

TC 026.071/2017-7**Tipo:** Racom**Unidades jurisdicionadas:** Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (MTPA), Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e Secretaria-Executiva do Programa de Parcerias em Investimentos (PPI).**Responsável:** Fernando Fortes Melro Filho, Secretário-Executivo do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil; Jorge Macedo Bastos, ex-Diretor-Geral da ANTT; Mario Rodrigues, Diretor-Geral da ANTT;**Proposta:** Diligência

INTRODUÇÃO

Trata-se do primeiro estágio do acompanhamento da outorga, referente à concessão de serviço público de exploração da infraestrutura ferroviária, no trecho da EF-151, compreendido entre Porto Nacional /TO e Estrela D'Oeste/SP. Essa concessão faz parte do Programa de Investimento em Logística (PIL) segunda etapa para ferrovias, concebido pelo Governo Federal em 2015.

2. O processo da outorga da referida subconcessão da FNS está sendo conduzido pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), que protocolou os estudos de viabilidade a serem licitados conforme previsto na IN TCU 27/1998. A presente trata de proposta de diligência com o objetivo de complementar as informações recebidas.

HISTÓRICO

3. A Ferrovia Norte-Sul (EF-151), cuja construção se iniciou em 1987, é uma ferrovia longitudinal brasileira concebida com o objetivo de ser a espinha dorsal do sistema ferroviário.

4. Em 2007, o trecho da FNS entre as cidades de Açailândia/MA e Porto Nacional/TO foi licitado e está sob a subconcessão da concessionária VLI Logística. Ressalta-se que a subconcessão se dá por força do art. 8º da Lei 11.297/2006, que outorgou a titularidade para a construção, o uso e o gozo da EF-151 entre os municípios de Belém/PA e Panorama/SP à Valec – Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. (Valec). O processo de concessão foi objeto de análise, nos termos da IN TCU 27/1998, tendo resultado no Acórdão 102/2007-TCU-Plenário.

5. Por sua vez, o trecho a ser ora licitado, que foi construído na sua maior parte pela Valec com recursos do Orçamento Geral da União (OGU), liga as cidades de Porto Nacional/TO e Estrela D'Oeste/SP. O Programa de Parcerias de Investimentos (PPI) qualificou, por meio da Resolução CPPI 2, de 13 de setembro de 2016, o trecho em questão. Em seguida, o Presidente da República incluiu o empreendimento, por meio do Decreto Presidencial 8.916/2016, na lista de empreendimentos a serem implantados por meio de novas parcerias com o setor privado.

6. Com isso, a ANTT elaborou as minutas de edital, de contrato e os estudos técnicos a serem submetidos ao controle social, que foi realizado por meio da Audiência Pública ANTT 7/2017, entre os dias 27/6/2017 e 11/8/2017. Em dezembro de 2017, a ANTT aprovou o Relatório Final da Audiência Pública contendo a análise das contribuições advindas do processo de participação social. Por fim, em 20/3/2018, a ANTT protocolou os estudos e as minutas de contrato e edital necessários para análise com base na IN TCU 27/1998 (peça 28).

EXAME TÉCNICO

7. O processo de análise do EVTEA da FNS contempla a realização de um ciclo de apresentações pela ANTT e, após os encontros, os seguintes pontos ainda carecem de maiores informações para que sejam analisados com mais detalhes: a decisão regulatória sobre o direito de passagem e as obras de construção sob responsabilidade da VALEC.

I. Direito de passagem

8. Uma das principais características do trecho em análise é a ausência de ligação direta com algum porto. Significa que para escoar a carga captada, o concessionário da FNS terá que trafegar pelas concessionárias ferroviárias adjacentes até o acesso ao terminal portuário. Para isso, o concessionário terá que exercer o direito de passagem ou o tráfego mútuo, que são regidos pelo instrumento conhecido como Contrato Operacional Específico (COE). Esse documento, de negociação livre entre os concessionários, informa as condições operacionais das composições ferroviárias e as regras de preço para o exercício do direito de passagem.

9. Destaca-se que para o sentido norte, a nova concessionária terá que firmar COE com a FNS-Tramo Norte (FNS-TN), Estrada de Ferro Carajás (EFC) e Ferrovia Trasnordestina Logística (FTL) para acessar o Porto de Itaqui (MA). Por sua vez, no sentido sul, a vencedora da licitação terá que firmar COE com a Malha Paulista (RUMO-MP) e com a MRS Logística (MRS) para conseguir acessar o Porto de Santos (SP).

10. Apesar de não comporem os estudos de viabilidade da FNS em análise, o estabelecimento e a publicidade das regras que irão reger o direito de passagem nessa ferrovia antes mesmo da publicação do edital da licitação é ponto fulcral para a atratividade do certame licitatório.

11. Tal afirmação encontra amparo no resultado da Audiência Pública ANTT 7/2017, na qual observou-se que diversas contribuições versaram sobre esse tema. As contribuições trataram, entre outros tópicos, sobre o estabelecimento de um teto tarifário, os quantitativos mínimos garantidos e a definição dos parâmetros operacionais mínimos para o exercício do direito de passagem. A seguir são reproduzidos alguns exemplos dos muitos questionamentos feitos, seguidos da respectiva resposta da Agência:

(...)

(xxxix) Dos Termos Aditivos (item 24 Parecer) – (...) Considerando a relevância dos aditivos propostos para a modelagem de subconcessão sob análise, visando à garantia das condições necessárias ao compartilhamento de infraestrutura para o acesso aos mencionados portos, a referida Nota Técnica não menciona se já houve uma aceitação prévia da proposta de aditivo no formato proposto pela ANTT pelas mencionadas concessionárias, ou se a agência possui algum incentivo regulatório que garanta a formalização dos aditivos previamente ao leilão da subconcessão da Ferrovia Norte Sul.

Resposta da Área Técnica

A manifestação apresentada corresponde a uma solicitação de informação, de forma que não há como posicionar-se acerca de sua aceitação ou rejeição.

As regras estabelecidas na minuta de Termo Aditivo, submetida à audiência pública, foi elaborada a partir de propostas comerciais encaminhadas pelas concessionárias à ANTT.

Infere-se, portanto, a aceitação de tais regras pelas concessionárias, uma vez que as tarifas de direito de passagem, bem como os parâmetros técnicos e de desempenho foram propostos pelas concessionárias. **Contudo, a partir das contribuições da presente audiência pública, mostrou-se prudente revisar a proposta de direito de passagem, visando prover o acesso dos fluxos de transporte da FNS aos Portos de Itaqui e Santos.** No caso de impasse na celebração dos termos aditivos, a Agência, exercerá sua missão institucional, de regular o tráfego mútuo e o direito de passagem, para o presente caso, por meio de resolução, previamente à realização do certame.

(...)

(xxx) Incluir na documentação disponibilizada a memória de cálculo relativa às tarifas de Direito de Passagem, destacando as razões para o elevado diferencial entre a tarifa da MRS comparativamente às demais concessionárias limítrofes ou adjacentes, conforme Item 90 deste Parecer;

Resposta da Área Técnica

A manifestação apresentada corresponde a uma solicitação de informação, de forma que não há como posicionar-se acerca de sua aceitação ou rejeição.

Não obstante o fato de a Agência ter apresentado, na presente audiência pública, as tarifas de direito de passagem ou tráfego mútuo, referente ao compartilhamento de infraestrutura ou de recursos operacionais das concessionárias adjacentes à Ferrovia Norte-Sul, mostra-se adequado expor a metodologia, bem como a memória de cálculo das tarifas de referência para o exercício do direito de passagem. Desta forma, **acrescentar-se-ão, nos estudos técnicos, a descrição do método empregado e os cálculos efetuados, na definição da tabela de referência do direito de passagem.**

(...)

(xxxvi) Avaliar a abrangência e efetividade da Cláusula de Demanda Firme (Take or Pay) para casos em que já exista capacidade ociosa independente da realização de novos investimentos e a distinção da tarifa de Direito de Passagem daquela aplicável ao exercício da Cláusula de Take or Pay, conforme Item 101 deste Parecer;

Resposta da Área Técnica

Contribuição parcialmente aceita.

Após avaliação, entendeu-se inadequado estabelecer a obrigação de as concessionárias adjacentes à Ferrovia Norte-Sul e a subconcessionária celebrarem Contrato Operacional Específico - COE, com cláusula de demanda firme (take-or-pay). O marco regulatório vigente estabelece a livre negociação entre as partes, como princípio nas relações comerciais entre as concessionárias, no tráfego mútuo ou direito de passagem.

Portanto, entende-se inadequado interceder diretamente na relação entre os particulares, de forma que **as minutas de Termo Aditivo ao contrato de concessão das concessionárias adjacentes serão ajustadas**, visando suprimir a imposição de os COE que vierem a ser celebrados com a subconcessionária possuírem cláusula de demanda firme.

(...)

Contribuição: 8. Impedir ou restringir práticas, conforme previsão do Contrato, que podem anular as condições de competitividade, tais como:

a. Valores abusivos nas tarifas para o uso compartilhado;

(...)

Resposta da Área Técnica

a) Contribuição aceita.

Mostra-se prudente, sob o prisma regulatório, **estabelecer limites à tarifa de direito de passagem, tendo em vista o princípio de modicidade das tarifas**, bem como a atribuição da ANTT, disposta no inciso V, do art. 25, da Lei nº 10.233/2001, de regular e coordenar a atuação dos concessionários acerca do tráfego mútuo e do direito de passagem. Desta forma, **a minuta de Termo Aditivo será revisada**, visando coibir abuso na cobrança de tarifa para o exercício do direito de passagem.

(grifo nosso)

12. Verifica-se dos excertos acima que o direito de passagem é um tema relevante para o sucesso da licitação e que a própria Agência entende que deve adotar as providências necessárias para seu equacionamento antes da publicação do edital, inclusive com a alteração do conteúdo de

documentos que foram apresentados para escrutínio na audiência. A Agência em sua resposta faz alusão inclusive que as “minutas de Termo Aditivo ao contrato de concessão das concessionárias adjacentes serão ajustadas”.

13. Em outras palavras, em que pese os documentos relativos ao direito de passagem não terem sido encaminhados juntamente com os estudos de viabilidade da FNS enviados ao Tribunal, o tema pela importância que tem tanto para a precificação do lance por parte dos licitantes quanto para a competitividade do certame deve ser tratado no âmbito do presente estágio de acompanhamento da licitação.

14. Nesse sentido, sabendo da importância do direito de passagem para a FNS, a ANTT elaborou uma análise de alternativas possíveis para a solução desse problema regulatório que contemplava possíveis formas de se exercer tal direito de forma a promover estabilidade, competitividade e transparência para os interessados na licitação, pois, se não elaborar essas condições previamente, possivelmente o leilão se restringirá aos concessionários que já possuem outorga vigente.

15. Durante a reunião realizada no dia 11/4/2018, a ANTT apresentou as alterações promovidas após a Audiência Pública ANTT 07/2017 na forma como pretende garantir o acesso do futuro concessionário aos portos de Itaquí (MA) e Santos (SP).

16. Verificou-se na reunião que a ANTT ainda não tomou uma decisão final de como irá regular esse direito, contudo informou que está promovendo estudos que irão quantificar a tarifa-teto que cada concessão adjacente poderá cobrar da nova concessionária para poder usufruir o direito de passagem. Além disso, afirmou que tem estudado o melhor instrumento para obrigar as atuais concessionárias a se alinharem com tal proposta, uma vez que o contrato de concessão e o regulamento do transporte ferroviário orienta para uma negociação entre partes que resulta no COE a ser assinado.

17. Dessa forma, considerando a importância dessa decisão regulatória antes da publicação do edital, verifica-se importante a análise do tema no âmbito do presente estágio de acompanhamento. Assim, entende-se pertinente diligenciar à ANTT para que, no prazo de cinco dias:

- a) informe qual é a escolha regulatória que será adotada para garantir o direito de passagem da FNS nas ferrovias adjacentes;
- b) encaminhe a(s) nota(s) técnica(s) que subsidiaram o cálculo da tarifa-teto do direito de passagem nas ferrovias adjacentes;
- c) encaminhe a(s) minuta(s) do(s) termo(s) aditivo(s) aos contratos de concessão das concessionárias adjacentes que tratam do direito de passagem;
- d) encaminhe os termos de compromisso a serem assinados pelas concessionárias adjacentes que tratam dos aspectos operacionais do direito de passagem;
- e) informe qual será a escolha regulatória adotada caso uma ou algumas das concessionárias adjacentes não assinem o respectivo termo aditivo ou termo de compromisso;
- f) informe qual o efeito do estabelecimento do teto tarifário do direito de passagem nos estudos econômico-financeiros já encaminhados.

II. Obras sob a responsabilidade da Valec

18. A ferrovia a ser subconcedida divide-se em dois subtrechos ferroviários: Tramo Central, compreendido entre Porto Nacional/TO e Anápolis/GO, e a Extensão Sul, compreendida entre Ouro Verde de Goiás/GO e Estrela d'Oeste/SP. O Tramo Central já se encontra concluído pela Valec e

em condições de operação, enquanto que a Extensão Sul ainda se encontra em obras sob a responsabilidade da Valec. Com o início do processo de subconcessão, a ANTT com base em informações do MTPA e da Valec optaram por separar a responsabilidade pela conclusão das obras da Extensão Sul entre a Valec e a subconcessionária.

19. Os estudos técnicos e documentos jurídicos encaminhados pela ANTT referentes à subconcessão do trecho em análise preveem que a Valec é a responsável pela conclusão das obras remanescentes nos lotes 1S, 1SA, 2S, 3S e 3SA, bem como das obras de infraestrutura ferroviária para os lotes 5S e 5SA, os quais, de acordo com a minuta de contrato, devem estar finalizados até a assunção da ferrovia pelo futuro subconcessionário. Os serviços relativos aos lotes 4S, 5S e 5SA deverão, conforme minuta de contrato, serem concluídos pelo vencedor do certame.

20. Apesar dos documentos enviados não definirem uma data exata para a entrega das obras remanescentes pela Valec, infere-se que essas obras deveriam estar concluídas na mesma data de assinatura do contrato de subconcessão, tendo em vista que o item 3.1 (iii) da Minuta do Contrato de Subconcessão determina que o Termo de Recebimento Provisório da via será assinado na mesma data de assinatura do contrato pela Subconcessionária e o item 1.1 (iii) do Anexo 5 da referida minuta, dispõe que o projeto “*as built*” será entregue juntamente com o Termo de Recebimento Provisório.

21. Apesar do disposto nas cláusulas relatadas acima, a ANTT, em reunião realizada no dia 05/4/2018, reconheceu a necessidade de esclarecer nos documentos relacionados à subconcessão a data e o processo de recebimento das obras a cargo da Valec.

22. Ademais desses esclarecimentos, a equipe envolvida na análise verificou o risco de que a Valec não consiga concluir algumas obras no prazo inicialmente estimado o que poderá causar impacto na licitação da FNS.

23. É o caso, por exemplo, das obras remanescentes do lote 1S, trecho entre Ouro Verde/GO e a Rodovia GO-156, cujo contrato é da ordem de R\$ 118 milhões e possui data de conclusão prevista para setembro de 2018. Ocorre que o boletim de acompanhamento das obras de construção do referido lote de fevereiro de 2018 apontou para a execução financeira de apenas 2,3% do Contrato Valec 16/2017 com a empresa construtora AZVI S.A. do Brasil.

24. Em reunião com a Valec, a estatal confirmou que a construtora AZVI S.A. do Brasil não foi capaz de cumprir as suas obrigações contratuais relativas ao lote 1S, por isso esse contrato estaria em processo de rescisão por parte da estatal. Sabe-se que o processo de rescisão de um contrato de obra demanda uma série de procedimentos legais e técnicos para sua correta conclusão, que demanda um prazo adequado para a realização dessas atividades.

25. Tal fato evidenciou a possibilidade de a Valec não ser capaz de concluir um ou mais lotes sob sua responsabilidade, deixando para a subconcessionária a obrigação de finalizar as obras remanescentes a um custo adicional não previsto inicialmente, o que justificaria o pleito de reequilíbrio da avença logo nos primeiros meses da concessão. Além disso, esse tipo de incerteza é precificado pelos potenciais participantes do leilão de forma a reduzir o valor do lance ofertado pelo contrato de concessão.

26. Portanto, tendo em vista os impactos no certame licitatório da FNS em tela, considera-se pertinente promover a diligência da ANTT para que, no prazo de cinco dias:

- a) informe qual é a previsão de data da entrega final das obras de construção ferroviária a cargo da Valec, bem como qual é o prazo e quais os procedimentos administrativos de recebimento dessas obras pela Valec;
- b) encaminhe os documentos que subsidiaram a definição dos prazos para conclusão das obras a cargo da Valec;

c) informe como a ANTT pretende mitigar no contrato de concessão a possibilidade de atrasos na entrega final dos contratos de obras da FNS sob responsabilidade da Valec;

d) informe quem será o responsável pelas obras do Lote 1S, qual o novo prazo para conclusão e qual será o impacto nos estudos que embasam a licitação para concessão do trecho da FNS.

CONCLUSÃO

27. A análise do EVTEA nos termos do 1º estágio da IN TCU 27/1998 relativo à subconcessão da FNS Tramo Central revelou a necessidade de se aprofundar sobre os temas exercício do direito de passagem e obras sob a responsabilidade da Valec.

28. Sobre o direito de passagem, em que pese o assunto ter sido apontado diversas vezes na Audiência Pública ANTT 7/2017, até o momento não está claro na documentação encaminhada quais serão as condições para que o subconcessionário vencedor do leilão possa exercer o direito de passagem nas ferrovias adjacentes com vistas a acessar os portos de Santos (SP) e de Itaquí (MA) de forma a garantir maior atratividade e competição para o certame.

29. Com relação às obras sob responsabilidade da Valec, verificou-se que a ausência de prazos de conclusão das obras pela Valec e a liberação definitiva dos trechos ao subconcessionário. Dessa forma, faz-se necessário diligenciar a ANTT sobre os prazos de conclusão das obras de responsabilidade da Valec e como funciona o processo de entrega definitiva das obras contratadas pela Valec a fim de avaliar os riscos e impactos desse procedimento no processo licitatório.

30. Tendo em vista a notícia de que o Lote 1S será rescindido, pertinente verificar quem será o responsável pela conclusão dessas obras e qual o impacto dessa decisão, em termos principalmente de custo e de prazo, nos estudos que embasam a licitação para concessão do trecho da FNS.

31. Com base nas dúvidas suscitadas no corpo da presente instrução e com o objetivo de subsidiar as análises do EVTEA nos termos da IN TCU 27/1998, propôs-se a realização de diligências junto à ANTT.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

32. Diante de todo o exposto, com fundamento no art. 11, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 157, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 1º, inciso II, da Portaria-MIN-DB 1/2014 c/c o art. 2º, inciso I, da Portaria-SeinfraPortoFerrovia 1/2017, encaminha-se os presentes autos à consideração superior propondo **realizar diligência** à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) para que, no prazo de cinco dias:

- a) informe qual é a escolha regulatória que será adotada para garantir o direito de passagem da FNS nas ferrovias adjacentes;
- b) encaminhe a(s) nota(s) técnica(s) que subsidiaram o cálculo da tarifa-teto do direito de passagem nas ferrovias adjacentes;
- c) encaminhe a(s) minuta(s) do(s) termo(s) aditivo(s) aos contratos de concessão das concessionárias adjacentes que tratam do direito de passagem;
- d) encaminhe os termos de compromisso a serem assinados pelas concessionárias adjacentes que tratam dos aspectos operacionais do direito de passagem;
- e) informe qual será a escolha regulatória adotada caso uma ou algumas das concessionárias adjacentes não assinem o respectivo termo aditivo ou termo de compromisso;
- f) informe qual o efeito do estabelecimento do teto tarifário para o direito de passagem nos estudos econômico-financeiros já encaminhados;

- g) informe qual é a previsão de data da entrega final das obras de construção ferroviária a cargo da Valec, bem como qual é o prazo e os procedimentos administrativos de recebimento dessas obras pela Valec;
- h) encaminhe os documentos que subsidiaram a definição dos prazos para conclusão das obras a cargo da Valec;
- i) informe como a ANTT pretende mitigar no contrato de concessão a possibilidade de atrasos na entrega final dos contratos de obras da FNS sob responsabilidade da Valec;
- j) informe quem será o responsável pelas obras do Lote 1S, qual o novo prazo para conclusão e qual será o impacto nos estudos que embasam a licitação para concessão do trecho da FNS.

SeinfraPortoFerrovia, Brasília, em 16/4/2018.

(assinado eletronicamente)
Paulo Pessoa Guerra Neto
AUFC – Mat. 8578-2

(assinado eletronicamente)
David Raick
AUFC – Mat. 8157-4

(assinado eletronicamente)
Rhernan Radichi
AUFC – Mat. 5661-8