



**ANÁLISE DO PARECER ANALÍTICO SOBRE  
REGRAS REGULATÓRIAS Nº  
224/COGEN/SEAE/MF, DE 30 DE AGOSTO DE 2013,  
SOBRE A CONSULTA PÚBLICA ANP Nº 25/2013,  
REFERENTE À 12ª RODADA DE LICITAÇÕES PARA  
A OUTORGA DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO  
PARA ATIVIDADES DE EXPLORAÇÃO E  
PRODUÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL.**

**Coordenadoria de Defesa da Concorrência  
e  
Superintendência de Promoção de Licitações**

**OUTUBRO DE 2013**



Nota Técnica Conjunta nº 010/2013-CDC-SPL      Rio de Janeiro, 30 de outubro de 2013

**ASSUNTO: ANÁLISE DO PARECER ANALÍTICO SOBRE REGRAS REGULATÓRIAS Nº 224/COGEN/SEAE/MF, DE 30 DE AGOSTO DE 2013, SOBRE A CONSULTA PÚBLICA ANP Nº 25/2013, REFERENTE À 12ª RODADA DE LICITAÇÕES PARA A OUTORGA DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO PARA ATIVIDADES DE EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL.**

**I – INTRODUÇÃO**

Trata-se da análise do pré-edital e da minuta do contrato que visa à realização da 12ª Rodada de Licitações para a outorga dos contratos de concessão para atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural.

O Pré-edital da 12ª Rodada de Licitações, cujo comunicado foi publicado no D.O.U. de 22 de agosto de 2013 e em jornais de grande circulação, traz as áreas em oferta, as regras e procedimentos para participação e o cronograma preliminar da rodada bem como a minuta do contrato de concessão a ser pactuado com os vencedores do certame.

Em decorrência da disponibilização da minuta do pré-edital e da minuta do contrato de concessão, foi enviado à Diretoria-Geral da ANP o Ofício nº 493/GABIN/SEAE/MF, de 02 de setembro de 2013, encaminhando o Parecer Analítico de Regras Regulatórias epigrafado, da Secretaria de Acompanhamento Econômico, no Ministério da Fazenda. Referido documento traz a manifestação da SEAE, nos termos do art. 19, da Lei 12.529/2011, que, em suas considerações finais recomenda que a ANP:

*(i) Apresente documento que fundamente as regras estabelecidas para a décima segunda rodada de licitações;*

*(ii) Fundamente as regras a serem atendidas pelas empresas interessadas em participar do certame licitatório e, mais especificamente, explicita a motivação de restringir às empresas licitantes classificadas como operadoras A e B a operação dos blocos situados na Bacia Acre-Madre de Dios, assim como a dispersão do valor exigido para a garantia de oferta deste bloco em relação aos demais blocos objeto do certame licitatório;*

*(iii) Avalie se a restrição técnica às empresas interessadas em participar da licitação dos blocos situados na Bacia Acre-Madre de Dios é capaz de prejudicar a concorrência; e*

*(iv) Informe as razões que levaram à proposta de aumento das garantias de oferta para os blocos situados na Bacia Acre-Madre de Dios e os impactos decorrentes.*

À luz do exposto, a presente Nota Técnica Conjunta, elaborada pela Coordenadoria de Defesa da Concorrência (CDC) e pela Superintendência de Promoção de Licitações (SPL) da ANP, tem o objetivo de responder as arguições encaminhadas pela SEAE.

## **II – CONSIDERAÇÕES TÉCNICAS ACERCA DO PARECER ANALÍTICO DE REGRAS REGULATÓRIAS Nº 224/COGEN/SEAE/MF**

Primeiramente, há que se ter em mente ser fundamental que todo ato administrativo – no caso em tela o pré-edital e a minuta do contrato de concessão, referentes à 12ª Rodada de Licitações da ANP – quando calcado na discricionariedade técnica, esteja fundamentado em necessidades públicas e tenha motivação técnica, ponderando, pois, os diversos fatores e suas consequências.

De fato, a necessária fundamentação técnica assegura a prevalência da discricionariedade no ato, afastando o risco da manifestação de arbitrariedade neste. Daí a necessidade de se apresentar a motivação técnica por trás das alterações realizadas no pré-edital além de outros itens destacados pelo parecer da COGEN/SEAE/MF, razão de ser desta Nota Técnica Conjunta.

Passamos, então, à apresentação de respostas detalhadas aos questionamentos encaminhados pela SEAE:

*(i) Apresente documento que fundamente as regras estabelecidas para a décima segunda rodada de licitações;*

Quanto à solicitação contida no item (i), com a respectiva fundamentação, a Nota Técnica 010/SPL/2013, versão pública, que segue anexo, apresenta e justifica tais alterações. A referida nota será objeto de divulgação no sítio eletrônico das rodadas de licitações e na página da ANP, de modo que se possa conhecer as justificativas para as modificações introduzidas no pré-edital ora em comento. Em síntese, as modificações refletem o aprendizado da ANP em relação aos efeitos das regras contidas em sede editalícia sobre os resultados das rodadas de licitação de blocos com risco exploratório.

Além disso, por detrás das modificações subjaz a avaliação de que os custos de sua implementação são pequenos vis-à-vis os benefícios esperados. Tal hipótese parece ter sido confirmada pelo posicionamento dos agentes regulados na Audiência Pública da 12ª Rodada de Licitações, realizada em 18 de setembro de 2013, quando poucos agentes manifestaram oposição às modificações propostas

por esta ANP. Destaca-se que já é prática da ANP explicitar modificações no edital e contratos de licitação, com suas motivações.

*(ii) Fundamente as regras a serem atendidas pelas empresas interessadas em participar do certame licitatório e, mais especificamente, explicita a motivação de restringir às empresas licitantes classificadas como operadoras A e B a operação dos blocos situados na Bacia Acre-Madre de Dios, assim como a dispersão do valor exigido para a garantia de oferta deste bloco em relação aos demais blocos objeto do certame licitatório.*

Quanto à solicitação contida no item (ii), com a respectiva fundamentação, a Nota Técnica 010/SPL/2013, versão pública, que segue anexo, também apresenta e justifica tais regras e exigências.

Concernente às restrições presentes para participação da licitação especificamente na Bacia Acre-Madre de Dios, ressaltamos as seguintes considerações.

A exceção para atuação dos Operadores “C” na Bacia de Acre-Madre de Dios deve-se a localização geográfica de difícil acesso desta Bacia para o desenvolvimento e realização das atividades previstas no contrato de concessão, tendo, como consequência, custos exploratórios mais elevados quando comparados com os de outras Bacias terrestres.

Cabe ressaltar que as Bacias do Acre, Solimões e do Amazonas estão localizadas na Região Norte, na denominada Amazônia Brasileira, conjuntamente abrangendo os estados do Amazonas, Pará, Acre, Roraima e Rondônia. Possuem localização geográfica de difícil acesso para desenvolvimento e realização das atividades de geologia e geofísica com fins prospectivos para hidrocarbonetos e substâncias minerais tendo, como consequência, custos exploratórios mais elevados quando comparados com os de outras Bacias terrestres.

Considerando: (i) a similaridade de sua localização geográfica, áreas de difícil acesso, (ii) a similaridade dos custos de perfuração de poços exploratórios na região e; (iii) as exigências qualificatórias para a Bacia do Amazonas do Edital da 10ª Rodada de Licitações, as empresas devem obter qualificação, pelo menos, como Operadoras “B” para atuarem também em áreas da Bacia de Solimões e Acre-Madre de Dios.

Sobre a Garantia de Oferta diferenciada na Bacia Acre-Madre de Dios, cabe esclarecer os objetivos públicos buscados com a Garantia de Oferta nos processos licitatórios de blocos exploratórios.

A Garantia de Oferta é um instrumento bastante utilizado em processos licitatórios internacionais, sendo emitida por uma instituição financeira (banco ou seguradora) em nome de um cliente (tomador), tendo como beneficiário o

órgão responsável pela realização da licitação.

Este seguro garante a indenização, até o valor fixado na apólice, para o caso do tomador se recusar a assinar o contrato de concessão, nas condições propostas e dentro do prazo estabelecido no edital de licitação.

Nas rodadas de licitações realizadas pela ANP, esta garantia tem como objetivo cobrir as perdas para a sociedade, decorrentes da não arrecadação dos valores ofertados de bônus de assinatura, e da não execução das atividades exploratórias comprometidas durante a apresentação das ofertas no leilão, além de atuar como uma punição para as empresas que não honrarem suas propostas.

Não obstante, as Garantias de Oferta devem servir como um desincentivo para lances oferecidos por empresas que não são capazes de honrarem suas propostas, sem agir, contudo, como uma restrição efetiva para a participação de pequenas e médias empresas.

Nesse sentido, considerando algumas particularidades verificadas na Bacia do Acre, o valor de garantia de oferta é razoável e reflete: i) o Programa Exploratório Mínimo, onde os custos das atividades de exploração em ambientes terrestres remotos são mais elevados; ii) a média do Bônus Mínimo do Setor e; ii) o crescimento dos casos de desistência de assinatura de contratos em blocos terrestres.

*(iii) Avalie se a restrição técnica às empresas interessadas em participar da licitação dos blocos situados na Bacia Acre-Madre de Dios é capaz de prejudicar a concorrência.*

À luz do direito administrativo, a qualificação reflete a preocupação da Administração com a melhor proposta factível para a licitação em comento, uma vez que se preocupa com a qualidade da oferta de determinadas empresas. Já a legislação antitruste busca a melhor alocação possível para os recursos objetos da licitação, fato promovido através da concorrência entre o maior número possível de agentes com capacidade técnica, produtiva e organizacional para atuar em um mercado específico. Nesses termos, existe um nítido *trade-off* entre a promoção da competição e a qualificação dos agentes, que deve ser analisada à luz das reais necessidades da Administração Pública (Carneiro 2008) .

Pode-se aduzir que a qualificação técnica é um requisito fundamental a ser estabelecido, entre inúmeras outras possibilidades, pois cabe a Administração Pública escolher quais são as qualificações que serão impostas aos potenciais concorrentes de determinada licitação de modo a considerar as especificidades existentes.

No bojo desta discussão, Carneiro (2008), conclui que todas as barreiras à entrada relativas à qualificação nas licitações devem resumir-se a uma “ferramenta cognitiva voltada à minimização dos riscos de contratação de agentes incapazes de concluir contratos com a administração pública.” (p. 7). Neste sentido,

a discussão sobre o que seria uma exigência de qualificação lícita se restringiria aquelas que tenham como objetivo mero indicativo de idoneidade por parte dos licitantes. Sintetizando a discussão aqui inserida:

*“Neste âmbito, propôs-se que o procedimento de habilitação é um mecanismo cognitivo empregado pela administração pública para aferir o risco de contratação de agentes que não sejam capazes de concluir acordos firmados com o Estado. Trata-se de um mecanismo cujo emprego traz em si um outro risco considerável, qual seja de afastamento de agentes que poderiam efetivamente ter prestado bons serviços à administração. Por conta desta dinâmica, entendeu-se que só devem ser exigidas as cautelas essenciais para obtenção de um mínimo de certeza quanto à idoneidade de um licitante.” (Carneiro, 2008, p. 133)*

Os requisitos de entrada estabelecidos para os licitantes atuarem na Bacia Acre-Madre de Dios podem ser justificados pelas ponderações já aduzidas na presente seção, bem como pelos benefícios potenciais associados à questão da experiência tecnológica tendo em vista às inovações técnicas e/ou o aprendizado decorrente das condições operacionais diferenciadas, considerando a singularidade do objeto da licitação.

Desse modo, embora a restrição técnica estabelecida ao não permitir nessa qualificação que empresas operadoras nível C participem do processo licitatório na Bacia Acre-Madre de Dios, esta é justificada pelas especificidades operacionais existentes. Além disso, o quantitativo de potenciais licitantes operadores níveis A e B é suficiente para mitigar preocupações de ordem concorrencial.

*(iv) Informe as razões que levaram à proposta de aumento das garantias de oferta para os blocos situados na Bacia Acre-Madre de Dios e os impactos decorrentes.*

As razões técnicas que motivaram o aumento das garantias de oferta para os blocos situados na Bacia Acre-Madre de Dios estão contidas no item II desta seção.

### **III – CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A presente Nota Técnica Conjunta, elaborada pela CDC e pela SPL teve por objetivo oferecer resposta aos comentários encaminhados pela SEAE, por meio do Parecer Analítico de Regras Regulatórias nº 224/COGEN/SEAE/MF.

Foram objeto de comentários os questionamentos sintetizados nas considerações finais do Parecer Analítico acima mencionado, reforçando-se a

motivação pela opção regulatória refletida através das cláusulas inseridas na minuta do contrato de concessão, objeto de consulta pública.

Sem prejuízo do disposto na presente Nota Técnica Conjunta, conforme já exposto, a Nota Técnica nº 010/2013/SPL (anexo), apresenta as alterações propostas na minuta do pré-edital de forma a melhorar a compreensão e dirimir as dúvidas mais frequentes das empresas que objetivam participarem dos leilões realizados pela ANP.

Quanto à elevação das garantias das empresas na Bacia Acre-Madre de Dios, esta pode ser justificada especificidades da atividade de exploração e produção na referida Bacia, bem como pelos benefícios potenciais associados à questão da experiência tecnológica tendo em vista às inovações técnicas e/ou o aprendizado decorrente das condições operacionais diferenciadas, considerando a singularidade do objeto da licitação. Nesse sentido, conclui-se que os argumentos expostos são suficientes para mitigar preocupações concorrenciais concernente aos termos desenvolvidos nessa Nota Técnica Conjunta referentes à realização da 12ª Rodada de Licitações.

**SPL**

**CDC**

**MARCELO CASTILHO**

Superintendente Adjunto de Promoção de Licitações

**RODRIGO MILÃO DE PAIVA**

Especialista em Regulação de Petróleo e Derivados, Álcool Hidratado Combustível e Gás Natural

**DOUGLAS PEREIRA PEDRA**

Especialista em Regulação de Petróleo e Derivados, Álcool Hidratado Combustível e Gás Natural

De acordo:

De acordo:

**CLAUDIA RABELLO**

Superintendente de Promoção de Licitações

**LUCIA NAVEGANTES BICALHO**

Coordenadora de Defesa da Concorrência