

maDRona

A D V O G A D O S

FORMAS DE CONTRATAÇÃO DA INFRAESTRUTURA

Rosane Menezes Lohbauer

Setembro de 2017

Sumário

- ✓ Modelos de contratação de infraestrutura
- ✓ Como optar entre os modelos de contratos?
- ✓ A importância da modelagem no mercado público-privado
- ✓ Participação da iniciativa privada na modelagem: as MIPs e PMIs
- ✓ Conclusões

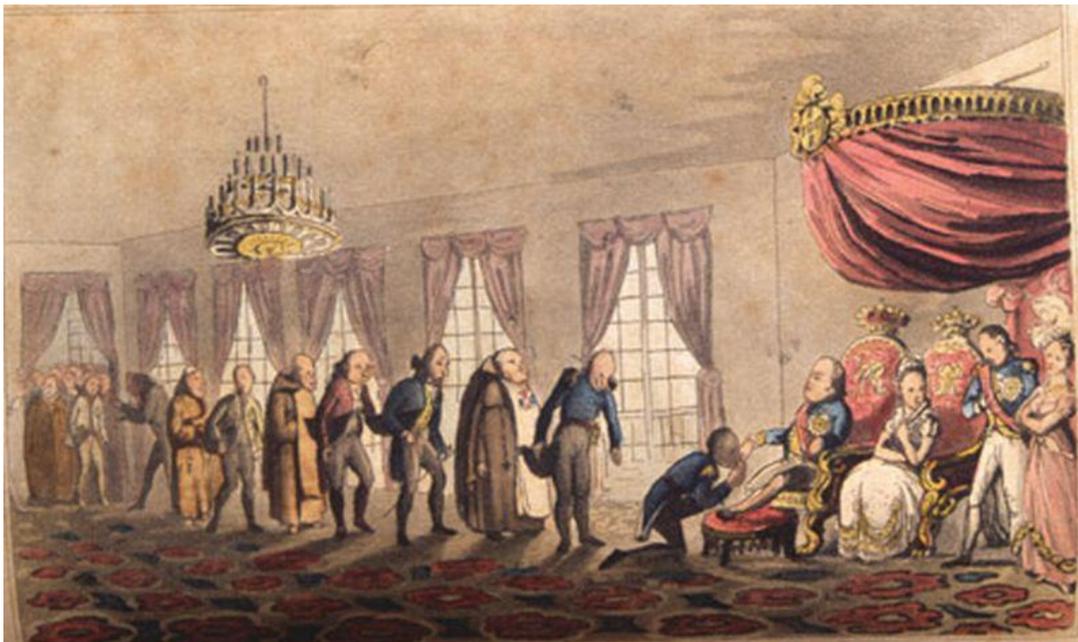


Sumário

- ✓ Modelos de contratação de infraestrutura
- ✓ Como optar entre os modelos de contratos?
- ✓ A importância da modelagem no mercado público-privado
- ✓ Participação da iniciativa privada na modelagem: as MIPs e PMIs
- ✓ Conclusões



Máquina estatal Vs. Inovação



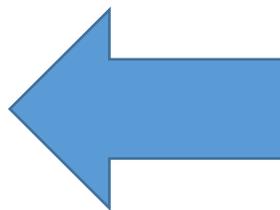
Cerimônia de “beija-mão” na Corte de D. João VI, Brasil, século XIX, artista A.P.D.G

VS.

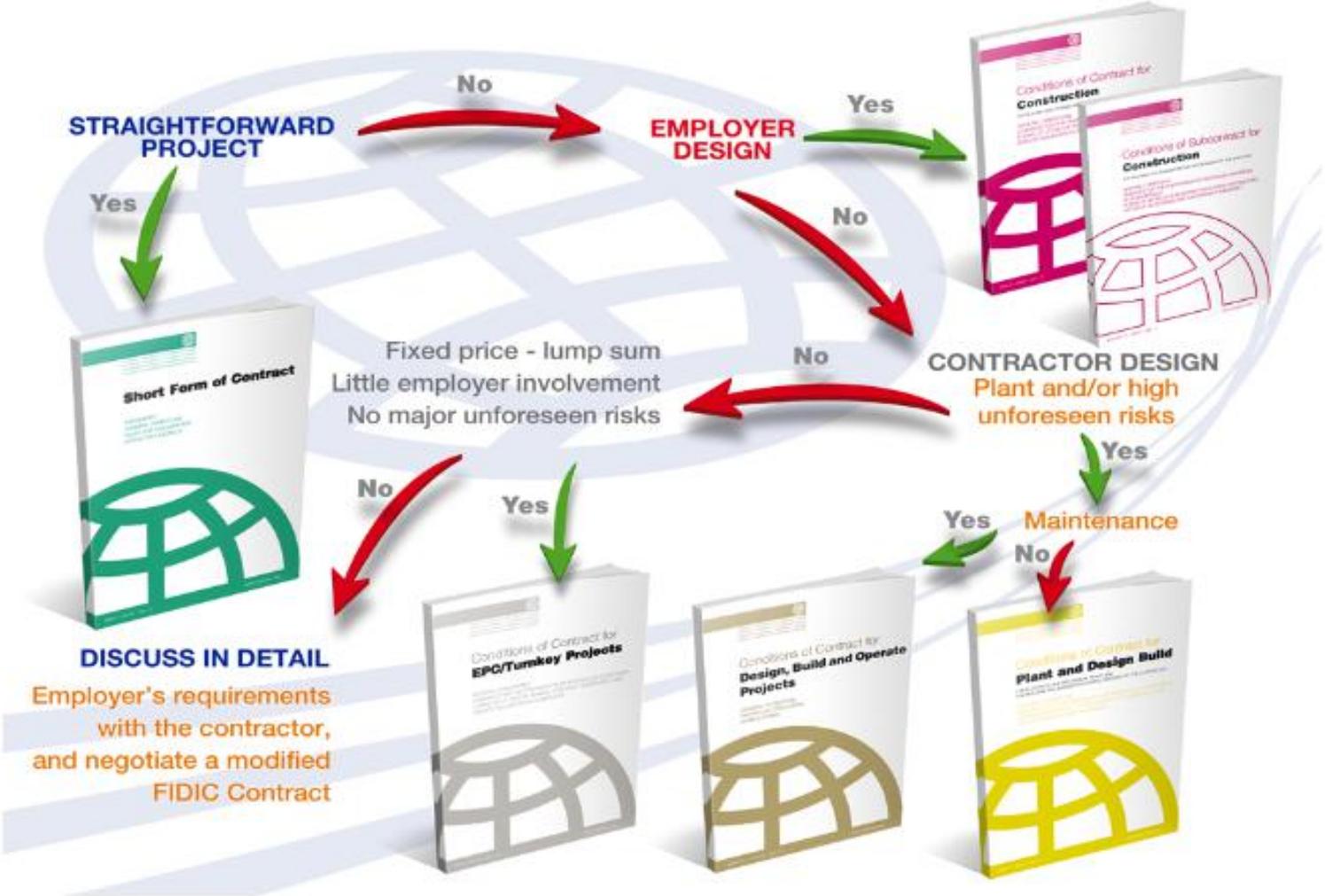


Detalhe de 'Number 5, 1948', de Jackson Pollock

Parte Privada da Infraestrutura

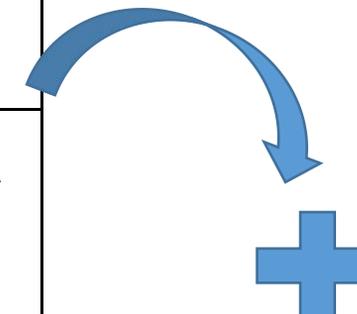


WHICH FIDIC CONTRACT SHOULD I USE?



Modelos de Contrato da Infraestrutura

	LEI 8.666/93	CONCESSÃO COMUM	CONCESSÃO PATROCINADA (PPP)	CONCESSÃO ADMINISTRATIVA (PPP)
OBJETO	OBRAS, SERVIÇOS, COMPRAS, ALIENAÇÕES, LOCAÇÕES	SERVIÇO PÚBLICO ou OBRA PÚBLICA	SERVIÇO PÚBLICO ou OBRA PÚBLICA	SERVIÇO PARA ADMINISTRAÇÃO (USUÁRIA DIRETA OU INDIRETA), PODENDO CONTAR COM OBRA OU FORNECIMENTO DE BENS
VALOR	INFLUENCIA APENAS NA LICITAÇÃO	-	MÍNIMO DE R\$ 20.000.000,00 (INVESTIMENTO)	
PRAZO	VINCULADO À RECEITA (5 ANOS)	CONTRATUAL	ENTRE 5 E 35 ANOS	
REMUNERAÇÃO	DIRETA PELA ADMINISTRAÇÃO	TARIFA	TARIFA + CONTRAPRESTAÇÃO	CONTRAPRESTAÇÃO DO CONCEDENTE
FINANCIAMENTO / GARANTIAS	FINANCIAMENTO DO PÚBLICO/ NÃO HÁ GARANTIA DA ADM.	FINANC. DO PRIVADO/NÃO HÁ GARANTIA DA ADM.	FINANCIAMENTO DO PRIVADO + GARANTIAS POR AMBAS AS PARTES	
RISCOS	ART. 65, II, 'd' – RECAI AO PÚBLICO	AGE POR CONTA E RISCO	REPARTIÇÃO "PACTUADA"	
PROJETO	RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO	PODE SER REPASSADO AO PARCEIRO-PRIVADO		

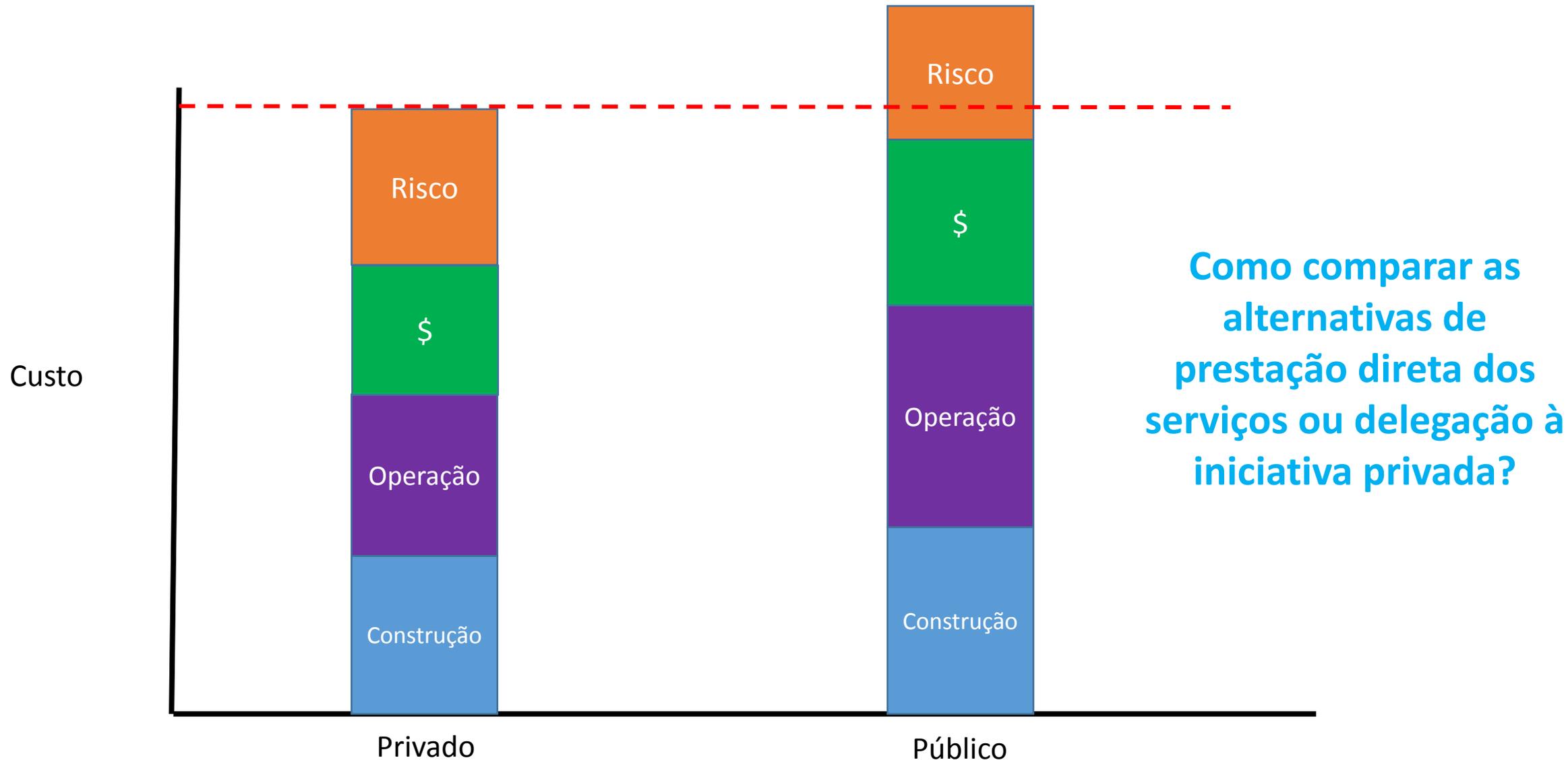


- ✓ Locação de Ativos
- ✓ Contratação Integrada e Contrato de Eficiência (RDC)
- ✓ Parcerias societárias (Lei das Estatais)

Sumário

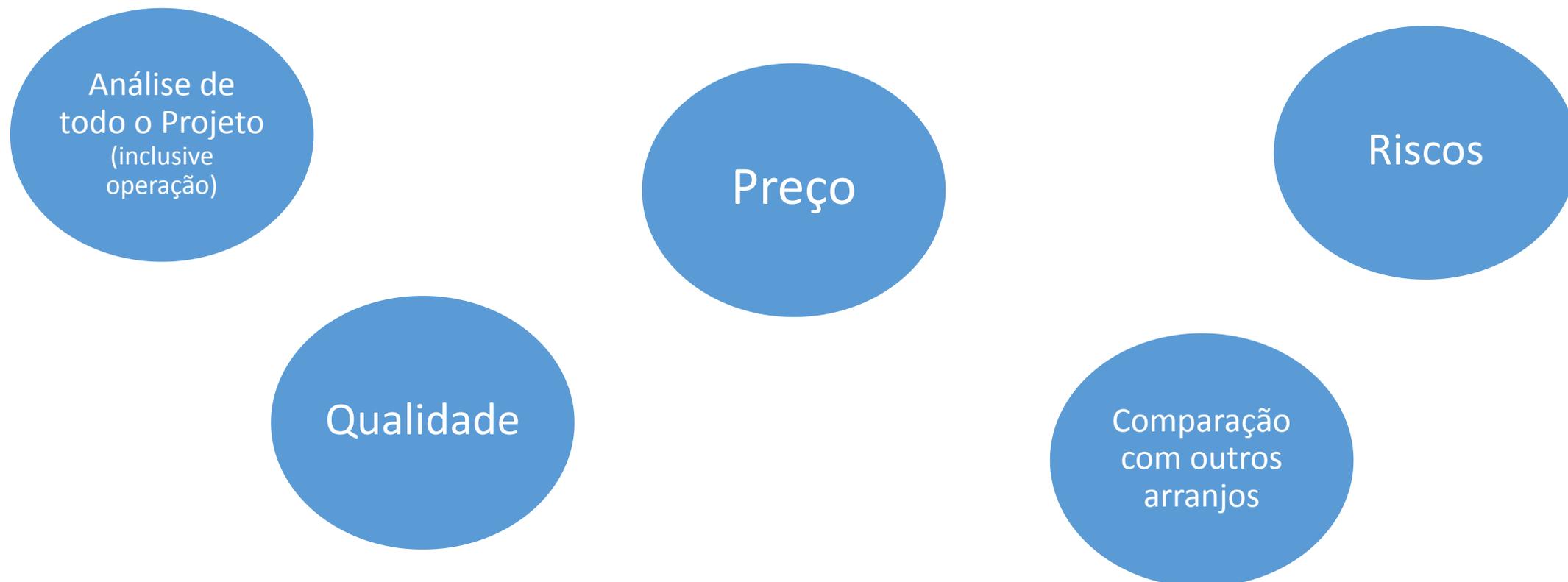
- ✓ Modelos de contratação de infraestrutura
- ✓ Como optar entre os modelos de contratos?
- ✓ A importância da modelagem no mercado público-privado
- ✓ Participação da iniciativa privada na modelagem: as MIPs e PMIs
- ✓ Conclusões





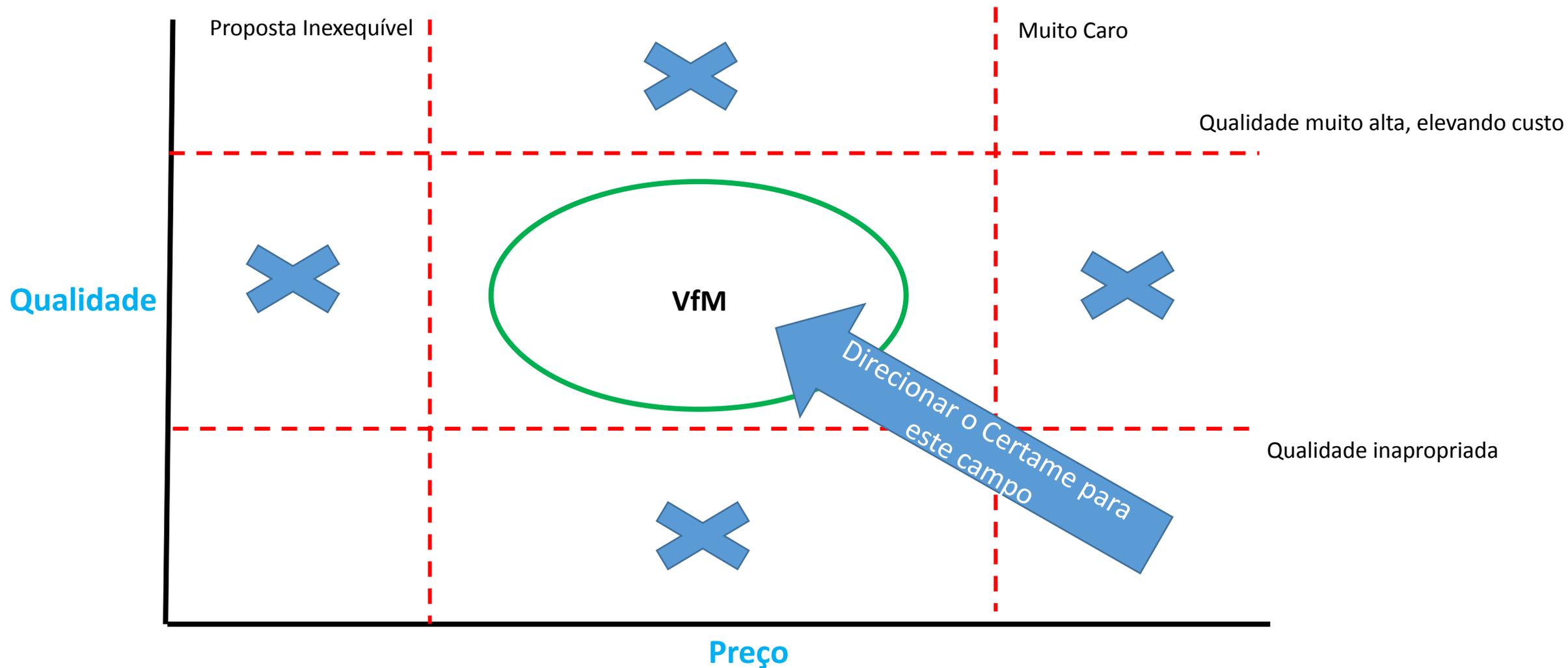
Como comparar as alternativas de prestação direta dos serviços ou delegação à iniciativa privada?

Value for Money - VfM é a combinação ótima de custos e qualidade (ou adequação ao propósito) dos bens e/ou serviços a serem entregues aos usuários, considerando a vida completa do projeto. O VfM não é uma escolha de bens e serviços baseada na proposta mais barata. Para haver uma boa contratação é necessário considerar desde o início do processo de contratação quais são as diretrizes de VfM que o projeto necessita [tradução livre, [HM Treasury](#)].



DIRETRIZES DO VALUE FOR MONEY

- ✓ Melhor **alocação** possível de **riscos**
- ✓ Foco na análise da **vida completa** do Projeto
- ✓ **Planejamento integrado** dos ativos relacionados aos serviços a serem prestados
- ✓ Especificação dos **ganhos e benefícios** do Projeto
- ✓ **Flexibilidade** para assegurar eventuais **alterações nas especificações ou solicitações** do Projeto
- ✓ Assegurar incentivos para o **desenvolvimento eficiente** do Projeto
- ✓ **Prazo** contratual
- ✓ **Avaliação das habilidades** disponíveis para o desenvolvimento do projeto
- ✓ Administrar a **escala e complexidade** da contratação



Sumário

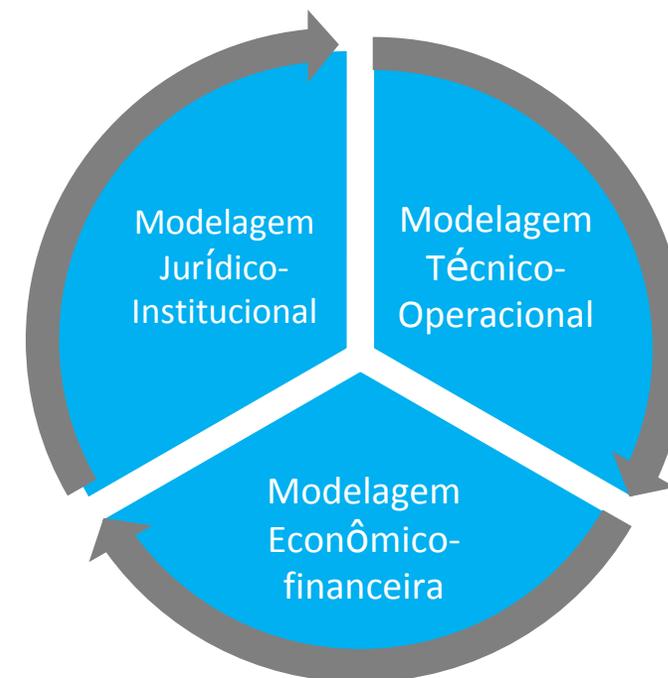
- ✓ Modelos de contratação de infraestrutura
- ✓ Como optar entre os modelos de contratos?
- ✓ A importância da modelagem no mercado público-privado
- ✓ Participação da iniciativa privada na modelagem: as MIPs e PMIs
- ✓ Conclusões



Modelagem de Projetos

Os estudos técnicos, econômico-financeiros e jurídicos necessários

- ✓ A partir da aprovação da **Proposta Preliminar** pelo órgão competente, o órgão contratante poderá dar início à elaboração da **modelagem**
- ✓ Conhecimento do **mercado-alvo** e de possíveis proponentes
- ✓ **Sinergia e sincronismo do trabalho** de todas as equipes responsáveis pela elaboração do projeto
- ✓ **Identificação detalhada do objeto do Projeto**
- ✓ Estudos sobre a **viabilidade legal do modelo proposto** para a contratação do Projeto



O QUE CONSTITUI A MODELAGEM NO MERCADO PÚBLICO-PRIVADO?

Os estudos técnicos, econômico-financeiros e jurídicos necessários

O que faz?

- ✓ Verificação das condições para licenciamento ambiental – estudos de impacto ambiental e de passivos ambientais existentes
- ✓ Avaliação do impacto social do projeto sobre as comunidades atingidas
- ✓ Estruturação dos indicadores de desempenho adequados para verificação da qualidade dos serviços do Parceiro Privado – remuneração atrelada ao desempenho e à qualidade do serviço
- ✓ Levantamento de desapropriações necessárias para realização do projeto
- ✓ Estudo da possível demanda do projeto
- ✓ Avaliação dos riscos inerentes ao projeto



Modelagem
Técnica -
Operacional

O QUE CONSTITUI A MODELAGEM NO MERCADO PÚBLICO-PRIVADO?

Os estudos técnicos, econômico-financeiros e jurídicos necessários

O que a modelagem jurídica espera da modelagem técnica?

✓ Edital:

- ✓ Detalhamento do objeto contratual
- ✓ Avaliação da necessidade de **proposta técnica** e seu conteúdo
- ✓ Documentos exigidos para fins de **qualificação técnica**

✓ Contrato:

- ✓ Sistema de **mensuração do desempenho** do Parceiro Privado;
- ✓ Detalhamento da execução do **objeto contratual**
- ✓ Desapropriações
- ✓ Estudo de **demanda**
- ✓ **Seguros** necessários (cobertura e valores)
- ✓ Regime dos bens da Concessão e **reversão**
- ✓ **Revisão crítica** com enfoque técnico dos documentos licitação
- ✓ Fontes de **receitas acessórias**



Modelagem
Técnica -
Operacional

A depender do projeto em
elaboração, as necessidades
serão diferentes



O QUE CONSTITUI A MODELAGEM NO MERCADO PÚBLICO-PRIVADO?

Os estudos técnicos, econômico-financeiros e jurídicos necessários

O que faz?

- ✓ Análise de **viabilidade econômico-financeira** do objeto da PPP (Financiabilidade e Retorno Estimado – TIR)
- ✓ Avaliação dos **riscos** inerentes ao projeto
- ✓ Estruturação do **modelo de remuneração** compatível com o projeto
- ✓ Estimativas de **custos e despesas** inerentes à Concessão
- ✓ **Demais requisitos constantes da Lei de PPP**



O QUE CONSTITUI A MODELAGEM NO MERCADO PÚBLICO-PRIVADO?

Os estudos técnicos, econômico-financeiros e jurídicos necessários

O que a modelagem jurídica espera da modelagem econômica?

✓ Edital:

- ✓ Valor estimado do Contrato
- ✓ Valor de Garantia de Proposta
- ✓ Proposta Econômica
- ✓ Capital Social Mínimo da SPE
- ✓ Qualificação econômico-financeira dos Licitantes

✓ Contrato:

- ✓ Prazo do contrato (compatível com a amortização dos investimentos realizados)
- ✓ Mecanismos de reajustes e de revisão contratual
- ✓ Forma de cálculo da remuneração
- ✓ Viabilidade e compartilhamento de receitas acessórias
- ✓ Metodologia do equilíbrio econômico-financeiro
- ✓ Valor das garantias do Parceiro Privado e do Parceiro Público
- ✓ Mensuração de penalidades
- ✓ Fluxo de caixa



O QUE CONSTITUI A MODELAGEM NO MERCADO PÚBLICO-PRIVADO?

Os estudos técnicos, econômico-financeiros e jurídicos necessários

- ✓ Elaboração do Relatório de modelagem jurídica, do Edital e do Contrato
- ✓ Relatório – diagnóstico jurídico do modelo de contratação proposto/estruturação jurídica da concessão e do edital de licitação
- ✓ Assuntos tratados no Relatório:
 - Introdução – Análise do projeto e da conveniência da outorga
 - Análise da legitimidade do órgão para contratar o projeto – verificação da competência do órgão contratante
 - Validação da estrutura e regime contratual – verificação da compatibilidade dos estudos realizados na modelagem com os requisitos legais para contratação do projeto, bem como os benefícios pela adoção do modelo frente a demais modalidades contratuais possíveis
 - Diretrizes do Edital – modalidade, objeto, critério de julgamento, participação e dinâmica da licitação e condições para assinatura do Contrato
 - Diretrizes do Contrato – objeto, prazo, valor, forma de remuneração, seguros, garantias, equilíbrio econômico-financeiro, desapropriações, fiscalização, intervenção, hipóteses de extinção, repartição de riscos e mecanismos de solução de divergências
 - Matriz de riscos



O QUE CONSTITUI A MODELAGEM NO MERCADO PÚBLICO-PRIVADO?

Os estudos técnicos, econômico-financeiros e jurídicos necessários

- ✓ Formas de prestação de garantias:
 - ✓ Vinculação de receitas
 - ✓ Instituição ou utilização de fundos especiais
 - ✓ Seguro-garantia
 - ✓ Instituições financeiras ou organismos internacionais
 - ✓ Fundo garantidor ou empresa estatal criada para este propósito
 - ✓ Outros meios admitidos em Lei
 - ✓ Mecanismos mais utilizados: **Fundo Garantidor e Companhias garantidoras**



 Dificuldades na execução atualmente afastam o interesse privado quando da prestação de garantias por fundos contábeis vinculados ao orçamento público

Sumário

- ✓ Modelos de contratação de infraestrutura
- ✓ Como optar entre os modelos de contratos?
- ✓ A importância da modelagem no mercado público-privado
- ✓ Participação da iniciativa privada na modelagem: as MIPs e PMIs
- ✓ Conclusões



✓ Lei nº 8.987/95

Art. 21. Os estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes, especificados no edital.

✓ Lei nº 9.074/95

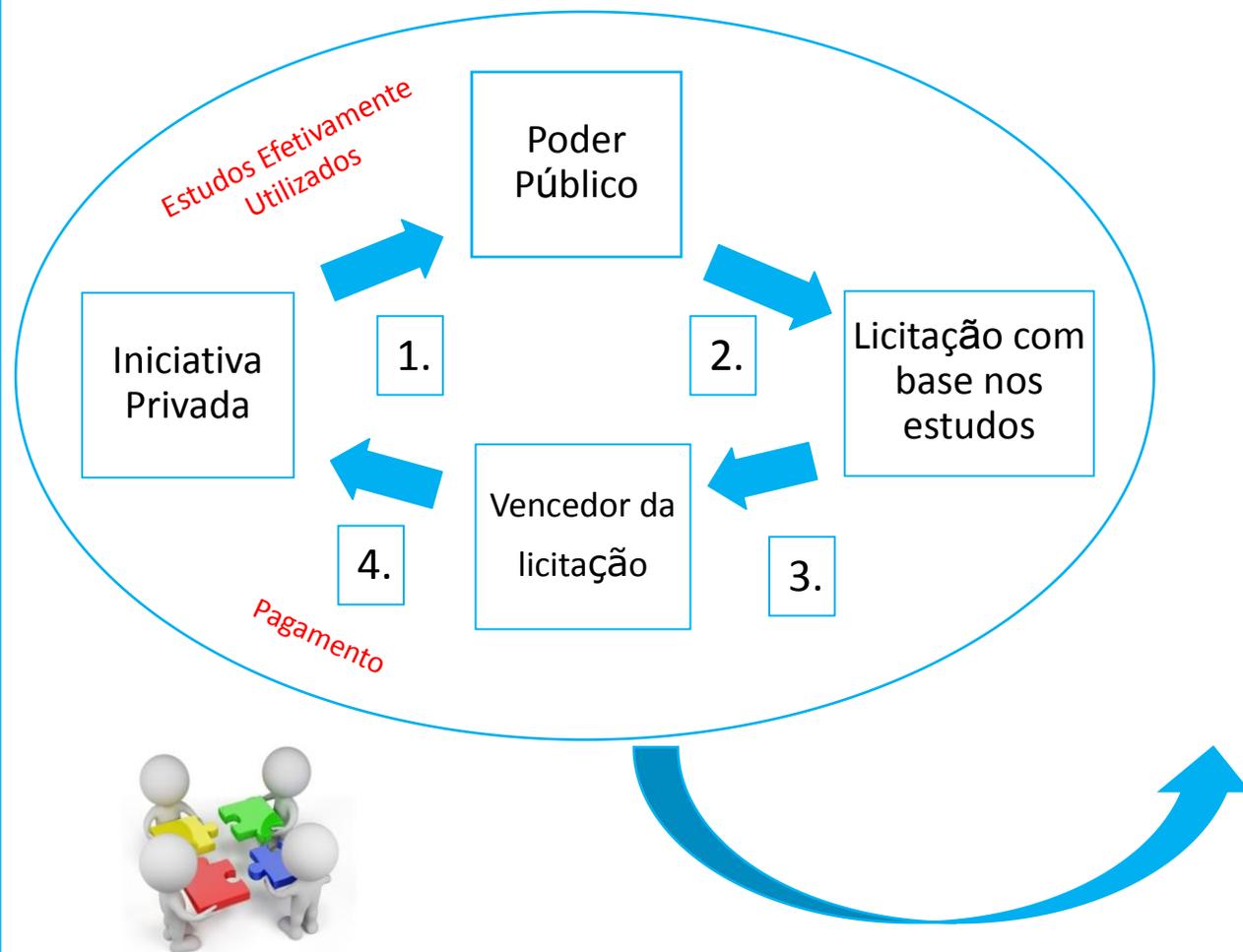
Art. 31. Nas licitações para concessão e permissão de serviços públicos ou uso de bem público, os autores ou responsáveis economicamente pelos projetos básico ou executivo podem participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obras ou serviços.

✓ Lei nº 11.079/04

Art. 3º As concessões administrativas regem-se por esta Lei, aplicando-se-lhes adicionalmente o disposto nos arts. 21, 23, 25 e 27 a 39 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e no art. 31 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995.

§ 1º As concessões patrocinadas regem-se por esta Lei, aplicando-se-lhes subsidiariamente o disposto na Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e nas leis que lhe são correlatas.

Como funciona a MIP/PMI ?



Iniciativa

Iniciativa pela Iniciativa Privada (Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada - MPI) e iniciativa pelo Poder Público (Procedimento de Manifestação de Interesse - PMI)

Amplitude da aplicação

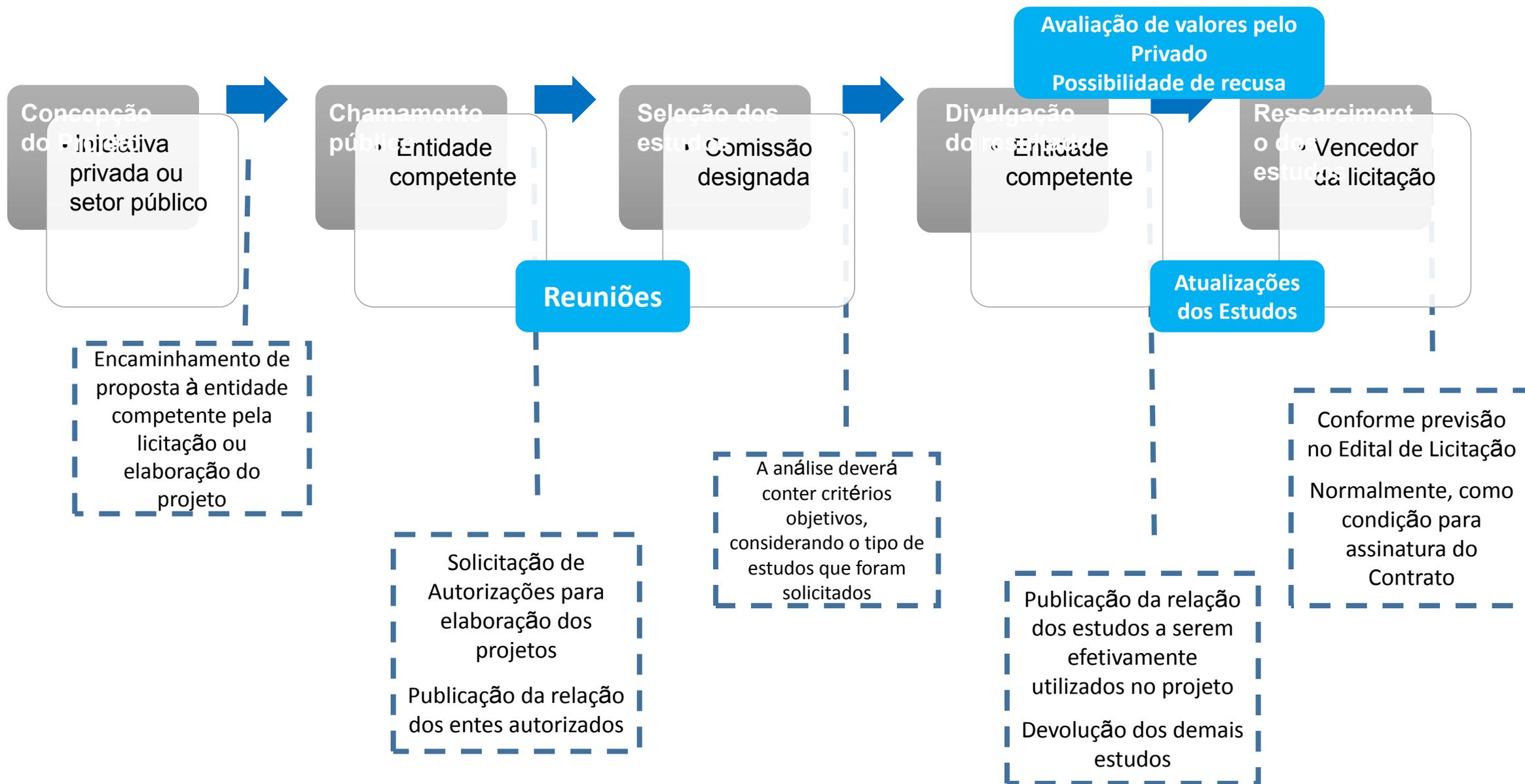
Concessões de direito real de uso; Arrendamento de bens públicos; Concessão e permissão de serviços públicos

Remuneração

2,5% do valor total estimado previamente pela administração pública para os investimentos necessários à implementação do empreendimento

EXCLUSIVIDADE?
Decreto nº 61.371/15, de SP

Linha do Tempo – Base no Decreto Federal nº 8.428/2015



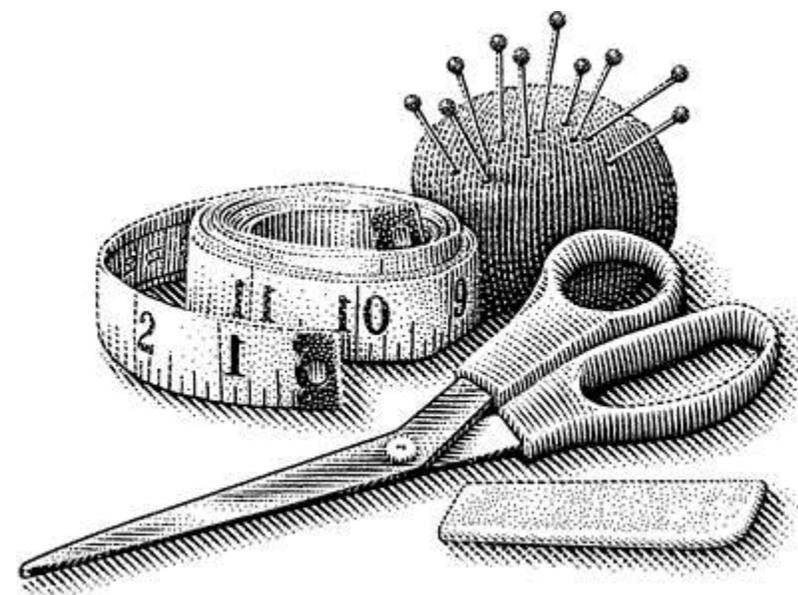
Sumário

- ✓ Modelos de contratação de infraestrutura
- ✓ Como optar entre os modelos de contratos?
- ✓ A importância da modelagem no mercado público-privado
- ✓ Participação da iniciativa privada na modelagem: as MIPs e PMIs
- ✓ Conclusões



Conclusões

- Existem várias formas e modelos de contratação de projetos de infraestrutura, sendo necessária modelagens adequadas, cujo desenvolvimento considere melhores práticas, assim como o atendimento ao objetivo do projeto e à legislação nacional
- Mais do que focar em incorporar modelos de contratos recomendados internacionalmente, deve-se ficar atento aos detalhes de cada empreendimento, com novas ideias para endereçar riscos e dificuldades locais à cada contratação
- A melhor forma de contratação de infraestrutura é aquela que melhor se adequa aos objetivos e circunstâncias do Projeto (*taylormade*)



OBRIGADA!

ROSANE MENEZES LOHBAUER
rosane.menezes@madronalaw.com.br