|  |
| --- |
| **Como contratar uma PPP em apenas nove passos** |
| Um Guia legal, construído a partir da Lei federal das PPP |
|  |
| A visualização das diversas fases do processo para a contratação de uma PPP, desde a Proposta Preliminar à assinatura do Contrato |
| **Carlos Eduardo Motta**Advogado OABCE/24.146Engenheiro CREACE/ 4.496Carlos Eduardo Motta |
| **Twitter - @PPPnoBRASIL** |
| **cemo@globo.com** |
|  |

Os nove passos para se contratar uma PPP

|  |
| --- |
| PPP - Guia Legal para a Contratação da PPP no Brasil |
|  | A **Fase Interna** do processo de contratação inicia-se com a apresentação da **Proposta Preliminar** (**PP**), oriunda da Organização Interessada no Projeto (**OIP**), para análise pelo Comitê Gestor de Parcerias (**CGP**).A PP será **submetida ao CGP** por meio do Ministério ou Agência Reguladora a quem se subordina o OIP. Deverá evidenciar a viabilidade preliminar e a con­veniência de se con­tratar a prestação do serviço por meio de uma PPP.A PP deverá conter um **conjunto básico de informações e dados**, expondo as razões fundamentais que justificam a proposta do projeto. A **PP,** ao lado das informações prestadas, solicitará **autorização** para o início e aprofun­damento dos estudos de viabilidade, avaliação e modelagem do pro­jeto. Com base nos subsídios informados, o CGP decidirá quanto a **autori­zar a continuidade** dos estudos iniciais. |
| 1. No conjunto básico de informações e dados
 | * Apontar a **demanda** a ser satisfeita e o **interesse público** a ser atendido.
* Descrever **o serviço** a ser delegado ao parceiro privado, reconhecido como de interesse da sociedade.
* Informar o **investimento estimado** para a implantação do projeto, o **prazo da concessão** e os **aportes financeiros** após a sua operacionalização.
* Prever a **expectativa de demanda** e de **geração de benefícios** socioeconômicos.
* Sugerir o **modelo de PPP** a contratar, se concessão patrocinada ou administrativa.
* Aludir ao possível **interesse** **da** **iniciativa privada** pelo desenvolvimento e execução do projeto.
* Avaliar os **principais riscos** presentes no projeto e a forma de mitigá-los.
* Justificar a **delegação da atividade** titularizada pelo Estado ao particular.
* Instruir a proposta com os demais **dados de interesse** para a compreensão do projeto pelo CGP.
* Expor as **vantagens operacionais e econômicas** demonstrando, preliminarmente, que **a opção PPP** é a **melhor forma** para a prestação do serviço relativamente a outras possibilidades de execução.
 |
|  | Verificará, inicialmente, se o projeto proposto está incluso no **Plano Plurianual (PPA)**, que compendia a estratégia do governo para o desenvolvimento eco­nômico e social do País.Incluirá o projeto proposto no **PLP – Plano de Parcerias Público-Privada**, caso reco­nheça a prioridade dos serviços cuja contratação foi sugerida. |
|  | 1. Na análise, o CGP deverá
 | * Considerar o **alinhamento do projeto** com os interesses estratégicos do Estado.
* Aferir o **impacto da sua implementação** à vista das vantagens socioeconômicas dele esperadas.
* Examinar a **disponibilidade de recursos públicos** para aplicação nesse tipo de parceria.
* Avaliar a **capacidade do OIP** para conduzir os estudos de modelagem.
 |
|  | Reconhecerá, preliminarmente, **a conveniência e a oportunidade** da contratação dos serviços por meio de uma PPP.Autorizará, reconhecidas a prioridade e a viabilidade da proposta, **o início dos es­tudos de modelagem** do projeto, a partir da demanda que lhe foi apresentada.Poderá, no entanto, decidir-se por **retornar a PP ao OIP**, para que sejam promovidos os ajustes sugeridos, necessários à conclusão da análise, ou mesmo recomendando o ar­quivamento da proposta, informando as razões pelas quais não reconheceu a priori­dade do projeto.  |
|  | 1. Ações do CGP
 | * Autorizar a condução dos **estudos de modelagem**, necessários à abertura do processo licitatório, sob a responsabili­dade do OIP que elaborou a PP. Serão conduzidos os Estudos Técnicos, Fiscais e Jurídicos.
* Conceder recursos ao OIP, caso necessário, para a **contratação de consultorias privadas** para desenvolver as ativida­des mais complexas e de maior custo, visando aprofundar os temas contidos na PP.
* Supervisionar a estruturação do “**Plano de Negócios**”, elaborado durante os estudos de modelagem, com vistas ao financiamento do projeto.
* Aguardar a conclusão dos Estudos de Modelagem para, após sua aná­lise, decidir sobre a **aber­tura da licitação.**
 |

|  |  |
| --- | --- |
|  | Atestada, de forma preliminar, a conveniência e a oportunidade da contrata­ção, o OIP, autorizado pelo CGP, realiza os **Estudos de Modelagem** (Técnicos, Fiscais e Jurídicos), que deverão evidenciar as razões que justifiquem a contratação da PPP.Da modelagem da PPP, resultará a estruturação de um **Plano de Negócios** para o projeto, com foco na eficiência e qualidade do serviço ofertado, a um menor custo para o usuá­rio e a Administração Pública.**Estudos Técnicos** – Comprobar e justificar a contratação dos serviços na forma de uma PPP.**Estudos Fiscais** – Aferir a viabilidade econômico-financeira do empreendimento.**Estudos Jurídicos** – Elaborar as minutas do Edital e Contratos. |
|  Cabe ao OIP:1. Nos Estudos Técnicos
 | * Comprovar o alinhamento do projeto com os **interesses estratégicos do Estado** e a aderência do seu objeto ao **PPA**.
* Justificar a **delegabilidade do serviço**, carac­terizando a **modalidade de concessão** proposta.
* Definir detalhadamente o **objeto do serviço, local** e **prazo da concessão,** descrevendo as **obras, investimentos** e **serviços** a serem realizados durante a execução contratual**.**
* Orçar detalhadamente, com data de referência, o **custo das obras previstas**, de modo a permitir a plena caracterização do projeto a ser licitado.
* Projetar e mensurar a **demanda**, estimando a quantidade do serviço que a sociedade está disposta a consu­mir, defi­nindo o prazo de vigência contratual.
* Dimensionar a **oferta de serviços** em consonância com a demanda calculada.
* Elaborar o **projeto básico**, composto dos projetos preliminar de engenharia (PE) e operacional (PO), caracterizando plena­mente a obra pública necessária à prestação dos serviços, aduzindo o tipo e as garantia exigidas para essa parte específica do contrato.
* Discriminar e quantificar fisicamente os **serviços a serem ofertados** no PE.
* Estabelecer os **requisitos técnicos mínimos** a que se sujeitarão as obras físicas do empreendimento no PE.
* Simular os custos e definir o **programa de investimentos** no PO.
* Formular um conjunto de **indicadores de desempenho** – de caráter opera­cional, ambiental, social e financeiro -, vitais para a gestão da PPP, devidamente justificados.
* Proceder aos **estudos ambientais preliminares**, quando necessários à obtenção da licença prévia.
* Apresentar cópia da **licença ambiental** prévia ou das diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento.
 |
|  Cabe ao OIP:1. Nos Estudos Fiscais
 | * Incluir no objeto do contrato a exigência da **obtenção prévia da licença ambien­tal** quando a obtenção estiver a cargo do par­ceiro privado.
* Apresentar a relação das **medidas mitigadoras e/ou compensatórias** dos impactos ao meio ambiente, inclusive do passivo ambiental existente, acompanhada de cronograma físico-financeiro e da indicação do agente responsável pela implemen­tação dessas medidas.
* Estabelecer os **encargos** atinentes aos parceiros contratantes nos períodos pré e pós-operacionais.
* Prever a execução do **projeto executivo de engenharia** pelo parceiro privado quando necessário.
* Demonstrar que a opção PPP atende ao **interesse da sociedade** e sobrepõe-se à concessão tradicional (conces­são patro­ci­nada), à terceirização do serviço (concessão administrativa) ou à sua execução direta­mente pelo Poder Pú­blico.
* Indicar os possíveis **parceiros disponíveis** no mercado, capazes de prover o serviço objeto da parceria pretendida.
* **Avaliação Financeira – para verificar se o projeto é atraente para a iniciativa privada.**
* Discriminar os **custos e despesas** estimados para a prestação dos serviços.
* Projetar as **receitas operacionais** do parceiro privado, fundamentado na estimativa da demanda, e em eventuais fontes de receitas alternativas ou complementares, decorrentes de projetos associados.
* Estruturar o **modelo de financiamento** refletindo e descrevendo o projeto em termos financeiros, incluindo seus rendi­men­tos e custos associados.
* Descrever os **investimentos necessários** à PPP, detalhando o valor das obras de engenha­ria e o custo de equipamentos.
* Simular **cenários** sobre as possibilidades de operação dos serviços, para servir de suporte à análise fi­nanceira do projeto.
* Elaborar o **Plano de Negócios**, estabelecendo a estrutura de financiamento e projetando, para cada cená­rio, a forma de obten­ção dos recursos para investimento e operação da PPP, indicando suas fontes e parâmetros condicionado­res.
* Inferir, **para cada cenário**, com base na demanda calculada, as receitas operacionais obtidas, os valores das con­trapresta­ções públicas e a remuneração de in­vestidores e financiadores.
* Estimar o **fluxo de recursos públicos** necessário ao pagamento das contraprestações governamentais, esclare­cendo o meca­nismo e as condições para pagamento, sempre vinculadas ao atendimento dos indica­dores de desempenho.
* Orçar os **custos** de operação, conservação, administração, segu­ros e garantias referentes ao projeto a partir do início do ofere­cimento dos serviços aos usuários.
* Elaborar as **planilhas demonstrativas** de simulações de resultados do exercício e balanço patrimonial.
* Identificar e descrever os **riscos presentes no projeto**, indicando as medidas mitigadoras. Reparti-los objetiva­mente, inclu­sive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe ou álea econômica extraordinária, detalhando as conse­quências econômico-financeiras resultantes, consolidando essas in­formações na **Matriz de Riscos**.
 |
|  | Cabe ao OIP: Nos Estudos Fiscais (Cont.) | * Calcular os **principais indicadores** para a análise financeira, dentre eles a **Taxa Interna de Retorno** (TIR), que poderá indi­car se o projeto é financeiramente viável, e o **Lucro** que, em conjunto com a TIR indicarão a ren­tabilidade do pro­jeto e a remuneração dos acionistas.
* Definir as condições para a **transferência do controle da SPE** para os seus financiadores, visando assegurar a continui­dade da prestação dos serviços e a sua reestruturação finan­ceira.
* Prever cláusulas estabelecendo penalidades caso se configure o **inadimplemento das contraprestações públi­cas.**
* Estabelecer as regras para a **liberação das garantias contratuais** caso se configure o inadimplemento do par­ceiro pú­blico.
* **Avaliação Econômica – para se verificar a sustentabilidade financeira e as vantagens socioeconômicas.**
* Mensurar o **impacto orçamentário-financeiro** nos exercícios em que deva vigorar o contrato.
* Verificar o **impacto orçamentário-fiscal** decorrente da contratação da PPP sobre o montante da dívida líquida do governo para o ano a que se referirem e para os dois anos seguintes, discriminado os valores a serem compensados por aumento das receitas ou redução das despesas.
* Demonstrar a **origem e suficiência dos recursos públicos** para atender as obrigações contraídas, por exercício finan­ceiro, nos anos em que perdurar o contrato.
* Apresentar a **declaração do ordenador de despesas** de que as obrigações contraídas são compatíveis com a LDO e es­tão previstas na LOA.
* Comprovar que o **objeto da PPP encontra-se incluído no PPA** setorial em que será celebrado o contrato.
* Demonstrar que as **despesas geradas não afetarão as metas de resultados fiscais** regulados pela LRF.
* Definir e justificar a escolha do parâmetro ou o indicador a ser usado para aferir o **equilíbrio econômico-financeiro** do contrato de concessão.
* Demonstrar que as somas das **despesas de caráter continuado** referentes ao conjunto das parcerias contratadas **não excedem a 3% da RCL** do exercício anterior.
* Demonstrar que as **despesas anuais** com os contratos vigentes, nos dez anos subsequentes, não **excedem a 3% da RCL** projetada para os respectivos exercícios.
* Anexar **parecer do Ministério do Planejamento** sobre o mérito do projeto, justificando a escolha do mecanismo PPP para a contratação do serviço.
* Anexar **parecer do** **Ministério da Fazenda** ratificando a viabilidade da concessão da garantia com relação aos riscos para o Tesouro Nacional e que está sendo cumprido o limite de 3% da RCL para as despesas com PPP.
 |
|  | Cabe ao OIP: 1. Nos Estudos Jurídicos
 | * Confirmar os **poderes da autoridade pública** para conceder e celebrar contratos a longo prazo.
* Verificar se todas as **aprovações relevantes** para o projeto encontram-se encaminhadas, dentre elas a autorização legislativa nas concessões patrocinadas em que o Poder Público tenha que pagar mais de 70% da remuneração privada.
* **Esquematizar o modelo da PPP**, indicando seus atores (parceiros, financiadores, garantidor etc.) e apon­tando as opera­ções realizadas entre eles (pagamentos, seguros, garantias etc).
* Descrever o **modelo de garantias** destinado a amparar o projeto.
* Indicar os **critérios de seleção** de propostas.
* Fixar **diretrizes para a elaboração do projeto básico** se o seu desenvolvimento ficar a cargo do parceiro pri­vado.
* Prever a possibilidade de **saneamento de falhas** e **complementação das informações** contidas nas propos­tas.
* Elaborar o contrato dotando-o de **estabilidade** ao longo da sua execução, imune, tanto quanto possível, a modi­fica­ções posteriores.
* Especificar cláusulas contratuais para atender a necessidade de se **modificar as especificações** acordadas.
* Prever as **cláusulas de arbitragem**.
* Elaborar as **minutas do edital e do contrato**.
 |
|  |  | O **edital** deverá conter todas as condições e exigências essenciais para a reali­zação da licitação que selecio­nará o parceiro da Administração Pública na PPP.O **contrato** é o responsável pelo **equilíbrio da relação** envolvendo o poder público, o parceiro privado e o usuário.O **detalhamento contratual** é de suma importância para o atingimento dos objetivos da parceria acordada.Os **interesses a serem tutelados** e as **responsabilidades das partes** devem ser cuida­dosamente estabeleci­dos e claramente consignados.**Elementos básicos:** a **natureza contratual**, a **delegação de um serviço** público, a even­tual **construção ou reforma** de uma infraestrutura, o **ressarcimento do serviço** pres­tado pelo Estado e o **compartilhamento** dos ganhos e riscos entre os pactuantes.**Objeto básico**: a prestação de um serviço de interesse público.**Cláusulas essenciais**: dois grupos devem ser respeitados em um contrato de PPP. As derivadas dos contratos de concessão comum e as ditadas pela Lei de PPP. |
|  | 1. Cláusulas obrigatórias de acordo com as normas para a contratação da concessão comum.
2. Cláusulas obrigatórias de acordo com a Lei de PPP.
3. Cláusulas facultativas de acordo com a Lei de PPP
 | * O **objeto** a ser contratado, a forma e as condições para a **prestação do serviço** e o **prazo da concessão**.
* Os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da **qualidade do serviço**.
* O **preço** do serviço e os critérios e procedimentos para o **reajuste e revisão das tarifas**.
* Os **direitos, garantias e obrigações** do Ente Público e da Concessionária.
* Os **direitos e deveres dos usuários** para obtenção e utilização dos serviços.
* A forma de **fiscalização** e os órgãos competentes para exercê-la.
* As **penalidades** contratuais e administrativas.
* As hipóteses de **extinção da concessão**.
* As condições para **prorrogação do contrato**.
* A forma e periodicidade da **prestação de contas** pela concessionária.
* A exigência da publicação de **demonstrações financeiras** pela concessionária.
* O foro e o modo amigável de solução das **divergências contratuais**.
* O estabelecimento do **cronograma físico-financeiro** de execução das obras.
* O **prazo de vigência** do contrato compatível com amortização dos investimentos, no mínimo de 5 e no máximo de 35 anos.
* As **penalidades** aplicáveis ao parceiro no caso de inadimplemento contratual.
* A **repartição dos riscos** entre as partes.
* As formas de **remuneração** e de **atualização** dos valores contratuais.
* Os mecanismos para **preservação da atualidade** da prestação dos serviços.
* Os fatos caracterizadores da **inadimplência do parceiro público** e a forma de acionamento da garantia.
* Os critérios objetivos de avaliação do **desempenho do parceiro privado**.
* As **garantias de execução** prestadas pelo parceiro privado, compatíveis com os ônus e riscos envolvidos.
* O **compartilhamento de ganhos** com o Poder Público.
* As condições para a realização da **vistoria dos bens reversíveis** ao final do contrato.
* As condições para que o parceiro público autorize a **transferência do controle da SPE** para os seus financia­dores.
* A legitimidade dos financiadores do projeto para **receber indenizações e pagamentos** sob a forma de garan­tias.
* A possibilidade de **emissão de empenho** em nome dos financiadores do projeto em relação às obrigações pecuniárias da Administração Pública.
 |
|  |  | Concluídos os Estudos de Modelagem, os **resultados consolidados** juntamente com as minutas do **edital e do contrato**, compondo a **PT**, são enviados para avaliação pelo CGP.A autorização concedida pelo CGP para **abertura do processo licitatório** inicia a **Fase Externa** do processo de contratação. |
|  | 1. O CGP na avaliação da PT, dentre outras ações, de­verá ou poderá.
 | * Verificar a **adequação do projeto** às diretrizes e ao planejamento do governo federal.
* Examinar a **consistência e abrangência dos estudos** e o **grau de estruturação** dos documentos apresentados, atentando para a sua capacidade de promo­ver a seleção da melhor proposta junto à iniciativa privada.
* Conferir se a **disponibilidade de garantias** a serem ofertadas é compatível.
* Mensurar o impacto do projeto no **saldo disponível para a contratação de PPP** (não poderá exceder a 3% da RCL do exercício anterior).
* Considerar os **riscos de sucesso ou fracasso** do projeto e seu impacto na sociedade, no mercado e na Administração Pública.
* Determinar a realização de **ajustes ou alterações** sobre o projeto e/ou o edital e o contrato.
* **Reprovar** o projeto.
* **Aprovar** o projeto e as minutas de edital e contrato apresentadas.
* **Autorizar a abertura do processo licitatório** na modalidade concorrência pública.
 |
|  |  | A **Fase Externa** do processo de contratação compreende: a Consulta Pública, a Publicação do Edital de Licitação, o Recebimento das Propostas e a Celebração do Contrato.A submissão do projeto à consulta pública é **requisito** para que seja iniciada a licitação. Será realizada pelo OIP mediante publicação de aviso na imprensa oficial, em jornais de grande circulação e por meio eletrônico.O **objetivo da consulta pública** é viabilizar a participação de tantos quantos se interessem pelo projeto de parceria, atra­vés do fornecimento de sugestões, contribuições e dúvidas relativas à minuta do edital de licitação, contrato e demais anexos elaborados pelo OIP. |
|  | Ações do OIP na: 1. Consulta Pública
2. Publicação do Edital de Licitação
 | * Enviar o **comprovante de convocação** da consulta pública para discussão da minuta de edital e contrato ao TCU.
* Submeter a **minuta do edital à consulta pública**, ocasião em que será informada a justificativa para a contratação, a identificação do objeto, o prazo de duração do contrato e seu valor estimado.
* Adotar o **prazo mínimo** de 30 (trinta) dias para o recebimento de sugestões.
* Enviar **relatório ao TCU** acerca das questões suscitadas durante a consulta pública seguido da manifestação do OIP sobre os pontos abordados.
* Iniciar o **processo licitatório** com a publicação do edital, divulgando a abertura da concorrência pública, após o recebimento do parecer sobre o edital, o contrato e a viabilidade jurídica do projeto.
* Definir no edital a forma de **apresentação das propostas econômicas**: escritas em envelopes lacrados ou escritas, seguidas de lances em viva voz.
* Prever, no edital, se for o caso, a **inversão da ordem das fases** de habilitação e julgamento.
* Incluir, no edital, a possibilidade de se permitir **correções de erros** formais ou não substanciais.
 |
|  |  | Cumprido o requisito preliminar da audiência pública, a licitação, iniciada com a publicação do edital, prossegue com o recebimento das propostas e prolonga-se até a celebração do contrato.Adjudicada a licitação, o **contrato de PPP** será celebrado entre **o Estado e a SPE** constituída pelo licitante vencedor com esse fim.Ao Tribunal de Contas da União (**TCU)** compete **controlar e fiscalizar** os procedimentos relativos aos processos de licitação e contrata­ção das PPP. |
|  | 1. Ações do OIP por meio da Comis­são de Licitação
 | * **Publicar o e**dital, divulgando a abertura da concorrência pública.
* Exigir dos licitantes, na habilitação inicial, a **prova** de que possuem os **requisitos mínimos** exigidos no edital.
* Aferir a **habilitação dos licitantes** à vista da documentação e propostas apresentadas.
* **Julgar e classificar as propostas** conforme os termos do edital.
 |
|  | Ações do OIP por meio da Comis­são de Licitação (cont.) | * **Desclassificar**, por ocasião da etapa de qualificação, o licitante que não atingir a pontuação mínima exigida, calculada de acordo com os critérios de julgamento estabelecidos no edital.
* Enviar **relatório ao TCU** sobre a **fase de habilitação** abordando os aspectos relativos à habilitação jurídica, regularidade fiscal, qualificação técnica e qualificação econômico-financeira.
* **Selecionar a melhor proposta** combinando fatores econômicos e técnicos**,**  explorando, inclusive, a possibilidade de leilão em viva voz entre os licitantes cujos preços forem até 20% maiores que os da melhor oferta escrita.
* Receber os **lances em viva voz** na ordem inversa da classificação das propostas escritas, que não poderão ter a quantidade de vezes limitada pelo edital.
* **Adjudicar o objeto do certame** ao licitante vencedor, nas condições técnicas e econômicas por ele ofertadas.
* Receber eventuais **recursos contestatórios** na conformidade na conformidade das disposições da Lei de Licitações.
 |
|  |  |  **OIP**: Celebrar o contrato com a SPE, constituída pelo licitante vencedor, uma sociedade empresária, de um único e exclusivo objeto social: a execução do contrato de PPP. |