



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DE ARRENDAMENTOS PORTUÁRIOS DA ANTAQ - CPLA

DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**PROCESSO:** 50300.009877/2016-25**REFERÊNCIA:** LEILÃO Nº 01/2018-ANTAQ**OBJETO:** Arrendamento de área e infraestrutura pública para a movimentação e armazenagem de carga geral, especialmente papel e celulose, localizadas dentro do Porto Organizado de Paranaguá, no Estado do Paraná, denominada PAR01**IMPUGNANTE:** Klabin S.A.**DA INTRODUÇÃO**

1. Trata-se de impugnação ao Edital nº 01/2018-Antaq, cujo objetivo é o arrendamento de área e infraestrutura pública para a movimentação e armazenagem de carga geral, especialmente papel e celulose, localizadas dentro do Porto Organizado de Paranaguá, no Estado do Paraná, denominada PAR01.

DAS PRELIMINARES

2. O pedido foi apresentado pela Empresa Klabin S.A., conforme previsão contida na *Seção VI - Da Impugnação ao Edital* do instrumento convocatório, ou seja, protocolado em até 5 (cinco) dias úteis antes da data de abertura das propostas.

DAS ALEGAÇÕES E PEDIDOS DA IMPUGNANTE

3. A petionária insurge-se contra determinados itens do edital e da minuta contrato, alegando, em suma, o que segue:

a) *Constar expressamente nos Itens 24.2. e 24.2.2. do Edital a disponibilidade do processo administrativo referente ao presente Leilão para vista e cópia dos autos por qualquer interessado durante todo o período do certame licitatório, em especial no início da fase recursal (interposição de recurso e apresentação de contrarrazões), indicando local e horário para consulta pelos licitantes interessados;*

b) *Retificar o Item 26.1.1. - Evento 10 do Edital a fim de que a sessão de abertura de envelopes e análise dos documentos de habilitação dos proponentes seja PÚBLICA, podendo os eventuais interessados, precipuamente os proponentes, acompanhar o ato realizado pela Comissão de Licitação e pela B3;*

c) *Constar expressamente na Cláusula 2.3. da Minuta do Contrato as condições em que serão asseguradas as atracções preferenciais, devendo ser estabelecido que os navios dirigidos ao PAR01 deverão atracar no período máximo de 12 (doze) horas, contadas a partir da emissão da notícia de chegada do navio, nos moldes definidos em Reunião de Atracção com a Autoridade Portuária, no berço 202 ou no primeiro berço compatível e disponível neste período;*

d) *Retificar a Cláusula 5.1.1. da Minuta do Contrato a fim de que as atividades de estufagem e desestufagem de contêineres na área do Arrendamento sejam na área arrendada;*

- e) *Constar expressamente na Cláusula 7.2.1.1.i. da Minuta do Contrato que o Poder Concedente e a Autoridade Portuária (no caso, a APPA) garantem a disponibilidade da área para implantação do ramal ferroviário nos termos do Contrato de Arrendamento;*
- f) *Retificar a Cláusula 13.1.20. da Minuta do Contrato para que seja partilhado o risco na obtenção das licenças relacionadas à área do Arrendamento com o Poder Concedente, ficando sob o risco da Arrendatária somente o atraso nas licenças quanto ela der causa ou de qualquer forma contribuir com o atraso;*
- g) *Retificar a Cláusula 26.4.1.1.e. da Minuta do Contrato a fim de que seja excluído o descumprimento dos níveis anuais de Movimentação Mínima Exigida das causas de rescisão do contrato;*
- h) *Retificar a Seção C - Análise Financeira a fim de que sejam revistas as premissas econômicas que embasaram o CAPEX, uma vez que foram subavaliadas; e*
- i) *Retificar a Seção C - Análise Financeira a fim de que seja revista a taxa de desconto e fixado o WACC em 10% ao ano.*

DA ANÁLISE TÉCNICA

4. Superada a introdução, passo agora à análise técnica dos argumentos e requerimentos formulados pela impugnante.

a) Constar expressamente nos Itens 24.2. e 24.2.2. do Edital a disponibilidade do processo administrativo referente ao presente Leilão para vista e cópia dos autos por qualquer interessado durante todo o período do certame licitatório, em especial no início da fase recursal (interposição de recurso e apresentação de contrarrazões), indicando local e horário para consulta pelos licitantes interessados;

4.1. A esse respeito cumpre-nos esclarecer que, caso tenha sido manifestado expressa e anteriormente intenção de recorrer, conforme item 24.1 do Edital, será franqueado acesso aos autos ao interessado. Tal medida está alinhada com os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, além disso, o acesso à informação em procedimentos de concorrência pública encontra amparo na Lei 12.527/2011, Lei de Acesso à Informação.

b) Retificar o Item 26.1.1. - Evento 10 do Edital a fim de que a sessão de abertura de envelopes e análise dos documentos de habilitação dos proponentes seja PÚBLICA, podendo os eventuais interessados, precipuamente os proponentes, acompanhar o ato realizado pela Comissão de Licitação e pela B3;

4.2. O Capítulo 5 - Habilitação do Manual de Procedimentos de Leilões, publicado no sítio eletrônico da Antaq, estabelece que após ser declarado o resultado da sessão pública do Leilão, haverá uma sessão destinada à abertura do Volume 3 da proponente vencedora, ocasião em que os documentos poderão ser rubricados pelas demais proponentes caso haja interesse.

4.3. Por seu turno, a análise da documentação será realizada posteriormente, em ambiente reservado, pela Comissão de Licitações e equipe técnica da B3. Concluída a análise do Volume 3 da proponente vencedora, a decisão será publicada pela Comissão.

4.4. Assim, não há restrição à publicidade do procedimento, havendo, contudo, reserva quanto à análise dos documentos contidos no Volume 3, no desígnio de resguardar os responsáveis de eventuais interferências. Por conseguinte, entendemos que os princípios que norteiam a Administração Pública foram adequadamente observados no procedimento estabelecido para o leilão.

c) Constar expressamente na Cláusula 2.3. da Minuta do Contrato as condições em que serão asseguradas as atracções preferenciais, devendo ser estabelecido que os navios dirigidos ao PAR01 deverão atracar no período máximo de 12 (doze) horas, contadas a partir da emissão da notícia de chegada do navio, nos moldes definidos em Reunião de Atracção com a Autoridade Portuária, no berço 202 ou no primeiro berço compatível e disponível neste período;

4.5. A questão suscitada já foi enfrentada nas ocasiões da Audiência Pública nº 01/2017 e na fase de Esclarecimentos ao Edital. Naquelas fases do procedimento licitatório, assinalou-se que para assegurar o desempenho esperado para o projeto seria importante apenas o estabelecimento em

contrato de prioridade na atracção, cabendo ao Regulamento de Exploração dos Portos de Paranaguá em Antonina a definição das regras de atracção.

4.6. Esse posicionamento é fundamental para garantir a harmonia da atividade do futuro arrendamento com as demais atividades portuárias, pois, caso fixássemos em contrato regras mais específicas de prioridade de atracção, poderíamos inviabilizar outros projetos ou atividades portuárias naquela região, devido ao carácter dinâmico da atividade portuária e o longo prazo do contrato em questão.

4.7. O não estabelecimento em contrato das regras de prioridade de atracção não causa insegurança jurídica, pelo contrário, busca dar ao contrato o carácter dinâmico almejado em uma concessão de serviço público, alinhando-se, ainda, às disposições do art. 17 da Lei 12.815/2013, o qual reserva à Autoridade Portuária a prerrogativa de autorizar a entrada e saída, inclusive atracção e desatracção de embarcação na área do porto.

4.8. Ademais, registre-se que as cláusulas contratuais foram submetidas à análise da Procuraria Federal junto à Antaq e ao Tribunal de Contas da União, sem, no entanto, ser alvo de apontamentos nesse sentido. Desse modo, reputamos que a cláusula em apreço traz ao contrato o aspecto desejado na modelagem da concessão.

d) Retificar a Cláusula 5.1.1. da Minuta do Contrato a fim de que as atividades de estufagem e desestufagem de contêineres na área do Arrendamento sejam na área arrendada;

4.9. A questão suscitada também já foi objeto de apreciação da Agência por ocasião da Audiência Pública nº 01/2017 e na fase de Esclarecimentos ao Edital. Naquelas fases do procedimento licitatório, assinalou-se que não era correto o entendimento de que dentre as atividades a serem desenvolvidas pela futura Arrendatária na área seria permitida a estufagem e desestufagem de mercadorias, devendo a futura arrendatária no desenvolvimento das suas atividades observar o Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto - PDZ.

4.10. Nesse sentido, anote-se que a Portaria SEP nº 3, de 7 de janeiro de 2014, que estabelece as diretrizes para a elaboração e revisão dos instrumentos de planejamento do setor portuário, dispõe que o Plano de Desenvolvimento e Zoneamento é o instrumento de planejamento operacional da Administração Portuária, que compatibiliza as políticas de desenvolvimento urbano dos municípios, do estado e da região onde se localiza o porto, visando, no horizonte temporal, o estabelecimento de ações e de metas para a expansão racional e a otimização do uso de áreas e instalações do porto, com aderência ao Plano Nacional de Logística Portuária - PNLP e respectivo Plano Mestre.

4.11. Com isso, o futuro arrendatário deverá desenvolver suas atividades em compatibilidade com os instrumentos de planejamento do setor portuário, em plena consonância com as políticas públicas de desenvolvimento previstas para a região, pois, em que pese ser uma atuação econômica, a atividade portuária é, em essência, um serviço relevante para o desenvolvimento do país, possuindo, dessa maneira, um regime diferenciado.

e) Constar expressamente na Cláusula 7.2.1.i.i. da Minuta do Contrato que o Poder Concedente e a Autoridade Portuária (no caso, a APPA) garantem a disponibilidade da área para implantação do ramal ferroviário nos termos do Contrato de Arrendamento;

4.12. Novamente, ressaltamos que a questão suscitada já foi enfrentada nas ocasiões da Audiência Pública nº 01/2017 e na fase de Esclarecimentos ao Edital.

4.13. Sobre o tema, as contribuições recebidas em sede de Audiência Pública foram consideradas parcialmente proveitosas, tendo sido o estudo de viabilidade ajustado para comportar as novas premissas do traçado ferroviário.

4.14. Já a garantia de disponibilização da área pela APPA requerida pela Impugnante não merece prosperar. A Administração do Porto é responsável pela integração e harmonização das atividades portuárias, assim, qualquer investimento a ser realizado dentro do porto organizado deve ser previamente submetido ao crivo desse ente, visando evitar possíveis prejuízos à regularidade das operações no porto.

4.15. Ademais, conforme consta no artigo 17 da Lei 12.815/2013, compete à Autoridade Portuária fiscalizar as obras de construção, reforma, ampliação, melhoramento e conservação das instalações portuárias, bem como suspender operações portuárias que prejudiquem o funcionamento do porto.

4.16. Assim, a disposição contida em contrato está integralmente alinhada com as diretrizes legais que regulamentam o setor, bem como foram submetidas à análise da Procuraria Federal junto à Antaq e ao Tribunal de Contas da União, sem, no entanto, ser alvo de apontamentos nesse sentido. Desse modo, reputamos que a cláusula em apreço traz ao contrato o aspecto desejado na modelagem da concessão.

f) Retificar a Cláusula 13.1.20. da Minuta do Contrato para que seja partilhado o risco na obtenção das licenças relacionadas à área do Arrendamento com o Poder Concedente, ficando sob o risco da Arrendatária somente o atraso nas licenças quanto ela der causa ou de qualquer forma contribuir com o atraso;

4.17. 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, sobretudo: melhores condições para avaliar, controlar e gerenciar; melhor acesso a instrumentos de cobertura; maior capacidade para diversificar; ou o menor custo para suportá-los.

4.18. Registre-se, também, que a descentralização de um serviço público a um ente privado, pela própria essência do modelo, envolve riscos a ambas as partes, os quais são mensurados e valorados pelos licitantes na formulação das propostas quando da entrada no procedimento licitatório.

4.19. Sobre o ponto abordado, entende-se que o Poder Concedente, na qualidade de contratante e gestor do contrato, não pode assumir o risco pela não obtenção das licenças necessárias à adequada execução do objeto do contrato justamente por não possuir ingerência alguma neste procedimento.

4.20. Diante do exposto, entendemos que a matriz de risco que vem sendo praticada na concessões portuárias está alinhada com as novas práticas e desafios que o setor portuário exige.

g) Retificar a Cláusula 26.4.1.c. da Minuta do Contrato a fim de que seja excluído o descumprimento dos níveis anuais de Movimentação Mínima Exigida das causas de rescisão do contrato;

4.21. De início, anote-se que durante a fase da Audiência Pública nº 01/2017, referente ao arrendamento do terminal portuário para movimentação de papel e celulose, no porto organizado de Paranaguá, no Estado do Paraná, denominado PAR01, do qual tratamos, optamos por realizar no mesmo período, a Audiência Pública nº 03/2017, destinada ao arrendamento do terminal portuário de papel e celulose no porto organizado do Itaqui, no Estado do Maranhão, denominado IQ18.

4.22. Ao realizar simultaneamente audiência pública de dois projetos similares ampliamos nossa fonte de contribuições acerca dos empreendimentos, o que auxilia o ente regulador a captar, até certo ponto, as necessidades e orientações dos agentes econômicos que atuam naquele mercado. Com a adoção dessa estratégia, ao fim das contribuições recebidas no projeto IQ18 no Maranhão, notou-se uma preocupação de que, como o perfil de carga previsto para o projeto é carga geral, havia o risco de que a futura arrendatária se valesse da área para movimentação de outras cargas, talvez mais rentáveis, prejudicando o escoamento de papel e celulose, carga essa que deu origem ao arrendamento.

4.23. Ao analisarmos tecnicamente toda questão envolvida, elaboramos um mecanismo contratual, com vistas a coibir esse possível desvirtuamento de finalidade da concessão, que, caso ocorresse, poderia gerar significativo prejuízo à efetividade do escoamento da carga.

4.24. O mecanismo previa que em caso de descumprimento dos níveis de movimentação mínima exigida durante 3 (três) anos consecutivos ou 5 (cinco) alternados durante o prazo do arrendamento haveria rescisão contratual por culpa da arrendatária. A movimentação mínima exigida é contabilizada somente pela movimentação de papel e celulose.

4.25. Após a audiência pública, o mesmo mecanismo contratual foi aplicado no Projeto PAR01, dada sua similaridade com o Projeto IQI18. Na sequência, os autos foram encaminhados ao Tribunal de Contas da União já com esse dispositivo, que, inclusive, fez seu registro no § 86 do Acórdão 123/2018-TCU-Plenário, não apresentando qualquer apontamento ou objeção acerca da cláusula contratual.

Nesse ponto, conquanto o mérito do dispositivo contratual tenha sido regularmente apreciado pela Agência por ocasião da deliberação do projeto IQI18, esta Comissão, por desacerto de cunho processual, submeteu ao crivo da Diretoria, antes da deliberação pela realização do certame, uma minuta de contrato que não continha tal dispositivo. Por essa razão, deliberamos por acolher o pedido em voga, adaptando a minuta de contrato, de modo a adotar aquela efetivamente aprovada pela Diretoria.

4.26. Sem embargo, assevero que, não obstante a ausência da referida cláusula, a Agência dispõe de diversos mecanismos de cunho fiscalizatório e regulatório tendentes a coibir eventual desvirtuamento do objeto contratual e consequente prejuízo ao escoamento da carga que deu origem ao certame, não ensejando, portanto, alteração relevante no modelo.

h) Retificar a Seção C - Análise Financeira a fim de que sejam revistas as premissas econômicas que embasaram o CAPEX, uma vez que foram subavaliadas;

4.27. No tocante à diferença de valores de Capex arguida pela impugnante, ressalte-se que, conforme previsão expressa do instrumento contratual, a futura 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. Assim, na modelagem de concessão estabelecida para o setor portuário, os estudos que embasam a licitação são meramente conceituais, cabendo ao vencedor da concorrência a apresentação da solução e implantação do projeto de engenharia.

4.28. Anote-se que esse modelo vem sendo adotado desde 2013, ainda no antigo Programa de Arrendamentos Portuários -PAP, o qual foi alvo de debates por quase dois anos junto ao Tribunal de Contas União. A própria legislação do Regime Diferenciado de Contratações, que embasa o procedimento licitatório, tem como objetivo ampliar a eficiência nas contratações públicas, assentado sua grande diferença no fato de incumbir à empresa contratada a confecção do projeto básico.

4.29. Desse modo, considerando que esse é o modelo adotado nas concessões do setor portuário, entendemos que não há subavaliação dos investimentos estimados para o Terminal.

i) Retificar a Seção C - Análise Financeira a fim de que seja revista a taxa de desconto e fixado o WACC em 10% ao ano.

4.30. A alteração do WACC está consubstanciada no Ato Justificatório para o projeto, devidamente disponibilizado no sítio eletrônico da Antaq. Em essência, a alteração do WACC de 10% para 8,03% ao ano foi motivada pelas recomendações exaradas no âmbito do voto do Exmo. Relator Bruno Dantas do Tribunal de Contas da União, cuja memória de cálculo está contida na Nota Técnica nº 52/2017/STN/SEAF/MF. Ademais, essa taxa é a praticada nos projetos de arrendamento lançados recentemente.

DA DECISÃO

5. Pelas razões e análises expostas, esta Comissão Permanente de Licitação de Arrendamentos Portuários da Antaq - CPLA conhece do pedido de impugnação e decide por acolher parcialmente ao pedido nos seguintes termos:

6. (i) esclarecer que, caso haja interesse na interposição de recursos ao procedimento licitatório, nos termos do previsto em Edital, será franqueado acesso aos autos ao interessado;

7. (ii) esclarecer que haverá sessão destinada à abertura do Volume 3, podendo as demais proponentes participarem e rubricarem a documentação da proponente vencedora, mas que a análise da documentação será realizada posteriormente, em ambiente reservado, pela Comissão de Licitações e equipe técnica da B3.

8. (iii) retirar da minuta de contrato a cláusula que prevê a possibilidade de rescisão antecipada do contrato, por culpa da arrendatária, em caso de descumprimento dos níveis de movimentação mínima exigida durante três anos consecutivos ou cinco alternados na vigência do contrato.

RENATO BORGES

Presidente da Comissão Permanente de Licitação de Arrendamentos Portuários - Substituto



Documento assinado eletronicamente por **Renato Hugo Reis Borges, Presidente da CPLA**, em 19/07/2018, às 12:33, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 1º da Portaria nº 210/2015-DG da ANTAQ.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://www.antaq.gov.br/>, informando o código verificador **0549091** e o código CRC **FF3ADC1D**.