**FORMULÁRIO DE COMENTÁRIOS E SUGESTÕES**

CONSULTA PÚBLICA Nº 8/2014 – 06/06/2014 a 26/06/2014

| **Nome completo ou Instituição** | Transportadora Brasileira Gasoduto Bolívia-Brasil S.A. – (TBG) |
| --- | --- |

| **Natureza da sugestão** | **Item** | **Proposta de alteração** | **Justificativa** |
| --- | --- | --- | --- |
| Alteração | Cláusula 3 Item 3.1.3.b | possuir relação societária de controle ou coligação com o transportador do Gasoduto de Transporte em questão ou com participante de consórcio constituído para atuar como transportador no gasoduto, na forma do art. 243 da Lei nº 6.404/76. | A redação proposta possibilita que eventual empresa, que possua relação societária com a sociedade autorizada a exercer a atividade de Carregamento, possa atuar como transportador de gás, desde que não caracterizado o controle ou a coligação, na forma do art. 243 da Lei nº 6.404/76.  Vale destacar que essa participação, nos moldes do art. 243 da Lei nº 6.404/76, é destituída de influência significativa, inexistindo quaisquer riscos de ingerência por parte do Carregador.  Ressalte-se que este modelo de participação vai ao encontro do disposto na Resolução nº 51 da ANP, não infringindo quaisquer de suas disposições.  Não obstante, encontra-se também em consonância com os princípios do direito antitruste, considerando que, com a inexistência de influência significativa na sociedade transportadora, inexistirá qualquer preocupação de ordem concorrencial na relação desta última com o Carregador.  Conforme as regras de hermenêutica da regulação antitruste, as normas devem ser interpretadas de acordo com os fins a que se destinam, considerando-se ainda os fundamentos da regulação como fator de sua legitimação.  Conforme aduzido na Nota Técnica elaborada pela Coordenação de Defesa da Concorrência da ANP - CDC, as restrições nas relações acionárias entre o Carregador e o transportador possui o “objetivo de evitar que uma empresa de um segmento aja em função do interesse específico de sua controladora, ou de empresa com relevante participação acionária, que atua em outra atividade da cadeia.” (Nota Técnica nº 025/CDC, p.10)  Nesse contexto, como é de se depreender do item 3.1.3, “b” do edital comentado, este item possui como objetivo principal prevenir que a sociedade constituída venha, de qualquer forma, a agir em função do interesse do Carregador, evitando-se, em última ratio, eventual prática de market foreclosure.  No entanto, considerando que a redação proposta guarda consonância com a disciplina prevista na Resolução nº 51, e inexistindo qualquer participação, por parte da empresa controlada ou coligada ao eventual Carregador, na gestão da supra mencionada sociedade, não havendo assim potencial de futuras práticas anticompetitivas ou que avilte a livre concorrência no âmbito do futuro gasoduto a ser licitado, somos do entendimento de que a redação proposta está em plena consonância com o novo modelo regulatório adotado por esta Agência Reguladora, ademais, como mencionado, se considerados os princípios e objetivos do direito concorrencial. |
| Alteração | Cláusula 3 Item 3.1.5 | Nas Chamadas Públicas para a contratação de capacidade de um novo Gasoduto de Transporte, os Carregadores Vencedores serão também denominados Carregadores Iniciais do respectivo gasoduto e terão poderão obter um Período de Exclusividade para exploração da sua capacidade contratada, que será fixado pelo Ministério de Minas e Energia. | A redação proposta adequa o dispositivo de forma que o disposto em cada um dos itens 3.1.5, 3.1.6 e 3.1.7 não fique contraditório. Ainda, encontra-se em harmonia com o previsto no art. 3º, §2º da Lei do Gás. |
| Alteração | Cláusula 3 Item 3.1.8 | A data prevista para a entrada em operação do Gasoduto de Transporte objeto da Chamada Pública é 1º de junho de 2016 ou em data posterior, observado o disposto no item 3.1.9 deste Edital, quando ocorrerá o início da prestação de Serviço de Transporte Firme, respeitado o disposto no Termo de Compromisso, no Contrato de Serviço de Transporte e no Contrato de Concessão. | A redação original dá margem à dúvida quanto ao momento do início da prestação do serviço de transporte, caso a operação do gasoduto não ocorra na data prevista de 1º de junho de 2016.  Ou seja, ultrapassada a data de 1º/junho/2016 sem a entrada em operação do gasoduto, a redação original dá a entender que o serviço de transporte inicia-se em 1º/junho/2016, mesmo sem o gasoduto encontrar-se em operação.  Com a redação proposta, não ocorrendo a operação em 1º de junho de 2016, mas em outra data, dentro do prazo máximo de 2 (dois) anos previsto no item 3.1.9, esta sim será a data considerada para o início do serviço de transporte.  Caso ultrapassado o prazo máximo previsto no item 3.1.9 sem a sua entrada em operação, aplica-se o disposto no item 3.1.10. |
| Alteração | Cláusula 3 Item 3.5.4 | Se o Teste de Viabilidade Técnico-Econômico for bem-sucedido, ainda na fase de identificação dos potenciais carregadores haverá a divulgação aos Participantes da Capacidade Solicitada e do valor obtido para a Tarifa de Transporte Máxima, em conformidade com os critérios constantes da Resolução ANP nº 15/2014. | Entendemos ser necessário destacar os critérios a observar na obtenção da Tarifa de Transporte Máxima, fazendo remissão à Resolução ANP nº 15/2014, que trata sobre o tema. |
| Alteração | Cláusula 3 Item 3.6.1 | A Inscrição na Chamada Pública dar-se-á mediante preenchimento do formulário de inscrição, contido no Anexo IV. O formulário de inscrição preenchido deve ser protocolado na ANP até a data indicada no Cronograma. | Correção de redação. |
| Alteração | Cláusula 3 Item 3.6.9 | O Participante que vier a ter sua Inscrição cancelada terá sua Garantia Financeira executada devolvida, até 5 (cinco) dias após a conclusão da Chamada Pública, caso tenha submetido Proposta Garantida, não sendo sua proposta utilizada para fins de calcula da Tarifa de Transporte Máxima. | Impende ressaltar que, conforme o disposto no art. 27, XII do Decreto nº 7.382/10 c/c art. 8º, §3º, IX da Resolução nº 51/2013, foi prevista a possibilidade de exigência de garantias financeiras no procedimento de chamada pública para carregamento de gás natural.Vale frisar ainda que, conforme é cediço, a exigência de garantia em procedimentos licitatórios, sejam eles para concessão de serviços públicos ou exercício de atividade econômica, possui, como razão de ser, garantir que o proponente cumpra a proposta apresentada.Ao estabelecer requisitos de habilitação, a Administração Pública pretende cercar-se de todas as cautelas para evitar o insucesso da contratação. Presume-se que o interessado que preenche os requisitos constantes da habilitação e cuja proposta é selecionada disporá de total condição para executar satisfatoriamente o objeto do contrato.Nesse sentido, é importante salientar que a execução da garantia eventualmente prestada não pode ter como motivo situações outras que não estejam ligadas ao fim a que destina o instituto da garantia, ou seja, a execução da garantia deve ter como nexo causal o descumprimento da proposta oferecida. Ao se estabelecer que a garantia será executada caso ocorra o cancelamento da inscrição da empresa interessada em se habilitar como Carregador, sem que esta tenha descumprido eventual proposta apresentada, impõem-se uma penalidade pelo mero exercício da autotutela por parte do Poder Público, que eventualmente tenha realizado o mencionado cancelamento ao observar, por exemplo, o não atendimento, no decorrer do procedimento, de algum requisito existente nas normas aplicáveis.  Não obstante, à garantia prestada em chamada pública para Carregamento, não se pode conceber tratamento similar às taxas de participação cabíveis nas licitações destinadas ao exercício de atividade de exploração e produção de recursos energéticos não renováveis, em que ganha tônica a necessidade de retribuição pelo custo de oportunidade do particular, em que o mero cancelamento de sua inscrição no procedimento não daria ensejo à devolução do valor eventualmente pago.  Outrossim, em que pese não se aplicar ao presente caso a Lei Geral de Licitações Públicas, é necessária a observância dos princípios gerais que regem a Administração Pública, em especial o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, boa-fé objetiva e da vedação de enriquecimento sem causa. Desta forma, consideramos que a redação proposta disciplina o instituto da garantia em harmonia com os princípios da Administração Pública, e possibilita o tratamento adequado da garantia aos fins a que se destina.Ademais, em caso de cancelamento de Inscrição, a ANP não deverá considerar a proposta do inscrito irregular para fins de cálculo da Tarifa de Transporte Máxima, haja vista que sua utilização poderá acarretar em desvios da percepção efetiva do mercado. |
| Exclusão | Cláusula 3 Item 3.8.8 |  | A data de início do Serviço de Transporte Firme está intrinsecamente vinculada à data de entrada em operação do gasoduto, não sendo possível ao Carregador informar data distinta daquelas constantes dos itens 3.1.8 e 3.1.9. |
| Alteração | Cláusula 3 Item 3.11.1 | O prazo de contratação do Serviço de Transporte Firme será de no mínimo 20 (vinte) anos e no máximo 30 (trinta) anos, a partir da data em que ocorrer o início da prestação do Serviço de Transporte Firme. | A redação proposta possui o objetivo de adequar o mencionado prazo do Contrato de Transporte Firme com o prazo da Concessão da Atividade de Transporte de Gás, em 30 anos, conforme o disposto no art. 10 da Lei do Gás.  Conforme o disposto no mencionado artigo:  Art. 10.  As concessões de transporte de gás natural contratadas a partir desta Lei deverão identificar os bens e instalações a serem considerados vinculados à sua exploração e terão prazo de duração de 30 (trinta) anos, contado da data de assinatura do imprescindível contrato, podendo ser prorrogado no máximo por igual período, nas condições estabelecidas no contrato de concessão.  Assim, havendo simetria entre os prazos do Contrato de Transporte de Gás e da Concessão, em 30 anos, não haveria o risco de o Contrato de Transporte encerrar-se antes da Concessão, acarretando que o Transportador fique sem receita durante o período de 1 ano e um mês, o que poderia ocorrer de acordo com a redação original. |
|  | Cláusula 3  Item 3.12.2 | As Garantias de Termo de Compromisso têm por finalidade assegurar o cumprimento do Termo de Compromisso, durante sua vigência, e poderá deverá ser repassada ao transportador, de acordo com os termos do Termo de Compromisso e do Contrato de Serviço de Transporte a ser assinado entre os Carregadores Vencedores e o transportador. | A redação proposta adequa o texto ao disposto no art. 27, XII do Decreto nº 7.382/10 c/c art. 8º, §3º, IX da Resolução nº 51/2013. |
| Alteração | Cláusula 9  Item 9.1.14 | O Encargo de Capacidade de Saída destina-se a cobrir os investimentos, bem como a parcela de custos e despesas fixos relacionados à capacidade de entrega, estando seu cálculo descrito no item 9.3.7 a seguir. | Conforme estabelecido na Resolução ANP Nº 15 de 14/03/14 – Art. 8º, Parágrafo Único, o encargo de saída também pode cobrir a parcela de custos e despesas fixas  relacionados à capacidade de entrega. Embora a Resolução ANP Nº 15 de 14/03/14 verse sobre gasodutos autorizados, entendemos que a natureza da definição do Encargo de Capacidade de Saída é a mesma daquela definida para gasodutos concedidos. |
| Alteração | Cláusula 9  Item 9.3.7 | O valor do Encargo de Capacidade de Saída foi inicialmente estimado a partir da previsão de demanda na(s) Estação(ões) de Entrega originalmente constante(s) do projeto do Gasoduto de Referência, e representa os investimentos na construção e montagem do(s) Ponto(s) de Entrega necessário(s) para a entrega do gás natural pelo Transportador ao Carregador ou a quem este venha a indicar e o volume previsto para a capacidade contratada de entrega para o Gasoduto de Transporte objeto da presente Chamada Pública, bem como à parcela de custos e despesas fixos relacionados à esta capacidade de entrega contratada. | Conforme estabelecido na Resolução ANP Nº 15 de 14/03/14 – Art. 8º, Parágrafo Único, o encargo de saída também pode cobrir a parcela de custos e despesas fixas.  relacionados à capacidade de entrega. Embora a Resolução ANP Nº 15 de 14/03/14 verse sobre gasodutos autorizados, entendemos que a natureza da definição do Encargo de Capacidade de Saída é a mesma daquela definida para gasodutos concedidos. |
| Esclarecimento | Cláusula 9  Item 9.2.9 | A taxa livre de risco foi calculada com base na média diária da taxa nominal paga pelo título de 20 (vinte) anos do Tesouro dos Estados Unidos de maturação constante dos últimos 10 (dez) anos anteriores à data base do cálculo tarifário de 31 de março de 2014, considerando-se a data de 1º de abril de 2004 como o início da apuração. | Porque a data de início de apuração foi 2004 e o período de maturação 20 anos? Estes parâmetros não podem trazer distorções nas projeções de juros futuros em função do prazo da concessão? Poderia ser utilizada a taxa de juros de um US Treasury Bond de 30 anos? |
| Esclarecimento | Cláusula 9  Item 9.2.13 | O cálculo da expectativa de inflação dos EUA foi realizado a partir do diferencial entre as taxas dos títulos indexados e não-indexados norte-americanos de mesma maturidade (vinte anos), sendo este parâmetro utilizado para transformar os valores estimados em termos nominais e em dólares norte-americanos para termos reais. | Se o prazo médio de concessão dos gasodutos é em torno de 30 anos, a análise para a taxa de inflação implícita nos títulos deve se referenciar em títulos de 30 anos. |
| Alteração | Cláusula 9  Item 9.2.20 | CMPC=CCP E/E+D + CCT D/E+D x (1-t) | O termo referente ao tributo está escrito de maneira equivocada na fórmula. Deve-se substituir (1+t) por (1-t), traduzindo o benefício fiscal da dívida em relação ao imposto a pagar. |
| Alteração | Cláusula 9  Item 9.2.23 | A variação da necessidade de capital de giro (“VNCG”) indica o montante de recursos que o Transportador precisa para financiar suas operações, ou seja, o valor dos recursos que a empresa precisa para que seus compromissos sejam pagos nos prazos de vencimento, incluindo: o montante necessário para a cobertura de despesas e custos operacionais cotidianos; pré-pagamentos da prestação de serviços (por exemplo, prêmios de seguro); e a manutenção de um estoque de materiais e equipamentos necessários a condução da atividade de transporte de gás natural; custos e despesas pré-operacionais. | Antes do início da operação do gasoduto de transporte, considerando-se a captação de recursos financeiros externos, existe o pagamento de juros sobre o financiamento pela empresa, constituindo-se em VNCG negativa. Além disso, alguns soft costs para estruturação da operação acontecem previamente ao ano inicial da geração de receitas. Na planilha tarifária disponibilizada com a Minuta (Quadro 7- Cálculo Tarifário – célula C38), não é considerada uma VNCG negativa em 2015, ano que precede ao início da operação. |
| Esclarecimento | Cláusula 9  Item 9.5.8 | A inclusão de novos bens e instalações na Base Regulatória de Ativos, desde que considerados necessários à prestação de Serviço de Transporte Firme objeto da presente Chamada Pública e cujo investimento tenha sido previamente aprovado pela ANP, implicará a revisão da correspondente Tarifa de Transporte. | O intervalo mínimo a ser considerado para a revisão tarifária é o mesmo a que se refere o item 9.5.10 da Minuta (cinco anos), ou a solicitação da revisão de que trata este item poderá ser solicitada a qualquer tempo? |
| Alteração | Cláusula 9  Item 9.5.10 | A Tarifa de Transporte aplicável à prestação do Serviço de Transporte Firme objeto da presente Chamada Pública será revisada periodicamente a cada 5 (cinco) anos, a contar da Data de Início do Serviço de Transporte. | A revisão de que trata este item tem restrição de alguma natureza? Tal revisão poderá contemplar mudanças macroeconômicas, tecnológicas e/ou investimentos em melhorias da operação desde que que devidamente aprovados pelo órgão regulador? |
| Alteração | 10. Anexo VII– Cláusula Segunda | Gás Não Contado: Quantidade de Gás referente a erros de medição, computada no curso normal da operação da Instalação de Transporte, calculada conforme item 11.4.1(ii) deste TCG, até o limite definido na Cláusula X do Contrato; | Sugerimos incluir um limite para o gás não contado, como forma de proteger as partes contratantes. |
| Exclusão | 10. Anexo VII– Cláusula Segunda | IGP-M: Índice Geral de Preços do Mercado, calculado e divulgado mensalmente pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), ou outro índice que venha a substituí-lo conforme indicação técnica da FGV; | É prudente considerar nos termos contratuais a possibilidade de descontinuidade de publicação do índice de preços. |
| Inclusão | 10. Anexo VII Cláusula quinta  Item 5.2.1 | Cláusula Reservada: Os limites mínimos e máximos serão os seguintes:  xxxxxxxxx | Sugerimos incluir uma cláusula reservada para especificação dos limites de pressão mínimos e máximos em cada contrato. |
| Alteração | 10. Anexo VII Cláusula 13  Item 13.1 | O Transportador operará e manterá a Instalação de Transporte utilizando os padrões de operação de gasodutos determinados pelo RTDT, suas revisões ou outra norma que venha substituí-la. | Sugerimos fazer referência ao RTDT, ao invés da norma ANSI B 31.8, por tratar-se do documento mais abrangente e definidor das regras de operação vigentes. |
| Alteração | 10. Anexo VII  Cláusula 22  Item 22.3.2 | A A A Arbitragem será regida, em todos os seus procedimentos, pelas Regras de Conciliação e Arbitragem da United Nations Commission on International Trade Law (“UNCITRAL”), exceto na hipótese de tais regras estarem em conflito com qualquer disposição do Contrato, hipótese na qual prevalecerão as disposições do Contrato, e será realizada na Cidade do Rio de Janeiroe São Paulo, Estado do Rio de Janeiroe São Paulo, Brasil, sendo que a administração da Arbitragem caberá ao Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, salvo se as Partes, de comum acordo, elegerem outro órgão para administrar a Arbitragem. | Sugerimos um organismo internacional para regras de resolução de arbitragem.  Isso pelo fato de que a arbitragem é instituto de amplo uso na experiência internacional, especialmente em tema de contratos da indústria do petróleo, a exemplo do discutido, entre outros, em Arábia Saudita vs. American Oil Company (ARAMCO), Texaco (TOPCO) vs. Líbia, Wintershall, A.G. vs. Qatar, British Petroleum vs. Líbia, Algerian State Interprise vs. African State Interprise, Kwait vs. Aminoil, e Sojuznefteexport vs. Joc Oil Ltda.  Desta forma, considerando a experiência e imparcialidade da UNCITRAL em matérias que envolvem a indústria do Petróleo e Gás Natural, e não havendo nenhum óbice legal para indicação deste órgão internacional para dirimir tais controvérsias, somos do entendimento de que a sua indicação no contrato atende plenamente à solução de futuras controvérsias contratuais. |
| Alteração | 10. Anexo VII  Cláusula 22  Item 22.3.5 | Na Na hipótese das Regras de Conciliação e Arbitragem da UNCITRAL serem omissas quanto a quaisquer aspectos procedimentais, as omissões serão supridas pelos Árbitros por referência, nesta ordem: | Sugerimos organismo internacional para regras de resolução de arbitragem. |
| Alteração | 10. Anexo VII  Cláusula 22  Item 22.3.13 | A A A instauração de Arbitragem não suspenderá o cumprimento de qualquer obrigação do Contrato, exceto daquela que tenha sido objeto da controvérsia submetida à Arbitragem. | Entendemos que o objeto da controvérsia não deve ser cumprido enquanto durar o período de arbitragem, embora qualquer outra obrigação contratual deva ser cumprida. |
| Alteração | 10. Anexo VII  Cláusula 22  Item 22.4.4 | O laudo pericial a ser proferido pelo Perito deverá conter os elementos abaixo listados e terá efeitos de sentença arbitral nos termos da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, só podendo ser questionado nas hipóteses previstas na referida Lei: | Sugerimos a citação da referida Lei e suas hipóteses. |
| Alteração | 10. Anexo VII  Cláusula 22  Item 22.4.8 | O laudo pericial a ser proferido pelo Perito, que terá efeitos de sentença arbitral nos termos da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, só podendo ser questionado nas hipóteses previstas na referida Lei, deverá conter os elementos abaixo listados:, e terá efeitos de sentença arbitral nos termos da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, só podendo ser questionado nas hipóteses previstas na referida Lei: | Sugerimos a citação da referida Lei e suas hipóteses. |
| Alteração | 10. Anexo VII  Cláusula 23  Item 23.1.3 | Durante as negociações para a cessão do Contrato a Parte que pretende ceder o Contrato prestará à outra Parte todas as informações de que disponha sobre o potencial cessionário, bem como prestará os esclarecimentos necessários sobre as consequências da cessão. | Entendemos que esta obrigação é restrita ao período de negociações para a cessão do Contrato |