



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DE ARRENDAMENTOS PORTUÁRIOS DA ANTAQ - CPLA

DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PROCESSO: 50300.017670/2019-77
REFERÊNCIA: Leilão nº 04/2020-ANTAQ
OBJETO: Arrendamento da área denominada ATU12, destinada à movimentação e armazenagem de minerais, no Porto de Aratu, localizada em Candeias, Bahia.
IMPUGNANTE: ASSOCIAÇÃO DE USUÁRIOS DOS PORTOS DA BAHIA - USUPPORT-BA

DA INTRODUÇÃO

1. Trata-se de impugnação ao Edital nº 04/2020-ANTAQ, cujo objetivo é o arrendamento da área denominada ATU12, destinada à movimentação e armazenagem de minerais, no Porto de Aratu, localizada em Candeias, Bahia.

DAS PRELIMINARES

2. O pedido foi apresentado pela ASSOCIAÇÃO DE USUÁRIOS DOS PORTOS DA BAHIA - USUPPORT-BA, conforme previsão constante na Seção VI - Da Impugnação ao Edital do instrumento convocatório. Importante ressaltar que no documento há pedido também de impugnação do Edital nº 05/2020 e essa Decisão tratará, por óbvio, somente do Leilão da área ATU12, sendo a área ATU18 tratada em outra decisão da CPLA.

DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE E PEDIDOS DA IMPUGNANTE

3. A petionária insurge-se contra o edital, atacando os estudos elaborados e aprovados pelo poder concedente! Vejamos os argumentos resumidos:

- a) *Não há menção ao princípio da modicidade na definição de preço! ;*
- b) *"Com relação ao acesso rodoviário, no Ramo 1 do sistema rodoviário do porto, circulam uma média de 700 veículos por dia. FICARAM SEM RESPOSTA ADEQUADA" ;*
- c) *"Não está inclusa nas referidas benfeitorias adicionais a possibilidade de mudança na disposição atual dos equipamentos de carga e descarga do TGS !!" ;*
- d) *"Se no arrendamento serão mantidos equipamentos obsoletos e antieconômicos e ineficiências como a de leiaute que impedem a realização de operações simultâneas de embarque e desembarque nos berços norte e sul, respectivamente, haverá sobreposição de equipamentos no berço sul, a partir do 4º ano (dois descarregadores e um carregador) e isso implica em responsabilidade do futuro arrendatário diante desses fatores, que podem constituir limitações ao pleno atendimento das obrigações assumidas." ;*
- e) *"Para elaboração do EVTEA é indispensável a elaboração do Projeto Básico. Aqui fica evidente que o Poder Público não elaborou o 6 Projeto Básico, portanto, os dados do Edital podem conter elevado número de variáveis com suas inconsistências nos custos de investimentos e operacionais do EVTEA." ;*

- f) *"Mais uma oportunidade que os esclarecimentos foram insatisfatórios - Quais serão as possíveis medidas relacionadas à correção de competição imperfeita, além do preço-teto?"*;
- g) *"A avaliação patrimonial dos bens do arrendamento, pela arrendatária, ser realizada após processo licitatório não se justifica de forma alguma! A análise de estimativa de vida útil e valor de mercado de cada ativo somente poderia ser contratada previamente pelo Poder Concedente, tendo em vista sua importância na formulação dos investimentos mínimos!"*;
- h) *"Todavia, no capítulo 5, Do Objeto, item 5.3, a minuta traz que "A Arrendatária terá o prazo máximo de 3 (três) Anos, a contar da Data de Assunção, para disponibilizar a área, infraestrutura, instalações portuárias e Atividades de acordo com os Parâmetros do Arrendamento exigidos neste Contrato e em seus Anexos". Tendo em vista a menção ao prazo de três anos, a produtividade relacionada à primeira fase de implantação é ou não obrigação contratual? Qual deverá ser a produtividade de embarque na primeira fase de implantação? Faz sentido definir uma produtividade de embarque na segunda fase de implantação, tendo em vista que não estão previstos investimentos mínimos na aquisição de equipamentos novos e/ou recuperação dos existentes?"*;
- i) *"O berço sul não deveria ser considerado nas operações de embarque! O arrendatário pode transferir o carregador existente para o outro berço?"*;
- j) *"Qual o prazo para finalização dos mesmos? Quais as penalidades objetivas em caso de atraso e/ou descumprimentos? Nada disso foi respondido com mínima segurança jurídica."*
;
- k) *"Por que o Poder Público optou pela recuperação e modernização do descarregador de navios atuais, se suas dimensões são limitadas ao atendimento de embarcações do tipo Handysize? No caso de manter o DN existente, faria sentido dragar para -15m? O Poder Público garante a operação eficiente e segura nessas condições (navio-tipo Panamax com equipamento para Handysize)? Uma vez mais nada foi respondido com segurança jurídica mínima, comprometendo interessados e usuários do sistema!"* ;
- l) *"Por que não foram relacionados normativos dissuasivos de eventuais abusos de posição dominante? Poderia indicar qual o outro prestador de serviço que o Usuário terá a liberdade para escolher? Uma vez mais o silêncio milita contra os usuários do sistema licitado!"* ;
- m) *"Se a arrendatária não cumprir no prazo de 3 anos com a modernização e implantação dos novos parâmetros de produtividade, os Usuários ficarão desprotegidos quanto à solução. Qual a penalidade para o arrendatário? Nova omissão de resposta com mínima segurança jurídica, comprometendo os usuários do sistema!"*;
- n) *"Por que diferenciar preço de preço-teto se os valores a serem cobrados remunerarão as mesmas atividades previsíveis na movimentação e armazenagem das cargas? Isso não dá espaço para abuso de posição dominante? Nova omissão de resposta com mínima segurança jurídica, comprometendo os usuários do sistema!"* ;
- o) *"O reajuste de quase 100% no preço-teto para as atividades relacionadas à Magnesita do terceiro para o quarto ano de vigência contratual, se não há alteração das subatividades inerentes, é abusivo e compromete a concorrência, afetando os usuários do sistema licitado!"* ; e
- p) *"Não consta "investimentos não previstos nas obrigações contratuais", o que compromete a equação de reequilíbrio e, portanto, onera sem necessidade os usuários!"*.

DA ANÁLISE TÉCNICA

4. Superada a introdução, passo à análise técnica dos argumentos e requerimento formulado pela impugnante.

5. Pois bem, a impugnante se deu o trabalho de repetir os argumentos trazidos em sede de esclarecimento, onde esta Comissão de Licitação - CPLA respondeu todos eles de acordo com a previsão editalícia. Ademais, esses argumentos são repetidos pela USUPPORT-BA desde a audiência pública, perpassando pelo Tribunal de Contas da União - TCU, onde todos eles foram analisados e os indeferidos foram devidamente justificados. Mas o que nos parece é que a USUPPORT-BA não se contentou com as justificativas e tenta fazer valer suas vontades rechaçadas pelo poder público e tenta agir como poder concedente, formulador de política pública e como agência reguladora.

a) "Não há menção ao princípio da modicidade na definição de preço!" ;

6. Conforme informado em sede de esclarecimentos, o princípio da modicidade está definido em Lei não sendo necessária a sua repetição no texto contratual.

b) "Com relação ao acesso rodoviário, no Ramo 1 do sistema rodoviário do porto, circulam uma média de 700 veículos por dia. FICARAM SEM RESPOSTA ADEQUADA" ;

7. Mais um argumento também trazido em sede de esclarecimento. A CPLA respondeu de acordo com o item 4.2 do Edital, vejamos:

"4.2.A CPLA não prestará esclarecimentos a pedidos:

4.2.1. apresentados em formato diverso ao previsto no item 4.1.1.;

4.2.2. que não tenham relação direta com o conteúdo do Edital e Minuta do Contrato de Arrendamento; e

4.2.3. que tenham por objeto informações, estudos, pesquisas, investigações, levantamentos, projetos, planilhas e demais documentos ou dados, que não constem expressamente do Edital e Minuta do Contrato de Arrendamento;" (grifos nossos)

8. E o argumento é sobre os estudos. Não há nada ilegal nos estudos, não há nenhuma afronta a Legislação, trata-se de matéria discricionária do poder concedente que não cabe a impugnação do Edital. Sobre os investimentos mínimos de responsabilidade da arrendatária, os mesmos estão listados de forma objetiva na subcláusula 7.1.2.2 da minuta de contrato, além dos estudos, sendo suficiente para o interessado na área conseguir fazer o *valuation* da área.

c) "Não está inclusa nas referidas benfeitorias adicionais a possibilidade de mudança na disposição atual dos equipamentos de carga e descarga do TGS !!" ;

d) "Se no arrendamento serão mantidos equipamentos obsoletos e antieconômicos e ineficiências como a de leiaute que impedem a realização de operações simultâneas de embarque e desembarque nos berços norte e sul, respectivamente, haverá sobreposição de equipamentos no berço sul, a partir do 4º ano (dois descarregadores e um carregador) e isso implica em responsabilidade do futuro arrendatário diante desses fatores, que podem constituir limitações ao pleno atendimento das obrigações assumidas." ;

9. O argumento é sobre os estudos. Não há nada ilegal nos estudos, não há nenhuma afronta a Legislação, trata-se de matéria discricionária do poder concedente que não cabe a impugnação do Edital. Sobre os investimentos mínimos de responsabilidade da arrendatária, os mesmos estão listados de forma objetiva na subcláusula 7.1.2.2 da minuta de contrato, além dos estudos, sendo suficiente para o interessado na área conseguir fazer o *valuation* da área.

e) "Para elaboração do EVTEA é indispensável a elaboração do Projeto Básico. Aqui fica evidente que o Poder Público não elaborou o 6 Projeto Básico, portanto, os dados do Edital podem conter elevado número de variáveis com suas inconsistências nos custos de investimentos e operacionais do EVTEA." ;

10. Não há nenhuma determinação na Lei 12.815/2013 da obrigatoriedade de elaboração de Projeto Básico para a realização de licitação de arrendamento de áreas. Cabe informar que os investimentos do estudo foram considerados com base em estudos e projetos conceituais, bem como em subsídios complementares fornecidos pela Autoridade Portuária. Conforme expressamente informado no estudo, o arrendatário será o responsável pela elaboração dos projetos:

O Arrendatário será responsável pela implantação e desenvolvimento de infraestrutura, e será obrigado a fazer as benfeitorias necessárias para atingir e manter os parâmetros de desempenho.

O Arrendatário se comprometerá e 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 de licitação/construção referentes às benfeitorias propostas.(grifo nosso).

f) "Mais uma oportunidade que os esclarecimentos foram insatisfatórios - Quais serão as possíveis medidas relacionadas à correção de competição imperfeita, além do preço-teto?";

11. Esse argumento foi respondido a contento pela CPLA nos esclarecimentos. Não há como responder agora quais remédios antitrustes a ANTAQ irá utilizar em caso de "competição imperfeita". Além disso, competição imperfeita não é uma infração à ordem econômica e sim uma realidade de alguns mercados. Fazendo uma analogia, o pedido da USUPPORT-BA é como se um médico precisasse definir de antemão o tratamento de uma doença, independente dela.

g) "A avaliação patrimonial dos bens do arrendamento, pela arrendatária, ser realizada após processo licitatório não se justifica de forma alguma! A análise de estimativa de vida útil e valor de mercado de cada ativo somente poderia ser contratada previamente pelo Poder Concedente, tendo em vista sua importância na formulação dos investimentos mínimos!";

12. Não há a mínima razoabilidade na afirmação dos argumentos da impugnante. A estimativa dos valores dos investimentos mínimos está no estudo e os valores foram considerados na precificação do terminal e servem como balizamento para os proponentes elaborarem suas propostas.

h) "Todavia, no capítulo 5, Do Objeto, item 5.3, a minuta traz que "A Arrendatária terá o prazo máximo de 3 (três) Anos, a contar da Data de Assunção, para disponibilizar a área, infraestrutura, instalações portuárias e Atividades de acordo com os Parâmetros do Arrendamento exigidos neste Contrato e em seus Anexos". Tendo em vista a menção ao prazo de três anos, a produtividade relacionada à primeira fase de implantação é ou não obrigação contratual? Qual deverá ser a produtividade de embarque na primeira fase de implantação? Faz sentido definir uma produtividade de embarque na segunda fase de implantação, tendo em vista que não estão previstos investimentos mínimos na aquisição de equipamentos novos e/ou recuperação dos existentes?";

13. Mais uma impugnação que foi devidamente respondida nos esclarecimentos. Mais uma vez, não representa nenhuma ilegalidade a ponto de impugnar-se o Edital. Trata-se de matéria discricionária do poder concedente, onde as contribuições da USUPPORT-BA foram analisadas no momento certo, ou seja, consulta e audiência pública. A USUPPORT-BA tenta prorrogar a fase de audiência para mais uma vez, fazer valer sua vontade, tentando fazer a vez de poder concedente e formulador de política pública.

14. Mas apesar de todo esse apontamento, cabe dizer que os cálculos de micro capacidade, no qual estão expressos os parâmetros de cálculo do sistema de embarque e desembarque de graneis sólidos minerais, estão na Seção C- Engenharia. De acordo com este documento, a prancha mínima exigida levou em consideração os prazos contratuais para recuperação e modernização de equipamentos, a aquisição de equipamentos, a implantação de melhorias previstas nos níveis de serviço esperado, assim como ao programa de manutenção anual.

i) "O berço sul não deveria ser considerado nas operações de embarque! O arrendatário pode transferir o carregador existente para o outro berço?";

15. Mais uma vez, não representa nenhuma ilegalidade a ponto de impugnar-se o Edital. Trata-se de matéria discricionária do poder concedente.

j) *"Qual o prazo para finalização dos mesmos? Quais as penalidades objetivas em caso de atraso e/ou descumprimentos? Nada disso foi respondido com mínima segurança jurídica."* ;

16. Sem querer ser repetitivo, mais uma vez são argumentos já tratados em sede de esclarecimentos e devidamente respondidos pela CPLA. Cabe ao licitante vencedor a implantação da solução efetiva que contemple os investimentos listados na cláusula 7.1.2.3 através do PBI e do projeto executivo, onde estará especificado o cronograma físico e financeiro do empreendimento, que deverá atender aos requisitos do contrato e seus anexos, aos parâmetros do arrendamento e respeitar os prazos máximos indicados no Contrato e em seus anexos. O prazo máximo para a arrendatária disponibilizar a área, infraestrutura, instalações portuárias e Atividades de acordo com os Parâmetros do Arrendamento é descrito na cláusula 5.3. Quanto às penalidades e hipóteses de rescisão contratual por descumprimento do contrato ou rejeição do PBI, estão descritas em cláusula específica do contrato.

k) *"Por que o Poder Público optou pela recuperação e modernização do descarregador de navios atuais, se suas dimensões são limitadas ao atendimento de embarcações do tipo Handysize? No caso de manter o DN existente, faria sentido dragar para -15m? O Poder Público garante a operação eficiente e segura nessas condições (navio-tipo Panamax com equipamento para Handysize)? Uma vez mais nada foi respondido com segurança jurídica mínima, comprometendo interessados e usuários do sistema!"* ;

17. Mais uma vez, não representa nenhuma ilegalidade a ponto de impugnar-se o Edital. Trata-se de matéria discricionária do poder concedente.

l) *"Por que não foram relacionados normativos dissuasivos de eventuais abusos de posição dominante? Poderia indicar qual o outro prestador de serviço que o Usuário terá a liberdade para escolher? Uma vez mais o silêncio milita contra os usuários do sistema licitado!"* ;

18. Mais uma vez, o argumento não representa nenhuma ilegalidade a ponto de impugnar-se o Edital. Além disso, a ANTAQ possui normativos para punir condutas anticoncorrenciais como a Resolução 3274-ANTAQ. A previsão de fiscalização da ANTAQ está definida em contrato.

m) *"Se a arrendatária não cumprir no prazo de 3 anos com a modernização e implantação dos novos parâmetros de produtividade, os Usuários ficarão desprotegidos quanto à solução. Qual a penalidade para o arrendatário? Nova omissão de resposta com mínima segurança jurídica, comprometendo os usuários do sistema!"* ;

Mais uma vez, o argumento não representa nenhuma ilegalidade a ponto de impugnar-se o Edital. O prazo está previsto na subcláusula 5.3 da minuta de contrato, as penalidades estão listadas na Cláusula 19 e nas Resoluções da ANTAQ.

n) *"Por que diferenciar preço de preço-teto se os valores a serem cobrados remunerarão as mesmas atividades previsíveis na movimentação e armazenagem das cargas? Isso não dá espaço para abuso de posição dominante? Nova omissão de resposta com mínima segurança jurídica, comprometendo os usuários do sistema!"* ;

Mais uma vez, o argumento não representa nenhuma ilegalidade a ponto de impugnar-se o Edital. A abordagem do mercado está bem definida no Estudo ATU12 - Seção B - Estudo de Mercado rev02 (1099215), vejamos:

"•O terminal ATU12 é o único operador especializado na movimentação de fertilizantes e concentrado de cobre no Complexo Portuário de Aratu-Candeias, caracterizando um possível regime de monopólio.

• Nesse sentido, para fins de avaliação financeira do empreendimento, as receitas auferidas são calculadas a partir da aplicação do Preço-Teto para fertilizante e concentrado de cobre.

• Considerando que o terminal ATU12 realizará outras operações de movimentação portuária para os arrendatários que demandam o píer TGS1 podendo caracterizar um possível regime de monopólio.

- Assim sendo, para fins de avaliação financeira do empreendimento, as receitas auferidas são calculadas a partir da aplicação do Preço-Teto para movimentação portuária no sentido de embarque para os demais arrendatários.
- Com relação às movimentações de minério de manganês e coque de petróleo não foi aplicado o Preço-Teto, tendo em vista que existem outros terminais que movimentam estas cargas."

19. A celeuma é que a USUPPORT-BA pensa diferente, mas não apresenta argumentos. Está demonstrada nos estudos a concorrência nas cargas que não precisaram de preço-teto, mas se a opinião da USUPPORT-BA é diferente, não é motivo de impugnação do Edital.

o) "O reajuste de quase 100% no preço-teto para as atividades relacionadas à Magnesita do terceiro para o quarto ano de vigência contratual, se não há alteração das subatividades inerentes, é abusivo e compromete a concorrência, afetando os usuários do sistema licitado!" ; e

20. Mais uma vez, o argumento não representa nenhuma ilegalidade a ponto de impugnar-se o Edital. A explicação é clara e está disponível no Estudo ATU12 - Seção B - Estudo de Mercado rev02 (1099215), vejamos:

"Para estimar a receita média unitária do terminal no tocante a movimentação de magnesita procedeu-se o levantamento em sítios eletrônicos das tabelas de preços disponibilizadas por terminais de granéis sólidos minerais em operação. O preço médio identificado considerando somente os serviços de movimentação para o grupo de terminais é de R\$ 31,05 por tonelada (t). Neste contexto, ressalta-se que se trata de preços máximos, ou seja, o desconto depende de cada cliente, seu volume movimentado e a forma de pagamento pelos serviços.

Na média, considera-se desconto de 20% sobre os preços de balcão, que resulta no preço de R\$ 24,84 por tonelada. Dessa forma, para fins de modelagem adota-se o preço com desconto.

Como regra de transição foi estabelecido que durante o período de implantação do projeto, (2022 e 2023), o preço a ser praticado pelos serviços de movimentação portuária de magnesita será aquele equivalente ao valor cobrado pela Cia Docas da Bahia - Codeba referente as tarifas portuárias englobando as rubricas de acostagem, terrestre, e equipamentos portuários totalizando o valor de 12,63 por tonelada."

p) "Não consta "investimentos não previstos nas obrigações contratuais", o que compromete a equação de reequilíbrio e, portanto, onera sem necessidade os usuários!"

21. Mais uma vez, o argumento não representa nenhuma ilegalidade a ponto de impugnar-se o Edital. Também foi enviada em sede de esclarecimento e causou espécie à Comissão. Como prever no contrato investimentos não previstos?

DA DECISÃO

22. Pelas razões e fundamentos expostos, esta Comissão Permanente de Licitação de Arrendamentos Portuários da Antaq - CPLA decide por CONHECER do pedido de impugnação para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo-se o Edital de Licitação e todo o cronograma do certame.

BRUNO DE OLIVEIRA PINHEIRO

Presidente da CPLA



Documento assinado eletronicamente por **Bruno de Oliveira Pinheiro, Presidente da CPLA**, em 14/12/2020, às 15:50, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 1º, art. 6º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://www.antaq.gov.br/>, informando o código verificador **1206880** e o código CRC **643B7B30**.



Referência: Processo nº 50300.017670/2019-77

SEI nº 1206880