

Processo Administrativo nº **926/2018**.

Impugnante: **LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S.A.**

Licitação: **Leilão nº 01/2018-CDP**

**Objeto: Cessão de uso onerosa de áreas e infraestruturas públicas não afetas às operações portuárias, destinadas à armazenagem e distribuição de gás liquefeito de petróleo – GLP, localizadas dentro do Terminal Petroquímico de Miramar, no Estado do Pará, denominadas MIR01, BEL06 e BEL05.**

**Assunto: Licitação na modalidade de leilão. Impugnação ao edital de licitação. Decisão da Comissão Especial de Licitação.**

### **1. Impugnação**

Trata-se de impugnação apresentada pela Liquigás Distribuidora S.A., tendo por objeto o Leilão nº 01/2018-CDP. A impugnação é conhecida por ter sido apresentada tempestivamente e em observância aos requisitos do Edital.

A petionária requer que:

- (i) O Leilão seja cancelado e o seu Edital anulado, possibilitando que a definição das condições para a concorrência sejam integralmente revistas após a realização de novos estudos e do acompanhamento por parte dos órgãos técnicos, em especial a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP;
- (ii) Adote as medidas necessárias para possibilitar a participação da ANP no certame, nos termos do que prescreve o artigo 16, §4º, da Lei nº 12.815/2013, inclusive permitindo a revisão de cláusulas e condições do Edital relacionados à atividade por ela regulada;
- (iii) Altere o item 29.3 para constar a previsão de postergação para a área BEL05 (além da já prevista postergação para a área de BEL06), por prazo certo e determinado, o qual não pode ser inferior a um ano;
- (iv) Promova a complementação do Edital para inclusão de previsão de prazo mínimo de 180 (cento e oitenta) dias para a devolução da área BEL05;
- (v) Altere a regra prevista no item 15 do Edital, em face de desproporcionalidade da garantia exigida, para reduzir a garantia de execução contratual para o percentual de 1% do valor do contrato ou, alternativamente, no sentido de possibilitar a substituição da garantia por

outras garantias de valor progressivamente menor à medida que os investimentos necessários sejam realizados e o contrato seja cumprido, sempre de acordo com a fiscalização e autorização da Companhia Docas do Pará - CDP;

- (vi) Promova a alteração do prazo de desocupação das áreas atualmente ocupadas após o término do prazo de transição de 1 (um) ano definido no item 29.3 do Edital, de modo que o prazo seja razoável e proporcional às providências necessárias para tanto, o qual a Impugnante sugere que seja de, no mínimo, 180 dias;
- (vii) Exclua o item 16.7.2 do Edital que fixa a possibilidade de execução da garantia nas situações em que é constatada a mera existência de erros de documentação;
- (viii) Exclua o item 24.1 do Edital que determina que bens protegidos por direitos exclusivos de Propriedade Intelectual sejam ilegalmente transferidos pela cessionária à Administração do Porto;
- (ix) Promova a complementação do item 14.5 e seus subitens 14.5.1, 14.5.2 e 14.5.3 da Minuta do Contrato, para que indique exhaustivamente os bens passíveis de reversão ao final do contrato, excluídos dessa lista os botijões;
- (x) Promova a complementação do item 14.6 e seus subitens da Minuta do Contrato, para apresentação de lista exhaustiva dos bens que não serão considerados operacionais;
- (xi) Exclua a alínea “e”, do subitem ii, do item 7.2 da Minuta do Contrato, para afastar a autorização para que a Administração do Porto decida sobre a transferência de controle societário da Cessionária;
- (xii) Seja limitada a aplicação da alínea “a” do item 21.5 da Minuta de Contrato aos casos em que a vencedora do certame seja obrigada a constituir Sociedade de Propósito Específica- SPE, afastando-se, assim, a vedação à Cessionária em conceber empréstimos ou prestar garantias a seus acionistas, partes relacionadas ou terceiros;
- (xiii) Promova o ajuste dos itens 4.3 c/c 4.3.3 do Edital, determinando-se que a Comissão Especial de Licitação preste esclarecimentos, sob pena de ofensa ao Princípio da Publicidade (art. 5º, XXXIII e art. 37, da CF/88 e no §3º do art. 3º, da Lei nº 8.666/93) e à Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011);

- (xiv) Altere a Cláusula 5.4 da Minuta de Contrato para majoração do prazo de 1 (um) ano para que a licitante vencedora disponibilize a área e a infraestrutura exigidas pela CDP, o que não deve ser inferior a 48 (quarenta e oito) meses; e
- (xv) Motive o Ato Administrativo de Determinação de Ordem do Leilão, sugerindo a Impugnante que a área M1R01 fique por último na ordem do leilão.

## 2. Mérito

Acerca dos itens elencados pela peticionária como passíveis de impugnação, demonstra-se, no que diz respeito ao item “i”, que os estudos técnicos consideraram as condições concorrenciais atuais, bem como os possíveis resultados e cenários gerados por futuros leilões, que podem alterar o cenário concorrencial atual.

A partir de um conjunto de prognósticos concorrenciais foram construídas premissas de mitigação de riscos de desabastecimento regional de GLP. Dentre as principais premissas, destaca-se a de escolha da área BEL06 para permanecer em operação, por até 1 (um) ano, em caso das empresas vencedoras serem distintas das atuais ocupantes das áreas. Essa definição foi embasada, principalmente, nas capacidades estáticas de armazenagem existentes nas áreas, (vide Seção B – Estudos de Mercado).

A área BEL06 responde por 52% da capacidade atual, enquanto a área BEL05 detém 29%, sendo assim no cenário mais impactante que prevê a alteração dos titulares dos dois atuais contratos em operação, optou-se pela possibilidade de postergação da entrega da área BEL06.

No que tange ao processo produtivo de envase dos botijões, a área BEL06 possui equipamentos de maior capacidade e produtividade, especialmente em razão do método de produção envolver “carrossel automático de envase”, vide protótipo exposto na Seção C - Engenharia. Já a área BEL05 não possui linha de produção com carrossel automático de envase. Diante disso, em razão da maior capacidade de envase a área BEL06 também possui maior relevância em relação à área BEL05.

Com relação ao quantitativo de recipientes transportáveis de 13kg (botijões metálicos – P13), de acordo com a regulamentação da ANP, é cediço que as distribuidoras possam comercializar GLP em recipientes transportáveis de sua própria marca ou de terceiros, desde que possua contrato de direito de uso da marca homologado pela ANP, *in verbis*:

RESOLUÇÃO ANP Nº 49, DE 30.11.2016 - DOU 2.12.2016

Art. 26. O distribuidor de GLP somente poderá:

(...)

II - comercializar GLP em recipientes transportáveis de GLP ou para abastecimento de recipientes estacionários de GLP, de sua própria marca ou de terceiros, desde que possua contrato de direito de uso da marca homologado pela ANP.

Por fim, considerando-se: (1) a maior capacidade atual de armazenagem estática; (2) a maior capacidade atual de envase; e (3) a possibilidade das distribuidoras comercializarem GLP em recipientes transportáveis de sua própria marca ou de terceiros, desde que possua contrato de direito de uso da marca homologado pela ANP, fica evidente que a área BEL06 é a que contempla os melhores requisitos para mitigação de riscos de desabastecimento regional.

Além disso, considerando-se o elemento mais crítico na cadeia de fornecimento, que é a alternativa logística e de armazenagem do GLP à granel, cita-se a existência de capacidade de armazenagem do operador portuário denominado BEL09, que possui 9.450 m<sup>3</sup> de capacidade adicional, além das distribuidoras. A partir dessa tancagem, estima-se que o abastecimento possa ser realizado de forma ininterrupta para as distribuidoras, as quais poderão trabalhar com maior giro de estoque nas instalações que permanecerem operando durante o processo de transição.

Nesse sentido, evidencia-se que foram consideradas as condicionantes concorrenciais e regulamentares do setor, incluindo oitiva à ANP (Art. 16, §2º da Lei dos Portos), vide resposta ao item “ii”.

Em relação ao **item “ii”**, informa-se que o §2º do artigo 16 da Lei nº 12.815/2013 se aplica apenas às instalações portuárias propriamente ditas, o que não é o caso. Destaca-se que a atividade desempenhada nas áreas em questão é classificada como não afeta às operações portuárias (atividade semi-industrial). Mesmo assim, a ANP foi consultada, vide Nota Técnica nº 107/SAB, de 24/03/2016 (em anexo), que trata de elementos técnicos para a licitação de terminais portuários destinados à movimentação de derivados de petróleo no Estado do Pará. Portanto, mesmo que fosse aplicável o referido dispositivo legal, ele estaria plenamente cumprido.

Sobre o **item “iii”**, aponta-se que a regra adotada, consoante resposta ao item “i”, é a que melhor combina a necessidade de estabelecer critérios objetivos com a mitigação dos riscos de descontinuidade de abastecimento, ou seja, a possibilidade de postergação caberá à área BEL06.

Em linha, evidencia-se que tal regra almeja dar transparência ao procedimento licitatório, pois os interessados estarão previamente informados que há a possibilidade de tal postergação.

Acerca do **item “iv”**, conforme informado na Ata de Esclarecimentos ao Edital nº 01/2018-CDP, salienta-se que o prazo de desmobilização presente nos atuais Contratos de Transição será respeitado.

Infere-se, pelo conteúdo do questionamento, que o **item “v”** se refere ao item 15 da Minuta do Contrato, e não do Edital. Assim, destaca-se que a garantia de execução deverá ser mantida durante todo o período contratual.

Tal prerrogativa visa garantir ao poder público que os investimentos necessários e planejados serão concretizados, bem como o devido adimplemento das demais obrigações contratuais.

Em paralelo, os interessados estão previamente informados acerca dessa obrigação, isto é, os consagrados princípios da transparência e da publicidade, fundamentais em procedimentos licitatórios, foram devidamente observados.

Por fim, cabe destacar que os custos relativos à garantia de execução foram contemplados na equação econômica financeira do contrato.

Em relação ao **item “vi”**, e conforme redigido no item “iv”, salienta-se que o prazo de desmobilização presente nos atuais Contratos de Transição será respeitado.

Sobre o **item “vii”**, comunica-se que a garantia de proposta foi fixada em 1%, portanto dentro do limite legal. Ainda, de acordo com o item 8.3 do Edital, registra-se que poderão ser corrigidos defeitos formais, sendo que, caso haja a necessidade de execução da mencionada garantia, o procedimento será realizado mediante prévia notificação, instauração e conclusão do devido processo legal administrativo, ou seja, os princípios do contraditório e da ampla defesa estarão garantidos.

Acerca do **item “viii”**, infere-se, mais uma vez, que se trata do item 24.1 da Minuta do Contrato, e não do Edital. Assim, aponta-se que há previsão de transferência apenas do que se revele necessário ao desempenho das funções que incumbem à Administração do Porto ou ao exercício dos direitos que lhe assistem, isto é, não há obrigação de transferência de bens que não se enquadrem nestes requisitos.

Referindo-se aos bens da cessão de uso onerosa, de que tratam os **itens “ix” e “x”**, destaca-se que todos os bens serão revertidos ao final do contrato, exceto aqueles que não fazem parte da cessão de uso onerosa, conforme item 14.6 da Minuta do Contrato.

Em linha, considerando o prazo contratual, no qual poderão ocorrer mudanças tecnológicas significativas, não é possível descrever de maneira exaustiva todos os bens que integrarão a cessão de uso onerosa. Dessa forma, é razoável que se adote uma regra clara de interpretação, conforme itens 14.1 e 14.6 da Minuta do Contrato.

A análise de transferência de controle societário e de titularidade, pela Administração do Porto, exposta no **item “xi”**, somente se dará a pedido do cessionário. Apenas a título de ilustração, no caso de transferência de titularidade haverá a necessidade de celebração de aditivo contratual, precedida de avaliação quanto ao cumprimento das exigências de qualificação previstas no Edital. Quanto à transferência de controle

societário a análise se faz necessária para assegurar a política de multiplicidade de *players*.

No tocante ao **item “xii”**, declara-se que as vedações listadas nas alíneas "a" e "b" do item 21.5 da minuta do contrato se aplicam à cessionária, independentemente do formato adquirido, pois visam, ao encontro do interesse público, a manutenção da saúde financeira do contrato.

No que alude o **item “xiii”**, enaltece-se, de modo categórico, que a Comissão Especial de Licitação presta todo e qualquer esclarecimento acerca do Edital e das Minutas de Contratos. Tal prerrogativa, inclusive, encontra-se institucionalizada no próprio Edital que rege o certame, haja vista o exposto no item 4.1.

Sobre o **item “xiv”**, reporta-se que dadas as características do terminal e por se tratar de área sem obras civis relevantes, mas tão somente a reposição dos bens operacionais para continuidade das operações, o prazo determinado está factível. Além disso, aponta-se que o PBI deve ser apresentado previamente à celebração do contrato, ou seja, sua elaboração está fora do prazo ora em comento. Reforça-se, ainda, que o prazo de 1 (um) ano começa a ser contado a partir da Data de Assunção, definida conforme item 3.1.1 da minuta do contrato, sendo que o empreendedor poderá antecipar providências previamente a esta data.

Por fim, a respeito do **item “xv”**, expressa-se que o critério definido para o leilão é aquele que enaltece o princípio da competição, inerente a qualquer procedimento licitatório e ao encontro do interesse público.

### **3. Conclusão**

Pelos motivos acima expostos, esta Comissão Especial de Licitação conhece do pedido de impugnação e decide por sua improcedência.

Belém, 29 de março de 2018.

MARIA DA CONCEIÇÃO CAMPOS CEI

Presidente da Comissão Especial de Licitação da CDP

Processo Administrativo nº **926/2018**.

Impugnante: **NACIONAL GÁS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA.**

Licitação: **Leilão nº 01/2018-CDP**

Objeto: **Cessão de uso onerosa de áreas e infraestruturas públicas não afetas às operações portuárias, destinadas à armazenagem e distribuição de gás liquefeito de petróleo – GLP, localizadas dentro do Terminal Petroquímico de Miramar, no Estado do Pará, denominadas MIR01, BEL06 e BEL05.**

Assunto: **Licitação na modalidade de leilão. Impugnação ao edital de licitação. Decisão da Comissão Especial de Licitação.**

### **1. Impugnação**

Trata-se de impugnação apresentada pela Nacional Gás Butano Distribuidora Ltda., tendo por objeto o Leilão nº 01/2018-CDP. A impugnação é conhecida por ter sido apresentada tempestivamente e em observância aos requisitos do Edital.

A petionária requer que:

- (i) O valor da Cessão de Uso Onerosa, estabelecido no item 8.2.1 do Contrato de concessão foi calculado em desacordo com a legislação aplicável a este tipo de contrato, sendo necessária a realização de novo cálculo nos moldes das cessões de uso dos bens imóveis da União Federal;
- (ii) A necessidade de alteração do item 25.3 do Edital, de forma a impedir a participação da atual cessionária da área BEL11, nos termos determinados pelo TCU;
- (iii) Para o regular prosseguimento do certame é necessária a divulgação da listagem dos bens que serão considerados reversíveis, sob pena de violação dos princípios da publicidade, transparência e segurança jurídica;
- (iv) Alteração do item 2.2.2 do Edital e da Cláusula 2.2 da Minuta de Contrato, a fim de excluir do objeto da licitação as infraestruturas operacionais, vez que tais bens pertencem à atual cessionária;
- (v) Reestruturação do edital e do contrato, no sentido de que seja garantida segurança do abastecimento de GLP na Região Norte do país, estabelecendo que prazo de 1 (um) para a desocupação da área BEL06, cuja contagem será iniciada após a entrada em operação das distribuidoras cessionárias de MIR01 e BEL05; e

- (vi) Excluir a exigência de apresentação do acordo de acionistas contida no item 19.1.3 do Edital.

## **2. Mérito**

Acerca dos itens elencados pela peticionária como passíveis de impugnação, demonstra-se, no que diz respeito ao **item “i”**, que valor previsto no item 8.2.1 da Minuta do Contrato é a variável de saída oriunda do fluxo de caixa do empreendimento a valor presente (VPL), posteriormente dividido em parcelas fixas.

Certifica-se, desse modo, que o valor da cessão de uso onerosa foi calculado através do mais moderno conceito metodológico utilizado em estudos econômicos, devidamente reconhecido e aprovado pelo Tribunal de Contas da União – TCU.

Sobre o **item “ii”**, exalta-se que o TCU não determinou o impedimento de participação no leilão da atual ocupante da área BEL11, apenas solicitou ciência do Ministério dos Transportes, Porto e Aviação Civil – MTPA em respeito à possível geração de concentração horizontal no mercado, vide item 9.4 do Acórdão nº 2.666/2017-TCU-Plenário.

Ciente deste ponto específico, o MTPA determinou à Companhia Docas do Pará – CDP que, como diretriz do leilão, cada proponente poderá celebrar contrato de cessão de uso onerosa para apenas uma das áreas, consoante item 17.1 do Edital, assim como definiu que se eventual proponente já detenha área, dentro da poligonal do Porto Organizado de Belém, que movimente e distribua GLP, a área para a qual ofereceu proposta poderá ser adjudicada a essa proponente somente se a sua proposta tenha sido a única oferecida para a área em questão, nos moldes do item 25.3 do Edital.

Assim, resta comprovado que o estímulo concorrencial estará preservado e resguardado.

Referindo-se aos bens da cessão de uso onerosa, de que trata o **item “iii”**, destaca-se que todos os bens serão revertidos, exceto aqueles que não fazem parte da cessão de uso onerosa, conforme item 14.6 da Minuta do Contrato.

Em linha, considerando o prazo contratual, no qual poderão ocorrer mudanças tecnológicas significativas, não é possível descrever de maneira exaustiva todos os bens que integrarão a cessão de uso onerosa. Dessa forma, é razoável que se adote uma regra clara de interpretação, conforme itens 14.1 e 14.6 da Minuta do Contrato.

Em relação ao **item “iv”**, salienta-se que o item 2.2.2 do Edital, bem como o item 2.2 da Minuta de Contrato, em nenhum momento faz referência aos bens operacionais. Todavia, reforça-se, relativamente aos bens da cessão de uso onerosa, a resposta manifestada no item “iii”.



No que trata o **item “v”**, preconiza-se que tendo como principal objetivo manter a continuidade do abastecimento regional de GLP, a modelagem adotada para a transição entre as atuais e futuras empresas possibilita a postergação da entrega da área BEL06 para o caso em que os vencedores da licitação das áreas BEL05 e BEL06 sejam empresas diferentes das atuais ocupantes da área.

Nesse caso, o atendimento da demanda, já que haverá necessidade de interrupção das operações da área BEL05 para desmobilização e posterior mobilização de novos ativos, se daria através das áreas BEL06 e BEL11, que, somadas, representam 71% do mercado existente.

No entanto, cabe mencionar que, caso as vencedoras das áreas BEL05 e BEL06 sejam, respectivamente, as atuais ocupantes das áreas, não haverá interrupção das operações, possibilitando a entrega imediata das áreas aos licitantes vencedores.

Diante do exposto, observa-se que a modelagem prevista para o processo de transição mitiga os riscos de desabastecimento regional, prevendo-se o atendimento da demanda e continuidade da prestação dos serviços.

Por fim, a respeito do **item “vi”**, registra-se que a apresentação do acordo de acionistas, contida no item 19.1.3 do Edital, é imprescindível para a habilitação jurídica, pois tal documento poderá conter informação relevante para a análise da referida habilitação.

### **3. Conclusão**

Pelos motivos acima expostos, esta Comissão Especial de Licitação conhece do pedido de impugnação e decide por sua improcedência.

Belém, 29 de março de 2018.

MARIA DA CONCEIÇÃO CAMPOS CEI

Presidente da Comissão Especial de Licitação da CDP