigatoriamente suspensivo, podendo, nos demais casos a Diretoria da ANP atribuir o referido efeito aos recursos. |
| Inclusão | Art. 37º | Art. 37 As licitantes terão sua qualificação referente ao processo licitatório em questão cancelada pela ANP nas seguintes hipóteses: | Objetiva explicitar que o cancelamento da qualificação surtirá efeitos tão somente para o processo licitatório em questão, podendo, caso corrigida tempestivamente, não afetar outras licitações subsequentes. |
| Inclusão | Art 37º,  inciso II | II – declaração de inidoneidade da licitante, na forma do art. 87º da Lei 8666/93. | Sugestão para melhor definir a forma e a autoridade competente para aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade do licitante. |
| Alteração | Art 41º | Art. 41 As solicitações de informações ou dúvidas relativas aos termos do Pré-edital e do Edital e demais fatos relacionados com o processo licitatório, deverão ser encaminhadas por escrito à SPL da ANP até 15 (quinze) dias antes da abertura das propostas financeiras.  Parágrafo Único. Os questionamentos recebidos serão respondidos por email, sendo dada publicidade às consultas em páginas da ANP na internet específicas para as Rodadas de Licitações. | A divulgação dessas informações visa a atender ao princípio da publicidade e igualdade de condições às licitantes. |