

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DE ARRENDAMENTOS PORTUÁRIOS DA ANTAQ
Contribuições MCP02

O PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DE ARRENDAMENTOS PORTUÁRIOS DA ANTAQ - CPLA, no uso das atribuições conferidas pela Portaria ANTAQ nº 420, de 8 de novembro de 2018, na legislação de regência e considerando o que consta do Processo nº 50300.019975/2019-13, divulga as contribuições recebidas na Audiência Pública nº 02/2020-ANTAQ.

Documento	Item do documento	Pedido de esclarecimento
Minuta de Edital	2.1.1. A área total do Arrendamento em Santana - AP, cujo código de identificação é MCP02, possui 31.018m ² (trinta e um mil e dezoito metros quadrados), sendo constituída pelos terrenos nos quais estão e serão implantados os equipamentos e edificações a serem utilizados no desembarque, embarque e armazenagem de granéis sólidos vegetais, especialmente farelo de soja, conforme regras previstas no Contrato e em seus Anexos.	Indica que a área do arrendamento possui 31.018 m ² , enquanto a área correta é de 3.186,74 m ² , o mesmo equívoco ocorre no item 2.1.1 da Minuta de Contrato.

Minuta de Edital	11.1.5. No caso de Consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras, a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira.	A Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia (Seae/ME) exarou o Parecer SEI nº 2253/2020/ME, de 18 de fevereiro de 2020, sobre o tema da presente audiência pública, qual seja, documentos preparatórios para o leilão de área para arrendamento, denominada MCP02, localizada no Porto Organizado de Santana/AP. Por oportuno, informa-se que a íntegra do parecer mencionado foi enviada à Antaq por meio do e-mail anexo_audiencia022020@antaq.gov.br , disponibilizado no âmbito da presente audiência pública. Sobre o item 11.1.5 da minuta de edital (que trata de empresa líder em caso de consórcio), segue resumo do disposto no Parecer SEI nº 2253/2020/ME: A minuta de edital permite a participação de licitante estrangeiro na disputa do certame. Permite-se que tal licitante dispute de forma isolada ou em consórcio. Por outro lado, obriga que as empresas estrangeiras, no caso de formarem consórcio para participar do leilão, sejam lideradas por empresas brasileiras (cláusula 11.1.5 da minuta de edital). Conforme já mencionado no Parecer SEI Nº 25/2018/COGTS/SUPROC/SEPRAC-MF, tal obrigação não parece razoável, dado que as empresas estrangeiras podem participar de forma isolada do leilão. Pode-se interpretar, inclusive, que é possível haver consórcio formado exclusivamente por empresas estrangeiras. Em ambos os casos, não haveria participação de empresa brasileira. Nos relatórios com as respostas às contribuições recebidas nas Audiências Públicas Antaq nº 2 e 3 de 2018, a agência não acatou a sugestão, justificando que 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. Ocorre que, aparentemente, a agência tinha alterado seu entendimento, pois, desde as minutas de edital disponibilizadas nas Audiências Públicas Antaq nº 09 e 16 de 2019, a liderança de um consórcio formado por empresas brasileiras e estrangeiras poderia ser exercida por uma das empresas estrangeiras participantes. Dessa forma, e considerando que, nos documentos justificatórios, não há menção a que a liderança de um consórcio desse tipo seja exercida por empresa brasileira, não parece adequado que o edital traga tal exigência. Pelo exposto, a Seae reforça o entendimento expressado no Parecer SEI Nº 25/2018/COGTS/SUPROC/SEPRAC-MF, de forma que a Antaq siga a Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) - cujos leilões nunca deram vazio -, em que não há tal obrigação de liderança por empresa brasileira[15]. Dessa forma, por todo o exposto, reitera-se a recomendação de que não haja obrigatoriedade de liderança por empresa brasileira no caso de consórcio formado por empresas brasileiras e estrangeiras.
Minuta de Edital	23.5. A inabilitação da Proponente que tenha sido considerada a vencedora do certame, garantida a ampla defesa e o contraditório, ensejará a fixação de multa, equivalente ao valor da Garantia de Proposta, a qual será integralmente executada para quitação do débito. Ocorre que a aplicação dessa sanção, independentemente de dolo da licitante, se revela desarrazoada, inclusive por que a inabilitação poderá ocorrer por ato não atribuível à licitante, razão pela qual se sugere a exclusão da redação do referido dispositivo do edital, de forma que a única consequência decorrente da inabilitação da licitante vencedora seja a impossibilidade desta assinar o contrato de concessão.	Nos termos do item, a inabilitação da Proponente que tenha sido considerada a vencedora do certame, garantida a ampla defesa e o contraditório, ensejará a fixação de multa, equivalente ao valor da Garantia de Proposta, a qual será integralmente executada para quitação do débito. Ocorre que a aplicação dessa sanção, independentemente de dolo da licitante, se revela desarrazoada, inclusive por que a inabilitação poderá ocorrer por ato não atribuível à licitante, razão pela qual se sugere a exclusão da redação do referido dispositivo do edital, de forma que a única consequência decorrente da inabilitação da licitante vencedora seja a impossibilidade desta assinar o contrato de concessão.

Minuta de Contrato	2.1.1 A área total do Arrendamento, cujo código de identificação é MCP02, localizada no Porto de Santana, possui 31.018m ² (trinta e um mil e dezoito metros quadrados), sendo constituída pelos terrenos nos quais estão e serão implantados os equipamentos e edificações a serem utilizados na movimentação e armazenagem de granéis sólidos vegetais, especialmente farelo de soja, conforme regras previstas no Contrato e em seus Anexos.	Indica que a área do arrendamento possui 31.018 m ² , enquanto a área correta é de 3.186,74 m ² .
Minuta de Contrato	2.1.1 A área total do Arrendamento, cujo código de identificação é MCP02, localizada no Porto de Santana, possui 31.018m ² (trinta e um mil e dezoito metros quadrados), sendo constituída pelos terrenos nos quais estão e serão implantados os equipamentos e edificações a serem utilizados na movimentação e armazenagem de granéis sólidos vegetais, especialmente farelo de soja, conforme regras previstas no Contrato e em seus Anexos.	A Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia (Seae/ME) exarou o Parecer SEI nº 2253/2020/ME, de 18 de fevereiro de 2020, sobre o tema da presente audiência pública, qual seja, documentos preparatórios para o leilão de área para arrendamento, denominada MCP02, localizada no Porto Organizado de Santana/AP. Por oportuno, informa-se que a íntegra do parecer mencionado foi enviada à Antaq por meio do e-mail anexo_audiencia022020@antaq.gov.br , disponibilizado no âmbito da presente audiência pública. Sobre o item 2.1.1 da minuta de contrato (área do arrendamento), segue resumo do disposto no Parecer SEI nº 2253/2020/ME: A área do arrendamento é de 3.186,7 m ² . Todos os documentos técnicos disponibilizados na presente audiência pública que mencionam a área do terminal - Ato Justificatório, Seção A - Apresentação, Seção C - Engenharia e Delimitação da Área - mencionam o mesmo valor. Por outro lado, tanto a minuta de edital (em sua cláusula 2.1.1), bem como a minuta de contrato (também em sua cláusula 2.1.1) mencionam uma área quase 10 vezes maior: 31.018 m ² . Dado que todos os demais documentos - inclusive o desenho técnico de delimitação da área - mencionam o valor de 3.186,7 m ² , infere-se que as minutas de edital e contrato se encontram erradas. Dessa forma, esta Secretaria recomenda à Antaq que corrija os valores presentes nas minutas de edital e contrato relativamente à área de MCP02, de maneira que passe a informar o valor correto
Minuta de Contrato	3.3 O presente Contrato poderá ser prorrogado por sucessivas vezes, a exclusivo critério do Poder Concedente, nos termos deste Contrato e seus Anexos, até o limite máximo de 70 (setenta) anos, incluídos o prazo de vigência original e todas as suas prorrogações, condicionado ao reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato.	A Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia (Seae/ME) exarou o Parecer SEI nº 2253/2020/ME, de 18 de fevereiro de 2020, sobre o tema da presente audiência pública, qual seja, documentos preparatórios para o leilão de área para arrendamento, denominada MCP02, localizada no Porto Organizado de Santana/AP. Por oportuno, informa-se que a íntegra do parecer mencionado foi enviada à Antaq por meio do e-mail anexo_audiencia022020@antaq.gov.br , disponibilizado no âmbito da presente audiência pública. Sobre o item 3.3 da minuta de contrato (que permite a prorrogação do prazo contratual), segue resumo do disposto no Parecer SEI nº 2253/2020/ME: O prazo contratual para o arrendamento ora analisado foi fixado em 25 anos; conforme os documentos disponibilizados na presente audiência pública, esse prazo foi estabelecido de forma que comportasse de maneira adequada os investimentos necessários para a operação da área, mantendo-se valores razoáveis para as outorgas fixas e variáveis. Ou seja, o prazo é suficiente para amortizar os investimentos e manter em níveis considerados razoáveis os pagamentos a título de valor de arrendamento (tanto a parcela fixa quanto a variável). Por outro lado, semelhante às Audiências Públicas Antaq nº 01, 02 e 03 de 2018 e às Audiências Pública Antaq nº 06, 09 e 16 de 2019, a minuta de contrato disponibilizada na presente audiência pública permite, a critério do Poder Concedente, que haja sucessivas prorrogações do prazo do arrendamento até o prazo total de 70 anos. Apesar de esta ser uma possibilidade trazida no Decreto nº 8.033, de 27 de junho de 2013, entende-se que a

		<p>possibilidade de prorrogação contratual deveria ser restrita pelos motivos a seguir, como mencionado no Parecer SEI Nº 25/2018/COGTS/SUPROC/SEPRAC-MF: Do ponto de vista concorrencial e regulatório, a licitação é um momento importante para mercados monopolísticos de prestação de serviços públicos, pois promove a concorrência pelo mercado além de dar transparência para todas as informações que estão envolvidas no processo. Esta concorrência possibilita que diversos agentes econômicos realizem suas próprias projeções sobre o futuro e façam suas ofertas para obter o direito de exploração dos serviços. Nesse sentido, a licitação permite que os agentes concorram, o que tende a levar a que o agente mais eficiente obtenha o direito de exploração do serviço, promovendo efeitos positivos para toda a sociedade. Cabe ainda mencionar que a concorrência comportará um ajuste contratual modernizado de acordo com as práticas então vigentes, incorporando melhorias advindas da curva de aprendizado experimentada pelo poder concedente . Nos citados relatórios com as respostas da Antaq às contribuições recebidas nas Audiências Públicas nº 2 e 3 de 2018, a agência não acata a sugestão. No relatório mais recente com respostas às contribuições recebidas em sede de audiência pública prévia ao leilão para arrendamento de terminal portuário - relativo à Audiência Pública Antaq nº 09/2019 -, a justificativa para o não acatamento é a seguinte: Eventual prorrogação contratual recai sobre o juízo de conveniência e oportunidade do poder público, no caso a União . Reiterando as justificativas apontadas por esta Seae, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em documento intitulado Avaliações de Impacto Concorrencial - Portugal 2018, destaca o seguinte: ª Em Portugal, a duração das concessões de terminais é definida de forma discricionária pelas autoridades, com limites estabelecidos em lei; ª Evidências empíricas sugerem que algumas concessões foram feitas por períodos de tempos superiores ao estritamente necessário para recuperar o capital investido; ª Ademais, algumas concessões de terminais foram renovadas no fim do contrato, por um período a mais de tempo, sem que fossem abertos novos processos licitatórios; ª Dessa forma, pode haver um dano substancial à concorrência, devido à redução do número de processos licitatórios, seja pelo fato de as concessões serem feitas com tempo demasiadamente longo, seja pelo fato de haver renovações ao fim dos termos iniciais dos contratos; ª Mesmo em processos licitatórios bem desenhados para promover competição, tempos contratuais demasiadamente longos impedem a possibilidade de novos operadores inovarem e contestarem os incumbentes; ª Por fim, recomenda-se que os tomadores de decisão devem estabelecer critérios claros, objetivos e transparentes para determinar o prazo de uma concessão, baseado no nível de investimento requerido. Assim, por todo o exposto - ainda mais tendo em vista que os estudos afirmam que o prazo contratual de 15 anos é suficiente para amortizar os investimentos realizados -, esta Secretaria reitera a recomendação para que a prorrogação do prazo do arrendamento seja permitida unicamente para fins de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato e apenas uma única vez, a exemplo do Contrato de Concessão de aeroporto</p>
Minuta de Contrato	v. Implantar as ações necessárias à eventual realocação ou demolição de instalações ou equipamentos no Porto Organizado, que estejam interferindo na área e infraestrutura públicas, arrendadas ou não, em que as Atividades deverão ser executadas, devendo a Arrendatária arcar com todas as despesas respectivas e obter a prévia autorização da Administração do Porto e da ANTAQ;	AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS - ANTAQ. REF: AUDIÊNCIA PÚBLICA Nº 02/2020-ANTAQ ARRENDAMENTO DE ÁREA E INFRAESTRURA PÚBLICA - TERMINAL EM MACAPÁ/AP (MCP02) Ciente que serão consideradas pela ANTAQ apenas as contribuições, subsídios e sugestões que tenham por objeto as minutas colocadas em consulta e audiência públicas relativos à realização de certame licitatório referente ao arrendamento do terminal portuário destinado à movimentação, armazenagem e distribuição de granéis sólidos vegetais, especialmente farelo de soja, localizado no porto organizado de Santana, denominado MCP02, a empresa Plataforma Logística do Amapá-PLA, CNPJ nº 28.334.219/0001-46, com sede na com sede e domicílio no Imóvel denominado Fazenda Padre Inácio, localizado entre a Rodovia AP 010, km 06, e margem esquerda do rio Amazonas no

município de Santana/Amapá, CEP 68.929-508, neste ato representada por seu advogado Sérgio Paulo de Souza Jorge, OAB/AP 1755, vem por meio deste, no estrito sentido de manifestar sua contribuição visando o desenvolvimento do Estado do Amapá e o aprimoramento do Plano Nacional de Política Portuária, do Plano Mestre do Porto de Santana e do Plano de Desenvolvimento e Zoneamento (PDZ) do Porto Organizado de Santana, e aprimoramento de minuta de contrato deste processo licitatório, tendo como premissa uma melhor utilização desse Porto Público, que tem potencialidade de se tornar o principal HUB de transferência de carga, tendo em vista que está localizado na principal porta de entrada e saída do rio Amazonas, o que possibilita a conexão da navegação de longo curso com a navegação fluvial para o interior da bacia amazônica, potencialidade que está sendo comprometida com o fatiamento em contratualizações para atividades de menor utilização estratégica para o desenvolvimento do Amapá, da região amazônica e do Brasil. O PLANO NACIONAL DE LOGÍSTICA PORTUÁRIA, instituído pela Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR) deu início a um conjunto de ações institucionais e de gestão com o objetivo de dotar o setor portuário nacional de condições para o seu crescimento e desenvolvimento, associado à expansão da economia brasileira, visando o fomento do setor e promovendo o planejamento, a implantação e a avaliação de programas, projetos ações de modernização e apoio ao desenvolvimento da infraestrutura, da capacidade e da eficiência dos portos marítimos, fluviais e lacustres. A Portaria SEP/PR nº 03/2014, publicada em janeiro de 2014, regulamenta a compatibilização entre o planejamento portuário nacional - de competência da SEP/PR, por meio do PNLP, dos Planos Mestres e do Plano Geral de Outorgas (PGO) - com o planejamento local, de responsabilidade das autoridades portuárias - realizado via Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto (PDZ) -, para aprimorar o processo de reestruturação do Setor Portuário Nacional. No entanto, os instrumentos de planejamento existentes-Plano Mestre e PDZ- ao nosso ver, não contemplam uma análise da situação corrente mais profundas, pois até o momento não foi analisado em nenhum dos instrumentos de planejamento portuário indicados acima, a possibilidade estratégica de transformar esta infraestrutura portuária pública de Santana em um Hub Port de carga geral/contêiner, entre a navegação de longo curso e a região econômica do arco norte, integrando definitivamente Amapá a Logística da região e aproveitando as vantagens comparativas que a localização oferece, em especial quando se observa no cenário atual e os esforços a seguir descrito, que potencializam essa vocação natural: a. Os esforços tomados pela Marinha Brasileira e a Praticagem em estudar a barra norte nos últimos meses visando o aumento do calado, que pode ficar próximo ou igual ao de Barcarena (Canal do Quiriri). b. A distância geográfica do Amapá aos consumidores, centros e regiões produtivas localizadas nas margens do Rio Amazonas e seus afluentes a distância é quase 300 km menor do que para barra sul; c. A região portuária do Amapá, no entorno da ilha de Santana, é abrigada, permitindo operações intermodais sem limitação natural ao transbordo de navios para barcaças ou navios fluviais, ao contrário da barra sul (Vila do Conde); d. A implantação de uma Hub Port na logística do arco norte é a resposta mais adequada e competitiva, considerando especialmente as mudanças climáticas e o aumento do fluxo de embarcações de grande porte a eventuais consequências negativas a segurança da naveabilidade, e ao ecossistema do rio Amazonas, que já se manifestam com ocorrências de acidentes e aumento do desbarrancamento na margem do rio. Nesse sentido, o Porto público existente em Santana ainda não desempenhou em nenhum momento esta função, o que se observa é a ausência de um projeto para esse porto, que o integre ao desenvolvimento do Estado e da região. Por isso se entende, salvo melhor juízo, que o atual processo de licitação é mais uma etapa do desenvolvimento dessa política pragmática de

Minuta de Contrato	v. Implantar as ações necessárias à eventual realocação ou demolição de instalações ou equipamentos no Porto Organizado, que estejam interferindo na área e infraestrutura públicas, arrendadas ou não, em que as Atividades deverão ser executadas, devendo a Arrendatária arcar com todas as despesas respectivas e obter a prévia autorização da Administração do Porto e da ANTAQ;	Foi colocado a sigla do Estado do Amazonas-Am porque no campo de Estado neste formulário não consta a sigla do Estado do Amapá - AP!
Minuta de Contrato	v. Implantar as ações necessárias à eventual realocação ou demolição de instalações ou equipamentos no Porto Organizado, que estejam interferindo na área e infraestrutura públicas, arrendadas ou não, em que as Atividades deverão ser executadas, devendo a Arrendatária arcar com todas as despesas respectivas e obter a prévia autorização da Administração do Porto e da ANTAQ;	cont. sem considerar a verdadeira importância estratégica para os interesses mais amplos do desenvolvimento do Estado do Amapá, integrada à da região do arco norte. O papel do porto como instrumento logístico de integração do Amapá a área produtiva do arco norte é condição indispensável para atrair investimentos ao estado, potencial que foi deixado ao lado, tanto pelos instrumentos de planejamento do desenvolvimento do porto público, como pelo planejamento de desenvolvimento do Estado do Amapá. Necessário lembrar que o Governo Federal criou no Amapá zonas especiais para fomentar seu desenvolvimento, tais como Zona de Livre Comercio e Zona Franca Verde, instrumentos que possibilitam um incremento à economia do Estado, mas para que os investimentos sejam atraídos, em especial os empreendimentos produtivos da indústria verde, dependerão da segurança de ter logísticas adequadas, pois para as indústrias se desenvolverem, se beneficiando dessas condições específicas e vantajosas criadas pelas zonas especiais, e da própria localização logicamente estratégica e vantajosa, necessitam da implantação de uma infraestrutura adequada, moderna e competitiva para importação e exportação de cargas gerais e contêiner. A consequência desta política pragmática é que está sendo comprometida a área mais nobre no porto, seu cais, com implantação somente de estruturas para operação de cargas de graneis sólidos, impedindo o uso destas áreas, de maneira economicamente viável e competitivo para carga geral e de contêiner. Com a atual licitação está se consolidando um terminal de exportação de grãos, criado por demanda pontual por meio de contrato temporário, e agora permanente, porém, cimentará a política portuária atual, que está inviabilizando a verdadeira potencialidade desta estrutura portuária, pois, a localização geográfica do Porto Público no Canal de Santana é o único local físico existente na região que permite a implantação de uma estrutura portuária adequada a um Hub Port, tornando em conta as mínimas exigências, tais como: a) O terreno do porto público é a única localização geográfica onde existe tecnicamente condições adequadas para edificação de berços e pátio integradas em uma estrutura compacta, que garanta uma operação eficiente e economicamente competitiva (nem o terminal de Container em Vila de Conde oferece esta condição); b) Considerando todo terrenos do porto, com as áreas de expansão, incluindo hoje as áreas ocupadas pela AMCEL, é possível criar uma linha de cais para 2 (dois) berços de operação de navios de longo curso e berços adicionais para navegação fluvial, que contemplam inclusive as operações de graneis sólidos. Berços atuais e possibilidades de expansão i. Atuais Berços 1+2 = 350m (200 m+150m); ii. Potencial de expansão berço 1 (um) podendo chegar até 450 m; iii. Expansão potencial do berço 2 para frente da área da AMCEL que pode chegar até 700m Os Terminais de graneis sólidos, alvo também da atual licitação, principalmente vão atender cargas vindas de outros lugares, mas também necessários para o desenvolvimento agrícola do Estado. Sugerimos então, que caso seja otimizado futuramente o projeto do porto, para um Hub Port de contêiner e cargas gerais, que seja estabelecida no contrato da presente Consulta, uma cláusula de salvaguarda, que venha a obrigar um futuro arrendador/operador para um Hub Port, que este seja responsável pela realocação das estruturas e operações objetos deste edital, deslocando a estrutura de

		graneis sólidos para áreas menos nobres dentro do porto, e assim evitar a possibilidade de impedir definitivamente a utilização dos espaços de berços para futuras instalações de container e cargas gerais, cargas de maior valor agregado e de maior importância para o desenvolvimento do Estado do Amapá. Os erros dessa política de ocupações espontâneas no porto, refletem a falta de um planejamento com visão mais holística, mas que deve ser o mais breve possível corrigido, visando peremptoriamente o desenvolvimento sustentável do próprio Porto e do Estado, e não priorizar somente as soluções de curto prazo, que viabilizam apenas a manutenção do Porto. Portanto, recomendamos a inclusão de tais salvaguardas neste processo licitatório. Sugerimos também que a ANTAQ e Ministério da Infraestrutura, dialoguem com o Estado do Amapá e a Prefeitura de Santana, visando definirem uma política portuária que vise efetivamente um Projeto que contemple o Porto público de Santana como o Hub Port para a integração da navegação de longo curso com a navegação fluvial, de menor custos econômicos e menor impacto ambiental na bacia amazônica, integrando dessa forma o Amapá ao desenvolvimento regional e brasileiro. Recomendamos para tais fins a elaboração de um Plano de Negócio para o desenvolvimento do Porto, ou uma atualização do PDZ, que seja realizado por empresas ou entidades de porte internacional credenciadas junto aos organismos de financiamento internacionais, tais como BIRD ou BID
Minuta de Contrato	v. Implantar as ações necessárias à eventual realocação ou demolição de instalações ou equipamentos no Porto Organizado, que estejam interferindo na área e infraestrutura públicas, arrendadas ou não, em que as Atividades deverão ser executadas, devendo a Arrendatária arcar com todas as despesas respectivas e obter a prévia autorização da Administração do Porto e da ANTAQ;	cont. que possibilitem assim, o financiamento de um projeto desse porte.
Minuta de Contrato	9.2.1 A Arrendatária deverá pagar à Administração do Porto os seguintes Valores do Arrendamento:	Subitem iv e v , merecem renumeração para i e ii , respectivamente.
Minuta de Contrato	v. R\$ 1,70 (um real e setenta centavos) por tonelada de qualquer carga movimentada, a título de Valor do Arrendamento Variável; pelo direito de explorar as Atividades no Arrendamento e pela cessão onerosa da Área do Arrendamento, observando o disposto na Subcláusula 9.2.3.1.	Nesse ponto se prevê a cobrança de R\$ 1,70 por tonelada de qualquer carga movimentada à título de Valor de Arrendamento Variável. Entendemos que esse valor se aplica a carga que percorre todo o ciclo do processo (recepção hidroviária, armazenagem e expedição aquaviária), ou seja, há incidência de apenas uma única vez do Valor de Arrendamento Variável à carga movimentada no arrendamento. Está correto esse entendimento? Caso positivo, a redação poderia ser melhor especificada?

Minuta de Contrato	<p>9.2.3 O Valor do Arrendamento Variável previsto no item ii da Subcláusula 9.2.1 será pago mensalmente pela Arrendatária à Administração do Porto, com base na movimentação mensal de todas as cargas, a partir do início das Atividades 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.</p>	<p>A Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia (Seae/ME) exarou o Parecer SEI nº 2253/2020/ME, de 18 de fevereiro de 2020, sobre o tema da presente audiência pública, qual seja, documentos preparatórios para o leilão de área para arrendamento, denominada MCP02, localizada no Porto Organizado de Santana/AP. Por oportuno, informa-se que a íntegra do parecer mencionado foi enviada à Antaq por meio do e-mail anexo_audiencia022020@antaq.gov.br, disponibilizado no âmbito da presente audiência pública. Sobre o item 9.2.3 da minuta de contrato (que trata do valor do arrendamento variável), segue resumo do disposto no Parecer SEI nº 2253/2020/ME: Em contratos de arrendamento de terminal portuário localizados em portos públicos, o arrendatário paga à Autoridade Portuária dois valores a título de Valor do Arrendamento: fixo, valor definido em função da exploração da área, que funciona como uma espécie de aluguel; e variável, em que o arrendatário paga um valor por unidade de carga movimentada. Tem sido prática comum nos leilões de terminais portuários localizados em portos públicos a existência de cláusula contratual definindo uma Movimentação Mínima Exigida (MME) por parte do arrendatário; dessa forma, se, em determinado mês, ele processa menos carga que o previsto na MME, deve pagar a diferença à Autoridade Portuária. A grosso modo, por exemplo, se a MME estipula que devem ser movimentados mensalmente 700 toneladas, mas o arrendatário movimentou apenas 600, ele pagará como se tivesse movimentado 700 toneladas. Na minuta de contrato ora analisada, há uma definição de MME apenas para cargas definidas como farelo de soja. Por outro lado, o terminal poderá movimentar outros granéis sólidos vegetais, para os quais não há MME estabelecida. Conforme a cláusula 9.2.3 da minuta de contrato, o arrendatário deverá pagar a título de valor de arrendamento variável o correspondente à movimentação de todos os tipos de carga; já as cláusulas 9.2.3.1 e 9.2.3.2 deixam claro que a movimentação efetivamente contabilizada considerará apenas os valores de MME para o farelo de soja. Ou seja, será possível a seguinte situação, por exemplo: a MME para o farelo de soja é 800 toneladas; no mês, o terminal movimentou 3.000 toneladas, sendo 200 de farelo de soja e 2.800 de outros granéis sólidos vegetais. Nesse caso, pagará valor de arrendamento variável relativo a 3.000 toneladas mais valor relativo à diferença de 600 toneladas (800 de MME menos os 200 efetivamente movimentados) por não ter movimentado a tonelagem prevista no MME para o farelo de soja. Tal disposição não parece fazer sentido. Se o valor de arrendamento variável é cobrado sobre qualquer granel vegetal movimentado, o fato de se cobrar um MME apenas para o farelo de soja é uma forte imposição para que o terminal busque prioritariamente essas cargas - pelo menos até atingir a MME -, de forma que pode haver ineficiências no uso do terminal e com potenciais efeitos de aspectos concorrenciais. No que se refere aos potenciais efeitos de aspectos concorrenciais, cabe destacar a metodologia desenvolvida pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) que consiste em um conjunto de questões a serem verificadas na análise do impacto de políticas públicas sobre a concorrência. Nesse contexto, o potencial impacto nas questões concorrennciais leva em consideração os seguintes efeitos: (i) limitação no número ou variedade de fornecedores; (ii) limitação na concorrência entre empresas; (iii) diminuição do incentivo das empresas a competir; e (iv) limitação da escolha do consumidor e a informação disponível. A imposição de que no cálculo do MME considere apenas para farelo de soja pode ser caracterizado como uma limitação à participação no procedimento licitatório de privados que tenham interesse de movimentar todos os tipos de graneis vegetais sem discriminação, isto é, se enquadra no 1º efeito da metodologia desenvolvida pela OCDE. Assim, esta Secretaria recomenda que a MME seja geral - isto é, considere todos os granéis sólidos movimentados no terminal; ou, alternativamente, que o valor de arrendamento variável incida apenas sobre as cargas para as quais há uma MME definida contratualmente.</p>
--------------------	---	---

Minuta de Contrato	13.1.8 Manifestações sociais e/ou públicas que afetem, de qualquer forma, a execução e prestação das Atividades relacionadas ao Contrato;	<p>A Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia (Seae/ME) exarou o Parecer SEI nº 2253/2020/ME, de 18 de fevereiro de 2020, sobre o tema da presente audiência pública, qual seja, documentos preparatórios para o leilão de área para arrendamento, denominada MCP02, localizada no Porto Organizado de Santana/AP. Por oportuno, informa-se que a íntegra do parecer mencionado foi enviada à Antaq por meio do e-mail anexo_audiencia022020@antaq.gov.br, disponibilizado no âmbito da presente audiência pública. Sobre o item 13.1.8 da minuta de contrato (que trata da alocação de riscos contratuais), segue resumo do disposto no Parecer SEI nº 2253/2020/ME: Quanto à alocação de riscos contratuais, outro item deveras relevante em contratos administrativos devido à sua incompletude, as boas práticas recomendam que cada risco elencado no contrato seja alocado à parte que tenha melhores condições de lidar com ele, pois, de outra forma, se o vencedor do leilão fosse responsável por todo e qualquer risco, a licitação poderia, no limite, ser inviabilizada. Nesse sentido, diferentemente da minuta de contrato disponibilizada na Audiência Pública Antaq nº 09/2019, a minuta ora analisada aloca completamente ao arrendatário o risco de manifestações sociais afetarem a prestação dos serviços - repetindo o disposto na Audiência Pública Antaq nº 16/2019. Veja-se a comparação entre as minutas de contrato disponibilizadas na Audiência Pública nº 09/2019 e na audiência pública ora analisada (nº 02/2020): Minuta de contrato disponibilizada na Audiência Pública Antaq nº 02/2020: 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: (...) 13.1.8 Manifestações sociais e/ou públicas que afetem, de qualquer forma, a execução e prestação das Atividades relacionadas ao Contrato; (...) Minuta de contrato disponibilizada na Audiência Pública Antaq nº 09/2019: 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: (...) 13.1.8 Manifestações sociais e/ou públicas que afetem, de qualquer forma, a execução e prestação das Atividades relacionadas ao Contrato por: a) até 15 (quinze) dias, sucessivos ou não, a cada período de 12 (doze) meses contados a partir da Data da Assunção, caso as perdas e danos causados por tais eventos não sejam objeto de cobertura de seguros oferecidos no Brasil na data de sua ocorrência, em condições normais do mercado de seguros; e b) até 90 (noventa) dias, sucessivos ou não, a cada período de 12 (doze) meses contados a partir da Data da Assunção, se as perdas e danos causados por tais eventos se sujeitem à cobertura de seguros oferecidos no Brasil na data de sua ocorrência, em condições normais do mercado de seguros; (...) Pelo exposto, percebe-se que, na alocação desse risco - sobre o qual o arrendatário tem, notadamente, menos controle e influência que o poder público -, a minuta de contrato mais antiga fazia uma divisão quanto à parte que deveria lidar com ele, de forma que, se tais manifestações superassesem um lapso temporal fixado no contrato, o risco deixaria de ser do arrendatário e passaria ao Poder Concedente. Tal estratégia parece mais condizente com a teoria de alocação de riscos. Por outro lado, a minuta de contrato ora analisada no presente parecer aloca esse risco completamente ao arrendatário. Tal alocação, na visão desta Secretaria, é um retrocesso, pois, como dito antes, o arrendatário tem menos capacidade de lidar com esse risco do que o Poder Concedente. Assim, a Seae recomenda à Antaq que aloque o risco de que manifestações sociais possam afetar os serviços do terminal da mesma forma que a minuta contratual disponibilizada na Audiência Pública Antaq nº 09/2019: durante um lapso temporal definido, o risco é do arrendatário; superado esse lapso, o risco passa ao Poder Concedente.</p>
--------------------	---	---

Minuta de Contrato	14 Revisão Extraordinária para Recomposição do Equilíbrio Econômico-Financeiro	<p>A Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia (Seae/ME) exarou o Parecer SEI nº 2253/2020/ME, de 18 de fevereiro de 2020, sobre o tema da presente audiência pública, qual seja, documentos preparatórios para o leilão de área para arrendamento, denominada MCP02, localizada no Porto Organizado de Santana/AP. Por oportuno, informa-se que a íntegra do parecer mencionado foi enviada à Antaq por meio do e-mail anexo_audiencia022020@antaq.gov.br, disponibilizado no âmbito da presente audiência pública. Sobre a seção 14 da minuta de contrato (que trata do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato), segue resumo do disposto no Parecer SEI nº 2253/2020/ME: A alocação de riscos e o correspondente procedimento de reequilíbrio contratual no caso da efetivação de algum risco são itens relevantes nos contratos administrativos devido ao fato de, em regra, serem caracterizados como contratos incompletos na medida em que não é possível prever, a priori, todos os eventos que podem afetar a adequada execução do contrato. Nesse sentido, esta Secretaria identificou, na minuta de contrato objeto da presente audiência pública, os mesmos problemas encontrados nas Audiências Públicas Antaq nº 01, 02 e 03 de 2018 e nas Audiências Públicas Antaq nº 06 e 09 de 2019 especificamente quanto ao procedimento de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Veja-se o seguinte trecho do Parecer SEI Nº 25/2018/COGTS/SUPROC/SEPRAC-MF: (...) os eventos geradores de desequilíbrio contratual podem ter repercussão no tempo. Nesse sentido, tem sido praxe a utilização do mecanismo de Fluxo de Caixa Marginal (FCM) para cada evento gerador de desequilíbrio, calculando-se a compensação financeira que anule os impactos financeiros positivos ou negativos do evento. A utilização do FCM para casos de recomposição do equilíbrio contratual está prevista, por exemplo, no mencionado contrato de aeroportos e nos contratos de concessão de rodovias federais. (grifos não constantes no original) Veja-se, então, como a Antaq justifica o não acatamento das sugestões da Seprac sobre o tema, em respostas dadas no relatório da Audiência Pública Antaq nº 09/2019: A adoção do fluxo de caixa marginal para reestabelecimento do equilíbrio econômico financeiro do contrato é previsto [sic] por regulamento próprio para a tratativa, sendo que já é um mecanismo adotado pela Agência Reguladora e Poder Concedente a [sic] mais de 5 anos, notadamente a Resolução nº 3.220/2014-ANTAQ. Portanto, entende-se que está [sic] questão não deverá ser tratada (metodologia) como condição contratual, pois no futuro poderia ser utilizado outra metodologia ou novo procedimento técnico . (grifo não constante no original) Esta Secretaria não concorda com as justificativas trazidas pela Antaq, dado que não há indicação, nas minutas de contrato disponibilizados na presente audiência pública, nem da metodologia a ser utilizada nem de quais normativos da Antaq serão seguidos. Ademais, o fato de o contrato de arrendamento ser de 15 anos traz incertezas associadas ao longo prazo, de forma que uma indicação, no contrato, de qual mecanismo será utilizado para procedimentos de reequilíbrio econômico-financeiro reduz incertezas, trazendo mais segurança jurídica ao futuro arrendatário. A metodologia do Fluxo de Caixa Marginal (FCM) é um mecanismo que sinaliza que o Estado não irá adotar comportamentos oportunistas impondo novos custos ao concessionário que não podem ser equiparados por medidas compensatórias. O FCM garante que não haverá expropriação do investimento privado, pois de baseia na ideia de igualar o valor presente de qualquer novo custo imposto pelo Estado na concessão. Pelo exposto, reiterando-se o disposto no mencionado Parecer 25/2018/COGTS/SUPROC/SEPRAC-MF, recomenda-se que 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.</p>
--------------------	--	---

Minuta de Contrato	14.2 Observada a regulamentação 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.	Observada a regulamentação 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. Não se identifica no Edital, a hipótese de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato por meio do pagamento de indenização.
Minuta de Contrato	20 Sociedade de Propósito Específico - SPE	A Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia (Seae/ME) exarou o Parecer SEI nº 2253/2020/ME, de 18 de fevereiro de 2020, sobre o tema da presente audiência pública, qual seja, documentos preparatórios para o leilão de área para arrendamento, denominada MCP02, localizada no Porto Organizado de Santana/AP. Por oportuno, informa-se que a íntegra do parecer mencionado foi enviada à Antaq por meio do e-mail anexo_audiencia022020@antaq.gov.br , disponibilizado no âmbito da presente audiência pública. Sobre a seção 20 da minuta de contrato (que trata da forma de constituição do arrendatário), segue resumo do disposto no Parecer SEI nº 2253/2020/ME: As minutas de edital e contrato disponibilizadas na presente audiência pública definem a constituição de uma Sociedade de Propósito Específico (SPE) por parte do licitante vencedor como uma faculdade. Alternativamente à constituição de uma SPE para operar o arrendamento, o arrendatário poderá criar unidade operacional ou de negócios, quer como filial, sucursal ou assemelhada, procedendo com sistema de escrituração descentralizada , conforme a cláusula 20.1.1 da minuta de contrato. Quanto à constituição de uma SPE para operar o objeto a ser leiloado, veja-se o seguinte trecho, presente no Parecer SEI Nº 25/2018/COGTS/SUPROC/SEPRAC-MF: Esta Secretaria entende que a constituição de SPE é relevante, pois segregá a operadora do serviço concedido - segregação financeira, contábil, de patrimônio etc. - do seu grupo controlador. Ademais, pode ter importante aspecto regulatório, ao tornar claro o objeto de competência da agência reguladora: a SPE que explora determinado serviço concedido. Ademais, esta Secretaria não tem conhecimento de que a obrigatoriedade de constituição de SPE seja motivo que afaste eventuais licitantes do certame . Ademais, na audiência pública ora analisada, não há justificativas para a não constituição da SPE (na audiência pública da qual resultou o parecer citado acima, alegava-se - de forma inconsistente, pois obrigava o vencedor do leilão a ter um estatuto social no qual estaria explícito que a finalidade exclusiva da pessoa jurídica seria a exploração do terminal portuário respectivo - que a constituição da SPE implicaria ineficiências). Ou seja, não há razão para a não constituição da SPE, prática comum observada nas concessões de exploração de infraestrutura. Impende destacar a importância da segregação das operações por meio da SPE. Veja-se o no transporte ferroviário quando da concessão ocorrida nos anos de 1990 no qual as ferrovias Estrada de Ferro Carajás e Estrada de Ferro Vitória Minas foram incorporadas pela Vale S.A. À época, não foram criadas SPEs para operar essas concessões, e a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com intuito de separar as informações contábeis departamentais das concessões para atender os comandos legais e infralegais do setor, assinou termo de compromisso com a concessionária para a devida adequação. Assim, a Seae recomenda à Antaq que exija a constituição de uma SPE por parte do licitante vencedor para operar a área MCP02, pois Secretaria entende que a SPE é relevante, já que segregá a operadora do serviço concedido - segregação financeira, contábil, patrimonial etc. - do seu grupo controlador.

Brasília, 20 de fevereiro de 2020

BRUNO DE OLIVEIRA PINHEIRO

Presidente da Comissão Permanente de Licitação de Arrendamentos Portuários