

São Paulo, 17 de fevereiro de 2017

À
Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo - ARSESP

REF.: Contribuições à Consulta Pública nº 07/2016: Apresentação e obtenção de contribuições à proposta de deliberação da ARSESP que dispõe sobre as condições de distribuição de biometano na rede de gás canalizado do Estado de São Paulo.

Prezados Senhores.

O escritório de advocacia HONDA, TEIXEIRA, ARAUJO, ROCHA, ADVOGADOS, com sede na Avenida Paulista, 475 – 3º Andar – São Paulo – SP, CEP 01311-908, e o advogado-consultor independente CID TOMANIK POMPEU FILHO, com sede na Avenida Paulista nº 47, 4º andar, cj. 41, São Paulo – SP, CEP 01311-902, vem apresentar (em anexo) suas Contribuições à Consulta Pública nº 07/2016, sobre as condições de distribuição de biometano na rede de gás canalizado do Estado de São Paulo.

Sem mais para o momento, reiteramos os protestos de mais alta estima e consideração.

Atenciosamente,

Rita de Cássia Correard Teixeira

Cid Tomanik Pompeu Filho

Participante: Honda, Teixeira, Araujo, Rocha Advogados e Cid Tomanik Pompeu Filho

Responsável(is): Rita de Cássia Correard Teixeira e Cid Tomanik Pompeu Filho

CONTRIBUIÇÕES À CONSULTA PÚBLICA ARSESP Nº 07/2016

DISPOSITIVO DA MINUTA	CONTRIBUIÇÃO	REDAÇÃO SUGERIDA PARA O DISPOSITIVO
<p>Art. 9º - A Concessionária, com intuito de buscar condições alternativas e complementares viáveis ao suprimento da área de concessão, deverá realizar Chamada Pública para compra de Biometano.</p> <p>§1º A realização da Chamada Pública é uma forma da Concessionária demonstrar à Arsesp a realização de pesquisa de custo e de condições das alternativas viáveis de suprimento.</p> <p>§2º Quando estabelecido o percentual mínimo em legislação específica para aquisição de Biometano, a Concessionária deverá realizar Chamadas Públicas anuais até atingir o este percentual.</p> <p>Art. 10 - A Concessionária deverá submeter à aprovação da Arsesp o Edital da Chamada Pública e.</p> <p>Art. 11 - O Edital deverá ser publicado com antecedência</p>	<p>Sugerimos a EXCLUSÃO dos artigos 9º, 10º, 11º, 12º e 13º e seus respectivos incisos e parágrafos.</p> <p>Justificativa Por serem empresas privadas, as concessionárias de serviço público de distribuição de gás canalizado do Estado de São Paulo não estão obrigadas a adotar regras "licitatórias" para aquisição de gás, na forma prevista na minuta deliberação.</p> <p>De acordo com o inciso II do artigo 2º, da Lei 8987/1995 (Lei de Concessões e Permissões), tem-se que o serviço público deve ser prestado "por conta e risco" da concessionária.</p> <p>Tal regra exprime o modo de gestão previsto pelo legislador. Além do mais, o parágrafo 5º do art. 19do Decreto Estadual nº 43.889/1999 estabelece que:</p> <p>"Art. 19 - Incumbe à concessionária:"</p>	<p>Art. 9º - A Concessionária, com intuito de buscar condições alternativas e complementares viáveis ao suprimento da área de concessão, deverá realizar Chamada Pública para compra de Biometano.</p> <p>§1º A realização da Chamada Pública é uma forma da Concessionária demonstrar à Arsesp a realização de pesquisa de custo e de condições das alternativas viáveis de suprimento.</p> <p>§2º Quando estabelecido o percentual mínimo em legislação específica para aquisição de Biometano, a Concessionária deverá realizar Chamadas Públicas anuais até atingir o este percentual.</p> <p>Art. 10 - A Concessionária deverá submeter à aprovação da Arsesp o Edital da Chamada Pública e.</p> <p>Art. 11 - O Edital deverá ser publicado com antecedência</p>

<p>mínima de 90 (noventa) dias da data de realização da Chamada Pública para que os potenciais Fornecedores possam providenciar os documentos de habilitação.</p> <p>Art. 12 - A concessionária divulgará o Edital, mediante publicação na imprensa de grande circulação e no seu endereço eletrônico, para conhecimento dos interessados em participar do processo de Chamada Pública.</p> <p>Art. 13 - O Edital de Chamada Pública deverá conter:</p> <p>I- Prazo para o início do fornecimento, no máximo, a partir de 24 (vinte e quatro) meses da assinatura do Contrato, oriundo da referida Chamada Pública.</p> <p>II- Volume a ser adquirido pela Concessionária.</p> <p>III- Preço teto do Biometano em real por metro cúbico (R\$/m³), no Ponto de Recepção, nos termos da legislação e/ou regulamentação da Agência.</p> <p>IV- Condições de elegibilidade para participação não discriminatória:</p> <p>a. Comprovação de idoneidade:</p> <p>1. ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades empresariais, e, no caso de</p>	<p>...</p> <p><i>“§ 5.º - As contratações, inclusive de mão-de-obra, feitas pela concessionária serão regidas pelas disposições de direito privado e pela legislação trabalhista, não se estabelecendo qualquer relação entre os terceiros contratados pela concessionária e o Poder Concedente.”</i> (grifo e negrito nosso).</p> <p>Estes preceitos legais são refletidos nos contratos de concessão para exploração de serviços públicos de distribuição de gás canalizado do Estado de São Paulo, que assim esclarece:</p> <p><i>“Na prestação dos serviços referidos neste Contrato, a CONCESSIONÁRIA terá ampla liberdade na direção de seus negócios, investimentos, pessoal e tecnologia e observará as prescrições deste contrato, da legislação específica, das normas regulamentares e das instruções e determinações do PODER CONCEDENTE e da CSPE.”</i> (grifo e negrito nossos).</p> <p>E, ainda, sobre a aquisição de gás, os contratos estabelecem que:</p> <p>“... a consecução dos serviços, a CONCESSIONÁRIA deverá celebrar, diretamente com os produtores, fornecedores, transportadores, carregadores e</p>	<p>mínima de 90 (noventa) dias da data de realização da Chamada Pública para que os potenciais Fornecedores possam providenciar os documentos de habilitação.</p> <p>Art. 12 - A concessionária divulgará o Edital, mediante publicação na imprensa de grande circulação e no seu endereço eletrônico, para conhecimento dos interessados em participar do processo de Chamada Pública.</p> <p>Art. 13 - O Edital de Chamada Pública deverá conter:</p> <p>I- Prazo para o início do fornecimento, no máximo, a partir de 24 (vinte e quatro) meses da assinatura do Contrato, oriundo da referida Chamada Pública.</p> <p>II- Volume a ser adquirido pela Concessionária.</p> <p>III- Preço teto do Biometano em real por metro cúbico (R\$/m³), no Ponto de Recepção, nos termos da legislação e/ou regulamentação da Agência.</p> <p>IV- Condições de elegibilidade para participação não discriminatória:</p> <p>a. Comprovação de idoneidade:</p> <p>1. ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades empresariais, e, no caso de</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>sociedade por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;</p> <p>2. prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ;</p> <p>3. prova de regularidade para com a fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede da Pessoa Jurídica, ou outra equivalente, na forma da Lei;</p> <p>4. prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por Lei;</p> <p>5. certidão negativa de falência ou concordata, recuperação judicial ou extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica;</p> <p>b. Comprovação de capacitação econômica:</p> <p>1. balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social,</p> <p>2. prova de capital mínimo integralizado ou de patrimônio líquido no valor de no mínimo 10% (dez por cento) do investimento necessário para o empreendimento que fornecerá Biometano à Concessionária;</p> <p>c. Comprovação de</p>	<p><u>distribuidores legalmente habilitados, mantendo ao longo do prazo de concessão, contratos de aquisição de gás e de transporte, em volumes e prazos que atendam às necessidades dos usuários, devendo tais contratos conter cláusulas e prazos que assegurem o ressarcimento dos ônus relativos aos compromissos assumidos.</u>” (grifo e negrito nossos)</p> <p>Conforme estabelecido nos contratos, caberá exclusivamente a Concessionária determinar o procedimento pelo qual adquirirá o gás biometano, gás natural ou outros.</p> <p>Assim, os artigos 9º, 10º, 11º, 12º e 13º da minuta de deliberação devem ser excluídos, visto que contrariam as previsões legais e contratuais, as quais asseguram às Concessionárias a independência e a liberdade na administração das respectivas sociedades, inclusive no que tange ao relacionamento com os supridores de gás.</p>	<p>sociedade por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;</p> <p>2. prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ;</p> <p>3. prova de regularidade para com a fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede da Pessoa Jurídica, ou outra equivalente, na forma da Lei;</p> <p>4. prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por Lei;</p> <p>5. certidão negativa de falência ou concordata, recuperação judicial ou extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica;</p> <p>b. Comprovação de capacitação econômica:</p> <p>1. balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social,</p> <p>2. prova de capital mínimo integralizado ou de patrimônio líquido no valor de no mínimo 10% (dez por cento) do investimento necessário para o empreendimento que fornecerá Biometano à Concessionária;</p> <p>c. Comprovação de</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>capacitação técnica: apresentação de projeto preliminar, arrolando os responsáveis pela operação e manutenção da planta de produção, purificação e compressão do Biometano;</p> <p>d. Demonstração da viabilidade econômica do empreendimento, informando a duração do Contrato de Compra e Venda de Biometano, preço do Biometano (R\$/m³) no ponto de recepção e na pressão adequada para a entrega, volumes negociados, tributos e taxas aplicados.</p>		<p>capacitação técnica: apresentação de projeto preliminar, arrolando os responsáveis pela operação e manutenção da planta de produção, purificação e compressão do Biometano;</p> <p>d. Demonstração da viabilidade econômica do empreendimento, informando a duração do Contrato de Compra e Venda de Biometano, preço do Biometano (R\$/m³) no ponto de recepção e na pressão adequada para a entrega, volumes negociados, tributos e taxas aplicados.</p>
<p>Art. 15 – A Concessionária não poderá negar o acesso à rede de distribuição de gás canalizado, senão quando ficar demonstrada falta de capacidade disponível, vedada qualquer forma de discriminação.</p> <p>§1º Não há imposição de volume mínimo para o usuário de gás canalizado migrar para o mercado livre, o usuário deve se enquadrar no conceito de Usuário Livre de Biometano estabelecido no Capítulo II, da presente Deliberação.</p> <p>§2º O Autoprodutor, Autoimportador e Usuário Livre de Biometano tem acesso prioritário à capacidade disponível na rede de distribuição de gás canalizado.</p>	<p>Sugerimos ALTERAR A REDAÇÃO do caput do artigo 15.</p> <p>Justificativa A expressão “<i>senão quando ficar demonstrada falta de capacidade disponível, vedada qualquer forma de discriminação.</i>” gera uma obrigação que deveria ser objeto de decreto ou lei, mas nunca por deliberação.</p> <p>A segunda parte do <i>caput</i> do art. 15 institui obrigação negativa ao permitir hipóteses não previstas em lei nas quais poderá a Concessionária negar o acesso à rede de distribuição de gás canalizado. Trata-se de matéria reservada à lei em sentido estrito, pois restringe acesso à rede de distribuição, que poderá ser regulamentada por decreto do Poder Executivo, não</p>	<p>Art. 15 – A Concessionária não poderá negar o acesso à rede de distribuição de gás canalizado, <i>nos termos da legislação vigente.</i></p> <p>§1º Não há imposição de volume mínimo para o usuário de gás canalizado migrar para o mercado livre, o usuário deve se enquadrar no conceito de Usuário Livre de Biometano estabelecido no Capítulo II, da presente Deliberação.</p> <p>§2º O Autoprodutor, Autoimportador e Usuário Livre de Biometano tem acesso prioritário à capacidade disponível na rede de distribuição de gás canalizado.</p>

	podendo ser instituída por instrumento normativo infralegal sem que haja respectivo amparo legal.	
--	---------------------------------------------------------------------------------------------------	--