

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DE ARRENDAMENTOS PORTUÁRIOS DA ANTAQ
Contribuições MAC10

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 50300.016698/2019-97, divulga as contribuições recebidas na Audiência Pública nº 03/2020-ANTAQ.

Documento	Item do documento	Pedido de esclarecimento
Minuta de Edital	2.3. As Atividades a serem desempenhadas pela Arrendatária no Arrendamento consistem na movimentação e armazenagem de graneis líquidos, especialmente ácido sulfúrico, nos termos e condições previstas no Contrato e em seus Anexos.	O item 2.3 da minuta do edital estabelece que as atividades a serem desempenhadas pela Arrendatária serão movimentação e armazenagem de graneis líquidos, em especial o ácido sulfúrico. Nesse sentido, entendemos que é permitida a movimentação/armazenagem de qualquer produto em granel líquido na área arrendada, não se limitando ao ácido sulfúrico.

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 2519/2020/ME, de 21 de fevereiro de 2020, sobre o tema da presente audiência pública, qual seja, documentos preparatórios para o leilão de área para arrendamento, denominada MAC10, localizada no Porto Organizado de Maceió/AL. Por oportuno, informa-se que a íntegra do parecer mencionado foi enviada à Antaq por meio do e-mail anexo_audiencia032020@antag.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 2519/2020/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 vazão -, em que não há tal obrigação de liderança por empresa brasileira. 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	11.5. Caso uma Proponente participe de um Consórcio, ficará ela também impedida de participar isoladamente do Leilão para quaisquer dos Arrendamentos do respectivo Leilão, restrição que compreenderá igualmente suas Controladas, Controladoras, Coligadas e entidades sujeitas ao mesmo controle comum.	De acordo com o item 11.5 da minuta do edital, a proponente que participar de um consórcio ficará impedida de participar isoladamente do leilão para quaisquer dos arrendamentos do respectivo leilão. Ocorre que o presente leilão contempla apenas um único arrendamento. Desta forma, sugere-se que a seguinte referência para quaisquer dos Arrendamentos do respectivo Leilão seja excluída do item 11.5 da minuta do edital.

Minuta de Edital	19.12. A documentação relativa à qualificação técnica das Proponentes limitar-se-á à apresentação, pela Proponente, do Atestado de Visita Técnica ou da Declaração de Pleno Conhecimento, constante no item 5.3 e do compromisso de, sob as penas da lei, obter, nas hipóteses não dispensadas pela legislação, a pré-qualificação como operadora portuária junto à Administração do Porto Organizado em que está localizado o Arrendamento, ou contratar Operador Portuário pré-qualificado, caso venha a se sagrar vencedora do certame, nos termos dos modelos constantes do Apêndice 1 - Modelos do Edital (Modelo 15 / Modelo 16 / Modelo 19).	Os itens 19.12 e 27.2.9 da minuta do edital estabelecem que o licitante deverá apresentar declaração (modelo do anexo 19) e comprovação de pré-qualificação como operador portuário ou contratação de operador portuário, caso se sagre vencedor do leilão. No mesmo sentido, a cláusula 7.1.1 xx da minuta de contrato impõe como obrigação da arrendatária a pré-qualificação como operadora portuária ou contratação de operador portuário, nas hipóteses não dispensadas pela lei. Considerando que o artigo 28 da Lei Federal n. 12.815/2013 dispensa a intervenção de operadores portuários na movimentação de granéis líquidos, entende-se que a arrendatária não deverá se pré-qualificar como operadora ou contratar um operador portuário para realizar a movimentação e armazenagem dos granéis líquidos. Ressalta-se, ainda, que, nos últimos leilões promovidos pela ANTAQ, foi dispensada a necessidade de a arrendatária se pré-qualificar como operadora portuária ou contratar um operador portuário. Neste contexto, em consonância com a legislação aplicável e o posicionamento anterior da ANTAQ, sugere-se que seja excluída das minutas do edital e do contrato a exigência de a arrendatária se pré-qualificar como operadora portuária ou contratar um operador portuário.
Minuta de Edital	27.2.5. Capital social inicial mínimo devidamente subscrito, nos termos da Minuta do Contrato de Arrendamento, bem como a comprovação de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) desse capital social inicial mínimo em moeda corrente nacional.	O item 27.2.5 da minuta do edital exige que a adjudicatária apresente ao Poder Concedente como condição precedente à assinatura do contrato de arrendamento a comprovação de subscrição e integralização de capital social inicial mínimo de R\$ 1.278.440,86 da arrendatária. No entanto, tal regra não se compatibiliza com a possibilidade descrita no item 19.2.1 da minuta do edital a qual permite a opção da adjudicatária em não constituir sociedade de propósito específico, mas sim de unidade de negócios, ao passo que a unidade de negócios não possui capital social próprio. Desta forma, entende-se que este item deve ser adequado de modo a estabelecer que o capital social somente deverá ser demonstrado anteriormente à assinatura do contrato de arrendamento no caso sociedade de propósito específico, conforme a seguinte sugestão: No caso de a arrendatária se constituir como sociedade de propósito específico, capital social mínimo devidamente subscrito, nos termos da Minuta do Contrato de Arrendamento, bem como a comprovação de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) desse capital social inicial mínimo em moeda corrente nacional.
Minuta de Edital	27.2.9. Nas hipóteses não dispensadas pela legislação, comprovar que se pré-qualificou como operadora portuária junto à Administração do Porto Organizado em que está localizado o Arrendamento ou de que contratou Operador Portuário pré-qualificado pela Administração do Porto, no mesmo prazo previsto no Item 27.1 deste Edital.	Os itens 19.12 e 27.2.9 da minuta do edital estabelecem que o licitante deverá apresentar declaração (modelo do anexo 19) e comprovação de pré-qualificação como operador portuário ou contratação de operador portuário, caso se sagre vencedor do leilão. No mesmo sentido, a cláusula 7.1.1 xx da minuta de contrato impõe como obrigação da arrendatária a pré-qualificação como operadora portuária ou contratação de operador portuário, nas hipóteses não dispensadas pela lei. Considerando que o artigo 28 da Lei Federal n. 12.815/2013 dispensa a intervenção de operadores portuários na movimentação de granéis líquidos, entende-se que a arrendatária não deverá se pré-qualificar como operadora ou contratar um operador portuário para realizar a movimentação e armazenagem dos granéis líquidos. Ressalta-se, ainda, que, nos últimos leilões promovidos pela ANTAQ, foi dispensada a necessidade de a arrendatária se pré-qualificar como operadora portuária ou contratar um operador portuário. Neste contexto, em consonância com a legislação aplicável e o posicionamento anterior da ANTAQ, sugere-se que seja excluída das minutas do edital e do contrato a exigência de a arrendatária se pré-qualificar como operadora portuária ou contratar um operador portuário.

Minuta de Contrato	2.1.1 A área total do Arrendamento, cujo código de identificação é MAC10, localizada no Porto de Maceió, possui 7.932 m ² (sete mil e novecentos e trinta e dois mil 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 líquidos, especialmente ácido sulfúrico, conforme regras previstas no Contrato e em seus Anexos.	Nossa contribuição diz respeito à Minuta de Contrato, Capítulo 2 - Áreas e Infraestrutura Públicas do Arrendamento, item 2.1.1. Conforme o referido item, a área total do arrendamento, cujo código de identificação é MAC10, possui 7.932 m ² , reconhecida no PDZ como área AI-08. Ocorre que: ? A TIMAC ofertou o Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental - EVTEA com o objetivo de subsidiar procedimento licitatório para arrendamento portuário de área no Porto do Maceió/AL, destinada à movimentação e armazenagem de ácido sulfúrico. ? Em concordância com a Administração do Porto de Maceió - APMC foi definida a área AI-07, com 8.391 m ² , que em função de seu posicionamento, apresenta as melhores condições de engenharia e logística para o Terminal de Ácido Sulfúrico, sem interferência com os demais terminais de granéis líquidos, possibilitando inclusive expansão dos mesmos futuramente. Portanto, a TIMAC vem solicitar a manutenção do Terminal na área original, AI08, de modo a evitar interferências com propostas de expansão dos terminais de granéis líquidos em estudo pela EPL e propiciar ganhos de produtividade e logístico para o futuro arrendatário do Terminal de Ácido Sulfúrico.
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 2519/2020/ME, de 21 de fevereiro de 2020, sobre o tema da presente audiência pública, qual seja, documentos preparatórios para o leilão de área para arrendamento, denominada MAC10, localizada no Porto Organizado de Maceió/AL. Por oportuno, informa-se que a íntegra do parecer mencionado foi enviada à Antaq por meio do e-mail anexo_audiencia032020@antag.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 2519/2020/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 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

		<p>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: “Em Portugal, a duração das concessões de terminais é definida de forma discricionária pelas autoridades, com limites estabelecidos em lei; Evidências empíricas sugerem que algumas concessões foram feitas por períodos de tempos superiores ao estritamente necessário para recuperar o capital investido; 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; 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; Mesmo em processos licitatórios bem desenhados para promover competição, tempos contratuais demasiadamente longos impedem a possibilidade de novos operadores inovarem e contestarem os incumbentes; 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 25 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 dos contratos aeroportuários.</p>
Minuta de Contrato	<p>ii. Providenciar o alfandegamento do Arrendamento junto à Autoridade Aduaneira, quando cabível;</p>	<p>Nossa contribuição diz respeito à Minuta de Contrato, Capítulo 7 - Obrigações e prerrogativas das Partes, item 7.1.1, inciso ii: 7.1. Obrigações da Arrendatária 7.1.1 A arrendatária obriga-se, sem prejuízo das demais posições constantes deste Contrato e seus Anexos, a: ii. Providenciar o alfandegamento do Arrendamento junto à Autoridade Aduaneira, quando cabível; O Alfandegamento previsto no edital deve ser definido como opcional, tendo em vista que seu custo de implantação e operação, que por sua vez se mostra representativo para esse porte de empreendimento, não foi considerado na equação econômica financeira do Contrato de Arrendamento. Dessa forma, para ficar mais claro, sugerimos que o texto seja complementado da seguinte forma: ii. Providenciar o alfandegamento do Arrendamento junto à Autoridade Aduaneira, se for de interesse e conveniência da arrendatária;</p>

Minuta de Contrato	xx. Nas hipóteses não dispensadas pela legislação, pré-qualificar-se para realizar a movimentação e a armazenagem de cargas diretamente ou comprovar a contratação de operadores portuários pré-qualificados para tal fim, bem como manter a condição de pré-qualificada ou a contratação de operadores portuários pré-qualificados durante o Prazo do Arrendamento;	Os itens 19.12 e 27.2.9 da minuta do edital estabelecem que o licitante deverá apresentar declaração (modelo do anexo 19) e comprovação de pré-qualificação como operador portuário ou contratação de operador portuário, caso se sagre vencedor do leilão. No mesmo sentido, a cláusula 7.1.1 xx da minuta de contrato impõe como obrigação da arrendatária a pré-qualificação como operadora portuária ou contratação de operador portuário, nas hipóteses não dispensadas pela lei. Considerando que o artigo 28 da Lei Federal n. 12.815/2013 dispensa a intervenção de operadores portuários na movimentação de granéis líquidos, entende-se que a arrendatária não deverá se pré-qualificar como operadora ou contratar um operador portuário para realizar a movimentação e armazenagem dos granéis líquidos. Ressalta-se, ainda, que, nos últimos leilões promovidos pela ANTAQ, foi dispensada a necessidade de a arrendatária se pré-qualificar como operadora portuária ou contratar um operador portuário. Neste contexto, em consonância com a legislação aplicável e o posicionamento anterior da ANTAQ, sugere-se que seja excluída das minutas do edital e do contrato a exigência de a arrendatária se pré-qualificar como operadora portuária ou contratar um operador portuário.
Minuta de Contrato	7.1.2.1 Atender, durante todo o Prazo do Arrendamento os quantitativos mínimos de movimentação anual indicados no quadro abaixo:	A cláusula 7.1.2.1 da minuta do contrato apresenta tabela contendo a movimentação mínima exigida durante os anos de arrendamento. No entanto, a tabela deixa de informar a medida utilizada para verificação da movimentação mínima, de forma que não é possível saber se a numeração diz respeito a toneladas, por exemplo. Desta forma, sugere-se incluir na tabela a métrica de peso que deve ser considerada para cálculo da movimentação mínima exigida.
Minuta de Contrato	7.1.2.1 Atender, durante todo o Prazo do Arrendamento os quantitativos mínimos de movimentação anual indicados no quadro abaixo:	Levando em consideração que a minuta do edital e a minuta do contrato não consideram a movimentação exclusiva de ácido sulfúrico no arrendamento, permitindo, assim, que a arrendatária movimente outros produtos desde que granéis líquidos, e que o valor do arrendamento variável engloba todas as cargas movimentadas no arrendamento, conforme cláusula 9.2.3 da minuta do contrato, considera-se relevante que a movimentação mínima exigida englobe não só as movimentações de ácido sulfúrico, mas também as movimentações dos demais produtos movimentados no arrendamento. Assim, sugere-se a alteração da cláusula 7.1.2.1 i da minuta do contrato de arrendamento da seguinte forma: Para a verificação anual do atendimento à Movimentação Mínima Exigida, somente serão contabilizadas as movimentações de granéis líquidos por meio de embarcações atracadas no Porto Organizado, em operações que utilizem o Arrendamento.
Minuta de Contrato	i. Para a verificação anual do atendimento à Movimentação Mínima Exigida, somente serão contabilizadas as movimentações de ácido sulfúrico realizadas por meio de embarcações atracadas no Porto Organizado, em operações que utilizem o Arrendamento.	Levando em consideração que a minuta do edital e a minuta do contrato não consideram a movimentação exclusiva de ácido sulfúrico no arrendamento, permitindo, assim, que a arrendatária movimente outros produtos desde que granéis líquidos, e que o valor do arrendamento variável engloba todas as cargas movimentadas no arrendamento, conforme cláusula 9.2.3 da minuta do contrato, considera-se relevante que a movimentação mínima exigida englobe não só as movimentações de ácido sulfúrico, mas também as movimentações dos demais produtos movimentados no arrendamento. Assim, sugere-se a alteração da cláusula 7.1.2.1 i da minuta do contrato de arrendamento da seguinte forma: Para a verificação anual do atendimento à Movimentação Mínima Exigida, somente serão contabilizadas as movimentações de granéis líquidos por meio de embarcações atracadas no Porto Organizado, em operações que utilizem o Arrendamento.

Minuta de Contrato	i. Para a verificação anual do atendimento à Movimentação Mínima Exigida, somente serão contabilizadas as movimentações de ácido sulfúrico realizadas por meio de embarcações atracadas no Porto Organizado, em operações que utilizem o Arrendamento.	Nossa contribuição diz respeito à Minuta de Contrato, Capítulo 7 - Obrigações e prerrogativas das Partes, item 7.1.2.1, inciso i: 7.1.2. A Arrendatária obriga-se ainda a: 7.1.2.1 Atender durante todo o Prazo do Arrendamento os quantitativos mínimos de movimentação anual indicados no quadro abaixo: Ano do Arrendamento Movimentação Exigida de Ácido Sulfúrico (ton) Anos 1 e 2- 0 Anos 3 a 25 - 29.225 ton i) Para a verificação anual do atendimento à Movimentação Mínima Exigida, somente serão contabilizadas as movimentações de ácido sulfúrico por meio de embarcações atracadas no Porto Organizado, em operações que utilizem o arrendamento. O objetivo do referido artigo é assegurar que o futuro arrendatário movimente a carga objeto do contrato, atendendo o planejamento portuário e o interesse em prover um insumo essencial para cadeia de produção local. A logística atual desse insumo, que chega ao estado pelo modal rodoviário após ser importado, é fator limitante para a ampliação do parque industrial e atendimento com menor custo aos clientes finais desse produto. Entretanto, apenas esse dispositivo não é capaz de assegurar que essa carga seja efetivamente movimentada no Porto de Maceió. Pois a única penalidade prevista é o pagamento do Valor do Arrendamento Variável previsto no item 9.2.1 (ii) R\$ 2,55/ton sobre a Movimentação Mínima Exigida, conforme item 9.2.3.1. Diante de mercados, como o de combustível, com maior escala e muito mais atrativos essa penalidade financeira com custo anual de R\$ 74.523,75, não nos parece constituir impeditivo para que um interessado deixe de cumprir a movimentação prevista no edital para anteder outros interesses. Desse modo, solicitamos que seja consignado no Edital e na Minuta de Contrato que o futuro arrendatário deverá atender a movimentação de ácido sulfúrico (não somente pelo MME), mas também por meio de tancagem exclusiva ou possibilidade de rescisão no caso de não movimentação, com vistas a evitar desvio de finalidade da licitação.
Minuta de Contrato	7.1.2.2 Prestar as Atividades conforme os seguintes Parâmetros do Arrendamento e realizar, no mínimo, os investimentos descritos abaixo:	A cláusula 7.1.2.2 prevê investimentos mínimos obrigatórios a serem feitos pela arrendatária durante a execução contratual, ou seja, investimentos imprescindíveis para o arrendamento. Sendo, pois, investimentos mínimos obrigatórios, entende-se que a minuta do contrato permite que a arrendatária, além dos investimentos descritos na cláusula supracitada, realize outros investimentos não previstos contratualmente na área arrendada. Este entendimento está correto?

Minuta de Contrato	b) Construção de tancagem de armazém com capacidade estática mínima de 6.111,00 toneladas;	Nossa contribuição diz respeito à Minuta de Contrato, Capítulo 7 - Obrigações e prerrogativas das Partes, item 7.1.2.2, alínea (b) Construção de tancagem com capacidade estática de 6.111 toneladas. Em relação ao referido dispositivo, entendemos que: ? O volume de capacidade estática foi definido no EVTEA, elaborado pela EPL, a partir da demanda e do giro médio histórico do Terminal da Braskem, pois não havia referência de movimentação de químicos no Porto de Maceió. ? Entretanto, não considerou a consignação média dos navios, que trazem um volume que deve ser armazenado integralmente no único tanque previsto no novo terminal. Para referência, a consignação média no Terminal da Braskem nos últimos 4 anos foi de 8.976 ton. No caso da TIMAC, os navios de graneis químicos contratados geralmente carregam entre 20.000 a 30.000 toneladas e fazem escala em três portos no Brasil, descarregando em média 8.000 toneladas por porto. Essa é a expectativa de movimentação da empresa com escala bimestral, alcançando a demanda projetada por meio de aumento de competitividade e com o crescimento do mercado regional, a partir da redução dos custos logísticos propiciado por essa nova instalação no Porto de Maceió. ? Em que pese a Minuta de Contrato tratar de volume mínimo, essa diferença representa um acréscimo superior a 30% em volume com evidentes reflexos financeiros e consequentemente na equação econômico-financeira do contrato de arrendamento. Portanto, a TIMAC vem solicitar a alteração do item 7.1.2.2, alínea (b), da minuta do contrato, para que seja considerada a capacidade estática de 8.000 toneladas.
--------------------	--	---

<p>Minuta de Contrato</p>	<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 2519/2020/ME, de 21 de fevereiro de 2020, sobre o tema da presente audiência pública, qual seja, documentos preparatórios para o leilão de área para arrendamento, denominada MAC10, localizada no Porto Organizado de Maceió/AL. Por oportuno, informa-se que a íntegra do parecer mencionado foi enviada à Antaq por meio do e-mail anexo_audiencia032020@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 2519/2020/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 ácido sulfúrico. Por outro lado, o terminal poderá movimentar outros grânéis líquidos, 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 ácido sulfúrico. Ou seja, será possível a seguinte situação, por exemplo: a MME para ácido sulfúrico é 800 toneladas; no mês, o terminal movimentou 3.000 toneladas, sendo 200 de ácido sulfúrico e 2.800 de outros grânéis líquidos. 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 tonelage prevista no MME para ácido sulfúrico. Tal disposição não parece fazer sentido. Se o valor de arrendamento variável é cobrado sobre qualquer granel líquido movimentado, o fato de se cobrar um MME apenas para o ácido sulfúrico 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 concorrenciais 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 ácido sulfúrico pode ser caracterizado como uma limitação à participação no procedimento licitatório de privados que tenham interesse de movimentar outros tipos de granel líquido 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 grânéis líquidos 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	<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>Levando em consideração que a minuta do edital e a minuta do contrato não consideram a movimentação exclusiva de ácido sulfúrico no arrendamento, permitindo, assim, que a arrendatária movimente outros produtos desde que graneis líquidos, e que o valor do arrendamento variável engloba todas as cargas movimentadas no arrendamento, conforme cláusula 9.2.3 da minuta do contrato, considera-se relevante que a movimentação mínima exigida englobe não só as movimentações de ácido sulfúrico, mas também as movimentações dos demais produtos movimentados no arrendamento. Assim, sugere-se a alteração da cláusula 7.1.2.1 i da minuta do contrato de arrendamento da seguinte forma: Para a verificação anual do atendimento à Movimentação Mínima Exigida, somente serão contabilizadas as movimentações de graneis líquidos por meio de embarcações atracadas no Porto Organizado, em operações que utilizem o Arrendamento.</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 2519/2020/ME, de 21 de fevereiro de 2020, sobre o tema da presente audiência pública, qual seja, documentos preparatórios para o leilão de área para arrendamento, denominada MAC10, localizada no Porto Organizado de Maceió/AL. Por oportuno, informa-se que a íntegra do parecer mencionado foi enviada à Antaq por meio do e-mail anexo_audiencia032020@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 2519/2020/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 03/2020): Minuta de contrato disponibilizada na Audiência Pública Antaq nº 03/2020: 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; (...) (negritos constantes no original) 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; (...) (negritos constantes no original) 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 superassem 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 2519/2020/ME, de 21 de fevereiro de 2020, sobre o tema da presente audiência pública, qual seja, documentos preparatórios para o leilão de área para arrendamento, denominada MAC10, localizada no Porto Organizado de Maceió/AL. Por oportuno, informa-se que a íntegra do parecer mencionado foi enviada à Antaq por meio do e-mail anexo_audiencia032020@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 2519/2020/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 25 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	20 Sociedade de Propósito Específico - SPE	<p>A Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia (Seae/ME) exarou o Parecer SEI nº 2519/2020/ME, de 21 de fevereiro de 2020, sobre o tema da presente audiência pública, qual seja, documentos preparatórios para o leilão de área para arrendamento, denominada MAC10, localizada no Porto Organizado de Maceió/AL. Por oportuno, informa-se que a íntegra do parecer mencionado foi enviada à Antaq por meio do e-mail anexo_audiencia032020@antag.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 2519/2020/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 leilado, 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 segrega 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 MAC10, pois Secretaria entende que a SPE é relevante, já que segrega a operadora do serviço concedido - segregação financeira, contábil, patrimonial etc. - do seu grupo controlador.</p>
--------------------	--	---

Minuta de Contrato	20.1.1 Alternativamente à criação da SPE, a arrendatária poderá criar unidade operacional ou de negócios, quer como filial, sucursal ou assemelhada, procedendo com sistema de escrituração descentralizada, contendo registros contábeis que permitam a identificação das transações de cada uma dessas unidades, na forma e no grau de detalhamento previsto no art. 3º desta norma, nas Normas Brasileiras de Contabilidade ITG 2000, aprovadas pela Resolução nº 1330/2011 do Conselho Federal de Contabilidade - CFC, em especial em seus itens 20 a 25, ou nas normas contábeis que as sucederem.	Na cláusula 20.1.1 da minuta do contrato, o texto faz referência à norma não identificada por ele, conforme trecho: na forma e no grau de detalhamento previsto no art. 3º desta norma . Tendo em vista que o item 19.2.1 da minuta do edital faz referência à mesma disposição, citando a Resolução Normativa nº 28/2019, parece tratar-se da mesma referência. Desta forma, sugere-se alterar o texto da cláusula 20.1.1 para constar a norma exata a qual ela faz referência.
Minuta de Contrato	21.1 Até a assinatura do Termo de Aceitação Provisória e Permissão de Uso dos Ativos, a Arrendatária constituída para a exploração do Arrendamento deverá subscrever e integralizar 100% (cem por cento) do capital social inicial mínimo, no valor R\$ 2.556.881,73 (dois milhões, quinhentos e cinquenta e seis mil, oitocentos e oitenta e um reais e setenta e três centavos).	O item 27.2.5 da minuta do edital exige que a adjudicatária apresente ao Poder Concedente como condição precedente à assinatura do contrato de arrendamento a comprovação de subscrição e integralização de capital social inicial mínimo de R\$ 1.278.440,86 da arrendatária. No entanto, tal regra não se compatibiliza com a possibilidade descrita no item 19.2.1 da minuta do edital a qual permite a opção da adjudicatária em não constituir sociedade de propósito específico, mas sim de unidade de negócios, ao passo que a unidade de negócios não possui capital social próprio. Desta forma, entende-se que este item deve ser adequado de modo a estabelecer que o capital social somente deverá ser demonstrado anteriormente à assinatura do contrato de arrendamento no caso sociedade de propósito específico, conforme a seguinte sugestão: No caso de a arrendatária se constituir como sociedade de propósito específico, capital social mínimo devidamente subscrito, nos termos da Minuta do Contrato de Arrendamento, bem como a comprovação de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) desse capital social inicial mínimo em moeda corrente nacional.

Brasília, 27 de fevereiro de 2020

BRUNO DE OLIVEIRA PINHEIRO

Presidente da Comissão Permanente de Licitação de Arrendamentos Portuários