



Agência Nacional de Transportes Aquaviários
Comissão Permanente de Licitação de Arrendamentos Portuários da ANTAQ - CPLA

DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PROCESSO: 50300.015148/2022-56
REFERÊNCIA: Leilão nº 02/2023-ANTAQ
OBJETO: Arrendamento portuário de terminal dedicado à movimentação e armazenagem de granéis líquidos, especialmente combustíveis e petróleo, a ser implantado no Porto Organizado de Maceió/AL, denominado MAC11A.
IMPUGNANTE: PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. – PETROBRAS

DA INTRODUÇÃO

1. Trata-se de impugnação ao Edital nº 02/2023-ANTAQ, cujo objeto é o arrendamento da área denominada MAC11A, destinada à movimentação e armazenagem de granéis líquidos, especialmente combustíveis e petróleo, a ser implantado no Porto Organizado de Maceió/AL.

DAS PRELIMINARES

2. O pedido foi apresentado pela empresa PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. – PETROBRAS, conforme previsão constante na Seção VI - Da Impugnação dos respectivos editais.

DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE E PEDIDOS DA IMPUGNANTE

3. A petionária insurge-se contra o edital, através do Pedido de Impugnação - Petrobrás (SEI nº 1994403), conforme breve síntese dos argumentos da impugnante, referenciando-os pela numeração que receberam na peça impugnatória:

I - DA TEMPESTIVIDADE

4. Confirma-se que o pedido de impugnação em tela foi encaminhado dentro do prazo estabelecido no Edital nº 02/2023-ANTAQ.

II. DA FUNDAMENTAÇÃO PARA IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

II.1. DA AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA PÚBLICA PARA O LEILÃO DA ÁREA MAC11A

5. A impetrante alega que não houve realização do procedimento de audiência pública para a área MAC11A e que isso "comprometida não somente a lisura do certame, mas também a transparência e publicidade da decisão tomada pela Administração Pública", prejudicando a competitividade da licitação.

6. Sobre o tema, importante esclarecer que o procedimento de participação social para a área foi realizado entre 08/02/2021 e 24/03/2021, no âmbito da Audiência Pública nº 01/2021-ANTAQ, que discutiu o que hoje são denominadas as áreas MAC11 e MAC11A.

7. Na ocasião, foram recebidas contribuições solicitando o desmembramento das áreas, conforme Planilha de resposta às contribuições (SEI nº 1299801):

"Sugerimos que a área disponibilizada seja dividida em duas, passando a existir dois sites operacionais. Com isto, passaria a ser publicado dois editais. Sob referência da figura 2 da seção C,

sugere-se que a área 3 (Indicada como Transpetro) seja parte de um edital enquanto a área 2 (indicada como BR Distribuidora) seja outro edital. Ainda, em complemento, os investimentos necessários às esferas de GLP seriam mantidos, fazendo parte dos estudos da área 3. Entendemos que tal layout possibilitaria diferentes graus de investimentos nos dois certames, o que é sadio para a atratividade dos leilões. Eventualmente as instalações poderiam ter operações e vocações diferentes (distribuição de combustíveis e operador logístico), potencializando as movimentações esperadas em cada área. Além disso, diante do material apresentado nos estudos realizados, entende-se que investimentos adicionais seriam necessários para a segregação das áreas. Apesar disso, esses investimentos seriam pouco significativos diante do total de investimentos da instalação e não afetariam os cronogramas esperados. Diante desses argumentos, solicitamos a revisão dos estudos, considerando a realização de dois leilões na MAC11 (MAC11-A e MAC11-B) de forma similar ao conceito apresentado na audiência de Santos (STS08 e STS08A)."

....

"Divisão MAC 11. Justificativa: Além da restrição à adjudicação de mais de uma área pela mesma licitante, propõe-se que a EPL avalie a possibilidade de segregar a área proposta como área do MAC 11 em mais de uma área, estimulando a competição entre os potenciais concorrentes. Tal medida se justifica pelo fato de existirem poucas instalações de movimentação e armazenagem na zona de influência do Porto de Maceió, diferentemente do que se verifica em outros portos organizados, de modo que o aumento da competição neste Porto é desejável. Para tanto, seria possível realizar segregação das áreas identificadas como 2 e 3 na Figura 2 da Seção C - Engenharia (MAC 11), pg. 07, e licitá-las como áreas independentes, sendo possível, ainda, a anexação da área greenfield, contígua, ao lote referente à área 3, de forma a viabilizar expansão. Interessante notar que, levando-se em consideração a vocação atual das referidas áreas, seria possível realizar a segregação sem maiores dificuldades, haja vista que uma delas já opera como base de distribuição (BR - área 2) e outra como terminal aquaviário (Transpetro - área 3). Vale destacar que referida segregação já foi realizada, em concreto, em outros leilões portuários com o objetivo de fomentar maior competitividade, como, por exemplo, no âmbito dos Leilões nº 11 e 12/2018, relativos às áreas BEL02A e BEL02B, no Terminal Petroquímico de Miramar. Embora existam desafios para sua viabilização, sobretudo no tocante à transferência de licenças e autorizações, entendemos que tais dificuldades podem ser contornadas mediante o estabelecimento de regras de transição adequadas (e.g.: previsão, nos atuais contratos de transição, do dever de o arrendatário transitório colaborar e anuir no âmbito de processo de transferência de licenças e autorizações), sendo plenamente possível a segregação. Proposta: segregação da área do MAC 11 em mais de uma área, de forma que as seguintes áreas, descritas na Figura 2 da Seção C - Engenharia (p. 7), sejam licitadas de forma autônoma: (i) área 2; e (ii) área 3 + área greenfield contígua."

8. Na mesma linha, a Secretaria Especial de Produtividade, Emprego e Competitividade - SEAE (SEI nº 1284682) e a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP (SEI nº 1828738) também solicitaram que a área fosse desmembrada para aumentar a concorrência no mercado de combustíveis na região.

9. O Tribunal de Contas, por sua vez, ratificou a necessidade de reavaliação das dimensões da área para se evitar riscos relacionados a sobreposições horizontais entre os terminais, acolhendo os encaminhamentos adotados, quais sejam:

I) divisão da área do então MAC11 em duas (MAC11 e MAC11A); II) vedação, em regra, de outorga de mais de uma área ao mesmo agente econômico; III) exigência de movimentação mínima para cada um dos terminais e para cada grupo de produtos; IV) inclusão de cláusulas contratuais de atendimento não discriminatório e de transparência que permitam o acompanhamento do comportamento da arrendatária em relação ao atendimento de terceiros.

10. Concluindo o relator nos temos transcritos abaixo:

Diante disso, considerando que **o tema foi adequadamente tratado nas minutas de edital das licitações bem como nas cláusulas contratuais que, além da operação, também orientaram a relação entre os atores de mercado, deixo de realizar propostas ao tema.**

(original sem grifo)

11. O aprofundamento nas discussões com o TCU, assim como as contribuições recebidas na Audiência Pública, pela SEAE e ANP levaram a um amadurecimento do projeto, o que é natural nos procedimentos licitatórios. Após os devidos esclarecimentos prestados nos autos, a consultoria jurídica e a Diretoria da Agência entenderam que não haveria necessidade de nova consulta, posto que as

alterações foram derivadas do próprio processo de participação social. Destaca-se que os projetos apresentados seguem a mesma conformação de separação física que ocorre no local há anos.

12. Diante do exposto, entende-se que os argumentos trazidos pela impugnante **não merecem prosperar**.

II.2. DA AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA ANP

13. Afirma que não haveria manifestação da ANP a respeito da licitação da área MAC11A, em afronta ao art. 16, §2º, da [Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013](#):

§ 2º No exercício da competência prevista no inciso II do caput, o poder concedente deverá ouvir previamente a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis sempre que a licitação, a chamada pública ou o processo seletivo envolver instalações portuárias voltadas à movimentação de petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis.

14. De se destacar que a elaboração, pela ANP, da Nota Técnica Conjunta Nº 26/2021/ANP, de 27/08/2021 (SEI 1828737), consolida o trabalho conjunto entre os diversos atores estatais anuentes em licitação portuária. Nela, há visão completa e abrangente da cadeia produtiva afeta ao terminal, bem como dos principais elementos da análise concorrencial a ser empreendida - (i) definição de mercado relevante; (ii) possíveis sobreposições horizontais; e (iii) possíveis integrações verticais. Não por menos que a análise de mercado que compõe os estudos para a presente licitação foi mormente baseada na citada nota técnica da ANP.

15. Importante destacar ainda que a divisão da área MAC11 em duas áreas distintas consistiu em recomendação da própria ANP, conforme pode ser observado na Nota Técnica Conjunta Nº 26/2021/ANP.

16. A recomendação da ANP foi motivada pela preocupação com a assimetria de poder de mercado dos terminais portuários destinados à movimentação de granéis líquidos combustíveis:

278. No caso em tela, o estudo realizado pela EPL aponta que a área MAC 11 será responsável por 82% da capacidade de movimentação de combustíveis líquidos, sendo a única com capacidade de movimentação de petróleo bruto e GLP em todo o complexo. Por conseguinte, a MAC12 terá 18% do mercado de combustíveis líquidos no Complexo Portuário de Maceió.

279. Diante da elevada assimetria de escala de operação entre essas duas áreas, **entende-se como pertinente a recomendação de se avaliar a divisão em três áreas a serem ofertadas, sendo a MAC 11 dividida em duas, uma com a área destinada atualmente à Transpetro e outra congregando a BR Distribuidora e a área livre e desimpedida**. Com isso, com base no disposto na Tabela 26, haveria uma redução significativa na assimetria de custos entre as áreas ofertadas.

17. Além disso, conforme contido na mesma nota técnica, a recomendação de divisão das áreas foi considerada pela ANP como uma alternativa à vedação de aquisição do MAC11 por grupo verticalizado:

“A vedação de aquisição da MAC 11 por grupo econômico verticalmente integrado a montante ou a jusante, com participação relevante de mercado, caso não seja acatada a divisão de áreas proposta nesta Nota Técnica ou, em outras palavras, mantendo-se a divisão conforme atualmente prevista no edital.”

18. Assim, fica claro que a modificação realizada na modelagem está alinhada com a manifestação da Nota Técnica Conjunta Nº 26/2021/ANP, com o objetivo de mitigar os riscos concorrenciais identificados na análise.

19. Ante o exposto, **os argumentos da Impugnante não merecem guarida**, uma vez que se tratam, em verdade, de tentativa de protelação do certame licitatório, visto que a modelagem está alinhada com a manifestação da ANP, não havendo justificativa técnica para nova consulta àquela Agência Reguladora.

II.3 DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO EDITALÍCIA SOBRE A EVENTUAL PARALISAÇÃO DO PIER DO TERMINAL DE MACEIÓ - TGL

20. Em que pese a compreensível preocupação da impugnante, as manifestações apresentadas não são inéditas, tendo sido em sua maior parte objeto de análise por parte da CPLA na etapa de esclarecimentos ao Edital e à Minuta de Contrato.

21. A alegação de que caso não ocorra a recuperação da estrutura do TGL por parte do novo arrendatário da área MAC12 (ou até mesmo se aquela licitação se mostrar deserta), haverá demasiado impacto nas operações atinentes à área MAC11A, tanto é legítima que já foi enfrentada anteriormente por esta CPLA, e aqui não teme-se ser repetitivo ao replicar o que já foi exposto naquela etapa do certame:

“Eventos que alterem o equilíbrio da equação econômico financeira do contrato poderão iniciar procedimento de revisão extraordinária do contrato, que terá por objetivo apurar as solicitações de recomposição do reequilíbrio econômico-financeiro e levará em conta a alocação de risco definida no contrato.”

22. Quanto à manifestação de que a minuta do contrato apresentada para o Leilão nº2/2023 ANTAQ não possui mecanismos aptos a mitigar os riscos que envolvem a eventual paralisação das operações do TGL, entende-se que as obrigações, assim como a alocação de riscos estão devidamente expressas na Minuta de Contrato, de forma que o argumento apresentado não merece prosperar.

23. No que tange à alegação da impugnante de que antes da área MAC11A ser efetivamente licitada, deverá ser elaborado planejamento conjunto de execução e mitigação de riscos, no que tange à recuperação do Terminal de Graneis Líquidos, haja vista o relevante impacto que suas operações (ou eventual paralisação) trazem para os terminais a serem leiloados envolvidos – MAC11, MAC11A e MAC12, entende-se que o fato da incumbência da recuperação estrutural estar prevista exclusivamente em licitação diversa daquela objeto do leilão n 02/2023 compõe a estratégia escolhida para a modelagem do conjunto de contratos, devendo ser revisitados os estudos que lhe deram origem. Não é razoável que tal estratégia seja revista ou questionada na atual fase do certame.

24. Ademais, vale apontar que o mesmo relatório técnico da ANTAQ citado pela impugnante (Relatório Técnico nº 19/2023/GRERE/SFC) traz em suas conclusões a afirmação de que “Não se vislumbra, no momento, outra alternativa para reforma do TGL que não seja através dos investimentos previstos na licitação da área MAC 12”, o que só reforça a visão técnica de que tal caminho é entendido como o mais viável visando a recuperação da estrutura a ser utilizada pela vencedora do leilão em pauta.

25. Ante o exposto, **os argumentos esposados pela Impugnante não merecem guarda**, uma vez que se tratam, em verdade, de pedido de alteração na minuta do contrato de arrendamento.

II.4 DAS RESTRIÇÕES CONCORRENCIAIS

26. Nesse ponto, a petionária apresenta pedido de impugnação ao item 12.3 do edital para que o referido dispositivo seja modificado, passando a incluir também o impedimento de formação de consórcios entre grupo econômico que exerce o refino de petróleo na região de influência da Refinaria Mataripe/BA, sob pena de ocasionar desequilíbrio injustificado e incorrendo em “discriminação anticompetitiva”.

27. Para tanto, baseando-se em trecho extraído de documento técnico do CADE, cita que o referido órgão entende que o mercado relevante geográfico do refino de derivados de petróleo deve incluir também o Estado da Bahia, onde se situa a Refinaria Mataripe, de propriedade da concorrente da PETROBRAS.

28. Sobre o assunto, imperioso esclarecer que a citação utilizada pela empresa consiste em trecho descontextualizado da NOTA TÉCNICA Nº 14/2023/CGAA4 /SGA1/SG/CADE. Trata-se de análise preliminar no âmbito de inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica, mais especificamente para instrução e análise acerca da hipótese de discriminação anticompetitiva da PETROBRAS no fornecimento de óleo cru às refinarias e, em especial às refinarias desinvestidas pela PETROBRAS.

29. Ao contrário do que a empresa alega em seu pedido de impugnação, a referida Nota Técnica não contém análise de mercado relevante geográfico para o mercado de refino de petróleo, assim como não contempla qualquer análise concorrencial relativa ao mercado de terminais portuários destinados à movimentação de granéis líquidos no Porto de Maceió.

30. Desse modo, não é possível utilizar a análise da nota técnica Nº 14/2023/CGAA4/SGA1/SG/CADE para justificar a alteração da cláusula 12.3 do edital, uma vez que o referido documento não contém subsídios relevantes para a análise concorrencial do certame.

31. Importante observar que, no caso concreto, a análise concorrencial da ANP contida na Nota Técnica Conjunta Nº 26/2021/ANP indicou que a maior preocupação concorrencial na integração vertical a montante se dá justamente pela eventual participação da Rnest no certame licitatório.

294. No tocante à integração a montante, considera-se que a maior preocupação concorrencial diz respeito à eventual participação da Rnest no certame licitatório do Porto organizado de Maceió. Sob o prisma do proprietário da Rnest, existem incentivos econômicos e logísticos, a princípio, para a aquisição de áreas no porto organizado de Maceió, seja para fins de armazenamento para posterior expedição rodoviária para a localidade, seja para a realização de importações via porto de Suape (com segunda escala do navio ou operações ship-to-ship para embarcações de menor porte) com destino ao porto alagoense.

295. Ainda que seja adotada vedação ao arrendamento de mais de uma área por um único player, é possível conjecturar cenário no qual as três áreas propostas fossem adquiridas pelos principais incumbentes no mercado (Rnest e por duas das principais distribuidoras de combustíveis). Nessa situação, os agentes de menor porte poderiam encontrar obstáculos para exercer a pressão competitiva no Estado de Alagoas, tendo em vista os incentivos dos incumbentes para conceder de forma tempestiva e em escala suficiente o acesso aos terminais aquaviários. Ante o exposto, e com vistas a evitar impor restrições demasiadas à participação de agentes no referido certame licitatório, entende-se como razoável, no caso concreto, avaliar a imposição, no edital em análise, de alguma forma de vedação à participação no certame de grupo econômico verticalizado a montante com a Rnest.

32. Além disso, a análise da ANP afastou taxativamente a necessidade de inclusão de restrições à participação da Rlam (Refinaria Mataripe) em virtude do baixo risco de fechamento de mercado:

296. Considera-se que tal restrição à montante não seria necessária no caso da Rlam, dado o baixo risco de fechamento de mercado por tal player em decorrência da possível utilização do modal rodoviário tanto pela Rnest (para os derivados produzidos pela refinaria) quanto pelos importadores (a partir da expedição de produto a partir do Porto de Suape) para acessar o mercado alagoano em condições competitivas. A Figura 9 evidencia os diferenciais de custo das refinarias Rnest e Rlam de atendimento para as localidades selecionadas.

33. Diante do exposto, conclui-se que **os argumentos da impugnante não devem ser acolhidos** uma vez que a restrição da cláusula 12.3 está devidamente justificada nos documentos que fundamentaram a licitação e também está amparada em análise técnica da ANP, conforme trechos destacados da Nota Técnica Conjunta Nº 26/2021/ANP. Adicionalmente, reitera-se que o fundamento utilizado pela impugnante é impróprio para o caso concreto, uma vez que não apresenta os elementos necessários para a análise concorrencial do mercado de terminais portuários destinados à movimentação de granéis líquidos no porto de Maceió.

II.5 DA OPERAÇÃO DUTOVIÁRIA

34. Alega a impugnante que a suposta “ausência de regras explícitas acerca da futura operacionalização dos dutos pela Autoridade Portuária, considerando o risco vislumbrado para continuidade das operações a serem realizadas nos terminais a serem leiloados, entendemos necessário que o edital preveja como seria a operacionalização das linhas dutoviárias após o leilão realizado”. Para tanto, cita uma suposta ausência de planejamento no âmbito do instrumento convocatório acerca da operacionalização dos dutos pela Autoridade Portuária, o que geraria eventual risco de paralização das operações das linhas dutoviárias.

35. Cita também a necessidade de transferência de todas as licenças de operação para a Autoridade Portuária. Por fim, cita trecho do ato justificatório que enseja a compreensão de que, futuramente, os dutos seriam operados pela Autoridade Portuária.

36. Inicialmente, cumpre observar que o Ato Justificatório aventa uma das possibilidades de operação dos dutos ao afirmar que eles poderiam ser operados diretamente pela Autoridade Portuária.

37. Em verdade, com a indenização dos dutos, esses passam a ser integrantes do patrimônio do porto público e passam a ter uso compartilhado. Do ponto de vista da operação, cabe salientar que o melhor arranjo operacional será definido pela Autoridade Portuária e os futuros adjudicatários do objeto das licitações em comento, justamente na etapa de transição operacional dos ativos.

38. Quanto ao planejamento da transição operacional entre o modelo atual e a operação pós leilão, cabe salientar que o Plano de Transferência Operacional – PTO, conforme Apêndice 4 - Plano de Transferência Operacional de Arrendamento, elenca os prazos de elaboração e execução do PTO. Ao mesmo tempo, o próprio contrato de arrendamento, em sua cláusula 3.1.1.1 dispõe:

“3.1.1.1 A execução do Plano de Transferência Operacional somente poderá ser considerada concluída após a expedição, pelos órgãos intervenientes, de toda a documentação imprescindível ao início das Atividades, bem como o cumprimento dos demais prazos e requisitos estabelecidos no Apêndice 4 – Plano de Transferência Operacional de Arrendamento do Edital.”

39. Assim, a transição operacional entre arrendatários só será concluída com a expedição de todas as licenças e com o cumprimento do PTO. Portanto, não há que se falar em inexistência de risco a continuidade das atividades dos terminais e nem mesmo em falta de instrumentos editalícios para planejamento da continuidade das operações, uma vez que as regras, prazos e responsabilidades estão dispostas, justamente, no Apêndice 4 do Edital.

40. Assim, **não assiste razão à impugnante nas alegações apresentadas.**

II.6 DA MOVIMENTAÇÃO MINIMA EXIGIDA – MME

41. Quanto a alegação de frustração de demanda do óleo bruto de petróleo, cabe salientar que a impugnante não apresenta qualquer ilegalidade ou risco relacionado a definição de uma MME para o produto em comento.

42. No que diz respeito ao risco de demanda relacionado a movimentação do produto, cumpre observar que o risco de demanda é, previamente, alocado ao arrendatário, conforme a matriz de risco contratual.

43. Além disso, o cálculo da MME, por sua metodologia, ajusta a estimativa da MME a padrões estatísticos, utilizando-se de dados de movimentação nacionais históricos, conforme metodologia chancelada pelo Tribunal de Contas da União.

44. Ante ao exposto, **não se verifica nenhuma das ilegalidades aventadas pela impugnante,** ademais, há clara definição da alocação contratual do risco de demanda, portanto não existem razões de fato ou de direito para o acolhimento do item ora impugnado.

III. DOS PEDIDOS

45. Por fim, a impugnante requer:

a) que seja realizada audiência pública prévia ao leilão da área MAC11A, considerando a ausência de manifestação da sociedade quando da divisão das áreas MAC11 e MAC12;

b) que a Agência Nacional do Petróleo – ANP seja instada a se manifestar sobre o leilão da área MAC11A, considerando a ausência de avaliação regulatória para a modelagem licitatória pretendida;

c) que o contrato de arrendamento que venha a ser firmado pelo novo arrendatário da área MAC11A possua mecanismos expressos aptos a mitigar os riscos envolvidos na eventual paralisação das operações realizadas no Terminal de Granel Líquido – TGL, considerando que sua recuperação estaria no âmbito das obrigações assumidas pelo novo arrendatário de área diversa da licitação em comento;

- d) que o edital venha a incluir impedimento de formação de consórcios entre grupo econômico que exerce o refino de petróleo na região de influência da Refinaria Mataripe/BA, na mesma linha do impedimento praticado para a região de Alagoas;
- e) que o edital preveja, de forma clara, quais seriam as novas regras aplicáveis à futura operacionalização das linhas dutoviárias pela Autoridade Portuária, de modo que a sua transferência não venha a impactar a continuidade das operações nos terminais envolvidos;
- f) que a minuta de contrato venha a ser alterada para permitir a possibilidade de revisão dos índices de movimentação mínima exigida- MME, caso a demanda de petróleo não se confirme.

DA DECISÃO

46. Pelas razões e fundamentos expostos, esta Comissão Permanente de Licitação de Concessões e Arrendamentos Portuários da ANTAQ- CPLA, **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.**

PATRÍCIA PÓVOA GRAVINA

Presidente da CPLA



Documento assinado eletronicamente por **Patricia Povoá Gravina, Presidente da CPLA**, em 07/08/2023, às 17:51, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 1º, art. 6º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://www.antaq.gov.br/>, informando o código verificador **1994404** e o código CRC **DB206756**.