

ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA

COMISSÃO DE LICITAÇÃO DE ÁREAS PORTUÁRIAS – CLAP
Portaria nº 89/2022

ATA DE REUNIÃO

DATA: 14 de fevereiro de 2023
Horário: 16:00h
Local: Palácio Taguaré - APPA

Às 16:00 horas do dia 14 de fevereiro de 2023, reuniram-se os membros da Comissão de Licitação de Áreas Portuárias – CLAP/APPA, instituída pela Portaria nº 89/2022-APPA, abaixo subscritos. A presente reunião tem como pauta a avaliação das impugnações recebidas no âmbito do Leilão nº 003/2022-APPA – PAR50, devido ao encerramento dos prazos previstos no Edital (item 04 do cronograma), presidida pelo Sr. Marcos Alfredo Bonoski, Presidente da CLAP.

Fica registrado na presente Ata que foi recebida, através da página do SCLA Leilão nº 003/2022-APPA – PAR50, **apenas de 01 (uma) impugnação**, onde a empresa impugnante fez a juntada do petição.

No que tange a impugnação, a CLAP avaliará sobre os seguintes aspectos: a) admissibilidade quanto à tempestividade, b) análise quanto ao mérito do petição impugnante.

O pedido foi apresentado pela empresa **ÁLCOOL DO PARANÁ TERMINAL PORTUÁRIO S/A**, doravante denominada **Álcool do Paraná**, nos termos do Seção VI – Da Impugnação ao Edital, em 10 de fevereiro de 2023, e antes do prazo estabelecido, cumprindo o aspecto de admissibilidade, reputando-se **tempestiva**.

A impugnante insurge-se contra o Edital PAR50 alegando vícios que impedem o prosseguimento da licitação, razão pela qual entende pela impugnação.

Transcrevem-se as razões da impugnação apresentada:

a) **Da insuficiência da tarifa teto e da MME para garantir a movimentação de álcool**: Sustenta que a inserção de movimentação mínima exigida MME e

ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA

COMISSÃO DE LICITAÇÃO DE ÁREAS PORTUÁRIAS – CLAP
Portaria nº 89/2022

o estabelecimento de preço-teto para a movimentação e armazenagem de álcool são insuficientes para assegurar condições adequadas de movimentação à indústria sucroalcooleira. Sustenta que em razão da regra de liberdade de preços no setor portuário (art. 3º, VI da Lei 12.815/2013), a solução de limitar os preços para a movimentação de álcool não é adequada, pois o arrendatário seria incentivado a dar preferência a outras cargas em detrimento do álcool. Sustenta que a MME estabelecida é insuficiente e pernicioso, pois incentiva que o arrendatário limite a movimentação de álcool ao mínimo necessário para cumprir a MME, em prol da movimentação de outras cargas mais lucrativas. Sustenta abuso do poder regulatório da APPA ao suprimir o único terminal portuário exclusivo e dedicado ao álcool no Estado, e de interferir na demanda de movimentação portuária de grãos líquidos. Sustenta a violação dos art. 20 e 21 da LINDB e art. 4º, V, VI e VII da LLE.

- b) **Da desconsideração dos direitos advindos das obras realizadas no TEPAGUÁ:** Sustenta que foram desconsiderados os investimentos realizados pela indústria sucroalcooleira ao TEPAGUÁ, que não estavam previstos. Sustenta que como contrapartida aos investimentos, consolidou-se a premissa que o terminal permaneceria utilizado para movimentação exclusiva e dedicada ao álcool, viabilizando amortização. Sustenta a necessidade de alteração do Edital de modo a prever uma indenização à indústria sucroalcooleira pelos investimentos realizados. Sustenta que a indenização deve ser justa e prévia, em procedimento regular, ou na impossibilidade, mediante a inclusão do valor no Edital PAR50. Sustenta como solução subsidiária o estabelecimento de um regime de transição para a amortização dos investimentos.
- c) **Da insegurança jurídica decorrente do Contrato de Arrendamento nº 015/2006:** Sustenta a insegurança jurídica da obrigação de investimentos

ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA

COMISSÃO DE LICITAÇÃO DE ÁREAS PORTUÁRIAS – CLAP
Portaria nº 89/2022

(item 7.1.2.3, alínea “g” da minuta de Contrato PAR50) – obrigação de construção do píer - já constar como obrigação avençada no Contrato de Arrendamento nº 015/2006-Transpetro.

- d) **Da necessidade de considerar a disciplina da Lei 14.133:** Sustenta que o Edital tem problemas de ordem jurídica ao observar a Lei 12.462/2011 e subsidiariamente a Lei 8.666/1993 que serão revogadas pela Lei 14.133/2021, a partir de 31.03.2023. Sustenta a adaptação à Lei 14.133/21 nos demais dispositivos do Edital.
- e) **Da disciplina do desempate (ainda a Lei 14.133):** Sustenta a adaptação à Lei 14.133/21 com relação aos critérios de desempate do certame, dentre outros argumentos, sustente ser mais benéfica.
- f) **A vedação à execução de garantia de proposta em caso de não conformidade com as exigências do Edital:** Sustenta que a execução da garantia de proposta prevista no Edital é cabível em casos que a licitante não honrar sua proposta, não autorizada em casos de descumprimento de exigências do Edital, tais como apresentação de proposta ou de documentos de habilitação em desconformidade. Sustenta que itens do Edital impõe a participação no certame pelas licitantes ao prever a execução da garantia de proposta em hipótese dispensável e não prevista em lei. Sustenta a insegurança à disputa e o desincentivo da competição.

A impugnante requer: a) o recebimento da impugnação, e b) o deferimento para que seja declarada a revogação do certame.

Análise CLAP:

ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA

COMISSÃO DE LICITAÇÃO DE ÁREAS PORTUÁRIAS – CLAP
Portaria nº 89/2022

Todos os fatos arguidos pela impugnante já foram objeto de análises e, posteriormente de aprovações dos órgãos envolvidos, especificamente pela ANTAQ, TCU e TCE/PR.

O arrendamento PAR50, conforme toda a documentação técnica que subsidia o certame, teve seu EVTEA aprovado pela Agência Reguladora ANTAQ, nos termos do Acórdão nº 274/2020-ANTAQ, e o procedimento analisado pelo TCU, declarado regular e apto a ser prosseguido com o leilão, nos termos do Acórdão 2785/2021-Plenário.

As alegações da impugnante acerca da insuficiência do estabelecimento preçoteto e MME, tratam-se de matérias técnicas já discutidas em consulta e audiência públicas, bem como já oportunizado e superado em momento de solicitação de esclarecimentos, nos termos do cronograma estabelecido, o qual a impugnante manteve-se silente.

Vejamos que, fundamentado nos termos do Acórdão nº 1144/21-TCE/PR, o Conselheiro Relator da demanda concluiu que:

“Demonstradas as modificações firmadas na minuta contratual acerca da necessidade da futura arrendatária dar pleno atendimento ao programa sucroalcooleiro do Estado, não persistindo mais o fundamento pretérito que determinou a concessão da medida cautelar, que não mais se sustenta”

De mesma forma, a 3ª Inspeção do TCE/PR, por meio da Instrução nº 38/2021, referenciado no Acórdão nº 3231/22-Tribunal Pleno, concluiu:

“Pois bem. Analisando os argumentos apresentados, bem como os novos documentos disponibilizados, ficou confirmado pela APPA inexistir, na primeira versão das minutas do edital e do contrato da licitação, disposição acerca da garantia do atendimento ao Programa de Expansão do Setor Sucroalcooleiro do Paraná, mas que, após a realização da consulta pública, modificou a minuta de contrato para o fim de constar, expressamente, nas Cláusulas 7.1.2.1, 10.2, 10.2.1, 10.3 e 10.4 (peça 61) a imprescindibilidade da nova arrendatária garantir o atendimento ao referido Programa.

Desta forma, do ponto de vista objetivo, pode-se considerar que a APPA atendeu aos apontamentos desta Corte, no sentido de fazer constar, de forma explícita, a necessidade de cumprimento, pelo

ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA

COMISSÃO DE LICITAÇÃO DE ÁREAS PORTUÁRIAS – CLAP
Portaria nº 89/2022

futuro arrendatário, das atividades relacionadas à movimentação e armazenagem de álcool”.

No que tange ao preço-teto, cabe ao Poder Concedente e/ou à ANTAQ o estabelecimento de um teto tarifário em situação que os estudos de viabilidade apontarem a existência de ambiente concorrencial imperfeito, ou seja, somente quando a modicidade tarifária não puder ser garantida com o estímulo à concorrência e a oferta, tal como identificado no PAR50.

A definição de tarifas-teto para terminais portuários, notadamente nos casos em que se vislumbra uma dinâmica concorrencial, é tarefa em que o Poder Público necessariamente incorre em riscos de desvirtuamento dos mercados, justamente por essa razão foi identificado tal necessidade, ao contrário das alegações da impugnante com relação a movimentação de álcool em detrimento de outros produtos.

O indicador de quantidade de carga movimentada por meio aquaviário, denominado Movimentação Mínima Exigida - MME, tem por objetivo criar mecanismos de compartilhamento de risco entre o Poder Concedente e o arrendatário, baseada em métrica pré-definida e sustentada nas premissas norteadoras do estudo, bem como em resguardar uma receita mínima à Autoridade Portuária. Cumpre dizer, como a própria denominação já diz, que MME é a movimentação mínima exigida, e não um limite imposto ao arrendatário.

Em todas as análises realizadas pelos órgãos competentes durante o processo regular da desestatização, não foram identificados quaisquer abusos do poder regulatório da APPA, como alegado pela impugnante, uma vez que o PAR50 é voltado para a movimentação de granéis líquidos, incluindo o álcool. Além de que cabe a ANTAQ verificar e fiscalizar quaisquer situações nesse sentido.

A irregularidade na licitação do PAR50 alegada pela impugnante por ausência de um terminal exclusivo e dedicado para álcool não se sustenta, isso porque a intenção do Poder Executivo Estadual com o então programa instituído pelo Decreto 3.493/2004 (já revogado pelo Decreto nº 11.399/2022) era de garantir o aumento na produção de açúcar e

ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA

COMISSÃO DE LICITAÇÃO DE ÁREAS PORTUÁRIAS – CLAP
Portaria nº 89/2022

álcool voltados para a exportação, bem como garantir a capacidade de escoamento da produção para exportação pela via marítima, buscando assim a redução dos custos e tornando o produto paranaense mais competitivo.

Isto posto, a licitação da área denominada PAR50 é conduzida dentro da legalidade, observando todos os instrumentos jurídicos que lhe amparam.

No que tange à desconsideração dos direitos advindos dos investimentos eventualmente realizados no TEPAGUÁ, ressaltamos que todas as estruturas e superestruturas das condições atuais do terminal foram identificadas e relacionadas no EVTEA do PAR50, posto que é caracterizado como área *brownfield*. Assim, quaisquer valores pleiteados em caráter indenizatório, deve ser tratado entre a pretensa executora dos investimentos e a APPA, em autos apartados, não cabendo a matéria ser discutida no arrendamento PAR50, e tampouco ser incluída no Edital, por não se enquadrar nas obrigações do futuro arrendatário, ou ainda, o estabelecimento de regime de transição de forma subsidiária, como sustentado.

No que tange à insegurança jurídica decorrente do Contrato de Arrendamento nº 015/2006-Transpetro, em relação a obrigação da construção do píer, restou superado com a celebração do 2º aditivo, extrato publicado no Diário Oficial da União nº 11113, em 15 de fevereiro de 2022, no qual foi convertida a obrigação de fazer em obrigação de pagar, assim, não resta qualquer insegurança jurídica.

A aplicação da Lei nº 8.666/93 é adotada no PAR50, uma vez que o certame é regido e realizado antes do prazo de vacância da nova lei citada, nos termos do art. 191 da Lei nº 14.133/2021.

De mesma forma, a doutrina disciplina, conforme obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021”, Marçal Justen Filho:

"o artigo 191 admitiu a alternativa de escolha para a Administração promover a licitação e contratação segundo a legislação anterior ou de acordo com a disciplina da Lei 14.133/2021"

ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA

COMISSÃO DE LICITAÇÃO DE ÁREAS PORTUÁRIAS – CLAP
Portaria nº 89/2022

"Caberá à Administração tornar clara e inquestionável a sua escolha. Em todos os atos relacionados à convocação da licitação ou a outras comunicações, deverá constar a legislação que disciplinará o processo licitatório e a contratação"

Já em relação ao critério de desempate, a Lei 14.133/2021 pode ser considerada mais abrangente, contudo, entende-se que no caso dos leilões de arrendamentos portuário o critério da Lei nº 8.666/93 é usual e plenamente adequado, se consideradas as demais regras do Edital em questão. Nesse sentido, é importante destacar que, conforme a Seção III da minuta de Edital do PAR50, o critério de julgamento do leilão é o maior valor de outorga. Caso o arrendamento receba duas ou mais propostas, o leilão será realizado em etapa de viva-voz, conforme a dinâmica já exercida em todos os leilões já realizados no setor portuário.

No que tange a possibilidade de execução da garantia da proposta nos termos arguidos pela impugnante, destacamos que a garantia de proposta visa assegurar a fluidez e sucesso do processo licitatório, motivo pelo qual entendemos que os eventos elencados no item 16.7 do Edital devem ensejar sua execução.

Cabe destacar que a apresentação de documentos de habilitação em desconformidade com o Edital, ou de proposta que não atenda à totalidade das exigências da legislação ou do Edital, são hipóteses em que as "Garantias de Proposta poderão ser executadas pela APPA". Isso significa que, nesses casos, a garantia não será necessariamente executada, uma vez que isso dependerá da análise do caso concreto, em que será avaliado se houve efetivo dano ao procedimento licitatório, causado pela licitante.

Nesse sentido, observa-se que as hipóteses de execução da garantia previstas no edital incluem previsão de prévio processo legal administrativo e garantia de contraditório e ampla defesa.

ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA

COMISSÃO DE LICITAÇÃO DE ÁREAS PORTUÁRIAS – CLAP
Portaria nº 89/2022

Ademais, a impugnante afirma que as normas que regem os procedimentos de licitação pública estariam sendo contrariadas pelos mencionados itens do edital. Nesse sentido, apresenta os seguintes argumentos:

77. A Lei 8.666 prevê a apresentação de garantia entre os documentos relativos à qualificação econômico-financeira do licitante (art. 31, inc. III). Assim, a garantia tem como finalidade o fiel cumprimento das obrigações assumidas por empresas em licitações. A doutrina explica que “Essa garantia destina-se a assegurar a satisfação de eventual crédito que possa surgir contra o licitante por ações ou omissões ilícitas praticadas durante o procedimento licitatório”.

78. A Lei 12.462, por sua vez, admite a garantia de proposta como requisito de habilitação em licitações de maior oferta, que resultem em receita para a Administração (art. 22). Neste caso, contudo, a lei autoriza a execução da garantia somente na hipótese de o vencedor não efetivar o pagamento da melhor oferta no prazo estipulado (art. 22, § 3º).

79. A Lei 14.133, por sua vez, instituiu a categoria dos requisitos de pré-habilitação. O art. 58 previu que a garantia da proposta é um desses requisitos e será executada quando houver “a recusa em assinar o contrato ou a não apresentação dos documentos para a contratação”. Ou seja, a hipótese estrita de execução da garantia é a de recusa em assinar o contrato ou apresentar os documentos para assinatura do contrato. (g.n.)

Conforme se verifica dessa afirmação, segundo a impugnante, os dispositivos legais que estariam sendo contrariados pelo edital seriam os seguintes:

Lei 8.666/93:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

RDC:

Art. 22. O julgamento pela maior oferta de preço será utilizado no caso de contratos que resultem em receita para a administração pública.

§ 1º Quando utilizado o critério de julgamento pela maior oferta de preço, os requisitos de qualificação técnica e econômico-financeira poderão ser dispensados, conforme dispuser o regulamento.

ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA

COMISSÃO DE LICITAÇÃO DE ÁREAS PORTUÁRIAS – CLAP
Portaria nº 89/2022

§ 2º No julgamento pela maior oferta de preço, poderá ser exigida a comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia, como requisito de habilitação, limitada a 5% (cinco por cento) do valor ofertado.

§ 3º Na hipótese do § 2º deste artigo, o licitante vencedor perderá o valor da entrada em favor da administração pública caso não efetive o pagamento devido no prazo estipulado.

Lei 14.133/21:

Art. 58. Poderá ser exigida, no momento da apresentação da proposta, a comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia de proposta, como requisito de pré-habilitação.

§ 1º A garantia de proposta não poderá ser superior a 1% (um por cento) do valor estimado para a contratação.

§ 2º A garantia de proposta será devolvida aos licitantes no prazo de 10 (dez) dias úteis, contado da assinatura do contrato ou da data em que for declarada fracassada a licitação.

§ 3º Implicará execução do valor integral da garantia de proposta a recusa em assinar o contrato ou a não apresentação dos documentos para a contratação.

Da leitura dos dispositivos legais citados para perceber que estes em nada divergem das hipóteses de execução da garantia de proposta previstas no edital. De modo geral, os artigos mencionados apresentam somente exemplos de casos em que a garantia poderá ser executada, não estabelecendo, em nenhum caso, hipóteses exaustivas de execução da garantia, como inferido pela impugnante.

Quanto ao art. 31, inciso III, da Lei 8.666/93, este dispositivo somente estabelece que a garantia é um dos documentos relativos à qualificação econômico-financeira, enquanto o §1º do art. 56 elenca as modalidades de garantia. Nesse caso, não há nenhuma definição quanto a hipóteses de execução de garantia.

Em relação ao art. 22 do RDC, a impugnante afirma que “a lei autoriza a execução da garantia somente na hipótese de o vencedor não efetivar o pagamento da melhor oferta no prazo estipulado (art. 22, § 3º)”, o que não cabe. O art. 22, § 3º do RDC dispõe tão

ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA

COMISSÃO DE LICITAÇÃO DE ÁREAS PORTUÁRIAS – CLAP
Portaria nº 89/2022

somente que a garantia será executada caso o vencedor não efetive o pagamento devido no prazo estipulado, entretanto, em nenhum momento estabelece essa situação como única hipótese de execução da garantia.

Por fim, a impugnante faz referência à Lei nº 14.133, que, conforme já explanado, não foi aplicada nesse leilão, tendo em vista a opção pela Lei nº 8.666/93, que estará revogada somente em 02/04/2023. Ainda assim, o disposto na Lei nº 14.133 sobre execução de garantia de proposta em nada diverge do conteúdo do Edital do PAR50.

Especificamente, a impugnante reporta-se ao art. 58, § 3º da Lei nº 14.133, afirmando que “a hipótese estrita de execução da garantia é a de recusa em assinar o contrato ou apresentar os documentos para assinatura do contrato”. Essa afirmação, novamente, não procede. O referido dispositivo apenas dispõe que “implicará execução do valor integral da garantia de proposta a recusa em assinar o contrato ou a não apresentação dos documentos para a contratação”. Novamente, não há nenhuma indicação de que esta seja a única possibilidade de execução da garantia contratual.

Por fim, destacamos que a previsão editalícia em referência se alinha às igualmente às melhores práticas já adotadas nas demais desestatizações do setor portuário conduzidos pela ANTAQ e pela APPA em projetos anteriores.

Por fim, destacamos que a no âmbito da fase de aprimoramento do projeto, notadamente, no período de consulta e audiência pública nº 002/2020-APPA, o qual ficou disponível por 83 dias (de 30/12/2020 a 23/03/2021) a impugnante esteve silente, sem apresentar suas contribuições ao projeto PAR50.

Conclusão CLAP:

Pelas razões e fundamentos expostos, esta Comissão Permanente de Licitação de Áreas Portuárias – CLAP/APPA decide por **CONHECER** do pedido de impugnação para, no mérito, **NEGAR-LHE** provimento, mantendo-se o Edital de Licitação e todo o cronograma do certame.

ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA

COMISSÃO DE LICITAÇÃO DE ÁREAS PORTUÁRIAS – CLAP
Portaria nº 89/2022

Não havendo nada mais a ser discutido, foi lavrada a presente Ata, devidamente assinada pelo Sr. Presidente e pelos demais membros presentes da Comissão de Licitação de Áreas Portuárias – CLAP/APPA.

Marcos Alfredo Bonoski
Presidente e membro da CLAP

Bruna Pereira Veiga Nicolau
Presidente Substituta e membro da CLAP

Rodrigo Neris Cavalcanti
Membro da CLAP

Rossano Reolon
Membro da CLAP

Thales Schwanka Trevisan
Membro da CLAP



ePROTOCOLO



Documento: **AtadeReuniaoCLAPImpunacaoPAR50.pdf**.

Assinatura Avançada realizada por: **Bruna Pereira Veiga Nicolau (XXX.687.029-XX)** em 14/02/2023 17:20 Local: APPA/CLAP, **Rossano Reolon (XXX.262.700-XX)** em 14/02/2023 17:21 Local: APPA/CLAP, **Marcos Alfredo Bonoski (XXX.701.339-XX)** em 14/02/2023 17:27 Local: APPA/CLAP, **Rodrigo Neris Cavalcanti (XXX.420.058-XX)** em 14/02/2023 17:38 Local: APPA/CLAP.

Assinatura Simples realizada por: **Thales Schwanka Trevisan (XXX.654.389-XX)** em 14/02/2023 17:23 Local: APPA/CLAP.

Inserido ao protocolo **16.802.526-2** por: **Bruna Pereira Veiga Nicolau** em: 14/02/2023 17:19.



Documento assinado nos termos do Art. 38 do Decreto Estadual nº 7304/2021.

A autenticidade deste documento pode ser validada no endereço:
<https://www.eprotocolo.pr.gov.br/spiweb/validarDocumento> com o código:
afea0dcaf5a2a95defbbb55e94617285.