

| ARRENDAMENTO DE ÁREA E INFRAESTRUTURA PÚBLICA - TERMINAL DE GRANÉIS LÍQUIDOS COMBUSTÍVEIS EM SANTOS (STS13A) | | | |
|--|---|---|-----------------------|
| Documento | Contribuição | Análise Antaq | Resultado |
| Minuta de Contrato | 1.1.1 Para os fins do presente Contrato, e sem prejuízo de outras definições aqui estabelecidas, as seguintes definições aplicam-se às respectivas expressões:(xviii) Data da Assunção: data de celebração do Termo de Aceitação Provisória e Permissão de Uso de Ativos previsto na Subcláusula 3.1.1.(xxviii) Prazo do Arrendamento: o prazo de duração do Arrendamento, fixado nos termos deste Contrato, contado a partir da Data da Assunção. Prazo do Arrendamento e Revisão Ordinária Quinquenal 3.1 O Arrendamento vigorará pelo prazo de 25 (vinte e cinco) anos contados da Data de Assunção, nos termos e condições previstos neste Contrato. 3.1.1 Considera-se Data da Assunção a data de celebração do Termo de Aceitação Provisória e Permissão de Uso de Ativos. Apêndice 2 deste Contrato, que deverá ser celebrado pelas Partes em até 30 (trinta) dias, contados da comunicação de não objeto, pelo Poder Concedente, ou não objeto, pelo Poder Concedente, ou não objeto, pelo Poder Concedente, ou não objeto, pelo Poder Concedente. "Conforme se extrai do item (xviii) da cláusula 1.1.1 da minuta do Contrato, a data da assunção do contrato é contada da data de celebração do termo de aceitação provisória, objeto do Apêndice 2 do Contrato. A data de assunção fica o início da vigência do Contrato e é importante, não só para a contagem do prazo do pagamento do valor do arrendamento (cf. cláusula 9.2.2) e cumprimento da obrigação prevista na cláusula 7.1.2.1. de atendimento aos quantitativos mínimos de movimentação anual de graneis líquidos combustíveis. O termo de aceitação provisória (apêndice 2) prevê que 2.3.0 presente Termo de Aceitação Provisória e Permissão de Uso de Ativos terá o prazo de vigência iniciado na data de sua assinatura e de término na mesma data em que for assinado o Termo de Aceitação Definitiva e Permissão de Uso de Ativos. Ocorre que, nesse momento, ainda será discutida a existência do inventário apresentado, podendo o arrendatário solicitar os ajustes, se necessários, de forma justificada (item 2.1 do Apêndice 2). De acordo com o item 2.2 do Apêndice 2, após o deferimento dos ajustes solicitados, o Poder Concedente e a ANTAQ emitirão um novo inventário, que será Anexo ao Termo de Aceitação Definitiva e Permissão de Uso de Ativos a ser assinado pelas Partes. O Contrato, por sua vez, prevê que a Arrendatária terá 60 dias para apresentar eventuais discordâncias com relação ao Termo de Aceitação Provisória (item 15.4.2) e que o Poder Concedente terá 30 dias para se manifestar a respeito (item 15.4.2.1). Em resumo, o prazo inicial do contrato é contado de um documento que é provisório e ainda será discutido entre as partes. Sugerimos que o prazo do arrendamento seja contado a partir da data da celebração do Termo de Aceitação Definitiva e Permissão de Uso de Ativos" | O prazo do arrendamento passa a vigorar a partir da assinatura do Termo de Aceitação Provisória e Permissão de Uso de Ativos. No entanto, serão revistos os prazos pré-operacionais do arrendamento. Posteriormente, a contribuição será remetida para avaliação do Poder Concedente, a quem compete aprovar os Estudos. | Aprovada parcialmente |
| Minuta de Contrato | "(xxxviii) Preço: valor cobrado pela Arrendatária dos Usuários como contrapartida às Atividades prestadas, podendo ser livremente estabelecido pela Arrendatária. (xvii) Tarifa de Serviço: os valores devidos à Arrendatária pelos Usuários em razão da prestação das Atividades a ela correspondentes, prevista no contrato ou em instrumento previamente aprovado pela ANTAQ. 3.6 O Contrato será objeto de Revisão Ordinária, a cada 5 anos contados da Data de Assunção, para avaliação dos seguintes aspectos do Contrato, observados os procedimentos e prazos a serem estabelecidos em regulamentação da ANTAQ: (...) 3.6.2 Quando houver Tarifa de Serviço, avaliação quanto à eventual revisão em função de ganhos de eficiência verificados no setor ou por meio de outros parâmetros a serem regulamentados pela ANTAQ, com base em critérios técnicos. 10.1 Como contrapartida às Atividades, a Arrendatária poderá estabelecer livremente o Preço a ser cobrado do Usuário, observada a prerrogativa da ANTAQ de cobrar eventual custo de poder econômico contra os usuários, mediante prévio procedimento administrativo, no qual poderá solicitar e utilizar informações fornecidas pelos interessados." Indaga-se quais seriam as diferenças entre Preço e Tarifa de Serviço na minuta do contrato de concessão, tendo em vista que a minuta prevê que a arrendatária cobrará preço dos usuários, o qual será livremente estabelecido. Sugerimos esclarecer, de forma explícita, quais atividades serão objeto de Tarifa de Serviço, se for o caso, em conformidade com o disposto no art. 21, § 1º, III do Decreto nº. 8.033/2013, e se a Tarifa de Serviço será fixada e regulada pela ANTAQ. | O terminal irá operar em regime de preços livres, assim não cabe a cobrança da prestação de serviço por meio de tarifa, motivo pelo qual as minutas serão adaptadas de modo a retirar as menções às tarifas de serviço. | Aprovada |
| Minuta de Contrato | "2.4 A Área do Arrendamento é cedida pelo Poder Concedente à Arrendatária em caráter ad corpus, sendo certo que as descrições, extensão e confrontações indicadas na Subcláusula 2.2 não vinculam o Poder Concedente sob qualquer forma, sendo a área arrendada aquela efetivamente disponível para utilização da Arrendatária, que declara ser tal área suficiente para o cumprimento das obrigações deste Contrato e seus Anexos. 2.4.1 As descrições, extensão e confrontações indicadas na Subcláusula 2.2 representam, todavia, os limites máximos da área a que a Arrendatária terá direito de explorar, não podendo a Arrendatária invocar o caráter ad corpus do Arrendamento para pleitear área diversa 2.2 A área total do Arrendamento, cujo código de identificação é STS-13A, localizada no Terminal da Ilha de Barnabé, na margem esquerda do Porto de Santos, possui 38.398 m² (trinta e oito mil, trezentos e noventa e oito metros quadrados), sendo constituída pelos terrenos nos quais estão e serão implantados os equipamentos e edificações a serem utilizados no desembarque (desembarque, movimentação interna, armazenagem e expedição) e no embarque (receção, armazenagem, movimentação interna e embarque) de graneis líquidos, conforme regras previstas no Contrato e em seus Anexos" As descrições, extensão e confrontações indicadas na cláusula 2.2 do Contrato, deverão ser vinculantes, pois o Poder Concedente deve se responsabilizar pela exatidão do objeto da licitação e do contrato. Sugerimos a exclusão do subitem 2.4.1, pois estabelece que a cláusula ad corpus operaria unicamente em favor do poder concedente, mas não a concessionária. Se a opção do poder concedente for realmente pelo caráter ad corpus do objeto do arrendamento, sugerimos a inclusão de cláusula que deixe claro que, caso a área seja superior à descrita, não haverá majoração dos Valores do Arrendamento. Por outro lado, se a área se mostrar menor, sugere-se a inclusão de cláusula no sentido de que será permitido o reequilíbrio econômico financeiro do Contrato, pois as propostas das licitantes terão sido realizadas com o pressuposto de existência da metragem de área declarada pelo poder concedente na minuta do contrato para fins de exploração comercial. | Nos termos do item 7.1.2.3, I, "a", dos Parâmetros Técnicos, a Arrendatária será exclusivamente responsável por todos os estudos técnicos, incluindo, mas não se restringindo, às investigações de campo, aos estudos de viabilidade, aos projetos conceituais e finais, aos documentos de planejamento e aos documentos referentes às benfeitorias e implantações necessárias ao desempenho das Atividades no Arrendamento. Ademais, o Item 5.1, do Edital, consigna que as Proponentes poderão realizar até 2 (duas) visitas técnicas destinadas à obtenção de informações suplementares sobre a atual área, infraestrutura e instalações públicas objetos do Arrendamento. Lembramos também que o novo modelo vigente após a Lei nº 12.815/2013 não correlaciona área disponibilizada pelo Contrato de Arrendamento aos pagamentos de valores de arrendamento. | Não aprovada |
| Minuta de Contrato | "2.5 Mediante prévia autorização do Poder Concedente, poderá ser admitida a ampliação da Área do Arrendamento, desde que observadas as condições estabelecidas na legislação vigente." A fim de que não haja discussão futura acerca da legalidade dessa disposição à luz do princípio da vinculação ao edital e quanto ao seu alcance, sugere-se esclarecer quais são as condições estabelecidas na legislação vigente, bem como se há área disponível adjacente à ora licitada para esse efeito. | A ampliação da área estará vinculada às condições estabelecidas pela legislação à data do pedido de ampliação. Frise-se que, de acordo com o princípio da vinculação ao edital, a Arrendatária poderá futuramente pleitear a ampliação, porém a análise do Poder Concedente estará balizada pela legislação regente à época do pedido. | Não aprovada |
| Minuta de Contrato | A ABTL apresenta sua contribuição às minutas submetidas à Consulta Pública quanto a três aspectos: (a) reformulação dos dados contidos na Seção C - Engenharia da Nota Técnica, a fim de que os níveis de produtividade sejam corrigidos; (b) correção da informação de que o quarto berço será de uso público, pois ele será um pier de uso exclusivo de uma das associadas da ABTL, conforme prevê o seu contrato de arrendamento; e (c) consideração, nos estudos, os Píeres 5 e 6, cujos projetos foram doados pela ABTL. A devida justificativa será enviada por e-mail, tendo em vista que o presente formulário não possui capacidade de caracteres suficiente para que a ABTL possa apresentar todas as suas razões. | Trata-se de uma contribuição encaminhada à Antaq pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TERMINAIS LÍQUIDOS - ABTL, mas que devido a sua extensão não foi repassada por e-mail, conforme estabelecido no aviso de audiência pública. Contudo, a contribuinte inseriu as seções do documento como diversas contribuições individuais, segmentadas. Em virtude disso, objetivando maior compreensão do assunto, responderemos a todas com a mesma redação. a) Em relação aos dados referentes à produtividade, serão reavaliados considerando as contribuições recebidas. b) Com relação ao quarto berço (segundo berço da AGE0 NORTE), em análise realizada no instrumento contratual e seus respectivos aditivos, notadamente 4º e 7º Termos Aditivos, não foi identificada a previsão contratual vigente para uso exclusivo do 2º berço pela arrendatária. c) Será avaliada a possibilidade de que os projetos sejam eventualmente considerados no âmbito da modelagem. | Aprovada parcialmente |
| Minuta de Contrato | 1. O PORTO DE SANTOS NO CONTEXTO DOS GRANÉIS LÍQUIDOS DO BRASIL Como sabido por esta d. Agência, o Porto de Santos é a designação logística e econômica natural dos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Goiás, Mato Grosso do Sul e Mato Grosso. Estes Estados somados representam 47% do PIB brasileiro, sendo o Porto de Santos a solução equidistante mais competitiva para a movimentação de líquidos e nessas Estados. E isso vale não somente para as movimentações destinadas às exportações, mas também para todo o acolhimento das importações de matérias primas em graneis líquidos para as indústrias de transformação química e petroquímica do país. Somente nas exportações do etanol, o Porto de Santos é responsável por mais de 50% de todo etanol exportado do país e 80% do volume originado pelo Estado de São Paulo. [Vide imagem do Word encaminhado] Hoje as instalações de graneis líquidos no Porto de Santos representam 47,39% de toda capacidade brasileira de graneis líquidos; portanto, 1.312.989 milhões/m3 instalados (excluindo Sistema Petrosbras/Transpetro e Citricos JFC). Somente entre os anos de 2014 à 2017, o crescimento nas movimentações de graneis líquidos no Porto de Santos foi de 64,68%, saindo de 4.319.176 milhões /ano para 7.112.912 milhões /ano ao final de 2017. 2. A ILHA BARNABÉ: RELEVÂNCIA, PARTICIPAÇÃO E EXPANSÕES NO SISTEMA DE GRANÉIS LÍQUIDOS e nesse contexto que se inserem os terminais de líquidos situados na Ilha Barnabé. Atualmente esses terminais de líquidos representam 42% de toda a capacidade instalada de graneis líquidos existentes no Porto de Santos, portanto 550.213 m3. Somente em 2 (duas) das associadas da ABTL instaladas na Ilha Barnabé já existem expansões programadas na ordem de 90.000 m3, fazendo com que a Ilha Barnabé em curto espaço de tempo atinja aproximadamente 640.000 m3, elevando sua participação para 48% da capacidade instalada total do Porto de Santos. O crescimento histórico de movimentação na Ilha Barnabé entre os anos de 2014 a 2017 foi de 90,44%, ou seja, passou de 2.217.181 milhões de t/ano em 2014 para 4.222.610 milhões de t/ano ao fim de 2017. Isoladamente, hoje a Ilha Barnabé representa mais da metade de toda a movimentação de graneis líquidos do Porto de Santos, somando 59,36% de toda movimentação. Esse número aumentará quando se considera a potencial instalação de novos terminais na Ilha. Além do STS-13A (objeto desta licitação), em que se situa a Vopak (atualmente sem operação), também está prevista a licitação para o STS13, na instalação onde opera a Granel Química. Ambos os terminais estão em linha com as diretrizes do Programa de Parceria de Investimentos - PPIAEC™, criadas pelo governo federal para reforçar a coordenação das políticas de investimento em infraestrutura, incluindo nestas os Portos. | Trata-se de uma contribuição encaminhada à Antaq pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TERMINAIS LÍQUIDOS - ABTL, mas que devido a sua extensão não foi repassada por e-mail, conforme estabelecido no aviso de audiência pública. Contudo, a contribuinte inseriu as seções do documento como diversas contribuições individuais, segmentadas. Em virtude disso, objetivando maior compreensão do assunto, responderemos a todas com a mesma redação. a) Em relação aos dados referentes à produtividade, serão reavaliados considerando as contribuições recebidas. b) Com relação ao quarto berço (segundo berço da AGE0 NORTE), em análise realizada no instrumento contratual e seus respectivos aditivos, notadamente 4º e 7º Termos Aditivos, não foi identificada a previsão contratual vigente para uso exclusivo do 2º berço pela arrendatária. c) Será avaliada a possibilidade de que os projetos sejam eventualmente considerados no âmbito da modelagem. | Aprovada parcialmente |
| Minuta de Contrato | 3. A DEMANDA DE LÍQUIDOS, ESPECIALMENTE COMBUSTÍVEIS, NO PORTO DE SANTOS 3.1. AS PROPOSTAS PARA O ABASTECIMENTO NACIONAL DE COMBUSTÍVEIS Em março de 2017, foi realizado evento na ANTAQ, o qual foi apoiado pelo Ministério de Minas e Energia - MME, Empresa de Estudo Energético - EFE e a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP. O objetivo deste evento consistiu em discutir e analisar o novo cenário de refin e abastecimento do qual do reposicionamento da Petrosbras. Por isso, foi criado plano de propostas para o tema Combustíveis Brasil, da qual derivou-se os Grupos de Trabalhos de Comitês Técnicos - GTCT. Os GTCTS tinham como objetivo principal estimular e fomentar investimentos para atender às necessidades de expansão em infraestrutura frente a demanda de consumo do mercado brasileiro de combustíveis. Esses grupos, originaram 4 blocos distintos, sendo que dois deles diretamente correlacionados às atividades portuárias, quais sejam: (i) Importação e infraestrutura portuária; e (ii) desafios para o abastecimento. Desses dois blocos, surgiram diversas propostas estruturantes, sendo que algumas de fundamental importância, conforme consta abaixo. [Vide Tabela constante no Word] 3.2. A ILHA BARNABÉ NO CENÁRIO DE IMPORTAÇÃO E DEMANDA DO SETOR DE COMBUSTÍVEIS O Brasil é o 4º maior consumidor global de combustíveis e o maior da América Latina. Nesta contexto é esperado somente para o Porto de Santos um incremento na capacidade instalada dos terminais na ordem de 130.000m3 estáticos mínimos. Abaixo gráficos de oferta e demanda de combustíveis no país (fonte ANP): [Vide imagens constantes no Word] Somente no ano de 2017, os terminais de graneis líquidos instalados na Ilha Barnabé foram responsáveis por 83,07% da movimentação de abastecimento de combustíveis importados pelo Porto de Santos. Portanto, os terminais localizados na Ilha exercem papel fundamental na garantia do abastecimento nacional e do maior polo de consumo do país que é o Estado de São Paulo. 3.3. A ILHA BARNABÉ E AS NOVAS DEMANDAS DO SETOR QUÍMICO, PETROQUÍMICO E DO BIODIESEL Adicionalmente às demandas já manifestadas no Item 3.2 acima, o setor químico, petroquímico e do biodiesel tem papel fundamental como fomentador das atividades de graneis líquidos no Porto de Santos. Especificamente na Ilha Barnabé, que hoje representa 42% de toda movimentação da cadeia de graneis líquidos da indústria de transformação dos Estados da Federação citados no Item 1. Dentre estes, três segmentos e seus respectivos produtos serão grandes demandadores de novas capacidades instaladas a saber: [Vide tabela do Word] | Trata-se de uma contribuição encaminhada à Antaq pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TERMINAIS LÍQUIDOS - ABTL, mas que devido a sua extensão não foi repassada por e-mail, conforme estabelecido no aviso de audiência pública. Contudo, a contribuinte inseriu as seções do documento como diversas contribuições individuais, segmentadas. Em virtude disso, objetivando maior compreensão do assunto, responderemos a todas com a mesma redação. a) Em relação aos dados referentes à produtividade, serão reavaliados considerando as contribuições recebidas. b) Com relação ao quarto berço (segundo berço da AGE0 NORTE), em análise realizada no instrumento contratual e seus respectivos aditivos, notadamente 4º e 7º Termos Aditivos, não foi identificada a previsão contratual vigente para uso exclusivo do 2º berço pela arrendatária. c) Será avaliada a possibilidade de que os projetos sejam eventualmente considerados no âmbito da modelagem. | Aprovada parcialmente |
| Minuta de Contrato | 4. OS PÍERES NA ILHA BARNABÉ E A NECESSIDADE DOS PÍERES 5 E 6 4.1. A NECESSIDADE DE PÍERES NA ILHA BARNABÉ Até 2015, os últimos píeres construídos na Ilha Barnabé remontavam a década de 30, sendo eles o cais Bocaina e São Paulo. Isso só mudou a partir de 2015 porque uma das associadas da ABTL possui o dever contratual com o Poder Concedente de construir um pier privativo. Portanto, foram mais de 80 anos sem qualquer iniciativa no provimento de nova infraestrutura para atracação de navios na Ilha Barnabé. Como manifestado anteriormente nos itens 1 e 2 retro mencionados, somente desde 2014 a 2017 o Porto de Santos aumentou sua movimentação em graneis líquidos na ordem de 64,68%. Já a Ilha Barnabé aumentou em 90,44%, sendo esta última responsável por quase 60% das movimentações de graneis líquidos do Porto de Santos. Outro ponto importante a destacar é que desde 2004 a atual data, a Ilha Barnabé teve sua capacidade instalada aumentada em 210%, possuindo inicialmente 147.720m3 para os atuais patamares de 541.765m3. Neste número, há ainda de se considerar os crescimentos futuros já manifestados de aproximadamente mais 100.000 m3, portanto levando a capacidade instalada da Ilha Barnabé para aproximadamente 640.000m3. Em relação a estas mesmas movimentações e ampliações alcançadas, também foram expressivos o aumento dos navios atracados na Ilha Barnabé, aumento este na ordem de 66,49%, partindo de 224 navios por ano em 2014 para 328 navios ano ao término de 2017. Como resultante do cenário descrito, não poderíamos deixar de encontrar um ambiente adverso e com baixíssima competitividade, reflexo de line-ups (filas de espera de navios) intermináveis, aumento do custo logístico operacional às iniciativas de importação e exportação de matérias primas, além da baixa performance na cadeia de suprimentos da atividade de graneis líquidos do Porto de Santos. Isso é especialmente danoso às atividades dos terminais da Ilha Barnabé, como poderemos verificar no quadro abaixo: [Vide Quadro constante no Word] Em síntese fica evidente o que a falta de infraestrutura de novos píeres na Ilha Barnabé tem causado. Assim: ? Enquanto em 2014, 53% dos navios de graneis líquidos que chegavam no Porto para se destinarem à Ilha Barnabé conseguem atracar em até 24 horas, já no final de 2017 somente 50% conseguem atracar no mesmo tempo. ? Já os navios que aguardavam mais de 72 horas em 2014 representam 18,6%, quando ao final de 2017 este número aumentou para 75,3%, pior relação histórica nos píeres da Ilha Barnabé. Se considerarmos (i) os crescimentos esperados nas capacidades instaladas já manifestadas, (ii) a demanda futura apresentada por novos importações da indústria química e petroquímica nacional, e certo concluir e esperar o correto provimento de soluções que garantam o equilíbrio do abastecimento nacional de combustíveis. Os fatores citados somados às expectativas de PPIA positivos para os próximos anos, o Porto de Santos estará num ambiente crítico sob a perspectiva de infraestrutura que apoie este crescimento. Isso certamente levará para o comprometimento de nossa competitividade e participação do cenário econômico evolutivo. Isso, por si só, já mostra a necessidade da construção dos Píeres 5 e 6, cujos projetos executivos foram doados pela ABTL à CODESP. | Trata-se de uma contribuição encaminhada à Antaq pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TERMINAIS LÍQUIDOS - ABTL, mas que devido a sua extensão não foi repassada por e-mail, conforme estabelecido no aviso de audiência pública. Contudo, a contribuinte inseriu as seções do documento como diversas contribuições individuais, segmentadas. Em virtude disso, objetivando maior compreensão do assunto, responderemos a todas com a mesma redação. a) Em relação aos dados referentes à produtividade, serão reavaliados considerando as contribuições recebidas. b) Com relação ao quarto berço (segundo berço da AGE0 NORTE), em análise realizada no instrumento contratual e seus respectivos aditivos, notadamente 4º e 7º Termos Aditivos, não foi identificada a previsão contratual vigente para uso exclusivo do 2º berço pela arrendatária. c) Será avaliada a possibilidade de que os projetos sejam eventualmente considerados no âmbito da modelagem. | Aprovada parcialmente |

| ARRENDAMENTO DE ÁREA E INFRAESTRUTURA PÚBLICA - TERMINAL DE GRANÉIS LÍQUIDOS COMBUSTÍVEIS EM SANTOS (STS13A) | | | |
|--|--|---|-----------------------|
| Documento | Contribuição | Análise Antaq | Resultado |
| Minuta de Contrato | 4.2. A AVALIAÇÃO DA PERFORMANCE OPERACIONAL DOS PIERS DA ILHA BARNABÉ Baseado nas informações mercadológicas acima descritas e considerando as capacidades instaladas de tançagem na Ilha Barnabé ao final de 2017, chegamos a uma taxa de ocupação dos piers/cais, próximos a 75%, ou seja, altamente congestionada, comprometendo a eficiência operacional tão necessária nesse tipo de operação. O benchmarking mundial considera uma taxa de ocupação dos berços em torno dos 60%. Isso, desde que o line up dos navios não ultrapasse as 24 horas que marcam sua chegada ao porto até o início de suas operações. Ao ser partir dessa consideração, o segundo pier privado da Ilha Barnabé (a ser construído, com prazo de entrega previsto para Junho/2021, sendo essa obrigação decorrente do contrato de arrendamento de áreas das associadas da ABTL instalada na Ilha Barnabé) já iniciará suas operações com sua capacidade totalmente comprometida e novamente aquém do benchmarking esperado. Abaixo, segue tabela de taxa de ocupação da Ilha Barnabé em 2021: [Vide Quadro constante no Word] Esse fato é altamente preocupante, pois continuaremos com ineficiências nas operações realizadas na Ilha Barnabé. Cabe se observar ainda a particularidade da navegação no canal do Porto de Santos. Toda e qualquer embarcação de granéis líquidos não goza do benefício da navegação bidirecional no canal. Portanto, o tempo de deslocamento entre a Barra e os piers de atracação demandam mínimamente 3 horas operacionais considerando seus movimentos de entrada e saída. Em síntese, considerando as projeções da tabela acima, podemos constatar que a necessidade de implantação dos Piers 5 e 6. Além de imperativa a sua construção, tais piers já terão suas capacidades operacionais plenamente tomadas, embora nesse caso, dentro do benchmarking esperado. Os investimentos para a construção de novos piers possibilitarão que os terminais localizados na Ilha Barnabé atendam a demanda prevista pelo estudo mercadológico. Com isso, será possível manter uma condição adequada de taxa de ocupação em que seja possível realizar todas as melhorias e manutenções necessárias para que a condição operacional e, principalmente, de segurança estejam em conformidade com o padrão mundial, além de reduzir o tempo de espera de navios na barra para menos 24 horas, conforme poderemos ver no gráfico abaixo: [Vide gráfico do Word] 4.3. PIERS 5 E 6 DA ILHA BARNABÉ: A SOLUÇÃO ESTRUTURANTE PARA GARANTIA DA SUSTENTABILIDADE A implantação dos Piers 5 e 6 na Ilha Barnabé são mais do que uma mera necessidade logística e de infraestrutura portuária. Trata-se da garantia da manutenção do equilíbrio de competitividade versus crescimento das demandas existentes e projetadas, da racionalização dos ativos instalados, da sobrevivência das empresas ali existentes, bem como do próprio Porto de Santos quando em comparação com outros portos brasileiros. Será deste modo que o Poder Público conseguirá atender aos terminais situados na Ilha Barnabé, levando em consideração os contratos de arrendamento existentes. Será mediante a implantação destes Piers, de natureza pública, que o Porto de Santos poderá ganhar em competitividade. Infelizmente, a ABTL percebe que os estudos que subsidiaram as minutas do STS-13A não levaram os Piers 5 e 6 em consideração. | Trata-se de uma contribuição encaminhada à Antaq pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TERMINAIS LÍQUIDOS - ABTL, mas que devido a sua extensão nos foi repassada por e-mail, conforme estabelecido no aviso de audiência pública. Contudo, a contribuinte inseriu as seções do documento como diversas contribuições individuais, segmentadas. Em virtude disso, objetivamente maior compreensão do assunto, responderemos a todas com a mesma redação. a) Em relação aos dados referentes à produtividade, serão reavaliados considerando as contribuições recebidas. b) Com relação ao quarto berço (segundo berço da AGEO NORTE), em análise realizada no instrumento contratual e seus respectivos aditivos, notadamente 4º e 7º Termos Aditivos, não foi identificada a previsão contratual vigente para uso exclusivo do 2º berço pela arrendatária. c) Será avaliada a possibilidade de que os projetos sejam eventualmente considerados no âmbito da modelagem. | Aprovada parcialmente |
| Minuta de Contrato | 5. A CONTRIBUIÇÃO DA ABTL ÀS MINUTAS DO STS-13A A partir do que foi exposto, requer que sejam consideradas as seguintes contribuições à presente Audiência Pública 07/2018. 5.1. SOBRE O SISTEMA DE EMBARQUE E DESEMBARQUE AQUAVIÁRIO, SEÇÃO C - ENGENHARIA, DA NOTA TÉCNICA No primeiro parágrafo da página 3 da Seção C - Engenharia da Nota Técnica Conjunta 17/2018-GEINF/GENEC/GEMAB (Nota Técnica), são adotadas, como premissa, níveis de produtividade distintos daqueles que atualmente são praticados pelos terminais da Ilha Barnabé. Isso significa que não está correto assumir uma prancha média operacional de 391 t/h, relação esta que hoje gira em torno de uma performance de aproximadamente 200 t/h. A despeito destas pranchas operacionais (vazões bordo-terra), é importante ressaltar que esta variável não é de domínio dos próprios terminais arrendatários, pois estão subordinados as seguintes dinâmicas descritas abaixo: (a) Unidade de bombeamento: mais de 90% dos volumes operados na Ilha Barnabé são provenientes de importação; logo, a vazão possível (pumping rate) é sempre de responsabilidade do próprio navio, ficando tal vazão ainda condicionada a inúmeras condições operacionais (coreção de trim, disponibilidade de manifold, simultaneidade operacional). (b) Características físico química dos produtos: embora assumida uma densidade média de 0,9500 mg/ml, esta variável não pode ser a única a ser admitida para a análise, pois viscosidade cinemática, condutividade elétrica, temperatura operacional, ponto de fulgor e pressão de vapor são determinantes para a avaliação da performance e bombeo a ser aplicada, bem como de relevante importância na avaliação de risco da própria operação de descarga. (c) Das interferências nas operações em pier: deve-se considerar ainda como redutora da performance do cálculo de vazão t/h (bombeio bordo-terra) as operações de supply-boats (viveres, alimentação e manutenção) e os abastecimentos de bunkers (combustível típico para embarcações), sendo que, em toda ocorrência e necessidade destas, quando o produto tem características inflamáveis, as operações de bombeio são paralisadas para atendimento aos requerimentos de segurança das instalações. Não fosse ainda a possibilidade de agendamento destas operações, destacamos ali que as operações de abastecimentos de navios (bunkering) não são passíveis de programação, ficando as embarcações e terminais subordinados a qualquer tempo pela paralisação destes. (d) Das características do canal de Santos e regramento para granéis líquidos: toda e qualquer troca de navios de granéis líquidos no Porto de Santos oferece pelo menos um intervalo (tempo ocioso de pier) de aproximadamente 3 horas entre a saída e entrada de uma sua embarcação. Tal fato se deve a duas características principais: (i) deslocamento da barra até os piers da Ilha Barnabé - fim do estuário; (ii) movimento obrigatório unidirecional por regramento de segurança, que em síntese quer dizer que enquanto um navio está saindo, outro não pode cruzar durante seu percurso, seja ele durante a entrada ou saída do canal. (e) Da vocação das instalações do STS 13A: as instalações existentes (tanques) em sua totalidade são de pequena capacidade instalada, tendo seu maior tanque capacidade inferior a 2.500m3 e seu menor tanque capacidade aproximada de 100m3. Portanto, é correto afirmar que durante uma operação de desembarque de produto, além de todos os itens retrorremencionados, ressalta-se a seguida interrupção e paralisação por troca seguida dos tanques durante recebimento, comprometendo ainda mais a relação existente de performance t/h esperada. | Trata-se de uma contribuição encaminhada à Antaq pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TERMINAIS LÍQUIDOS - ABTL, mas que devido a sua extensão nos foi repassada por e-mail, conforme estabelecido no aviso de audiência pública. Contudo, a contribuinte inseriu as seções do documento como diversas contribuições individuais, segmentadas. Em virtude disso, objetivamente maior compreensão do assunto, responderemos a todas com a mesma redação. a) Em relação aos dados referentes à produtividade, serão reavaliados considerando as contribuições recebidas. b) Com relação ao quarto berço (segundo berço da AGEO NORTE), em análise realizada no instrumento contratual e seus respectivos aditivos, notadamente 4º e 7º Termos Aditivos, não foi identificada a previsão contratual vigente para uso exclusivo do 2º berço pela arrendatária. c) Será avaliada a possibilidade de que os projetos sejam eventualmente considerados no âmbito da modelagem. | Aprovada parcialmente |
| Minuta de Contrato | 5.2. O PIER 4, QUE SERÁ DE USO EXCLUSIVO DE ASSOCIADA DA ABTL Os documentos submetidos à Audiência Pública parte da premissa de que o Pier 4 será de uso público. Isso consta na Nota Técnica, na Seção D - Operacional, no qual consta que a Ilha Barnabé contará com quatro pontos de atracação: (i) Cais Bocaina; (ii) Cais São Paulo; (iii) Pier de uso exclusivo da Ageo Norte (Contrato DP/09/2000, alterado pelos seus termos aditivos); e (iv) Quarto berço. Logo, na Nota Técnica, parte-se da premissa de que a Ageo Norte contará com apenas um pier exclusivo. No entanto, essa informação não é correta, já que a Ageo Norte implantará dois piers, ambos de uso exclusivo do terminal. Isso consta na Cláusula Quinquagésima Sexta do Primeiro Termo Aditivo do Contrato DP/09/2000. A Cláusula Terceira do referido Termo Aditivo deixa claro que o uso dos piers foi objeto de Acordo Operacional, que consiste no Anexo VI do Contrato. Nesse sentido, as Cláusulas Terceira e Décima Terceira deixam claro o uso exclusivo dos piers. CLÁUSULA TERCEIRA O primeiro novo Pier a ser implantando pela COPAPE terá destinação e utilização exclusiva como IPUPE para os navios destinados ao mesmo, enquanto estiver em vigência o Contrato de Arrendamento firmado entre as partes, incluindo em tal vigência seus aditivos e o prazo inicial e eventual prorrogação. (...) CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA Sendo implantado o Segundo Novo Pier de Líquidos na Ilha do Barnabé, de maneira isolada pelo COPAPE, conforme previsto na Cláusula anterior, a mesma utilizará, de maneira exclusiva, tal ponto de atracação dentro das mesmas condições estabelecidas para o Primeiro Pier instalado (grifamos). Dessa forma, o quarto berço de atracação citado na Nota Técnica será de uso exclusivo da referida associada da ABTL, conforme lhe garante o seu contrato de arrendamento. O que é juridicamente possível, pelas regras contratuais, é o uso compartilhado (e não público) do segundo pier com outros terminais. Para isso, é necessário que esses terminais tenham investido na construção do referido pier, conforme prevê as Cláusulas Décima e Décima Quinta do Primeiro Termo Aditivo. 5.3. A CONSIDERAÇÃO, PELA ANTAQ, DOS PIERS 5 E 6 NOS ESTUDOS DO STS-13A Em de todo o exposto acima, fica ainda mais evidente a necessidade de a ANTAQ considerar, nos estudos que embasam a futura licitação do STS-13A os Piers 5 e 6, excluindo as imperfeições acima citadas. | Trata-se de uma contribuição encaminhada à Antaq pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TERMINAIS LÍQUIDOS - ABTL, mas que devido a sua extensão nos foi repassada por e-mail, conforme estabelecido no aviso de audiência pública. Contudo, a contribuinte inseriu as seções do documento como diversas contribuições individuais, segmentadas. Em virtude disso, objetivamente maior compreensão do assunto, responderemos a todas com a mesma redação. a) Em relação aos dados referentes à produtividade, serão reavaliados considerando as contribuições recebidas. b) Com relação ao quarto berço (segundo berço da AGEO NORTE), em análise realizada no instrumento contratual e seus respectivos aditivos, notadamente 4º e 7º Termos Aditivos, não foi identificada a previsão contratual vigente para uso exclusivo do 2º berço pela arrendatária. c) Será avaliada a possibilidade de que os projetos sejam eventualmente considerados no âmbito da modelagem. | Aprovada parcialmente |
| Minuta de Contrato | 6. PEDIDOS Diante das considerações acima formuladas, a ABTL requer que: (a) haja a reformulação dos dados contidos na Seção C - Engenharia da Nota Técnica, a fim de que os níveis de produtividade sejam corrigidos; (b) que seja corrigida a informação de que o quarto berço será de uso público, pois ele será um pier de uso exclusivo de uma das associadas da ABTL, conforme prevê o seu contrato de arrendamento; e (c) seja considerado, nos estudos, os Piers 5 e 6, cujos projetos foram doados pela ABTL São Paulo, 30 de julho de 2018. Nestes termos, pede deferimento. | Trata-se de uma contribuição encaminhada à Antaq pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TERMINAIS LÍQUIDOS - ABTL, mas que devido a sua extensão nos foi repassada por e-mail, conforme estabelecido no aviso de audiência pública. Contudo, a contribuinte inseriu as seções do documento como diversas contribuições individuais, segmentadas. Em virtude disso, objetivamente maior compreensão do assunto, responderemos a todas com a mesma redação. a) Em relação aos dados referentes à produtividade, serão reavaliados considerando as contribuições recebidas. b) Com relação ao quarto berço (segundo berço da AGEO NORTE), em análise realizada no instrumento contratual e seus respectivos aditivos, notadamente 4º e 7º Termos Aditivos, não foi identificada a previsão contratual vigente para uso exclusivo do 2º berço pela arrendatária. c) Será avaliada a possibilidade de que os projetos sejam eventualmente considerados no âmbito da modelagem. | Aprovada parcialmente |
| Minuta de Contrato | Nesse modelo, o Contrato tem eficácia imediata após sua celebração, ainda que a Arrendatária não tenha condição de explorar efetivamente as instalações portuárias em função de eventual ausência de licenças prévias necessárias para a execução das atividades. Em vista da essencialidade das atividades envolvidas na exploração dos Arrendamentos, é necessário que os contratos apenas passem a produzir efeitos - e, portanto, as obrigações nele previstas sejam exigíveis - a partir do momento em que os futuros arrendatários estiverem, do ponto de vista legal, liberados para a execução de operações de movimentação e armazenagem nas áreas arrendadas. A obtenção de muitas destas liberações apenas pode ser solicitada após a assinatura dos contratos de arrendamento. Assim, é possível que, após a celebração dos contratos de arrendamento, haja um hiato de tempo até que o futuro arrendatário possa realizar as operações, estando ele impossibilitado de cumprir obrigações contratuais até que determinadas autorizações e licenças sejam obtidas. A fim de minimizar o risco de descumprimento entre o início das obrigações da Concessionária e a efetiva possibilidade de exploração das instalações portuárias, sugere-se a inclusão de condição de eficácia na minuta de Contrato, que prevejam que a contagem do prazo do contrato apenas será iniciada a partir do adimplemento de determinadas condições suspensivas, a saber: ? Obtenção de certidão de uso e ocupação de solo pelo futuro arrendatário; ? Emissão de alvarás de construção, quando necessária a realização de obras; ? Obtenção de licenças ambientais para a execução de obras na área do arrendamento (e autorização para supressão vegetal e negociação de compensações, se for o caso); ? Obtenção de licenças ambientais para a execução das obras de dragagem e de melhoria do pier público, a qual deverá estar a cargo do Poder Concedente, haja vista que a futura arrendatária não detém o domínio de tais bens; ? Obtenção de autorização para operação de base de distribuição ou instalação de transporte, perante a ANP. Enquanto tais documentos não sejam obtidos, entendemos que o contrato de arrendamento celebrado, embora seja, do ponto de vista jurídico, válido, não deve produzir efeitos para fins de exigibilidade do cumprimento das obrigações contratuais pactuadas. Assim, sugere-se que sejam inseridas condições de eficácia para os contratos de arrendamento, que levem em consideração a obtenção das autorizações e licenças supramencionadas, além da necessidade de assinatura do Termo de Aceitação Provisória e Permissão de Uso de Ativos. O objetivo da inserção da condição de eficácia sugerida, portanto, é permitir que o plano financeiro do contrato seja realizado conforme proposta apresentada no certame, mantendo o equilíbrio previsto para seu fluxo de caixa e evitando que haja descontinuidade no abastecimento de combustíveis na região. §6º Contribuições: I) Alteração do título da Cláusula 3 da minuta de Contrato de Arrendamento para: Prazo do Arrendamento, Condição de Eficácia e Revisão Ordinária Quinquenal II) Sugestão de nova redação da subcláusula 3.1 da minuta de Contrato de Arrendamento: 3.1 O arrendamento vigorará pelo prazo de 25 (vinte e cinco) Anos contados da Data de Assunção, nos termos e condições previstos neste Contrato, desde que verificada a Condição de Eficácia do Contrato estabelecida nas subcláusulas 3.1.2. (...) 3.1.2. A eficácia do presente Contrato está condicionada à ocorrência dos eventos indicados a seguir: I) obtenção das certidões e alvarás municipais pelo Arrendatário necessários à execução de obras na Área do Arrendamento e exploração do Arrendamento; II) realização de prévio licenciamento ambiental para que a Área do Arrendamento possa ser explorada e para a execução de obras de dragagem e de melhoria do pier; III) obtenção de autorização perante a ANP e demais órgãos regulatórios, a fim de que a Área do Arrendamento possa ser operada como base de distribuição ou instalação de transporte pelo Arrendatário; e IV) celebração do Termo de Aceitação Provisória e Permissão de Uso de Ativos, por meio do qual o Arrendatário passará a deter a posse direta dos bens integrantes do Arrendamento. 3.1.2.1. O Termo de Aceitação Provisória e Permissão de Uso de Ativos apenas será celebrado após o adimplemento das condições previstas nas alíneas I, II e III da subcláusula 3.1.2 acima. 3.1.3 Caberá ao Poder Concedente obter e disponibilizar as autorizações e licenças, ambientais ou não, necessárias à realização de obras de dragagem e de melhoria nos piers públicos, cabendo à Arrendatária a obtenção das demais autorizações e licenças, ambientais ou não, necessárias à realização de obras de dragagem e de melhoria nos piers públicos, cabendo à Arrendatária a obtenção das demais autorizações e licenças. | O risco e responsabilidade pela obtenção das licenças é do futuro arrendatário, porém informamos que os prazos pré-operacionais do arrendamento serão revistos. Posteriormente, a contribuição será remetida para avaliação do Poder Concedente, a quem compete aprovar os Estudos. | Aprovada parcialmente |
| Minuta de Contrato | Ao tratar sobre a remuneração da Arrendatária, a Minuta do Contrato de Arrendamento prevê que a remuneração advirá da cobrança de Preços, que a Arrendatária poderá estabelecer livremente (Cláusula 10.1). No entanto, a cláusula que dispõe sobre a revisão ordinária prevê a possibilidade de eventual revisão dos Tarifas de Serviço quando houver (Cláusula 3.6.2). Essa previsão contratual é incompatível com o disposto na Cláusula 10.1, que prevê que a remuneração baseada na cobrança de preços e, além disso, em nenhuma outra passagem do contrato encontram-se descritas as atividades cuja remuneração estará subordinada à cobrança de Tarifas de Serviço, o que gera insegurança jurídica e a impossibilidade de elaboração de uma Proposta pelo Arrendamento adequado. Diante disso, sugere-se a exclusão da cláusula 3.6.2. e, também, a retificação do disposto na subcláusula 1.1.1, (xiii), da minuta de contrato. §6º Contribuições: I) Proposta de alteração: Subcláusula 1.1.1. (...) (xiii) Revisão Ordinária: procedimento ordinário para revisão dos Parâmetros do Arrendamento, realizada a cada período de 5 anos. II) Proposta de exclusão: Subcláusula 3.6.2. | O terminal irá operar em regime de preços livres, assim não cabe a cobrança da prestação de serviço por meio de tarifa, motivo pelo qual as minutas serão adaptadas de modo a retirar as menções às tarifas de serviço. Já quanto as demais cláusulas, entendemos que, nesse momento, elas devem ser mantidas. | Aprovada parcialmente |
| Minuta de Contrato | "3.4.1 Sem prejuízo do cumprimento dos requisitos legais e regulamentares exigíveis ao tempo da prorrogação, o Poder Concedente deverá também avaliar a conveniência e oportunidade do pedido tendo em vista: (...) (vi) Adimplência das pessoas jurídicas que sejam, direta ou indiretamente, controladoras, controladas ou coligadas com a Arrendatária perante as Administrações Portuárias dos Portos Organizados e/ou junto à ANTAQ, caso, além do objeto do presente contrato, sejam operadores, autorizadas, arrendatárias ou concessionárias no setor portuário brasileiro. Sugermos excluir este ponto ou esclarecer que não se aplica a mesma e outras sanções cujos processos administrativos ou judiciais ainda não tenham transitado em julgado, ou sanções que estejam com exigibilidade suspensa. Além disso, sugerimos excluir a referência a controladoras e controladas, pois as sanções são específicas a cada concessionária ou autorizatória, e a situação de uma não deve contaminar a das demais. | A exigência é compatível com o art. 62 da Lei nº 12.815, de 2013. Trata-se de avaliar se as licitantes são de fato empresas que cumprem suas obrigações no âmbito do setor portuário. | Não aproveitada |

| ARRENDAMENTO DE ÁREA E INFRAESTRURA PÚBLICA - TERMINAL DE GRANÉIS LÍQUIDOS COMBUSTÍVEIS EM SANTOS (STS13A) | | | |
|--|--|---|-----------------------|
| Documento | Contribuição | Análise Antaq | Resultado |
| Minuta de Contrato | "7.1.1 (...) xii. Ajustar-se às medidas e determinações do Poder Concedente e da ANTAQ relacionadas à correção de concorrência imperfeita no Porto Organizado ou na Área de Influência do Porto Organizado;" ----- Sugere-se excluir esta previsão, pois a grande maioria dos mercados funciona em concorrência imperfeita, e não cabe à agência reguladora nem ao Poder Concedente equiparar condições de concorrência entre agentes econômicos no mercado. Além disso, questões concorrenciais são de atribuição do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), nos termos da Lei nº. 12.529/2011 e do art. 31 da Lei nº. 10.233/2001 (que criou a ANTAQ): Art. 31. A Agência, ao tomar conhecimento de fato que configure ou possa configurar infração da ordem econômica, deverá comunicá-lo ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça ou à Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, conforme o caso . | Entendemos oportuna a manutenção da redação do item, pois conforme estabelecido em Decreto, compete à Antaq estabelecer restrições quando a situação ensejar infração a ordem econômica, havendo, portanto, uma atuação conjunta da Antaq com os órgãos de Defesa da Concorrência. | Não aprovada |
| Minuta de Contrato | "7.1.2.1 Atender durante todo o prazo de vigência do Arrendamento os quantitativos mínimos de movimentação anual de granéis líquidos combustíveis indicados no quadro abaixo: [...] ----- O risco pelo atraso nas licenças e demais atos de responsabilidade do poder concedente ou riscos compartilhados, quando não decorrente de responsabilidade da Arrendatária, deveria levar ao adiamento do início de cobrança de movimentação mínima. | O licitante vencedor será integralmente responsável pela obtenção de licenças, permissões e autorizações relativas ao arrendamento. A matriz de riscos definida para os contratos de arrendamentos portuários estabelece de forma objetiva a responsabilidade de cada uma das partes envolvidas, alocando os riscos de acordo com as diretrizes do Programa de Arrendamentos Portuários, que são pautadas pelos princípios básicos da alocação de riscos, de acordo com a literatura técnica internacional, são eles: (a) melhores condições para avaliar, controlar e gerenciar; (b) melhor acesso a instrumentos de cobertura, (c) maior capacidade para diversificar, ou (d) o menor custo para suportá-los. | Não aprovada |
| Minuta de Contrato | "7.1.2.2 Prestar as Atividades de acordo com os seguintes Parâmetros de Dimensionamento e de Operação: I. Realizar os investimentos e desempenhar as Atividades de forma a garantir que o sistema de armazenagem de granéis líquidos combustíveis do Arrendamento possua capacidade estática de, no mínimo, 70,477m³ (setenta mil, quatrocentos e setenta e sete metros cúbicos). ----- O faseamento da instalação de capacidade total é de extrema importância para o desenvolvimento do modelo financeiro do projeto. Considerando que os quantitativos mínimos de movimentação anual indicados no item 7.1.2.1 são graduais e crescentes, o mesmo conceito deverá ser aplicado à instalação da capacidade estática. | A minuta será adaptada de modo a compatibilizar a obrigação de disponibilização de capacidade estática mínima com a data de início das operações previsto no estudo de viabilidade. Posteriormente, a contribuição será remetida para avaliação do Poder Concedente, a quem compete aprovar os Estudos. | Aprovada parcialmente |
| Minuta de Contrato | "Compete à ANTAQ (cláusula 7.2.ii): j) Arbitrar, em âmbito administrativo, mediante solicitação dos Usuários ou da própria Arrendatária, o Preço dos serviços prestados aos Usuários, quando não for alcançado acordo entre as Partes; i) Arbitrar, em âmbito administrativo, mediante solicitação dos Usuários ou da própria Arrendatária, o Preço dos serviços prestados aos Usuários, quando não for alcançado acordo entre as Partes;" ----- Sugere-se a exclusão das cláusulas 7.2.ii, j ; 10.1, 18.2, c , 18.9, 19.2, 19.2.1 e 19.2.3, pois, se há liberdade de preços, não caberia à ANTAQ arbitrá-los ou definir quando um preço passa a ser abusivo. Eventuais abusos de poder econômico serão reprimidos por meio da legislação de defesa da concorrência e pelo exercício das competências do CADE, nos termos da Lei nº. 12.529/2011 e do art. 31 da Lei nº. 10.233/2001 (que criou esta Agência Reguladora): Art. 31. A Agência, ao tomar conhecimento de fato que configure ou possa configurar infração da ordem econômica, deverá comunicá-lo ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça ou à Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, conforme o caso . Sugerimos, ainda, excluir o trecho e os dados de movimentação de instalações portuárias privadas na área de influência, conforme vier a ser fixada pela ANTAQ, incluindo dados dos preços e tarifas praticados, por se tratar de dados privados. Subsidiariamente, caso a sugestão acima não seja acolhida, sugerimos incluir previsão de que a ANTAQ assegurará o sigilo das informações que se referam a terminais e instalações de uso privado. Da mesma forma, sugerimos que o item 19.2.2 seja excluído ou, subsidiariamente, que seja incluída previsão que assegure a confidencialidade das informações que venham a ser prestadas com relação a terminais e instalações de uso privado. | Entendemos oportuna a manutenção da redação dos itens, pois conforme estabelecido em Decreto, compete à Antaq estabelecer restrições quando a situação ensejar infração a ordem econômica, havendo, portanto, uma atuação conjunta da Antaq com os órgãos de Defesa da Concorrência. No que tange à preocupação relativa à confidencialidade, as informações técnicas, operacionais, econômico-financeiras, contábeis e jurídicas recebidas e/ou solicitadas das empresas reguladas são dotadas de confidencialidade, conforme previsão expressa contida o Decreto nº 4.122, de 13 de fevereiro de 2002. As informações solicitadas são fundamentais para o harmônico exercício regulatório do setor. A posse dessas informações pela Agência Reguladora não prejudica a adoção de qualquer estratégia comercial não nociva pela empresa, haja vista o sigilo com que serão tratadas. | Não aprovada |
| Minuta de Contrato | A minuta de contrato de arrendamento exige que o futuro arrendatário realize investimentos a fim de garantir que o sistema de armazenagem do arrendamento possua determinado volume de capacidade estática. Ou seja, deverá o Arrendatário executar obras e adquirir os bens necessários para que a área licitada disponha de tanques capazes de armazenar os volumes previstos. A opção por consignar, na minuta de contrato de arrendamento, metas ou obrigações de resultado a serem atendidas pelo futuro arrendatário, em detrimento da previsão detalhada de itens unitários a serem adquiridos, é adequada e constitui tendência nas parcerias que vem sendo contratadas na atualidade. Apesar disso, a opção da ANTAQ, nestas modelagens, em prever, como parâmetro de dimensionamento e de operação, a necessidade de o futuro arrendatário ter que investir para que haja determinado volume de capacidade estática no terminal é inadequada. Isso se deve ao fato de que o grau de eficiência operacional de um determinado terminal não pode ser dimensionado com base na capacidade estática disponível. Com efeito, a depender da tecnologia dos equipamentos utilizados e da expertise técnica do arrendatário, é plenamente possível que um terminal com menor capacidade estática seja capaz de movimentar um maior volume de combustíveis líquidos do que um terminal que possua maior capacidade estática, porém que opere com equipamentos obsoletos. Diante disso, a fim de que as operações dos futuros terminais ocorram com maior eficiência, sugere-se que seja levada em consideração a capacidade efetiva - e, portanto, não a capacidade estática do terminal - para fins de verificação do atendimento das obrigações de investimento pelo futuro arrendatário. Sugestão de modificação: Subcláusula 7.1.2.2. Prestar as Atividades de acordo com os seguintes Parâmetros de Dimensionamento e de Operação: I. Realizar os investimentos e desempenhar as Atividades de forma a garantir que o sistema de armazenagem de granéis líquidos combustíveis do Arrendamento possua capacidade efetiva que lhe permita movimentar, no mínimo, [?] m³/mês de combustível líquido. | Por se tratarem de estudos referenciais, em que não se conhece de antemão a dinâmica operacional dos licitantes e se sagram vencedores da licitação, o modelo econômico-financeiro considera para fins de dimensionamento, parâmetros médios de giro de estoque, amplamente respaldados em bancos de dados oficiais, que geram capacidades estáticas pré-definidas a serem cumpridas pelos futuros arrendatários. | Não aprovada |
| Minuta de Contrato | O item 7.1.2.4 da minuta de Contrato de Arrendamento é adequado para áreas portuárias em que são movimentadas e armazenadas cargas que geram partículas no ar, por exemplo, granéis sólidos, minerais ou vegetais, e carvão. Nesse sentido, não há fundamento para a aplicação dessa disposição em uma área destinada a granéis líquidos, uma vez que a armazenagem e movimentação desse tipo de carga não resulta na liberação de partículas no ar. Diante disso, sugerimos a retirada das exigências presentes no item contratual em questão. Contribuição semelhante a essa foi aprovada no âmbito da AP nº 2/2018, referente à área VIX-30, no Porto de Vitória/ES, que também se destinará à movimentação e armazenagem de granéis líquidos. Contribuição: Exclusão do item 7.1.2.4 e seus subitens i), ii) e iii) da minuta de Contrato de Arrendamento. | Informamos que a Minuta de Contrato será ajustada. | Aprovada |
| Minuta de Contrato | "9.2.2 O Valor do Arrendamento previsto na Subcláusula 9.2.1 será pago pela Arrendatária à Administração do Porto, a partir da Data da Assunção até o final do Prazo do Arrendamento, em moeda corrente nacional, no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir do último dia do mês de referência, mediante depósito em conta corrente a ser oportunamente indicada ou mediante guia específica" ----- Este é mais um item impactado pela definição da Data de Assunção. Sugerimos que o prazo do arrendamento seja contado a partir da data da celebração do Termo de Aceitação Definitiva e Permissão de Uso de Ativos. | A diretriz quanto à assinatura do contrato é de responsabilidade do Poder Concedente. O prazo do arrendamento passa a vigorar a partir da assinatura do Termo de Aceitação Provisória e Permissão de Uso de Ativos. | Não aprovada |
| Minuta de Contrato | "10.1 Como contrapartida às Atividades, a Arrendatária poderá estabelecer livremente o Preço a ser cobrado do Usuário, observada a prerrogativa da ANTAQ de cobrir eventual abuso de poder econômico contra os usuários, mediante prévio procedimento administrativo, no qual poderá solicitar e utilizar informações fornecidas pelos interessados." ----- Sugere-se a exclusão das cláusulas 7.2.ii, j ; 10.1, 18.2, c , 18.9, 19.2, 19.2.1 e 19.2.3, pois, se há liberdade de preços, não caberia à ANTAQ arbitrá-los ou definir quando um preço passa a ser abusivo. Eventuais abusos de poder econômico serão reprimidos por meio da legislação de defesa da concorrência e pelo exercício das competências do CADE, nos termos da Lei nº. 12.529/2011 e do art. 31 da Lei nº. 10.233/2001 (que criou esta Agência Reguladora): Art. 31. A Agência, ao tomar conhecimento de fato que configure ou possa configurar infração da ordem econômica, deverá comunicá-lo ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça ou à Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, conforme o caso . Sugerimos, ainda, excluir o trecho e os dados de movimentação de instalações portuárias privadas na área de influência, conforme vier a ser fixada pela ANTAQ, incluindo dados dos preços e tarifas praticados, por se tratar de dados privados. Subsidiariamente, caso a sugestão acima não seja acolhida, sugerimos incluir previsão de que a ANTAQ assegurará o sigilo das informações que se referam a terminais e instalações de uso privado. Da mesma forma, sugerimos que o item 19.2.2 seja excluído ou, subsidiariamente, que seja incluída previsão que assegure a confidencialidade das informações que venham a ser prestadas com relação a terminais e instalações de uso privado. | Entendemos oportuna a manutenção da redação dos itens, pois conforme estabelecido em Decreto, compete à Antaq estabelecer restrições quando a situação ensejar infração a ordem econômica, havendo, portanto, uma atuação conjunta da Antaq com os órgãos de Defesa da Concorrência. No que tange à preocupação relativa à confidencialidade, as informações técnicas, operacionais, econômico-financeiras, contábeis e jurídicas recebidas e/ou solicitadas das empresas reguladas são dotadas de confidencialidade, conforme previsão expressa contida o Decreto nº 4.122, de 13 de fevereiro de 2002. As informações solicitadas são fundamentais para o harmônico exercício regulatório do setor. A posse dessas informações pela Agência Reguladora não prejudica a adoção de qualquer estratégia comercial não nociva pela empresa, haja vista o sigilo com que serão tratadas. | Não aprovada |
| Minuta de Contrato | "12.3.1 O laudo ambiental técnico visa a identificar os passivos ambientais não conhecidos, existentes até a Data da Celebração deste Contrato, cujos custos de recuperação, remediação e gerenciamento caberão ao Poder Concedente mediante a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, nos termos da Cláusula 14. 12.3.3 Apenas serão objeto de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato os custos com recuperação, remediação e gerenciamento dos passivos ambientais indicados no laudo apresentado pela Arrendatária e que sejam exigidos pelo órgão ambiental competente" ----- Sugere-se que seja deixado claro que o requerido deve ser apresentante ao evento causador do desequilíbrio, nos termos do art. 9º, § 4º da Lei nº. 8.987/95, esclarecendo que não será exigido da Arrendatária que realize atos de recuperação, remediação e gerenciamento, antes de que o poder concedente e a ANTAQ reequilibrem econômico-financeiramente o contrato. | O item estabelece que a arrendatária poderá solicitar a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato quando vier a ser materializar quaisquer dos riscos expressamente assumidos pelo Poder Concedente, que é o caso de existência de passivos ambientais não conhecidos no prazo de até 360 dias da Data de Assunção, conforme item 12.3. Assim, o procedimento de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro será instaurado com a solicitação da própria arrendatária. Esclarece-se, contudo, que esses custos de recuperação, remediação e gerenciamento deverão ser suportados pela arrendatária ainda que pendente de conclusão o procedimento de reequilíbrio. | Não aprovada |
| Minuta de Contrato | 12.2.1 Entendem-se como Passivos Ambientais conhecidos até a data da celebração deste Contrato aqueles que sejam indicados: (i) nas licenças ambientais existentes e nos estudos ambientais que foram utilizados, no processo de licenciamento ambiental; (ii) em relatórios e estudos públicos; (iii) em processos administrativos públicos ou processos judiciais. ----- Sugere-se a exclusão dos itens (ii) e (iii) do item 12.2.1, pois eles impõem ônus muito grande às licitantes, antes da contratação, de fazer ampla auditoria ambiental buscando identificar processos ambientais administrativos e judiciais. Considere-se, nesse sentido, que nem todo processo administrativo público encontra-se disponível para informação por meio eletrônico ou de fácil acesso, constituindo ônus demasiadamente elevado ao licitante que ele tenha que realizar essa busca. Alternativamente, sugere-se ao Poder Concedente que forneça a lista desses processos administrativos e judiciais como anexo ao Edital de licitação, contendo objeto e estágio atual. | Conforme disposto no item 13.1 da Minuta de Contrato, tal obrigação faz parte da matriz de riscos da Arrendatária, cabendo à Proponente avaliar a conveniência e a oportunidade de assumi-lo, assim como os demais presentes naquele documento, quando da entrada no certame. | Não aprovada |
| Minuta de Contrato | 12.3.4 A ANTAQ caberá a prerrogativa de avaliar, a qualquer tempo, se os passivos indicados no referido laudo poderiam ter sido conhecidos, nos termos dos critérios fixados na Subcláusula 12.2.1. ----- Ver comentário realizado à Subcláusula 12.2.1. Essa previsão de que caberá a verificação, pela ANTAQ e a posteriori, se os passivos poderiam ser conhecidos ou não poderá constituir fonte de insegurança jurídica e litígio quando da execução do Contrato. | A Antaq agradece a contribuição. Esclarecemos que a avaliação à posteriori pela Antaq mencionada na cláusula 12.3.4 será realizada por meio de critérios objetivos, listados na cláusula 12.2.1. Dessa forma, não há que se falar em insegurança jurídica. | Não aprovada |
| Minuta de Contrato | O modelo proposto para a responsabilização sobre os passivos ambientais conhecidos enseja grande incerteza aos licitantes. Em primeiro lugar porque não há total clareza e precisa delimitação em torno do que é o passivo ambiental conhecido, haja vista que, por se tratar de área brownfield, trata-se de área já utilizada, no passado, por outros operadores, para a movimentação e armazenagem de diferentes tipos de cargas, o que torna complexa a investigação acerca de contaminações pré-existentes e que constem nos documentos citados na subcláusula 12.2.1 - cujo teor, inclusive, é demasiadamente genérico. Segundo, porque ainda que houvesse clareza sobre esse passivo, o custo de sua recuperação, remediação e gerenciamento é de demorado e custoso levantamento e, provavelmente, alto, devido ao histórico de utilização da área. Estima-se que uma investigação com alguma precisão sobre o custo a ser incorrido com o tratamento do passivo leve aproximadamente um ano, ao custo da ordem de milhão de reais. A manutenção desse modelo, portanto, considerando a publicação de edital com sessão pública de leilão a ser realizada em 100 dias, torna a participação de qualquer licitante diligente muito desafiadora. O custo de investigação não é proporcional aos custos típicos de participação de certames licitatórios e o tempo disponível para sua realização será exigido. Isto é o alto nível de incerteza quanto aos custos a serem incorridos no tratamento do passivo ambiental podem levar a uma situação em que se inviabilize a participação de licitantes no certame, que resultaria deserto. A nosso ver, o modelo de responsabilização do passivo ambiental conhecido deve permitir maior previsibilidade aos licitantes. Isto se daria por duas vias: (1) maior clareza e precisão quanto à delimitação do passivo que é conhecido; e (2) limitação da responsabilização a um valor-teto de custeio de seu tratamento, a partir do qual caberia uma recomposição de equilíbrio econômico-financeiro do contrato de arrendamento. A delimitação do passivo conhecido deve ser dada por uma melhor qualificação em sua descrição, tanto quanto aos relatórios e estudos, que devem ser aqueles protocolados em órgãos ambientais, como quanto ao que há em discussão nas vias administrativas e judiciais, que deve ser objeto de acordos ou decisões. A definição de um valor-teto para o custeio permite aos licitantes tratar essa incerteza de forma mais segura, mantendo o apetite pela área, com o benefício adicional para o poder concedente de evitar seleção adversa. À Contribuição: i) Alteração da redação da subcláusula 12.2.1 da minuta de Contrato de Arrendamento: 12.2.1. Entendem-se como Passivos Ambientais conhecidos até a data de celebração deste Contrato aqueles que sejam indicados: (i) nas licenças ambientais existentes e nos estudos ambientais emitidas no âmbito de processo de licenciamento ambiental; (ii) em relatórios e estudos públicos protocolados nos órgãos ambientais competentes; (iii) em eventuais autos de infração, acordos ou decisões proferidas na via administrativa e judicial. ii) Inclusão de subcláusula 12.4.1 na minuta de Contrato de Arrendamento: 12.4.1 A responsabilidade da Arrendatária sobre os passivos ambientais conhecidos, nos termos da subcláusula 12.2.1, será limitada ao valor total de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais) para os custos com seu diagnóstico, recuperação, remediação e gerenciamento, cabendo a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato em favor da Arrendatária caso tal valor seja extrapolado. | O item 14.1.1 estabelece que a arrendatária poderá solicitar a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato quando vier a ser materializar quaisquer dos riscos expressamente assumidos pelo Poder Concedente, que é o caso de existência de passivos ambientais não conhecidos no prazo de até 360 dias da Data de Assunção, conforme item 13.2. Assim, o procedimento de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro será instaurado com a solicitação da própria arrendatária. Esclarece-se, contudo, que esses custos de recuperação, remediação e gerenciamento deverão ser suportados pela arrendatária ainda que pendente de conclusão o procedimento de reequilíbrio. Nesse sentido, não vislumbramos a necessidade de estabelecermos um valor máximo a ser suportado pelo arrendatário. | Não aprovada |
| Minuta de Contrato | É muito importante restringir a responsabilização da arrendatária, após o término do contrato de arrendamento, àqueles passivos cuja origem decorra de atos que possam ser comprovadamente imputável a ela. Não deve a arrendatária estar sujeita, indefinidamente, a passivos ambientais a que não tenha dado causa após a extinção do contrato de arrendamento. Isso se deve ao fato de que, como a área será, futuramente, licitada a terceiros, há o risco de eventual dano ambiental pré-existente ser intensificado pela ação de eventual terceiro descomprometido com as ações de remediação que tenham sido iniciadas no passado. Dessa forma, é preciso melhor delimitar essa responsabilidade já no contrato de arrendamento. Contribuição: inclusão de subcláusula 12.4.2 na minuta de Contrato de Arrendamento: 12.4.2. Após o encerramento deste Contrato, a Arrendatária apenas será responsável por passivos ambientais cuja origem decorra de atos comprovadamente imputáveis a ela. | Nesse momento, não se vislumbra necessidade de inclusão de redação, tendo em vista que no item 13.1, o qual dispõe acerca de Alocação de Riscos, já existe essa previsão. Ex: 13.1.16: Responsabilidade civil, administrativa e criminal por danos ambientais decorrentes da operação do Arrendamento. | Não aprovada |

| ARRENDAMENTO DE ÁREA E INFRAESTRUTURA PÚBLICA - TERMINAL DE GRANÉIS LÍQUIDOS COMBUSTÍVEIS EM SANTOS (ST513A) | | | |
|--|---|---|-----------------|
| Documento | Contribuição | Análise Antaq | Resultado |
| Minuta de Contrato | Considerando a minuta-padrão, o risco relacionado à ocorrência de manifestações sociais foi alocado à Arrendatária até um prazo limitado, de acordo com a existência ou não de cobertura de seguros para as perdas e danos causados por tais eventos (subcláusula 13.1.8). Nos casos em que for excedido o prazo previsto na subcláusula 13.1.8, a Arrendatária será responsável por este risco, porém não será penalizada (subcláusula 13.2.1) Não há, a nosso ver, qualquer razão técnica para que o contrato aloque referido risco à futura arrendatária. Propomos que tal risco seja alocado totalmente ao Poder Concedente, em quaisquer casos, por entender, primeiramente, que tais manifestações não são relacionadas às atividades operacionais da Arrendatária, tampouco sua resolução encontra-se sob o controle e a ingerência da Arrendatária. Em verdade, dado o caráter do risco em questão, quem possui algum controle sobre a resolução de manifestações sociais é o próprio Poder Concedente. O fechamento de portos organizados em decorrência de manifestações sociais, por exemplo, pode afetar drasticamente a Arrendatária, prejudicando a continuidade das suas atividades e frustrando as expectativas de receitas que tenha. Eventos recentes, relacionados às manifestações de caminhoneiros, que impedem arrendatárias transitórias de movimentarem combustíveis líquidos nos diferentes terminais portuários do país, comprovam o caráter totalmente imprevisível, danoso e prejudicial da ocorrência de referidos eventos para o desenvolvimento das suas atividades. Isso, pois, ainda que a arrendatária adote as medidas judiciais cabíveis, ela se mantém em situação de impotência, em muitos casos, para a efetiva resolução dos problemas verificados. Diante disso, trata-se de risco que, diante da sua relevância e elevado grau de imprevisibilidade - quanto à sua ocorrência e quanto aos seus efeitos -, deve ser alocado ao Poder Concedente, que dispõe de melhores condições para evita-lo ou remediar seus efeitos. ã€ Contribuições: I) Exclusão da subcláusula 13.1.8 e da subcláusula 13.2.1, da minuta de Contrato de Arrendamento; II) Inclusão de nova disposição na subcláusula 13.3 da minuta de Contrato de Arrendamento, sem prejuízo às já existentes: 13.3.6. Manifestações sociais e/ou públicas que afetem de qualquer forma a execução ou a prestação das Atividades relacionadas ao Contrato. | Conforme disposto no item 13.1 da Minuta de Contrato, tal obrigação faz parte da matriz de riscos da Arrendatária, cabendo à Proponente avaliar a conveniência e a oportunidade de assumi-lo, assim como os demais presentes naquele documento, quando da entrada no certame. | Não aproveitada |
| Minuta de Contrato | No âmbito do modelo jurídico proposto, foi alocado à Arrendatária o risco de ocorrência de casos fortuitos ou de força maior e de eventos seguros considerando o momento da verificação do sinistro. Em outras palavras, pela lógica do contrato, se houvesse seguro disponível no momento da verificação do sinistro, o risco seria integral e exclusivamente da Arrendatária; na sua ausência, continuaria sendo risco da Arrendatária, porém esta não poderia ser penalizada pela sua ocorrência (subcláusula 13.2.3). Dois desafios, em especial, são gerados por esse tratamento: (i) necessidade de verificar, diariamente, se existem novas coberturas securitárias disponíveis no mercado a preços acessíveis, e, nos casos em que inexistisse cobertura securitária, (ii) possibilidade de materialização de eventos que não constituem riscos, mas sim verdadeiras incertezas e que deverão ser suportados, nos termos da subcláusula 13.2.3, pela Arrendatária, o que pode, em última análise, culminar na falência do projeto concessório, a depender dos impactos provocados pelo evento danoso. A atribuição de riscos excessivamente genéricos ao futuro arrendatário e que estejam totalmente fora do seu controle, além de ser inadequada do ponto de vista das melhores práticas de alocação de riscos, pode causar seleção adversa, pois o licitante pouco comprometido tende a ignorar essas preocupações, apostando em eventual renegociação do contrato caso os riscos se materializem. Para superar as situações colocadas, propomos um ajuste estabelecendo que os riscos alocados à Arrendatária serão aqueles cobertos por apólices de seguros considerando as coberturas disponíveis na época da contratação / renovação anterior à ocorrência do sinistro e em condições de mercado. ã€ Contribuições: I) Alterar a redação da subcláusula 13.1.13, da minuta de contrato de arrendamento: 13.1.13. Caso fortuito e força maior que estejam disponíveis para cobertura de seguros oferecidos no Brasil, nas condições de mercado, na época da contratação e/ou renovação da aplicação de Seguros, conforme a Cláusula 17. II) Exclusão da subcláusula 13.2.3 da minuta de contrato de arrendamento; III) Inclusão de nova disposição na subcláusula 13.3, sem prejuízo às já existentes e às sugeridas anteriormente: 13.3.7 Caso fortuito ou força maior que não possam ser objeto de cobertura de seguros oferecidos no Brasil à época de sua ocorrência, em condições normais do mercado de seguros. | A contratação do seguro deverá contemplar todas as hipóteses previstas no Item 17. Nesse aspecto, frisa-se o teor da cláusula 17.3 da Minuta de Contrato. Destaca-se, ainda, que a equação econômico financeira do contrato considera todos os seguros e garantias exigidos na Minuta de Contrato. | Não aproveitada |
| Minuta de Contrato | Propomos a alocação do risco de decisão que inviabilize e/ou impeça a realização do objeto do contrato, com exceção dos casos em que a Arrendatária houver dado causa a tal decisão, ao Poder Concedente. A ocorrência de uma decisão, judicial, arbitral ou administrativa, que venha a impedir a realização do objeto da contratação impacta diretamente as expectativas da parte contratada, que se vê impedida da execução das responsabilidades às quais contratualmente se obrigou. A não previsão de cláusula de alocação desse risco ao Poder Concedente gera insegurança sobre a possibilidade de decisão superveniente que altere o contexto operacional da arrendatária. Para minimizar o impacto desse risco na valoração da proposta de arrendamento, é importante deixar claro que o Poder Concedente será responsável por assumi-lo caso ele se materialize. Nesse sentido, em consonância com o conceito de alocação dos riscos à parte contratual em melhor condição para geri-los e para, na hipótese de sua materialização, suportar seus efeitos, parece mais adequada sua alocação ao Poder Concedente. Alocar expressamente ao Poder Concedente o risco de impacto sobre o desempenho das atividades pela Arrendatária, conforme estabelecidas no Contrato, na legislação, na regulamentação e no Regulamento do Porto Organizado, em função de decisão arbitral, judicial ou administrativa superveniente, exceto nos casos em que a Arrendatária tiver dado causa a tal decisão. ã€ Contribuições: Reação do previsto na subcláusula 13.2.2 da minuta de Contrato de Arrendamento, a fim de inseri-lo como item da subcláusula 13.3, sem prejuízo às já existentes e às sugeridas anteriormente: 13.3.8 Decisão judicial, arbitral ou administrativa que inviabilize a Arrendatária de desempenhar as atividades objeto do Contrato, de acordo com as condições nelas estabelecidas, bem como na legislação, na regulamentação e no Regulamento de Exploração do Porto Organizado, exceto nos casos em que a Arrendatária houver dado causa a tal decisão; | Conforme disposto no item 13.2 da Minuta de Contrato, tal obrigação faz parte da matriz de riscos da Arrendatária, cabendo à Proponente avaliar a conveniência e a oportunidade de assumi-lo, assim como os demais presentes naquele documento, quando da entrada no certame. Importa ressaltar que o item 13.2 fora criado justamente para responsabilidades que não podem/devem ser imputadas ao Poder Concedente, mas também não foram provocados pela Arrendatária, motivo pelo qual se retirou a possibilidade de penalização. | Não aproveitada |
| Minuta de Contrato | Parece-nos importante prever a alocação dos riscos sobre alterações na regulamentação aplicável no contrato de arrendamento, de forma a consubstanciar maior segurança jurídica ao investidor, dado que tais situações não são de ocorrência incomum, especialmente se se considerar o prazo de vigência do Contrato de Arrendamento. Há que se considerar que, ao elaborarem suas propostas, as empresas interessadas tomam por base um determinado cenário regulatório, técnico e tributário. Ou seja, são consideradas nas propostas todos os custos de atendimento ao ordenamento jurídico (legal e infralegal) vigente no momento de sua elaboração. A mudança desse cenário é algo completamente alheio à vontade das proponentes e a alteração na legislação, especialmente no caso de se tornar ainda mais rigorosa, pode vir a desequilibrar significativamente a equação econômico-financeira do contrato, podendo chegar ao extremo de inviabilizar o empreendimento. Assim é que, tradicionalmente, no direito brasileiro, esse tipo de risco é alocado ao Poder Concedente, visto que os agentes privados não têm instrumentos para se precaver desses riscos. Outras palavras, considerando que tais riscos são naturalmente associados a atos do Poder Concedente, seja diretamente por meio da capacidade de alterar a regulamentação do setor, seja indiretamente, quando outros agentes da União alteram ou criam legislação sobre o setor ou sobre matéria tributária, parece justo que tais riscos sejam alocados ao Poder Concedente. Porém, na questão tributária, deve-se excepcionar tal alocação quanto à matéria específica do imposto sobre a renda. ã€ Contribuição: Inclusão da subcláusula 13.3.9 na minuta de contrato de arrendamento: 13.3.9 Alteração na legislação, inclusive acerca de normas técnicas e regulatórias, e, ainda, criação, alteração ou extinção de tributos ou encargos, que alterem a composição econômico-financeira do Contrato, excetada a legislação dos impostos sobre a renda. | Não se tem absolutamente intenção de obter contratos estáticos no tempo, que não acompanhem as alterações e modernidades do setor. Também não se entende que alterações de legislação inviabilizem o empreendimento, uma vez que o caminho tem sido justamente o oposto à tal assertiva Dessa forma, tem-se por inoportuna tal contribuição, devendo a arrendatária se submeter à legislação vigente e suas possíveis alterações, sempre com respaldo no Contrato de Arrendamento a ser celebrado. | Não aproveitada |
| Minuta de Contrato | Tendo em vista que as despesas tributárias são elementos importantes dentro da formulação da proposta pela proponente, observa-se que qualquer alteração no seu valor previsto pode resultar no desequilíbrio da equação econômico-financeira do Contrato de Arrendamento. Isso é válido, no presente caso, principalmente para o imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), que, conforme indicado nos estudos, apresenta valor considerável a ser pago em favor do Fisco Municipal de Santos. Por isso, a fim de evitar o desequilíbrio de cláusulas econômicas e, no limite, a inviabilização da operação do terminal portuário, faz-se necessária a inclusão de dispositivo que abarque essa hipótese de recomposição do equilíbrio contratual e garanta maior segurança jurídica à Arrendatária. Tal disposição já foi utilizada nos documentos licitatórios do Leilão nº 5/2018, que tem como objeto a área ST513, destinada a granéis líquidos no porto organizado de Santos, na subcláusula 13.6 da minuta de Contrato de Arrendamento publicada. ã€ Contribuição: Inclusão de nova subcláusula na Cláusula 13 da minuta de Contrato de Arrendamento, sem prejuízo às já existentes: 13.6 Caso o valor efetivamente cobrado da arrendatária a título de IPTU seja superior ou inferior ao valor praticado no momento da apresentação da proposta no Leilão, a arrendatária ou o poder concedente, conforme o caso, farão jus à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, caso comprovado o impacto sobre o fluxo de receitas e despesas do terminal portuário arrendado. | Conforme exposto no item nº 290 da Nota Informativa nº 22/2018/CGMO-SNP/DOU/SNP-MTPA, a modelagem incorporou a cobrança do referido imposto na atualização dos estudos. | Não aproveitada |
| Minuta de Contrato | "13.1 Com exceção das hipóteses previstas neste Contrato, a Arrendatária é integral e exclusivamente responsável por todos os riscos relacionados ao Arrendamento, inclusive, mas sem limitação, pelos seguintes riscos: (...) 13.1.19 Não efetivação da demanda projetada por qualquer motivo, inclusive se decorrer da implantação de novos portos organizados ou novas instalações portuárias privadas, dentro ou fora da Área de Influência do Porto Organizado; 13.1.20 Atraso na obtenção das licenças federais, estaduais e municipais, inclusive licenças relacionadas especificamente com a Área do Arrendamento, quando não houver estipulação de prazo máximo legal ou regulamentar para sua emissão pelas autoridades competentes; 13.2 A Arrendatária é igualmente responsável pelos seguintes riscos, mas não será penalizada, nos termos deste Contrato e seus Anexos, nos casos em que tais riscos se materializarem: (...) 13.2.4 Atraso ou paralisação das Atividades decorrentes da demora na obtenção de licenças federais, estaduais e municipais, quando os prazos de análise dos órgãos competentes responsáveis pela sua emissão ultrapasarem as previsões legais e regulamentares quanto aos prazos, exceto se o atraso ou paralisação for decorrente de fato imputável à Arrendatária; 13.2.5 Atraso ou paralisação das Atividades decorrentes da demora ou impossibilidade da obtenção das licenças ambientais da instalação portuária em razão da inexistência ou cassação das licenças ambientais do Porto Organizado, bem como do descumprimento das condicionantes nelas estabelecidas, desde que tal motivo seja declarado expressamente pelo órgão ambiental respectivo em documento oficial; 13.3 A Arrendatária não é responsável pelos seguintes riscos relacionados ao Arrendamento, cuja responsabilidade é do Poder Concedente: (...) 13.3.4 Custos decorrentes do atraso na disponibilização da Área do Arrendamento em que serão desenvolvidas as Atividades objeto deste Contrato, desde que o atraso seja superior a 12 (doze) meses da data prevista para a Data de Assunção e haja comprovação de prejuízo significativo, ficando a Arrendatária, neste caso, isenta das penalidades decorrentes do atraso no cumprimento de suas obrigações: (...) Sugere-se que os riscos previstos nos itens 13.1.19, 13.1.20, 13.2.4 e 13.2.5 do Contrato sejam alocados ao poder concedente, por se encontrarem fora da esfera de ingerência da Arrendatária. De fato, de acordo com especialistas no assunto, o risco deve ser sempre alocado à parte que a um custo mais baixo pode reduzir as chances do evento indesejável se materializar ou de aumentar as chances do evento desejável ocorrer (GUIMARAES, Fernando Vernalha. Alocação de Riscos na PPP. In: JUSTEN FILHO, MARÇAL (coord.). Parcerias Público-Privadas: reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004. São Paulo: Ed. RT, 2015, 243). Portanto, a alocação de riscos mais eficiente é aquela que atribui o risco à parte que possui maior ingerência sobre a sua concretização. O TCJ também já se manifestou no sentido de que determinado risco deve ser alocado a quem tem melhores condições de gerenciá-lo (ACÓRDÃO 508/2018 - PLENÁRIO). Tendo isso em vista, fica claro que os riscos relacionados a (i) implantação de novos portos organizados ou novas instalações portuárias privadas, dentro ou fora da Área de Influência do Porto Organizado ; (ii) atraso na obtenção das licenças federais, estaduais e municipais, inclusive licenças relacionadas especificamente com a Área do Arrendamento ; (iii) atraso ou paralisação das Atividades decorrentes da demora ou impossibilidade da obtenção das licenças ambientais da instalação portuária em razão da inexistência ou cassação das licenças ambientais do Porto Organizado, bem como do descumprimento das condicionantes nelas estabelecidas, desde que tal motivo seja declarado expressamente pelo órgão ambiental respectivo em documento oficial, são riscos que podem ser melhor gerenciados e evitados pelo Poder Concedente e, por isso, devem ser a ele alocados. Com relação ao item 13.3.4, sugere-se a exclusão do prazo de 12 meses, pois se trata de prazo excessivamente extenso; é provável que o desequilíbrio contratual ocorra muito antes desse prazo, em razão da quebra do cronograma que terá sido feito pela Arrendatária. | Conforme disposto no item 13.1 da Minuta de Contrato, tal obrigação faz parte da matriz de riscos da Arrendatária, cabendo à Proponente avaliar a conveniência e a oportunidade de assumi-lo, assim como os demais presentes naquele documento, quando da entrada no certame. | Não aproveitada |
| Minuta de Contrato | "14.1.2 O Poder Concedente instaurará, de ofício, o procedimento de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato nos casos em que, após a celebração deste Contrato, vier a se materializar quaisquer dos riscos expressamente assumidos pelo Poder Concedente, nos termos deste Contrato, com reflexos econômico-financeiros positivos para a Arrendatária." Sugere-se adicionar a possibilidade desse pedido ser igualmente requerido pela Arrendatária: ... de ofício ou a pedido, a fim de compatibilizar a redação com o texto da cláusula 14.2. | Esclarecemos que os reflexos mencionados na cláusula 14.1.2 refere-se à materialização de riscos que tenham ocasionado reflexos positivos econômicos financeiros à arrendatária, ou seja, a recomposição do equilíbrio contratual será favorável ao Poder Concedente. A previsão de recomposição do equilíbrio econômico financeiro favorável à arrendatária está estabelecida na Cláusula 14.1.1. | Não aproveitada |
| Minuta de Contrato | "14.3 Observada a regulação vigente, será admitido ao Poder Concedente atribuir a eventual novo arrendatário o dever de pagar indenização à Arrendatária, caso seja esta a forma de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato eleita, nos termos a serem fixados no futuro edital." Sugere-se a exclusão desta hipótese de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, por submeter o direito da Arrendatária à indenização a evento futuro e incerto, consistente na realização de nova licitação, violando o princípio de que o reequilíbrio deve ser concomitante ao desequilíbrio, sendo dever do poder concedente minorar o lapso temporal entre o evento de desequilíbrio e o efetivo reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato. | O valor a ser atribuído ao eventual novo arrendatário, a título de indenização à Arrendatária, será devidamente valorado e estará inserido na modelagem da concessão da área que será disponibilizada em procedimento licitatório futuro. Desse modo, não haverá incerteza quanto ao valor a ser pago à Arrendatária, que será adequadamente atualizado até o efetivo pagamento da indenização. Ademais, destaca-se que esta é apenas uma das hipóteses de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro. | Não aproveitada |
| Minuta de Contrato | "15.1 Sem prejuízo de outras disposições deste Contrato sobre o tema, integram o Arrendamento os bens a seguir indicados, cuja posse, guarda, manutenção e vigilância são de responsabilidade da Arrendatária: (...) 15.1.2 Os bens e ativos adquiridos pela Arrendatária, ao longo do prazo de vigência do Contrato, que sejam utilizados na operação e manutenção do Arrendamento e na prestação das Atividades, respeitado o disposto na Subcláusula 15.5; 15.5 Para os fins da Subcláusula 15.1.2, os seguintes bens não serão considerados bens do Arrendamento, não obstante adquiridos, locados ou arrendados pela Arrendatária, ao longo do prazo de vigência do Contrato, para serem utilizados na operação e manutenção do Arrendamento e na prestação das Atividades: 15.5.1 Equipamentos sobre rodas ou trilhos como portêineres, MHCs (Mobile Harbour Crane - guindaste móvel sobre pneus) e RTGã€™s (Rubber Tyred Gantry - Pórtico sobre pneus); 15.5.2 Empilhadeiras tipo reach-stacker e de pequeno porte; 15.5.3 Caminhões utilizados na movimentação interna ao Arrendamento; 15.5.4 Equipamentos eletrônicos, tais como: computadores, câmeras, scanners, sistemas elétricos; 15.5.5 Bombas e dutovias; 15.5.6 Outros equipamentos móveis de pequeno porte, tais como: Cavalos mecânico (Terminal Tractor), spreader para contêiner, pá carregadeira, retroescavadeira." Sugere-se a inclusão dos seguintes itens, sublinhados: 15.5.3 Caminhões e demais veículos utilizados na movimentação interna ao Arrendamento; 15.5.4 Equipamentos eletrônicos, tais como: computadores, câmeras, scanners, impressoras, painéis de controle, equipamentos de automação e instrumentação; 15.5.5 Bombas, dutovias e respectivos acessórios, conexões, filtros e válvulas 15.5.6 Outros equipamentos móveis, tais como: Cavalos mecânico (Terminal Tractor), spreader para contêiner, pá carregadeira, retroescavadeira, defensas pneumáticas e mangotes, tanques móveis para calibração de braços de carregamento, câmbios monitores (combate a incêndio) sobre rodas, 15.5.7 Equipamentos elétricos, tais como transformadores, conversores de frequência, grupo gerador e acessórios, 15.5.8 Outros equipamentos imóveis, tais como: Car puller, balança rodoviária, braços de carregamento, tanque de LNG, tanque de Nitrogênio | Esclarecemos que a cláusula 15.5 será reavaliada pela Antaq. | Não aproveitada |

| ARRENDAMENTO DE ÁREA E INFRAESTRUTURA PÚBLICA - TERMINAL DE GRANÉIS LÍQUIDOS COMBUSTÍVEIS EM SANTOS (STS13A) | | | | |
|--|---|---|---|-----------------|
| Documento | Contribuição | Análise Antaq | Resultado | |
| Minuta de Contrato | "27.1.A Arrendatária cede, gratuitamente, ao Poder Concedente todos os projetos, Planos, plantas, documentos, sistemas e programas de informática e outros materiais, de qualquer natureza, que se revelem necessários ao desempenho das funções que incumbem ao Poder Concedente ou ao exercício dos direitos que lhe assistem, nos termos do Contrato, e que tenham sido especificamente adquiridos ou elaborados no desenvolvimento das Atividades integradas no Arrendamento, seja diretamente pela Arrendatária, seja por terceiros por ela contratados. 27.2 Os direitos de propriedade intelectual sobre os estudos e projetos elaborados para os fins específicos das Atividades integradas no Arrendamento, bem como projetos, Planos, plantas, documentos, sistemas e programas de informática e outros materiais referidos na Subcláusula anterior, serão transmitidos gratuitamente e em regime de exclusividade ao Poder Concedente ao final do Arrendamento, competindo à Arrendatária adotar todas as medidas necessárias para este fim." -----Sugerimos que seja excluída da cláusula 27.1 e da cláusula 27.2 a referência a sistemas e programas de informática desenvolvidos e/ou de licenciados e/ou cedidos à Arrendatária e/ou seus fornecedores, tendo em vista a proteção prevista pelo art. 6º da Lei de Propriedade Intelectual (Lei nº. 9.279/96). | Apenas os bens essenciais à operação do terminal terão que ser repassados ao Poder Concedente, bem como os que se revelem necessários ao desempenho das funções que incumbem ao Poder Concedente. | Não aproveitada | |
| Minuta de Contrato | Termo de aceitação provisória (apêndice 2) 3.1. Quaisquer benfeitorias, sejam úteis, necessárias ou voluptuárias, bem como acessões, consentidas ou não, que a Arrendatária vier a fazer na área objeto da Permissão de Uso, ficarão a ela incorporadas, desistindo a Arrendatária de qualquer direito de retenção ou indenização -----"Sugerimos incluir previsão de que as benfeitorias necessárias, assim como as úteis feitas com prévia aprovação do poder concedente, e que constituam bens reversíveis sejam indenizadas se os ativos não estiverem integralmente depreciados ou os investimentos integralmente amortizados no momento do encerramento do Contrato. De acordo com o já decidido pelo Tribunal de Contas da União, versando sobre arrendamento portuário, nos termos da Lei 8.987/1995, extinta a concessão, retornam ao poder concedente todos os bens diretamente vinculados e necessários à manutenção das atividades de caráter público. Contudo, é de questionável legalidade o entendimento de que a ausência de prévia aprovação pela Antaq afastaria desde logo a possibilidade de indenização, especialmente se os investimentos fazem parte do desenho concebido nos estudos de viabilidade para futuro funcionamento dos terminais. A Lei Geral de Concessões não condiciona o pagamento de indenização por investimentos não amortizados à prévia autorização, mas apenas vincula os ressarcimentos às intervenções ligadas ao serviço público propriamente dito. O art. 36 da lei aduz que (...): &C" A reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.&C" (ACÓRDÃO 2907/2014 - PLENÁRIO)" | "Sugerimos incluir previsão de que as benfeitorias necessárias, assim como as úteis feitas com prévia aprovação do poder concedente, e que constituam bens reversíveis sejam indenizadas se os ativos não estiverem integralmente depreciados ou os investimentos integralmente amortizados no momento do encerramento do Contrato. Sugere-se colocar prazo de 180 (cento e oitenta) dias para desocupação do terreno, a fim de permitir que a arrendatária promova a adequada desmobilização do terminal e atenda ao disposto no item 26.2.2 do Contrato de Arrendamento: 26.2.2 A Arrendatária deverá tomar todas as medidas razoáveis e cooperar plenamente com o Poder Concedente para que as Atividades objeto do Arrendamento continuem a ser prestadas de acordo com este Contrato, sem que haja interrupção das Atividades objeto do Arrendamento, bem como prevenindo e mitigando qualquer inconveniência ou risco à saúde ou segurança dos Usuários e dos servidores do Poder Concedente. | Esclarecemos que o item 3.1 do Apêndice 2 refere-se às benfeitorias realizadas para manutenção do serviço adequado, não ensejando indenização por parcelas não amortizadas / depreciadas. | Não aproveitada |
| Minuta de Contrato | Termo de aceitação provisória (apêndice 2) 4.2.A extinção deste Termo de Aceitação Provisória e Permissão de Uso de Ativos implicará a imediata desocupação e restituição das áreas cedidas, sob pena da Arrendatária ser considerada esbuhadora, para efeito de reintegração de posse, conforme artigos 560 e seguintes do Código de Processo Civil e suas alterações posteriores, bem como a devolução de todos os equipamentos cedidos, sem prejuízo das indenizações ao Poder Concedente, quando for o caso. -----"Sugere-se colocar prazo de 180 (cento e oitenta) dias para desocupação do terreno, a fim de permitir que a arrendatária promova a adequada desmobilização do terminal e atenda ao disposto no item 26.2.2 do Contrato de Arrendamento: 26.2.2 A Arrendatária deverá tomar todas as medidas razoáveis e cooperar plenamente com o Poder Concedente para que as Atividades objeto do Arrendamento continuem a ser prestadas de acordo com este Contrato, sem que haja interrupção das Atividades objeto do Arrendamento, bem como prevenindo e mitigando qualquer inconveniência ou risco à saúde ou segurança dos Usuários e dos servidores do Poder Concedente. | A concessão de prazo de 180 dias para a desocupação do terreno importaria em dilação indevida do prazo originalmente contratado, sendo certo que o compromisso assumido pela arrendatária é de que não poderá haver interrupção das atividades objeto do arrendamento, conforme item 26.2.2, não havendo, portanto, que se falar em desmobilização do terminal. | Não aproveitada | |
| Minuta de Contrato | Apêndice 3. Termo de Aceitação Definitiva e Permissão de Uso de Ativos -----"Sugere-se que sejam incluídas no Apêndice 3 as mesmas considerações efetuadas ao Apêndice 2 no que tange a prazo para desocupação e benfeitorias, ou seja: Sugerimos incluir previsão de que as benfeitorias necessárias, assim como as úteis feitas com prévia aprovação do poder concedente, e que constituam bens reversíveis sejam indenizadas se os ativos não estiverem integralmente depreciados ou os investimentos integralmente amortizados no momento do encerramento do Contrato. Sugere-se colocar prazo de 180 (cento e oitenta) dias para desocupação do terreno, a fim de permitir que a arrendatária promova a adequada desmobilização do terminal e atenda ao disposto no item 26.2.2 do Contrato de Arrendamento: 26.2.2 A Arrendatária deverá tomar todas as medidas razoáveis e cooperar plenamente com o Poder Concedente para que as Atividades objeto do Arrendamento continuem a ser prestadas de acordo com este Contrato, sem que haja interrupção das Atividades objeto do Arrendamento, bem como prevenindo e mitigando qualquer inconveniência ou risco à saúde ou segurança dos Usuários e dos servidores do Poder Concedente. | A concessão de prazo de 180 dias para a desocupação do terreno importaria em dilação indevida do prazo originalmente contratado, sendo certo que o compromisso assumido pela arrendatária é de que não poderá haver interrupção das atividades objeto do arrendamento, conforme item 26.2.2, não havendo, portanto, que se falar em desmobilização do terminal. | Não aproveitada | |
| Minuta de Contrato | Apêndice 4. Requisitos do Plano Básico de Implantação -----"Sugere-se uma maior objetividade descritiva dos requisitos do Plano Básico de Implantação, pois em alguns momentos se utilizam conceitos indeterminados, como sem gerar interferências desnecessárias no sistema portuário e no entorno do Porto Organizado, escala adequada. Esses termos são genéricos e podem surgir dúvidas interpretativas sobre o que seria considerado um PBI inapto, que é uma das hipóteses de rescisão contratual, nos termos do item 4.2.2 da minuta do Contrato: 4.2.2 se após a reapresentação, nos termos da Subcláusula 4.2.1, o PBI for considerado inapto para viabilizar o atendimento aos requisitos do Contrato e Anexos, o Contrato será declarado extinto por culpa da Arrendatária, nos termos da Subcláusula 26.4. Além disso, pede-se esclarecer quais seriam as diferenças entre o memorial descritivo do A.3.4 e o memorial de cálculo do A.3.3" | Em relação à objetividade do PBI, aponta-se que o Apêndice 4 é o modelo adotado com sucesso nos procedimentos licitatórios do setor portuário. Todavia, ressalta-se que eventuais dúvidas acerca de sua elaboração poderão ser sanadas durante a efetiva elaboração. Sobre a diferença entre os itens A.3.3 e A.3.4 afirma-se, respectivamente, que o memorial de cálculo visa aferir como será atendida a demanda projetada e o memorial descritivo como serão atendidos os parâmetros do arrendamento (desempenho, operação e técnicos). | Não aproveitada | |
| Minuta do Edital | A Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência do Ministério da Fazenda (Sepnac/MF) produziu o Parecer SEI nº 48/2018/COGTS/SUPPROC/SEPRAC-MF, de 19 de julho de 2018, sobre a matéria disposta na presente audiência pública. Informa-se que integra do referido parecer será encaminhado à agência por meio do endereço eletrônico disponibilizado no âmbito da presente audiência pública (anexo_audiencia72018@antaq.gov.br), bem como por ofício. Por oportuno, segue breve resumo com as recomendações da Sepnac/MF: Seja avaliada a necessidade de impor limites à participação de concessionária de ferrovia no leilão para arrendamento da área STS-13A, avaliando eventual risco de abuso de posição dominante e discriminação de usuários vis-à-vis possível diminuição na concorrência do certame; Não haja a obrigação de, no caso de consórcio formado por empresas estrangeiras e brasileiras, a liderança do consórcio seja exercida por alguma destas em detrimento daquelas; A obrigatoriedade de quarentena para quem ocupou cargo na administração pública seja estendida aos ocupantes de Conselho de Administração, Fiscal e Consultivo das proponentes; A recomendação não pode ser acatada, visto tratar-se de imposição legal, prevista no §1o do art. 33 da Lei nº 8.666, 21 de junho de 1993. A recomendação não pode ser acatada, visto tratar-se de imposição prevista no art. 19 do Decreto nº 8.033, 27 de junho de 2013, alterado pelo Decreto nº 9.048, de 10 de maio de 2017. Que os licitantes sejam previamente consultados sobre sua intenção de permanecer no certame para que seja possível a prorrogação das propostas; Não seja necessária a integralização de 100% do Capital Social Mínimo como condição prévia à assinatura do contrato, mas apenas de parte considerada razoável pela agência para garantir a exequibilidade das atividades do arrendamento; Seja reavaliada a realocação de riscos contratuais, de forma que estes sejam alocados à parte que tem mais condições de lidar com cada evento; Esteja explícito, no contrato, os métodos que serão utilizados para a recomposição do equilíbrio contratual ou, alternativamente, que haja remissão explícita ao regulamento que enumera tais métodos; O contrato preveja a metodologia de FCM para o cálculo de compensação financeira que anule os impactos financeiros positivos ou negativos do evento ensejador de desequilíbrio contratual; e Seja retirada do contrato a cláusula 16.1.3, que estabelece a redução de 50% do valor da garantia de execução ou, alternativamente, no caso de a agência entender que a cláusula é meritória e deve prosperar, recomenda-se que as razões sejam explicitadas adequadamente. | Seja avaliada a necessidade de impor limites à participação de concessionária de ferrovia no leilão para arrendamento da área STS-13A, avaliando eventual risco de abuso de posição dominante e discriminação de usuários vis-à-vis possível diminuição na concorrência do certame; Ao contrário do arguido na contribuição, a regra para os editais de licitação é a livre concorrência pelos contratos, sem quaisquer restrições de participação no certame. Apenas de maneira excepcional entende-se pela possibilidade de restrição da participação. Ademais, na hipótese de ocorrência de discriminação de usuários por arrendatários, há na legislação vigente órgãos e mecanismo de regulação e controle, tal como essa Agência Reguladora e a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, além dos órgãos pertencentes ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, por exemplo. Não haja a obrigação de, no caso de consórcio formado por empresas estrangeiras e brasileiras, a liderança do consórcio seja exercida por alguma destas em detrimento daquelas; A obrigatoriedade de quarentena para quem ocupou cargo na administração pública seja estendida aos ocupantes de Conselho de Administração, Fiscal e Consultivo das proponentes; A recomendação não pode ser acatada, visto tratar-se de imposição legal, prevista no §1o do art. 33 da Lei nº 8.666, 21 de junho de 1993. A facilidade de prorrogação do prazo do arrendamento esteja restrita a apenas uma única vez e somente para fins de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato; A recomendação não pode ser acatada, visto tratar-se de imposição prevista no art. 19 do Decreto nº 8.033, 27 de junho de 2013, alterado pelo Decreto nº 9.048, de 10 de maio de 2017. Que os licitantes sejam previamente consultados sobre sua intenção de permanecer no certame para que seja possível a prorrogação das propostas; A proposta terá validade de um ano, conforme o Edital, sendo a sua renovação facultada ao proponente. O item 17.4 estabelece que a proposta poderá ser prorrogada mediante solicitação da CPLA, da ANTAQ ou do Poder Concedente. Não seja necessária a integralização de 100% do Capital Social Mínimo como condição prévia à assinatura do contrato, mas apenas de parte considerada razoável pela agência para garantir a exequibilidade das atividades do arrendamento; A integralização total do capital mínimo faz-se necessária para garantir que haja estabilidade financeira da interessada, possibilitando a existência de disponibilidade financeira para cumprimento das obrigações iniciais relativas ao contrato. Portanto, a redação original deverá ser mantida. Seja reavaliada a realocação de riscos contratuais, de forma que estes sejam alocados à parte que tem mais condições de lidar com cada evento; A matriz de riscos modelada alocou as incertezas de acordo com a capacidade das partes em gerenciá-las. Esteja explícito, no contrato, os métodos que serão utilizados para a recomposição do equilíbrio contratual ou, alternativamente, que haja remissão explícita ao regulamento que enumera tais métodos; O Arrendamento vigorará pelo prazo de vinte e cinco anos contados da Data de Assunção, nos termos e condições previstos no contrato. Nesse sentido, entende-se que a metodologia hoje vigente pode não ser a mesma da época em que a recomposição do equilíbrio contratual for realizada. Dessa forma, | Não aproveitada | |

| ARRENDAMENTO DE ÁREA E INFRAESTRUTURA PÚBLICA - TERMINAL DE GRANÉIS LÍQUIDOS COMBUSTÍVEIS EM SANTOS (STS13A) | | | |
|--|---|---|-----------------|
| Documento | Contribuição | Análise Antaq | Resultado |
| Minuta do Edital | <p>Da contestação ao conceito de uso público para o Segundo Novo Pier Ageo Norte Na NOTA TÉCNICA CONJUNTA 17/2018-GEINF/GENEC/GEMAB e em sua Seção D - Operacional, elaborada pela EPL - Empresa de Planejamento e Logística, anexada à documentação disponibilizada para a Consulta Pública, envolvendo a futura publicação de instrumentos para a licitação objetivando a Licitação de instalação portuária denominada STS-13-A, consta a afirmação de que o segundo novo Pier a ser implantado pela empresa AGEO NORTE, seria de uso público, entretanto tal afirmativa está incorreta, conforme descreve-se na sequência: A. Do esclarecimento preliminar sobre a denominação, no trabalho da EPL, referente ao segundo novo Pier a ser implantado pela AGEO NORTE: I. A empresa EPL enfoca a questão da infraestrutura para embarque e desembarque, logicamente de navios, no Item 113, página 30 de 64, uma vez que o correto seria 30 de 64, uma vez que o documento possui apenas 64 páginas, da Nota Técnica conjunta já mencionada, conforme a seguir: Quanto à capacidade do sistema de embarque/desembarque, os berços de Ilha Barnabé São Paulo (IB SP) e Ilha Barnabé Bocaina (IB BC) serão as infraestruturas de atracação utilizadas pelo STS13A. Além desses, foi considerado ainda para fins de cálculo o pier de uso exclusivo da Ageo Norte (Contrato DP/09.2000, de 28/03/2000) e também o quarto berço de atracação da Ilha Barnabé, que possui previsão de construção prevista no planejamento do porto e será de uso público gn II. Desta forma a EPL informa que a Ilha do Barnabé contará com quatro pontos de atracação de navios, a saber: I. Cais Bocaina; II. Cais São Paulo; III. Pier uso exclusivo Ageo Norte (Contrato DP/09.2000) e IV. Quarto berço de uso público; III. Dos dois Pieres que serão implantados pela AGEO Norte: I. O trabalho da EPL informa que o Pier de uso exclusivo da Ageo Norte, assim denominado por tal Consultoria, estaria regulado pelo Contrato de Arrendamento DP/09.2000; II. O trabalho da EPL, constante na Consulta Pública, informa desta forma que o Contrato DP/2000 contemplaria apenas um Pier para a empresa Ageo Norte: III. Ocorre que o contrato de Arrendamento DP/09.2000, em seu Primeiro Aditivo, contempla claramente a implantação de dois novos Pieres, e não apenas um conforme informado pela EPL, conforme Cláusulas a seguir transcritas: CLÁUSULA QUINQUAGÉSIMA SEXTA - DA IMPLANTAÇÃO DE 2 (DOIS) NOVOS PIERES A ARRENDATÁRIA poderá construir, às suas expensas, 2 (dois) Novos Pieres de Atracação, contíguos ao cais São Paulo, na Ilha do Barnabé, para operações com navios de granéis líquidos de qualquer natureza, mediante prévios licenciamentos e/ou autorizações necessários e aprovação de projeto pela CODESP. IV. As formas de procedimentos e os direitos de utilização, dos novos dois pieres, encontram-se claramente regulados em um dos Anexos do mencionado Primeiro Aditivo ao Contrato DP/09.2000, conforme a Cláusula a seguir transcrita CLÁUSULA TERCEIRA - DOS ANEXOS DO CONTRATO ANEXO VII: Acordo Operacional dos Novos Pieres da Ilha do Barnabé, firmado entre a ARRENDATÁRIA e a CODESP. gn v. Acordo Operacional dos novos pieres da Ilha do Barnabé, acima referenciado como sendo o Anexo VII ao Primeiro Aditivo ao Contrato DP/09.2000, define claramente as questões suscitadas, conforme Cláusula Terceira sobre o Primeiro Novo Pier e Cláusula Décima Terceira, sobre o Segundo Novo Pier, que a seguir reproduzimos: CLÁUSULA TERCEIRA O primeiro novo Pier a ser implantado pela COPAPE terá destinação e utilização exclusiva como IPUPE para os navios destinados ao mesmo, enquanto estiver em vigência o Contrato de Arrendamento firmado entre as partes, incluindo em tal vigência seus aditivos e o prazo inicial e eventual prorrogação. gn CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA Sendo implantado o Segundo Novo Pier de Líquidos na Ilha do Barnabé, de maneira isolada pela COPAPE, conforme previsto na Cláusula anterior, a mesma utilizará, de maneira exclusiva, tal ponto de atracação dentro das mesmas condições estabelecidas para o Primeiro Pier instalado. gn IV. Desta forma sequencialmente o Primeiro Novo Pier é o terceiro ponto de atracação e, portanto, o quarto berço de atracação na Ilha do Barnabé constante na Nota Técnica da EPL, é na realidade o segundo novo Pier da Ilha do Barnabé, conforme previsto e regulado no Contrato de Arrendamento firmado entre a CODESP e a Ageo Norte, à época denominada como COPAPE;</p> | <p>Com relação ao quarto berço (segundo berço da AGEO NORTE), em análise realizada no instrumento contratual e seus respectivos aditivos, notadamente 4º e 7º Termos Aditivos, não foi identificada a previsão contratual para uso exclusivo do 2º berço pela arrendatária.</p> | Não aproveitada |
| Minuta do Edital | <p>B. Da afirmativa incorreta da EPL, sobre o suposto uso público do segundo novo Pier, a ser implantado futuramente pela AGEO NORTE na Ilha do Barnabé. A incorreta afirmativa sobre o uso público, do quarto pier, a ser futuramente implantado pela empresa AGEO NORTE como seu Segundo Novo Pier, encontra-se também formulada no Item 113, página 30 de 64, sendo que o correto seria 30 de 64, uma vez que o documento possui apenas 64 páginas, e em sua Seção D - Operacional, Item 2 página 1 de 19, conforme a seguir transcreve-se: Quanto à capacidade do sistema de embarque/desembarque, os berços de Ilha Barnabé São Paulo (IB SP) e Ilha Barnabé Bocaina (IB BC) serão as infraestruturas de atracação utilizadas pelo STS13A. Além desses, foi considerado ainda para fins de cálculo o pier de uso exclusivo da Ageo Norte (Contrato DP/09.2000, de 28/03/2000) e também o quarto berço de atracação da Ilha Barnabé, que possui previsão de construção prevista no planejamento do porto e será de uso público gn Ressalta-se que está prevista a construção de um quarto berço de uso público por parte de um dos arrendatários instalado na Ilha. Para maior detalhamento, consultar Seção C - Engenharia, gn I. Conforme já afirmado anteriormente as formas de implantação e os direitos de uso sobre os dois novos pieres que serão construídos pela Ageo Norte, encontram-se regulados em instrumento denominado como, Operacional dos novos pieres da Ilha do Barnabé, constante como Anexo VII ao Primeiro Aditivo ao Contrato DP/09.2000; II. Tal Acordo Operacional dos novos dois pieres de responsabilidade da Ageo Norte, contam com os seguintes regimentos, conforme Cláusulas que a seguir transcreve-se: CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA Sendo implantado o Segundo Novo Pier de Líquidos na Ilha do Barnabé, de maneira isolada pela COPAPE, conforme previsto na Cláusula anterior, a mesma utilizará, de maneira exclusiva, tal ponto de atracação dentro das mesmas condições estabelecidas para o Primeiro Pier instalado. gn III. Os dois novos pieres, somente poderão ser considerados de uso público ao final da vigência do contrato de arrendamento firmado com a empresa Ageo Norte, nova denominação da empresa COPAPE, conforme claramente constante na Cláusula Décima Oitava, do instrumento já mencionado, que a seguir transcreve-se: CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA Finda a vigência do Contrato de Arrendamento acima mencionado, incluindo sua eventual renovação, quando também finaliza a vigência do presente Acordo Operacional, os Novos Pieres de Líquidos da Ilha do Barnabé passarão a fazer parte dos bens do Porto Organizado de Santos. - gn</p> | <p>Com relação ao quarto berço (segundo berço da AGEO NORTE), em análise realizada no instrumento contratual e seus respectivos aditivos, notadamente 4º e 7º Termos Aditivos, não foi identificada a previsão contratual para uso exclusivo do 2º berço pela arrendatária.</p> | Não aproveitada |
| Minuta do Edital | <p>C. Da possibilidade de uso compartilhado e não de uso público, do Quarto berço de atracação na Ilha do Barnabé, na realidade do Segundo Novo Pier a ser implantado pela Ageo Norte: I. Já se demonstrou que não haverá nenhuma possibilidade de uso público em relação ao denominado Quarto berço de atracação (Segundo novo Pier da Ageo Norte), em vista do que regulam os instrumentos firmados com a empresa Ageo Norte e atualmente o Poder Concedente, como sucessor da CODESP, II. Considerando que, atualmente, o contrato de arrendamento da empresa Ageo Norte tem vigência até 28 de março de 2.040, pode-se afirmar que até tal data não será possível classificar o Quarto Berço de atracação (Segundo Novo Pier da Ageo Norte) como sendo um ponto de uso público; III. Cabe entretanto, enquadrar tal ponto de atracação como sendo de possível uso compartilhado, segundo regimentos e condicionamentos previstos nos instrumentos formalizados com a própria empresa Ageo Norte e também regulados no VII Anexo já mencionado; IV. A possibilidade de compartilhamento deste Quarto Ponto de Atracação, Segundo Novo Pier da Ageo Norte, para as outras empresas instaladas na Ilha do Barnabé, encontra-se prevista também no Anexo VII já mencionado, conforme algumas Cláusulas que seguir transcreve-se: CLÁUSULA DÉCIMA Na eventualidade de ser implantado o Segundo Pier, conjuntamente com outros Terminais ou de modo exclusivo pela COPAPE, em função de desinteresse de outros Terminais de Líquidos na Ilha do Barnabé, quanto à participação, no investimento e operação conjuntas, também sobre este Segundo Pier serão aplicados os mesmos princípios tarifários e de responsabilidades previstos no Contrato de Arrendamento e eventuais Aditamentos; CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA Havendo definição de outros Terminais, quanto a participação nos investimentos para implantação do Segundo Novo Pier de Líquidos na Ilha do Barnabé, conforme Parágrafo Primeiro da Cláusula Quinquagésima Sexta do Contrato, deverá ser formalizado acordo específico de investimentos e de operações, sendo submetido a aprovação prévia da CODESP. CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA Sendo efetuada a consulta prévia pela COPAPE, conforme Parágrafo Primeiro da Cláusula Quinquagésima Sexta do Contrato, a outros Terminais e não havendo pronunciamento de qualquer Terminal instalado na Ilha do Barnabé, em prazo de 3 (três) meses após a consulta, estará a COPAPE autorizada a implantar isoladamente o Segundo Novo Pier de Líquidos na Ilha do Barnabé, mediante a apresentação dos licenciamentos e aprovações necessários, bem como aprovação prévia do Projeto pela CODESP. CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA Para utilização do Segundo Novo Pier por outros Terminais, deverá ser estabelecida negociação com a COPAPE, envolvendo ressarcimento proporcional dos valores investidos na implantação e manutenções do Pier, bem como ser formalizado Acordo Operacional de Utilização. V. Desta forma restam claros a cristalinos os direitos da empresa Ageo Norte, sobre o Quarto Berço, segundo a denominação da EPL, que na realidade é o Segundo Novo Pier a ser implantado pela Ageo Norte; VI. Resta claro que tal ponto de atracação, não é de uso público e sim de direitos de exclusividade para a empresa Ageo Norte, exceto quando eventualmente implantado com compartilhamento de investimentos. VII. Resumidamente: O denominado pela EPL Quarto Berço, na realidade o Segundo Novo Pier a ser implantado pela Ageo Norte, nunca será de uso público, enquanto vigor o contrato de arrendamento com a mencionada empresa que atualmente expira em 28 de fevereiro de 2.040, podendo no máximo ser de uso compartilhado, caso a futura vencedora da licitação efetuar investimento ressarcindo parte dos investimentos realizados pela detentora Ageo Norte.</p> | <p>Com relação ao quarto berço (segundo berço da AGEO NORTE), em análise realizada no instrumento contratual e seus respectivos aditivos, notadamente 4º e 7º Termos Aditivos, não foi identificada a previsão contratual para uso exclusivo do 2º berço pela arrendatária.</p> | Não aproveitada |
| Minuta do Edital | <p>D. Da necessidade de revisões nos instrumentos envolvidos com o pretendido Certame Licitação: I. Já demonstrado que equivocadamente os trabalhos da EPL consideram o segundo novo Pier da Ilha do Barnabé, denominado como quarto berço, como se fosse de uso público; II. Os regimentos constantes nos instrumentos vigentes, firmados com a Ageo Norte, anteriormente denominada como COPAPE, garantem que outras empresas instaladas na Ilha do Barnabé, somente poderão utilizar o mencionado ponto de atracação (quarto berço), mediante prévio ajuste com a empresa arrendatária (AGEO NORTE), envolvendo investimento para ressarcimento parcial dos investimentos previamente realizados por esta última; III. Não se constata em nenhum trabalho da EPL, a necessidade de investimentos por parte do futuro arrendatário, vencedor do certame licitatório, em relação a investimentos perante a Ageo Norte, para a utilização do mencionado ponto de atracação, denominado como Quarto Berço, que na realidade trata-se do Segundo Novo Pier a ser implantado pela Ageo Norte; IV. Desta forma resta evidente que as conclusões dos estudos apresentados pela EPL, está afirmando a garantia de direito de utilização futura deste denominado quarto berço, sem que se esteja prevendo o valor de investimento necessário para se pleitear tal utilização; V. Portanto como a utilização de tal quarto berço foi considerada nos estudos e portanto na proposta de Edital e instrumentos envolvidos com a objetivada Licitação, torna-se imperioso que a ANTAQ, como responsável por tais procedimentos reveja a questão, quer para se rever o respectivo EVTEA do STS 13-A ou ainda para se regrar claramente que o vencedor da licitação somente poderá ter como garantia a utilização dos atuais berços Bocaina e São Paulo, na Ilha do Barnabé.</p> | <p>Com relação ao quarto berço (segundo berço da AGEO NORTE), em análise realizada no instrumento contratual e seus respectivos aditivos, notadamente 4º e 7º Termos Aditivos, não foi identificada a previsão contratual para uso exclusivo do 2º berço pela arrendatária.</p> | Não aproveitada |
| Minuta do Edital | <p>E. Da necessidade de pontos de atracação adicionais na Ilha do Barnabé: I. Este tema tem sido focado pela ABTL - Associação Brasileira de Terminais de Líquidos, da qual nossa empresa é associada; II. Há informações que a entidade supra referida estará apresentando as manifestações necessárias sobre o aludido tema.</p> | <p>Com relação ao quarto berço (segundo berço da AGEO NORTE), em análise realizada no instrumento contratual e seus respectivos aditivos, notadamente 4º e 7º Termos Aditivos, não foi identificada a previsão contratual para uso exclusivo do 2º berço pela arrendatária.</p> | Não aproveitada |

| ARRENDAMENTO DE ÁREA E INFRAESTRUTURA PÚBLICA - TERMINAL DE GRANÉIS LÍQUIDOS COMBUSTÍVEIS EM SANTOS (STS13A) | | | |
|--|--|---|--------------------------|
| Documento | Contribuição | Análise Antaq | Resultado |
| Minuta do Edital | 1) Para definição dos valores estimados para recuperação dos ativos, foi utilizada a metodologia Ross-Heidecke, conforme critérios apresentados abaixo: a. Sistema de tancagem: Considerado valor de investimento de 59,72% de ativos novos; b. Plataforma rodoviária e casa de bombas: Considerado valor de investimento de 47,3% de ativos novos; Contudo, verifica-se que o material apresentado na Audiência Pública 07/2018 não aborda os detalhes do modelo utilizado, havendo necessidade de esclarecimentos adicionais para os valores considerados para recuperação dos sistemas de tancagem, plataformas, casa de bombas 2) Esclarecer o porquê dos ativos não operacionais terem sido considerados na modelagem (qual o critério para serem considerados irrisórios) e informar quais seriam os seus respectivos valores residuais e valores necessários para recuperação. 3) Para que seja possível uma análise mais assertiva, é necessário que, junto com o edital, seja apresentado o relatório detalhado de avaliação dos ativos. | Na abertura da consulta pública foram disponibilizados diversos documentos, dentre eles, o Termo de Vistoria dos Bens existentes na área. | Não aproveitada |
| Minuta do Edital | "5.1 As Proponentes poderão realizar até 2 (duas) visitas técnicas destinadas à obtenção de informações suplementares sobre a atual área objeto do Arrendamento, ocasião em que as Proponentes poderão também avaliar eventuais questões ambientais, observadas as instruções complementares a serem divulgadas pela CPLA." "5.2. Os Proponentes poderão indicar até 6 (seis) representantes para participar das visitas técnicas." "5.3. A participação na visita técnica é facultativa. A Proponente deverá apresentar em sua documentação de habilitação o Modelo 15 - Atestado de Visita Técnica ou o Modelo 16 - Declaração de Pleno Conhecimento, declarando que tem pleno conhecimento da área, infraestrutura e instalações públicas em que serão desenvolvidas as Atividades, assim como das condições que possam afetar sua execução, dos acessos à área, dos materiais e equipamentos a serem utilizados, bem como das demais informações necessárias para a consecução do objeto do Arrendamento, sendo de sua responsabilidade a ocorrência de eventuais prejuízos em virtude de sua omissão na verificação do objeto." "7.10. As informações, estudos, pesquisas, investigações, levantamentos, projetos, planilhas e demais documentos ou dados disponibilizados no site eletrônico da ANTAQ foram realizados e obtidos para fins exclusivos de precificação do Leilão, não possuindo qualquer caráter vinculativo que responsabilize a ANTAQ e/ou o Poder Concedente perante as Proponentes e/ou perante a futura Arrendatária." ----- ----- O item 5.1 do Edital prevê que, por ocasião das visitas técnicas, as Proponentes poderão também avaliar eventuais questões ambientais, observadas as instruções complementares a serem divulgadas pela CPLA. O Edital, contudo, não especifica que tipos de ação de avaliação serão permitidas durante essas visitas técnicas. Tendo em vista a obrigatoriedade, nos termos dos itens 5.3, 7.1 e 7.1.1, de que (i) a licitante emita uma declaração no sentido de que tem ciência de todas as condições que possam afetar sua execução, e de que (ii) é responsável pela análise direta das condições da respectiva área, infraestrutura e instalações públicas do Arrendamento e de todos os dados e informações sobre sua exploração, indaga-se se poderão ser realizadas análises técnicas, mediante a perfuração de solo e recolhimento de material, por exemplo, por ocasião das visitas. Tendo em vista a relevância da matéria ambiental, solicita-se, ainda, que as instruções complementares sejam divulgadas pela CPLA previamente ou no momento da publicação do Edital, como anexo integrante a este documento. A Administração Pública deve se responsabilizar pela precisão das informações que veicula, razão pela qual sugerimos que seja excluído este item 7.10 do Edital. Caso não se possa confiar na vinculação da Administração às informações por ela prestadas, essas perderão a sua finalidade, pois não serão capazes de sinalizar, com segurança jurídica, critérios para que licitantes possam formular seus preços. Sugerimos que seja incluído texto que indique que os proponentes poderão indicar até 6 representantes para cada uma das visitas técnicas, permitindo que diferentes integrantes sejam indicados para cada visita. | Informamos que o regimento para a realização de visitas e análises na área será aprimorado no edital, e as informações complementares serão divulgadas pela CPLA no momento da abertura da licitação. Em relação à sugestão da exclusão da cláusula 7.10 do Edital, informamos que a mesma será mantida. Contudo, esclarecemos que podem ser indicados membros diferentes para cada visita, respeitado o limite de 6 participantes. | Aproveitada parcialmente |
| Minuta do Edital | "8.4. A recusa em fornecer esclarecimentos e documentos ou em cumprir as exigências solicitadas pela CPLA, nos prazos por ela determinados e de acordo com os termos deste Edital, poderá ensejar a desclassificação da Proponente, com a consequente execução da Garantia de Proposta." ----- Sugerimos excluir: (i) a parte final do item 8.4 (com a consequente execução da Garantia de Proposta); e (ii) os itens 16.7.2, 16.7.3 e 23.4 do Edital, pois nesses casos a sanção seria a desclassificação da Proponente vencedora, chamando-se as demais Proponentes, na ordem de classificação das propostas. Subsidiariamente, sugerimos graduar as penalidades cabíveis de acordo com a gravidade da falta cometida no bojo da licitação, não sendo razoável ou coerente que condutas como apresentação, pela Proponente vencedora, dos documentos de Habilitação em desconformidade com o estabelecido pelo Edital, recusa da Adjudicatária em celebrar o Contrato e praticar atos visando a frustrar os objetivos do certame sejam consideradas equivalentes a ponto de ensejar o mesmo valor de penalidade, equivalente ao valor total da garantia. Nesse sentido, o item 28.2.1 do Edital dispõe que a aplicação da multa tem como fundamento ressarcir os prejuízos causados ao Poder Concedente. Caso haja outros licitantes interessados, não haveria prejuízo financeiro expressivo decorrente tão-somente da necessidade de se avaliar a habilitação da segunda colocada. A execução total do valor da garantia em todo e qualquer caso poderá importar em enriquecimento sem causa do Poder Concedente. No item 16.7.7, sugerimos excluir a locução sem prejuízo da aplicação de outras penalidades e da responsabilização residual pelo valor que extrapolar a Garantia de Proposta, considerando que a Garantia deve ser o limite da responsabilização da Licitante vencedora que por qualquer circunstância não venha a firmar o Contrato. | A pretensão da garantia de proposta é respaldar o fiel cumprimento da proposta e das regras do leilão. Ademais, a garantia inibe a ação de proponentes que não estejam realmente interessados e minimiza o dispêndio de recursos desnecessários, entretanto, não se confunde com as penalidades, que estão previstas no CAPÍTULO VII. | Não aproveitada |
| Minuta do Edital | Item editalício: Item 11.6 da minuta do Edital. Justificativa: A minuta de Edital estabelece que caso uma Proponente participe de um Consórcio, ficará ela também impedida de participar isoladamente do Leilão para quaisquer dos Arrendamentos do respectivo Leilão, restrição que compreenderá igualmente suas Controladas, Controladoras, Coligadas e entidades sujeitas ao mesmo controle comum. A despeito da minuta de edital fazer referência à vedação de uma empresa consorciada - ou suas controladas, coligadas e entidades sujeitas ao mesmo controle comum - participar isoladamente do mesmo Leilão em outros Arrendamentos, não está claro se serão licitados mais de um arrendamento no mesmo Leilão e, caso positivo, qual o impacto dessa eventual vedação para as atividades de determinados grupos econômicos. Nesse mercado, é comum a atuação de grandes conglomerados com atuação nos setores industrial, comercial e de serviços, com interesses diversos em áreas portuárias, para cargas de diferentes tipos. Assim, é possível que diferentes empresas de um mesmo conglomerado tenham interesse no arrendamento de áreas diferentes, para diferentes tipos de cargas, dentro do mesmo porto organizado e, eventualmente, oferecidas ao mercado no mesmo Leilão. É o caso da própria Raizen. Dessa forma, não nos parece fazer sentido a limitação contida na minuta publicada que, em termos práticos, pode impedir que outra empresa do grupo econômico do qual faz parte a Raizen, por exemplo uma empresa que atue no setor açucareiro, participe do mesmo Leilão com interesse em outra área do mesmo Porto Organizado, destinada a graneis sólidos. Vale ressaltar, ainda, que caso haja a inclusão de terminais de natureza distinta da de graneis líquidos, esse dispositivo resultaria na diminuição da concorrência em outros arrendamentos, sendo contrário ao princípio da ampliação da competitividade. Parece-nos prudente, nesse contexto, realizar ajuste na minuta de Edital, no sentido de limitar a vedação à participação apenas na disputa pelo mesmo Arrendamento ou licitar o Leilão a um único Arrendamento, ou qualificar as situações de vedação à participação para empresas do mesmo conglomerado econômico, condicionando-o ao tipo de carga para a qual a instalação portuária está sendo arrendada, para áreas com as mesmas características apenas. ÀC Contribuição: Sugestão de modificação do subitem 11.6. Subitem 11.6. Caso uma Proponente participe de um Consórcio, ficará ela também impedida de participar isoladamente do Leilão para o mesmo Arrendamento do respectivo Leilão, restrição que compreenderá igualmente suas Controladas, Controladoras, Coligadas e entidades sujeitas ao mesmo controle comum. | A cláusula será reavaliada, contudo, não vislumbramos óbices a sua manutenção neste certame. | Não aproveitada |
| Minuta do Edital | "12.1. Não poderão participar deste Leilão pessoas jurídicas, isoladamente ou em Consórcio, que: 12.1.5. Possuam dirigentes ou responsáveis técnicos que sejam ou tenham sido ocupantes de cargo comissionado, cargo efetivo ou emprego na ANTAQ e/ou no Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, ou, ainda, ocupantes de cargo de direção, assessoramento superior ou assistência intermediária da Administração Direta da União, nos últimos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da publicação do Edital; 12.1.5.1. A restrição do item 12.1.5 não se aplica aos membros do Conselho de Administração, Conselho Fiscal e Conselho Consultivo de eventuais Proponentes;" ----- O texto do item 12.1 do Edital enseja dúvidas interpretativas. O conceito de dirigentes deve ser lido como incluindo apenas os Diretores, na medida em que o item 12.1.5.1 exclui membros do Conselho de Administração, do Conselho Fiscal e do Conselho Consultivo? Em caso positivo, sugerimos substituir o termo. Além disso, indagamos quem será reputado responsável técnico para efeitos deste item. | Informamos que para fins do Edital são considerados e responsáveis técnicos os agentes com capacidade de gestão e poder de decisão na empresa, de acordo com a estrutura organizacional de cada empresa. Esclarecemos também que a cláusula 12.1.5.1 será excluída, estendendo a restrição aos membros do Conselho de Administração, Fiscal e Consultivo, em linha com as disposições da Lei n. 12.813 | Aproveitada parcialmente |
| Minuta do Edital | "13.3. Decorridos os 15 (quinze) dias, prazo previsto no item anterior, os volumes lacrados apresentados pelas Proponentes não vencedoras serão encaminhados à ANTAQ, e poderão ser retirados pelas referidas Proponentes após notificação da conclusão de todas as etapas de fiscalização exercidas pelo Tribunal de Contas da União, na forma da Instrução Normativa nº 27, de 2 de dezembro de 1998." ----- Sugerimos explicitar que a garantia não está incluída neste rol de documentos, e ficará disponível no prazo especificado no item 13.3.1. | Entendemos desnecessário, considerando que o item 13.3.1 já especifica a devolução da garantia de proposta. | Não aproveitada |
| Minuta do Edital | "16.5. A Garantia de Proposta terá a ANTAQ como beneficiária e a Proponente como tomadora, e prazo de validade de, no mínimo, 1 (um) ano a contar da Data para Recebimento dos Volumes, devendo ser renovada pela Proponente antes de sua expiração caso o certame não esteja concluído nesse prazo. 16.5.1. A validade da Garantia de Proposta será prorrogada de acordo com a necessidade, pelo menos 30 (trinta) dias antes de seu vencimento, às expensas das próprias Proponentes, caso expire antes do prazo estipulado, sob pena de desclassificação do certame. A Garantia de Proposta deverá ser renovada pelo prazo mínimo de 6 (seis) meses." ----- Esse item deve ser ajustado ao disposto no item 17.4 do edital sobre validade da proposta. Fazemos remissão, nesse ponto, aos comentários realizados com relação ao item 17.4, em que defendemos a necessidade de prévio consentimento da licitante como condição para a prorrogação do prazo de validade da proposta de arrendamento. | Informamos que a cláusula 17.4 foi adaptada para guardar coerência com as cláusulas 16.5 e 16.5.1. A prévia concordância da Proponente está implícita no dispositivo 17.4 do Edital. | Aproveitada parcialmente |

| ARRENDAMENTO DE ÁREA E INFRAESTRUTURA PÚBLICA - TERMINAL DE GRANÉIS LÍQUIDOS COMBUSTÍVEIS EM SANTOS (STS13A) | | | |
|--|--|---|-----------------------|
| Documento | Contribuição | Análise Antaq | Resultado |
| Minuta do Edital | <p>"16.7. As Garantias de Proposta poderão ser executadas pela ANTAQ, mediante prévia notificação, instauração e conclusão do devido processo legal administrativo, sem prejuízo das demais penalidades previstas no Edital e na legislação aplicável, nas seguintes hipóteses: 16.7.1. Inadimplemento total ou parcial, por parte das Proponentes, das obrigações por ela assumidas em virtude de sua participação no Leilão; 16.7.2. Apresentação, pela Proponente vencedora, dos Documentos de Habilitação em desconformidade com o estabelecido pelo Edital; 16.7.3. Apresentação, pela Proponente, de proposta pelo Arrendamento que não atenda à totalidade das exigências estabelecidas na legislação aplicável e no Edital; 16.7.4. Descumprimento, pela Adjudicatária, das obrigações prévias à celebração do Contrato; 16.7.5. Recusa da Adjudicatária em celebrar o Contrato; 16.7.6. Se a Proponente praticar atos visando a frustrar os objetivos do certame; 16.7.7. Cobertura de multas, penalidades e indenizações eventualmente devidas pelas Proponentes à ANTAQ ou ao Poder Concedente, em virtude de sua participação no Leilão, compreendendo a Data para Recebimento dos Volumes até o prazo previsto no item 13.3.1, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades e da responsabilização residual pelo valor que extrapolar a Garantia de Proposta; e 16.7.8. Se a Proponente retirar sua proposta dentro do respectivo prazo de validade."----- Sugerimos excluir: (i) a parte final do item 8.4 (com a consequente execução da Garantia de Proposta); e (ii) os itens 16.7.2, 16.7.3 e 23.4 do Edital, pois nesses casos a sanção seria a desclassificação da Proponente vencedora, chamando-se as demais Proponentes, na ordem de classificação das propostas. Subsidiariamente, sugerimos graduar as penalidades cabíveis de acordo com a gravidade da falta cometida no bojo da licitação, não sendo razoável ou coerente que condutas como apresentação, pela Proponente vencedora, dos Documentos de Habilitação em desconformidade com o estabelecido pelo Edital , recusa da Adjudicatária em celebrar o Contrato e praticar atos visando a frustrar os objetivos do certame sejam consideradas equivalentes a ponto de ensejar o mesmo valor de penalidade, equivalente ao valor total da garantia. Nesse sentido, o item 28.2.1 do Edital dispõe que a aplicação da multa tem como fundamento ressarcir os prejuízos causados ao Poder Concedente. Caso haja outras licitantes interessadas, não haveria prejuízo financeiro decorrente tão-somente da necessidade de se avaliar a habilitação da segunda colocada. A execução total do valor da garantia em todo e qualquer caso poderá importar em enriquecimento sem causa do Poder Concedente. No item 16.7.7, sugerimos excluir a locução sem prejuízo da aplicação de outras penalidades e da responsabilização residual pelo valor que extrapolar a Garantia de Proposta , considerando que a Garantia deve ser o limite da responsabilização da Licitante vencedora que por qualquer circunstância não venha a firmar o Contrato.</p> | <p>A pretensão da garantia de proposta é respaldar o fiel cumprimento da proposta e das regras do leilão. Ademais, a garantia inibe a ação de proponentes que não estejam realmente interessados e minimiza o dispêndio de recursos desnecessários, entretanto, não se confunde com as penalidades, que estão previstas no CAPÍTULO VII.</p> | Não aproveitada |
| Minuta do Edital | <p>Ao tratar sobre a garantia de proposta ser constituída pelo licitante sob a forma de seguro-garantia, o subitem 16.9 da minuta de Edital prevê que a apólice não poderá conter cláusula excludente de quaisquer responsabilidades contraídas pelo tomador relativamente à participação no leilão, salvo as excludentes expressamente previstas para o seguro-garantia na regulamentação da SUSEP. Ademais, no Modelo 6 - Termos e Condições Mínimas do Seguro-garantia, coloca-se, em seu subitem 4.1, que a apólice deverá ser emitida por seguradora devidamente constituída e autorizada a operar pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, observando os termos dos atos normativos da SUSEP. Da análise dessas disposições, pode surgir a interpretação de que apenas condicionantes previstas na regulamentação geral da SUSEP para seguros deste tipo (Circular SUSEP nº 477/2013), serão aceitas. Ocorre que a prática do mercado securitário funciona de maneira bastante distinta, o que faz com que a constituição da garantia de proposta sob a modalidade de seguro-garantia seja dificultada. As apólices comercializadas pelas seguradoras são divididas em 3 (três) partes, que estabelecem, cada qual, condições gerais, condições especiais e condições particulares. As condições gerais seguem os termos das condições padronizadas pela SUSEP, sendo, portanto, condições comuns a todas as modalidades de seguro-garantia (como aquelas previstas, por exemplo, no modelo que acompanha a Circular SUSEP 477/2013). As condições especiais, por sua vez, trazem cláusulas que não estão previstas nos atos normativos da SUSEP, mas são analisadas e aprovadas pelo SUSEP por meio de nota técnica para que as seguradoras possam comercializar suas apólices no mercado. Por fim, as apólices podem conter com condições particulares, cujos termos são definidos mediante mútuo acordo entre as partes. Diante disso, todas as apólices comercializadas pelas seguradoras possuem, necessariamente, condições gerais, cujas condições se baseiam nos padrões estabelecidos pela SUSEP, e condições especiais, as quais não podem ser alteradas pelas seguradoras mediante negociação com seus clientes. Entretanto, pelos termos da minuta de edital, pode surgir a interpretação de que as apólices devem conter apenas as condições previstas nos modelos da SUSEP. Essa disposição editalícia é incompatível com as práticas de mercado e tende a dificultar a contratação de seguro-garantia pelos licitantes. Por essa razão, sugere-se que a redação do edital seja adequada, de modo a respeitar as particularidades inerentes ao mercado securitário e a viabilizar a maior utilização da modalidade de seguro-garantia pelos licitantes vencedores. ÆC Contribuição: Sugestão de inclusão de subitem: Subitem 16.9. (...) Subitem 16.9.1. Apesar do disposto na subcláusula 16.9, serão aceitas as condições especiais praticadas pelas seguradoras que tenham sido aprovadas pela SUSEP por meio de nota técnica para comercialização.</p> | <p>O edital só impõe que as excludentes de responsabilidade devem ser apenas aquelas previstas na regulamentação da SUSEP. Dessa forma, não proíbe que as apólices contenham condições específicas, desde que não contrariem a regulamentação da SUSEP e não restrinjam a efetiva cobertura da garantia.</p> | Não aproveitada |
| Minuta do Edital | <p>"17.4. A Proposta pelo Arrendamento terá a mesma validade da Garantia da Proposta, podendo esta (sic) prazo ser prorrogada (sic), por igual período, mediante solicitação da CPLA, da ANTAQ ou do Poder Concedente. Apêndice 2, item 3.2. A presente proposta pelo Arrendamento é válida por 1 (um) ano, contado da data para recebimento dos envelopes, podendo ser prorrogada por igual período, conforme especificado no Edital."----- ----- A proposta pelo arrendamento (valor da outorga) é elaborada com base nas circunstâncias fáticas e econômicas subjacentes ao objeto do contrato no momento em que o edital é publicado. Considera questões como passivos ambientais existentes, estado de conservação das instalações, demanda do setor, competitividade do setor, incluindo-se aí a localização de terminais privados e outros portos públicos, valor da mão-de-obra, valores de equipamentos, infraestrutura de logística existente, legislação aplicável, tributos incidentes, dentre outros aspectos. Dentro de um período de dois anos, diversos dos aspectos considerados para elaboração da proposta pelo arrendamento poderão ser modificados, impactando no seu valor a ponto de não ser suficiente a sua mera correção pelo IPCA, estabelecida no item 17.4.1. Nesse sentido, a inclusão de previsão de que a prorrogação da validade da proposta depende do prévio consentimento do licitante visa a evitar a insegurança jurídica tanto para o Poder Concedente quanto para o licitante decorrente dos fatos acima mencionados.</p> | <p>Informamos que a cláusula 17.4 foi adaptada para guardar coerência com as cláusulas 16.5 e 16.5.1. A prévia concordância da Proponente está implícita no dispositivo 17.4 do Edital.</p> | Aprovada parcialmente |
| Minuta do Edital | <p>19.7.1. Para sociedades empresárias: Certidão Negativa de Pedido de Falência, concordata remanescente, recuperação judicial e extrajudicial, expedida pelo distribuidor judicial da comarca (varas cíveis) da cidade em que a empresa estiver sediada, com data de, no máximo, 90 (noventa) dias anteriores à Data para Recebimento dos Volumes, acompanhada de certidão comprobatória dos cartórios distribuidores da comarca do Proponente. Em havendo ação judicial distribuída, deverá ser juntada certidão narrativa do feito que aponte a situação do processo atualizado, compreendendo o período de 90 (noventa) dias antes da Data para Recebimento dos Volumes.----- O item exige certidão narrativa do feito e compreendendo o período de 90 dias antes da Data para Recebimento de Volumes. Inicialmente, sugerimos esclarecer que a certidão narrativa do feito é a certidão de objeto e pé prestada pelo cartório da vara em que se encontra em curso a ação. Sugerimos, ainda, permitir às licitantes que seja apresentada, alternativamente à certidão de objeto e pé , relatório do advogado responsável pela causa. Além disso, a certidão não poderia compreender exatamente o período de 90 dias antes da Data para Recebimento dos Volumes , pois ela tem que ser requerida com antecedência ao cartório. Sugerimos colocar que a data de expedição da certidão deverá ser até 90 dias antes da Data de Recebimento dos Volumes.</p> | <p>Informamos que a sugestão está em desacordo com o estabelecido pelo inciso II, do art. 31, da Lei nº 8.666/93.</p> | Não aproveitada |
| Minuta do Edital | <p>"19.13. A documentação relativa à qualificação técnica das Proponentes limitar-se-á à apresentação, pelo Proponente, do Atestado de Visita Técnica ou da Declaração de Pleno Conhecimento, constante no item 5.3 e do compromisso de, sob as penas da lei, obter a pré-qualificação da Sociedade de Propósito Específico a ser constituída como Operador Portuário, ou contratar Operador Portuário pré-qualificado, caso venha a se sagrar vencedora do certame, nos termos dos modelos constantes do Apêndice 1 - Modelos do Edital (Modelo 16 / Modelo 17/ Modelo 20)."----- Para evitar que o Contrato venha a ser firmado com licitantes incapazes a execução do seu objeto, sugere-se a colocação no edital de requisitos técnicos de habilitação, como prova de operação prévia de terminais de graneis líquidos combustíveis com certa tonagem mínima, e que a licitante seja titular de autorização para funcionamento como terminal de armazenagem expedida pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. É importante considerar, nesse sentido, que, de acordo com o art. 6º da Lei nº 12.815/2013, nas licitações dos contratos de concessão e arrendamento, serão considerados como critérios para julgamento, de forma isolada ou combinada , questões como a maior capacidade de movimentação , menor tempo de movimentação de carga , o que demonstra que, ainda que esses critérios não sejam adotados, e títulos equivalentes, de natureza Concedente com a capacidade técnica daquele que será escolhido para a gestão desse bem público.</p> | <p>As exigências de qualificação técnica serão ajustadas, de forma a não conflitar com a legislação. Adicionalmente, reforçamos que as normas específicas da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP relacionadas a terminais de graneis líquidos também devem ser observadas pelo futuro arrendatário.</p> | Aprovada parcialmente |
| Minuta do Edital | <p>"23.4. A inabilitação da Proponente que tenha sido considerada, originariamente, a vencedora do certame, ensejará a fixação de multa, equivalente ao valor da Garantia de Proposta, a qual será integralmente executada para quitação do débito."----- Sugerimos excluir: (i) a parte final do item 8.4 (com a consequente execução da Garantia de Proposta); e (ii) os itens 16.7.2, 16.7.3 e 23.4 do Edital, pois nesses casos a sanção seria a desclassificação da Proponente vencedora, chamando-se as demais Proponentes, na ordem de classificação das propostas. Subsidiariamente, sugerimos graduar as penalidades cabíveis de acordo com a gravidade da falta cometida no bojo da licitação, não sendo razoável ou coerente que condutas como apresentação, pela Proponente vencedora, dos Documentos de Habilitação em desconformidade com o estabelecido pelo Edital , recusa da Adjudicatária em celebrar o Contrato e praticar atos visando a frustrar os objetivos do certame sejam consideradas equivalentes a ponto de ensejar o mesmo valor de penalidade, equivalente ao valor total da garantia. Nesse sentido, o item 28.2.1 do Edital dispõe que a aplicação da multa tem como fundamento ressarcir os prejuízos causados ao Poder Concedente. Caso haja outras licitantes interessadas, não haveria prejuízo financeiro decorrente tão-somente da necessidade de se avaliar a habilitação da segunda colocada. A execução total do valor da garantia em todo e qualquer caso poderá importar em enriquecimento sem causa do Poder Concedente. No item 16.7.7, sugerimos excluir a locução sem prejuízo da aplicação de outras penalidades e da responsabilização residual pelo valor que extrapolar a Garantia de Proposta , considerando que a Garantia deve ser o limite da responsabilização da Licitante vencedora que por qualquer circunstância não venha a firmar o Contrato.</p> | <p>A pretensão da garantia de proposta é respaldar o fiel cumprimento da proposta e das regras do leilão. Ademais, a garantia inibe a ação de proponentes que não estejam realmente interessados e minimiza o dispêndio de recursos desnecessários, entretanto, não se confunde com as penalidades, que estão previstas no CAPÍTULO VII.</p> | Não aproveitada |
| Minuta do Edital | <p>"27.5. A convocação da Adjudicatária para assinatura do Contrato será precedida de manifestação formal do órgão ambiental competente, providenciada pelo Poder público, com vistas a pautar o licenciamento ambiental do Arrendamento, nos termos do art. 14, inciso III, da Lei nº 12.815/2013"----- Em que pese o disposto no art. 14, III, da Lei nº 12.815/2013, sugere-se que o Poder Concedente avalie a possibilidade de requerer licença ambiental prévia ou expedição das diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento ao órgão ambiental previamente à publicação do edital, com o intuito de conferir maior segurança jurídica ao certame. A sugestão vai ao encontro do disposto no art. 17 da Lei 13.334/2016, segundo o qual: Art. 17. Os órgãos, entidades e autoridades estatais, inclusive as autônomas e independentes, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com competências de cujo exercício dependa a viabilização de empreendimento do PPI, têm o dever de atuar, em conjunto e com eficiência, para que sejam concluídos, de forma uniforme, econômica e em prazo compatível com o caráter prioritário nacional do empreendimento, todos os processos e atos administrativos necessários à sua estruturação, liberação e execução. § 1º Entende-se por liberação a obtenção de quaisquer licenças, autorizações, registros, permissões, direitos de uso ou exploração, regimes especiais, e títulos equivalentes, de natureza regulatória, ambiental, indígena, urbanística, de trânsito, patrimonial pública, hídrica, de proteção do patrimônio cultural, aduaneira, mineária, tributária, e quaisquer outras, necessárias à implantação e à operação do empreendimento. § 2º Os órgãos, entidades e autoridades da administração pública da União com competências setoriais relacionadas aos empreendimentos do PPI convocarão todos os órgãos, entidades e autoridades da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, que tenham competência liberatória, para participar da estruturação e execução do projeto e consecução dos objetivos do PPI, inclusive para a definição conjunta do conteúdo dos termos de referência para o licenciamento ambiental.</p> | <p>Nosso objetivo é sempre atender aos preceitos legais, especialmente ao disposto na Lei 12.815/2013. Contudo, na modelagem estabelecida fica a cargo do futuro arrendatário a obtenção de licenças, permissões e autorizações relativas ao Arrendamento. Estamos trabalhando para disponibilizar o Termo de Referência juntamente com a publicação do Edital.</p> | Não aproveitada |

| ARRENDAMENTO DE ÁREA E INFRAESTRUTURA PÚBLICA - TERMINAL DE GRANÉIS LÍQUIDOS COMBUSTÍVEIS EM SANTOS (STS13A) | | | |
|--|---|--|-----------------|
| Documento | Contribuição | Análise Antaq | Resultado |
| Minuta do Edital | Item editalício: Item 27.5 da minuta de Edital Ç Justificativa: O Edital prevê que a convocação da Adjudicatária para assinatura do Contrato será precedida de manifestação formal do órgão ambiental competente, com vistas a pautar o licenciamento ambiental do Arrendamento. A falta de previsibilidade com relação ao momento em que a Adjudicatária será convocada para a assinatura do contrato, decorre da previsão de que deverá haver prévia manifestação formal do órgão ambiental competente , incrementada os riscos envolvidos na contratação, já que impede que o licitante vencedor possa, com a antecedência necessária, estruturar os investimentos e planejar o início das operações do terminal de forma adequada. Diante disso, sugere-se que o Poder Concedente antecipe, ao máximo possível, as providências necessárias no tocante ao licenciamento ambiental do Arrendamento, de forma que os contratos de arrendamento possam ser celebrados com celeridade e em maiores percalços após a apresentação da documentação mencionada no subitem 27.2 da minuta de Edital. Considerando as informações disponibilizadas pelo Poder Concedente no âmbito da Audiência Pública nº 007/2018-ANTAQ, notadamente os documentos intitulados Estudo Seção F - Ambiental , entendemos que a ANTAQ e o MTPA já dispõem de informações suficientes capazes de subsidiar a consulta ao órgão ambiental antes de os documentos licitatórios serem efetivamente publicados. Assim, sugere-se que a ANTAQ e o MTPA busquem obter o Termo de Referência Ambiental, a ser elaborado pelo órgão ambiental competente, antes da publicação dos Editais, devendo a condicionante prevista no subitem 27.5 ser retirada, conforme contribuição abaixo. Ç Contribuição: Sugestão de modificação de item editalício: Subitem 27.5. A convocação da Adjudicatária para assinatura do Contrato será precedida de análise do Poder Concedente quanto à regularidade da documentação apresentada, na forma do item 27.2, que deverá ser concluída dentro de [?] dias. | Definir um prazo máximo para o Poder Concedente convocar a adjudicatária para assinatura do contrato extrapola a competência desta Agência Reguladora, haja vista ser um ato praticado por órgão não inserido na mesma estrutura hierárquica. | Não aproveitada |
| Minuta do Edital | Item editalício: Subitem 27.2.7 da minuta de Edital. Justificativa: A minuta de edital exige que a Adjudicatária, antes da assinatura do contrato, comprove sua adimplência perante a Administração do Porto e a ANTAQ. Esta exigência encontra fundamento no art. 62 da Lei Federal nº 12.815/2013, segundo o qual: o inadimplente, pelas (...) arrendatárias (...) no recolhimento de tarifas portuárias e outras obrigações financeiras perante a administração do porto e a ANTAQ, assim declarado em decisão final, impossibilita a inadimplente de celebrar ou prorrogar contrato de concessão e de arrendamento (...). Tal exigência se estende, também, às pessoas jurídicas, direta ou indiretamente controladoras, controladas, coligadas ou de controlador comum com a inadimplente (parágrafo 2º). Diante disso, justifica-se a exigência de apresentação de certidão de adimplência, pela licitante vencedora, hábil a comprovar que ela - ou as pessoas indicadas no art. 62, par. 2º, da Lei - não são devedoras de tarifas portuárias ou outras obrigações financeiras. Embora a Lei exija a comprovação de adimplência apenas perante a administração do porto e a ANTAQ , a redação do subitem 27.2.7 do Edital trouxe condição excessivamente restritiva ao impor que a Adjudicatária comprove a adimplência perante as administrações portuárias dos portos organizados onde exerce tais Atividades , além da ANTAQ. Considerando que as empresas atuantes no setor de distribuição de combustíveis líquidos atuam em inúmeros portos organizados do Brasil e, além disso, possuem outras empresas em seu grupo econômico que também realizam operações portuárias, a exigência prevista na minuta de edital pode ensejar interpretação que acabe por dificultar sobremaneira a obtenção de certidões em tempo hábil pela Adjudicatária. Ademais, além de ser totalmente desproporcionada uma eventual exigência dessa natureza, ela se mostraria legal, haja vista que o edital não pode trazer condições mais restritivas à participação no certame do que aquelas previstas em lei. Por tais razões, sugere-se que a redação da minuta de edital seja corrigida, de forma que fique explicitado que serão exigidas certidões de adimplência da Adjudicatária e das pessoas jurídicas indicadas no art. 62, par. 2º, da Lei Federal nº 12.815/2013, apenas em relação à administração do porto de Santos e perante a ANTAQ, tal como exige a lei. Ç Contribuição: Sugestão de modificação: Subitem 27.2.7. Declaração se é ou não Operador Portuário, autorizatária, Arrendatária ou concessionária no setor portuário brasileiro. Em caso positivo, apresentar certidão hábil a comprovar sua adimplência e das pessoas jurídicas, direta ou indiretamente, Controladoras, Controladas ou Coligadas ou de controlador comum com a Adjudicatária perante à administração portuária do porto organizado de Santos e junto à ANTAQ. | A exigência do item 27.2.8 no sentido de comprovar a adimplência perante as entidades incumbidas de administrar os portos organizados em que a licitante ou empresas do mesmo grupo mantenham relação jurídica é compatível com o art. 62 da Lei nº 12.815, de 2013. Trata-se de avaliar se as licitantes são de fato empresas que cumprem suas obrigações no âmbito do setor portuário. | Não aproveitada |
| Minuta do Edital | A imposição da obrigatoriedade de constituição de SPE à futura arrendatária traz uma série de custos e ônus adicionais, já que pode ser necessária a obtenção de novas autorizações regulatórias, a alteração da dinâmica de operação no local e, também, custos tributários adicionais, haja vista o envolvimento de novo agente na cadeia de distribuição. Além disso, do ponto de vista jurídico, não há norma legal que exija que a arrendatária seja constituída sob a forma de SPE. A Lei Federal nº 12.815/2013 nada dispõe sobre o tema. A Lei Federal nº 8.987/1995 prevê a facultade de o poder concedente determinar ao licitante vencedor, no caso de consórcio, a constituição de SPE (art. 20). Sendo assim, é recomendável que o Edital do Leilão objeto da consulta pública não exija a constituição de SPE, seguindo a mesma sistemática adotada nos Leilões nº 07/2016-ANTAQ e nº 08/2016-ANTAQ. Diante disso, sugere-se que as minutas de edital e contrato de arrendamento sejam adaptadas de forma a permitir que, nas hipóteses de licitante individual ou em consórcio, haja a possibilidade de a(s) pessoa(s) jurídica(s) optar(em) por constituir, ou não, SPE. Ç Contribuições: I) Sugestão de alteração da redação dos itens 1.1.6, 1.1.11, 1.1.21, 11.7.1, 19.13, 27.2.4 e 27.2.4.4 da minuta de Edital: 1.1.6. Arrendatária: licitante vencedora, constituída de acordo com as leis brasileiras e com sede e administração no Brasil; 1.1.11. Consórcio: grupo de licitantes, solidariamente responsáveis pelo cumprimento das obrigações decorrentes da presente Licitação; 1.1.21. Leilão: modalidade de licitação para a seleção da Proponente que, por sua vez, constituirá a Arrendatária responsável pela execução do objeto do Contrato; 11.7.1. No caso de o Consórcio ter sido o vencedor na data da celebração do Contrato de Arrendamento; e 19.13. A documentação relativa à qualificação técnica das Proponentes limitar-se-á à apresentação, pelo licitante, do Atestado de Visita Técnica ou Declaração de Pleno Conhecimento, constante no item 5.3 e do compromisso de, sob as penas da lei, obter a pré-qualificação como Operador Portuário, ou contratar Operador Portuário pré-qualificado, caso venha a se sagrar vencedora do certame, nos termos dos modelos constantes do Apêndice 1 - Modelos do Edital (Modelo 15 / Modelo 16 / Modelo 19). 27.2.4. Estatuto social, com a correspondente certidão da Junta Comercial e inscrição no CNPJ/MF (Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda), em que conste: 27.2.4.4. que a sua finalidade envolverá, de forma exclusiva ou não, a exploração do objeto do Arrendamento. II) Exclusão dos itens 11.4, 15.2.4.4 e 27.3 da minuta de Edital III) Exclusão da Item IV) Exclusão da menção a Ç Sociedade de Propósito EspecíficoÇ no Modelo 20 da minuta de Edital V) Exclusão da definição de SPE presente na subcláusula 1.1., inciso xiv da minuta de Contrato de Arrendamento. VI) Inclusão de novo inciso na subcláusula 7.1.1 da minuta de Contrato de Arrendamento, sem prejuízo às já existentes: xxxii. A Arrendatária deverá manter separação contábil, que permita a individualização das receitas e despesas associadas à atividade objeto deste Contrato, na forma do regulamento específico para o setor, sob pena de rescisão contratual em caso de descumprimento. Enquanto não houver regulamentação específica, as demonstrações financeiras observarão os normativos contábeis vigentes, bem como os critérios de separação contábil, de acordo com os princípios e práticas contábeis usualmente aceitos no Brasil, e deverão ser anualmente auditados por auditores independentes devidamente habilitados junto ao órgão competente. VII) Exclusão da Cláusula 21 da minuta de Contrato de Arrendamento. VIII) Sugestão de alteração da redação das subcláusulas 22.1., 23.5 e 24.1 da minuta de Contrato de Arrendamento: 22.1. O capital social inicial mínimo, devidamente subscrito e totalmente integralizado, é de R\$ 22.149.209,40 (vinte e dois milhões, cento e quarenta e nove mil, duzentos e nove reais e quarenta centavos). 23.5. É vedado à Arrendatária que estiver constituída sob a forma de Sociedade de Propósito Específico - SPE, o Poder Concedente poderá autorizar, mediante análise prévia da ANTAQ, a assunção do controle da Arrendatária por seus Financiadores e Garantidores, no caso de inadimplimento dos contratos de financiamento e para promover a sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade das Atividades, observado ainda o disposto no artigo 27-A da Lei 8.987/95. IX) Exclusão das menções a Ç Sociedade de Propósito EspecíficoÇ na qualificação das partes e no Apêndice 3 da minuta de Contrato de Arrendamento. | Informamos que será mantida exigência de constituição de SPE, pois, sob o aspecto das diretrizes setoriais, o terminal possui vocação para ser operador a terceiros. | Não aproveitada |
| Minuta do Edital | De acordo com a minuta de Edital, após a adjudicação e homologação do resultado do certame, a licitante vencedora deverá apresentar uma série de documentos ao MTPA. Uma vez entregue a documentação, o MTPA convocará a Adjudicatária para a assinatura do contrato após a manifestação formal do órgão ambiental competente (subitem 27.5.). A minuta de edital não prevê prazos para a publicação do ato de homologação e adjudicação e para que a adjudicatária seja convocada para a assinatura do contrato. Na prática, a falta de definição de um prazo que vincule o MTPA a convocar a licitante vencedora para a assinatura do contrato de arrendamento tem se mostrado problemática. Neste sentido, vale fazer menção à experiência dos Leilões nº 08/2016-ANTAQ, cujo resultado foi divulgado em 23 de março de 2017 e, até hoje - passados mais de 1 (um) ano -, não foi celebrado o contrato de arrendamento. Após se sagrar vencedora de licitação voltada à outorga de arrendamento portuário, a empresa avalia as obrigações de investimentos e estrutura operacional que deverá adotar e, a partir disso, planeja suas ações e atividades para os próximos meses e anos. Com isso, contrata terceiros com o objetivo de financiar os novos investimentos, contrata consultorias técnicas para a elaboração de estudos e projetos, pesquisa e contrata fornecedores a fim de adquirir os insumos e ativos necessários à realização dos novos investimentos, mobiliza prestadores de serviços e, por vezes, deixa de investir em outros projetos, haja vista que parte de seus recursos serão destinados àquele arrendamento específico. Essas atividades começam a ser realizadas logo após a divulgação do resultado do Leilão. Ocorre que a inexistência de prazo limite que deverá ser observado para que o Poder Concedente homologue e adjudique o resultado do Leilão prejudica seriamente as atividades das empresas que se sagram vencedoras nos certames. Essa circunstância, ao aumentar a insegurança jurídica envolvida na contratação, reduz a atratividade de tais projetos a potenciais investidores e impede, desse modo, que o Poder Concedente obtenha a melhor proposta para a exploração do arrendamento portuário. Diante disso, sugere-se que a minuta de Edital preveja prazo para que o Poder Concedente (1) publique o ato de adjudicação e homologação do certame; e (2) após a apresentação dos documentos pelo licitante vencedor, convoque, dentro de prazo determinado, a licitante vencedora para a assinatura do contrato de arrendamento. Ç Contribuição: Sugestão de modificação: 27.1.1. O ato de homologação e adjudicação, a que se refere o subitem 27.1 acima, deverá ser publicado pelo Poder Concedente dentro de 30 (trinta) dias úteis contados da data do julgamento dos eventuais recursos administrativos ou, caso não tenham sido interpostos recursos, do último dia do prazo para a interposição de eventuais recursos. (...) 28.1.1. Caso a documentação apresentada pela Adjudicatária, na forma do subitem 27.2, esteja regular, o Poder Concedente a convocará para a assinatura do Contrato dentro do prazo de 30 (trinta) dias úteis contados da entrega da documentação pela Adjudicatária. 28.1.2. Na hipótese de o Poder Concedente, injustificadamente, não convocar a Adjudicatária para a assinatura do Contrato dentro do prazo previsto no subitem 28.1.1., ela estará desobrigada de celebrar o Contrato, caso convocada em momento posterior, e de cumprir as demais obrigações deste Leilão. | Definir um prazo máximo para o Poder Concedente adjudicar e, posteriormente, convocar a adjudicatária para assinatura do contrato extrapola a competência desta Agência Reguladora. | Não aproveitada |
| Minuta do Edital | Ç 28.2. A recusa da Adjudicatária em assinar o Contrato, em até 5 (cinco) dias úteis, contados da respectiva convocação, sem justificativa aceita pelo Poder Concedente, observados os termos do item 30.4, ocasionará: 28.2.1. a aplicação de multa, correspondente ao valor integral da Garantia de Proposta, a título de ressarcimento pelos prejuízos causados, e a imediata execução da Garantia de Proposta pela ANTAQ ou pelo Poder Concedente; 28.2.2. o impedimento de a Adjudicatária Proponente individual, ou, no caso de Consórcio, de todos os seus membros, participar de novas licitações e de contratar com o Poder Concedente pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses; e Sugierimos excluir: (i) a parte final do item 8.4 (com a consequente execução da Garantia de Proposta); e (ii) os itens 16.7.2, 16.7.3 e 23.4 do Edital, pois nesses casos a sanção seria a desclassificação da Proponente vencedora, chamando-se as demais Proponentes, na ordem de classificação das propostas. Subsidiariamente, sugerimos graduar as penalidades cabíveis de acordo com a gravidade da falta cometida no bojo da licitação, não sendo razoável ou coerente que condutas como apresentação, pela Proponente vencedora, dos Documentos de Habilitação em desconformidade com o estabelecido pelo Edital , recusa da Adjudicatária em celebrar o Contrato e praticar atos visando a frustrar os objetivos do certame sejam consideradas equivalentes a ponto de ensejar o mesmo valor de penalidade, equivalente ao valor total da garantia. Nesse sentido, o item 28.2.1 do Edital dispõe que a aplicação da multa tem como fundamento ressarcir os prejuízos causados ao Poder Concedente. Caso haja outras licitantes interessadas, não haveria prejuízo financeiro expressivo decorrente tão-somente da necessidade de se avaliar a habilitação da segunda colocada. A execução total do valor da garantia em caso de qualquer caso poderá importar em enriquecimento sem causa do Poder Concedente. No item 16.7.7, sugerimos excluir a locução sem prejuízo da aplicação de outras penalidades e da responsabilização residual pelo valor que extrapolar a Garantia de Proposta , considerando que a Garantia deve ser o limite da responsabilização da Licitante vencedora que por qualquer circunstância não venha a firmar o Contrato. | A pretensão da garantia de proposta é respaldar o fiel cumprimento da proposta e das regras do leilão. Ademais, a garantia inibe a ação de proponentes que não estejam realmente interessados e minimiza o dispêndio de recursos desnecessários, entretanto, não se confunde com as penalidades, que estão previstas no CAPÍTULO VII. | Não aproveitada |
| Minuta do Edital | Foi incorporada à minuta de Contrato de Arrendamento, a previsão no sentido de que os futuros arrendatários deverão, anualmente, até o dia 30 de abril de cada ano, encaminhar relatório contábil e financeiro da arrendatária. Essa previsão contratual encontra fundamento na Resolução ANTAQ 3.274/2014, que prevê a possibilidade de o contrato exigir o envio de relatórios contábeis e financeiros pelos arrendatários (art. 34, II, d). Embora não se questione a importância de a ANTAQ exercer fiscalização sobre os aspectos contábeis e financeiros da arrendatária, a forma pela qual a minuta de contrato de arrendamento tem exigido a apresentação de tais relatórios pode dificultar e tornar mais onerosa a gestão destas empresas. Isso se deve ao fato de que não necessariamente o ano fiscal das sociedades empresárias coincide com o término do ano calendário civil - como pressupõe a minuta de contrato de arrendamento. A título exemplificativo, é comum que o ano fiscal de sociedades comerciais cuja atividade central envolva o setor de agronegócio coincida com o ano safra e, portanto, não com o período do ano calendário civil. Desse modo, o ideal seria que tal contrato autorizasse o futuro arrendatário a apresentar estes relatórios até 30 dias da aprovação das suas demonstrações financeiras por auditores independentes, tal como a Resolução ANTAQ nº 3.274/2014 autoriza que seja feita por a demonstrações financeiras (art. 34, II, b). Por tal razão, sugere-se que o subitem 29.1 da minuta de edital e a subcláusula 19.1.2 da minuta de contrato sejam alterados, de forma a refletir essa proposta. Ç Contribuições: I) Alteração da redação do subitem 29.1 da minuta de Edital: 29.1. A Arrendatária deverá informar à ANTAQ e ao Poder Concedente, no momento da assinatura do Contrato, o exercício social e o exercício financeiro adotado. II) Alteração da redação da subcláusula 19.1.2 da minuta de Contrato de Arrendamento: 19.1.2. Anualmente, até 120 (cento e vinte) dias após o encerramento do ano fiscal da Arrendatária, um Relatório Contábil e Financeiro da Arrendatária contendo as seguintes informações. | Para fins de padronização no âmbito da fiscalização, faz-se necessário que haja uma data única para apresentação das demonstrações financeiras de todas as arrendatárias. | Não aproveitada |