



ABES ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE
ENGENHARIA SANITÁRIA E AMBIENTAL
SEÇÃO DISTRITO FEDERAL



Associação Nacional
dos Serviços Municipais
de Saneamento

fisenge



CURSO

PPPS DE SANEAMENTO

BÁSICO

Brasília, 2 e 3 de outubro de 2015

Instrutores

Prof. Rui Cunha Marques
Dr. Wladimir Antônio Ribeiro

Enquadramento Técnico das PPP

**Desenho, implementação e
gerenciamento das PPP**

Enquadramento Técnico das PPP: Desenho, implementação e gerenciamento das PPP

1) Estudos preliminares

2) Análises custo-benefício e o comparador do setor público

3) As garantias

4) Preparação da documentação de licitação

5) A avaliação das propostas

6) O gerenciamento e a regulação dos contratos

7) Os aditivos e alterações contratuais

1. Estudos Preliminares

- Proposição de projeto de PPP pela Administração Pública ou agentes privados, por meio de Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI)
- Definição do modelo jurídico-institucional, do objeto da parceria, dos investimentos necessários
- Realização de estudos preliminares que indiquem a viabilidade de consecução do projeto via PPP (estudos de investimentos, viabilidade técnica e econômica e aspectos legais)
- Avaliação da conveniência e da eficiência do modelo proposto para a satisfação do interesse público

Observação: Lei nº 11.445/07:

*“Art. 11. São **condições de validade** dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico:*

*(...) II - a **existência de estudo comprovando a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação universal e integral dos serviços, nos termos do respectivo plano de saneamento básico**”*

2. Análises custo-benefício e o comparador do setor público

- **Comparador do Setor Público (CSP)** = custo teórico para o Estado da execução do objeto contratual pela própria Administração Pública, incluídos os riscos inerentes ao desenvolvimento do projeto e os ganhos de eficiência
 - ❖ Sendo a PPP um modelo mais complexo do que as formas tradicionais de contratação, ela só deve ser adotada caso seja comprovada a sua vantajosidade econômica
 - ❖ Formalmente, o cálculo preliminar do CSP inicia-se na fase de planejamento da PPP e é detalhado na fase de contratação para garantir a atualização dos valores
- **“Value for Money” (VfM)** ou **“Análise de custo-Benefício”**: metodologia utilizada internacionalmente para avaliar cenários de contratação na Administração Pública, sendo também utilizado para avaliar viabilidade do modelo PPP frente as contratações tradicionais

2. Análises custo-benefício e o comparador do setor público

- A avaliação pelo VfM envolve a análise comparativa entre o modelo tradicional de contratação e o modelo de PPP, com base nos seguintes pontos-chave:
 - ❖ Comparação econômica ou quantitativa: compara os custos totais resultantes da contratação via PPP com o custo da contratação tradicional pelo setor público, expresso em termos da análise do fluxo de caixa dos dois modelos trazidos a valor presente; e
 - ❖ Comparação técnica ou qualitativa: comparação de fatores de difícil quantificação econômica, mas cujo valor percebido pelas partes interessadas (Administração Pública e sociedade) é significativo. Como exemplo pode-se citar a rapidez na entrega do projeto, a qualidade dos serviços prestados, a flexibilidade operacional e a garantia de fornecimento

3. As garantias

- **Garantia de execução do contrato pela concessionária**
- **Objetivo:** salvaguardar os interesses do Poder Concedente, facilitando a eventual execução de multas ou outras penalidades aplicadas à concessionária.
- Art.5º, VIII da Lei nº 11.079/2004: o contrato de PPP deve prever, necessariamente, a prestação, pelo parceiro privado, de garantias de execução suficientes e compatíveis com os ônus e riscos envolvidos, observados os limites dos §§ 3º e 5º do art. 56 da Lei nº 8.666/1993, e, no que se refere às concessões patrocinadas, o disposto no inciso XV do art. 18 da Lei nº 8.987/1995
- Modalidades de garantia: fiança bancária, seguro-garantia, caução em dinheiro ou títulos da dívida pública
- Previsão contratual do prazo e da forma de renovação da garantia

3. As garantias

- **Garantia do pagamento das obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública**
- **Objetivo:** salvaguardar os interesses da concessionária, assegurando o recebimento dos valores devidos a ela pelo Poder Concedente (em geral, o pagamento da contraprestação pecuniária)
- Modalidades de garantia (art. 8º da Lei nº 11.079/2004): vinculação de receitas; fundos especiais previstos em lei; seguro-garantia, contratado com seguradoras não controladas pelo Poder Público; garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras não controladas pelo Poder Público; fundo garantidor ou empresa estatal criada para esta finalidade
- Especificação das garantias prestadas pelo Poder Público no Edital de Licitação

4. Preparação da documentação de licitação

- **Habilitação:** verificação da aptidão mínima dos candidatos para futura contratação
- Apresentação de documentos que comprovem (art. 28 a 31 da Lei Federal nº 8.666/1993):
 - ❖ Habilitação jurídica;
 - ❖ Qualificação técnica;
 - ❖ Regularidade fiscal e trabalhista;
 - ❖ Qualificação econômica
- A fase de habilitação deverá exigir documentos compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira

4. Preparação da documentação de licitação

- Habilitação jurídica: comprovação da existência legal da empresa, da legitimidade de sua representação e da sua aptidão para assumir obrigações com a Administração Pública
 - ❖ Apresentação dos documentos do rol do art. 28 da Lei nº 8.666/93
- Qualificação técnica: demonstração da aptidão profissional e operacional do licitante para a execução do objeto a ser contratado.
 - ❖ Comprovação da regularidade com o órgão de classe correspondente à natureza das atividades; da experiência da empresa ou de seus profissionais em executar serviços similares; existência de estrutura compatível com o vulto e a complexidade do objeto contratado

Observação: não se confunde com a etapa de qualificação das propostas técnicas do art. 12, I da Lei nº 11.079/04

4. Preparação da documentação de licitação

- Regularidade fiscal e trabalhista: comprovação de que o licitante encontra-se em dia perante suas obrigações com a legislação tributária e com seus encargos trabalhistas
 - ❖ Apresentação da documentação prevista no art. 29 da Lei nº 8.666/93
- Qualificação econômico-financeira: demonstração da saúde e da capacidade econômico-financeira do licitante, de modo a comprovar, ainda que de maneira potencial, a capacidade do licitante em satisfazer os encargos econômicos decorrentes do futuro contrato, na forma dos art. 31, 32 e 33 da Lei Federal nº 8.666/1993.
 - ❖ Apresentação dos documentos previstos no art. 31 da Lei nº 8.666/93

4. Preparação da documentação de licitação

- No caso de participação de consórcios, a apresentação dos documentos exigidos para habilitação deverá ser realizada individualmente por cada um dos consorciados
 - ❖ **Exceção:** art. 33 da Lei nº 8.666/93 autoriza o somatório dos quantitativos de cada consorciado para efeito de qualificação técnica e o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, para efeito de qualificação econômico-financeira

4. Preparação da documentação de licitação

- Lei nº 11.079/04: possibilidade de inversão das fases de habilitação e julgamento

“Art. 13. O edital poderá prever a inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento, hipótese em que:

I – encerrada a fase de classificação das propostas ou o oferecimento de lances, será aberto o invólucro com os documentos de habilitação do licitante mais bem classificado, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital;

II – verificado o atendimento das exigências do edital, o licitante será declarado vencedor;

III – inabilitado o licitante melhor classificado, serão analisados os documentos habilitatórios do licitante com a proposta classificada em 2º (segundo) lugar, e assim, sucessivamente, até que um licitante classificado atenda às condições fixadas no edital;

IV – proclamado o resultado final do certame, o objeto será adjudicado ao vencedor nas condições técnicas e econômicas por ele ofertadas.

5. Avaliação das Propostas

- Possibilidade de realizar uma **etapa de qualificação de propostas técnicas previamente ao julgamento**, desclassificando os licitantes que não alcançarem a pontuação mínima (art. 12, I da Lei nº 11.079/04)
- Possibilidade de oferecimento de **lances sucessivos em viva voz** pelos licitantes, após a abertura dos envelopes com as propostas econômicas (art. 12, III, b da Lei nº 11,079/04)
- Saneamento de falhas, complementação de insuficiências ou correções de caráter formal no curso do procedimento, desde que previsto no edital e que o licitante possa satisfazer as exigências dentro do prazo fixado no instrumento convocatório (art. 12, IV da Lei nº 11.079/04)

5. Avaliação das Propostas

- Critérios de julgamento:
 - ❖ Menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado (art. 15, I da Lei nº 8.987/95)
 - ❖ Melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado com o de melhor técnica (art. 15, V da Lei nº 8.987/95)
 - ❖ Menor valor da contraprestação a ser paga pela Administração Pública (art. 12, II, a da Lei nº 11.079/04)
 - ❖ Melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da contraprestação pública com o de melhor técnica (art. 12, II, b da Lei nº 11.079/04)

5. Avaliação das Propostas

- Possibilidade de interposição de recursos pelos licitantes em face da decisão da comissão de licitação, no prazo de 5 dias, contados a partir da publicação da decisão (art. 109 da Lei nº 8.666/93)
- Homologação e adjudicação na forma dos art. 38, VII e 43, § 3º, ambos da Lei Federal nº 8.666/93
 - ❖ Homologação: ato administrativo por meio do qual a autoridade superior atesta a conformidade jurídica de todo o processo de licitação e o atendimento do interesse público
 - ❖ Adjudicação: ato declaratório de “entrega” do objeto da licitação para o licitante vencedor
- Celebração do contrato de PPP com a Sociedade de Propósito Específico constituída pelo vencedor da licitação

6. O gerenciamento e a regulação dos contratos

- **Acompanhamento e gestão:** monitoramento do cumprimento do contrato e da eficiência na prestação do serviço, por meio de critérios objetivos previamente definidos
- **Fiscalização:** avaliação do cumprimento das obrigações contratuais pela concessionária, inclusive quanto ao alcance das metas estabelecidas e à conformação do seu desempenho com os indicadores de qualidade, viabilizando a eventual aplicação de penalidades
 - ❖ Fiscalização pelo Poder Concedente (art. 3º da Lei nº 8.987/95), pelo Ministério e pela Agência Reguladora que atue na área do objeto do contrato (art. 15 da Lei nº 11.079/04)
 - ❖ Acesso aos dados relativos à administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da concessionária (art. 30 da Lei nº 8.987/95)

6. O gerenciamento e a regulação dos contratos

- ❖ Possibilidade de a fiscalização ser realizada com o auxílio de órgão técnico do Poder Concedente ou por entidade com ele conveniada ou contratada, denominado “verificador independente” (art. 30, parágrafo único da Lei nº 8.987/95)
- ❖ Possibilidade de realização de fiscalização periódica por comissão mista, composta de representantes do Poder Concedente, da Concessionária e dos usuários
- **Regulação:** estabelecimento de regras procedimentais e de interação entre os diferentes agentes envolvidos
 - ❖ O próprio contrato já tem natureza regulatória, pois prevê, por exemplo, regras obrigando o concessionário a apresentar relatórios ao regulador; estabelecendo o procedimento detalhado para revisões tarifárias (ordinárias e extraordinárias); prevendo o modo de solução amigável de divergências contratuais, etc.

6. O gerenciamento e a regulação dos contratos

- ❖ Contudo, deve existir um **ente regulador autônomo**, que exerça a função regulatória com isenção em relação a todos os interesses atrelados ao serviço concedido. Duas vertentes da regulação:
 - ✓ Aspectos econômico-financeiros: acompanhamento da execução das condições financeiras contratuais (ex: aplicação de reajuste de tarifas ou da contraprestação pública), verificação de eventuais desequilíbrios contratuais e proposição de medidas compensatórias
 - ✓ Aspectos técnicos: acompanhamento dos indicadores de desempenho e da gestão de riscos públicos envolvidos no projeto de concessão, recepção de críticas trazidas pelos usuários e demais agentes envolvidos no processo de implementação e prestação de serviços

6. O gerenciamento e a regulação dos contratos

- **Lei nº 11.445/07:**
 - ❖ Designação de entidade de regulação e fiscalização é condição de validade do contrato (art. 11, III)
 - ❖ Princípios da regulação (art. 21):
 - ✓ Independência decisória, incluindo autonomia administrativa, orçamentária e financeira da entidade reguladora;
 - ✓ Transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões

6. O gerenciamento e a regulação dos contratos

- ❖ Objetivos da regulação: (art. 22)
 - ✓ Estabelecer padrões e normas para a adequada prestação dos serviços e para a satisfação dos usuários;
 - ✓ Garantir o cumprimento das condições e metas estabelecidas;
 - ✓ Prevenir e reprimir o abuso do poder econômico;
 - ✓ Definir tarifas que assegurem tanto o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos como a modicidade tarifária, mediante mecanismos que induzam a eficiência e eficácia dos serviços e que permitam a apropriação social dos ganhos de produtividade.
- ❖ Competências da entidade reguladora:
 - ✓ Verificação do cumprimento dos planos de saneamento por parte dos prestadores de serviços (art. 20, parágrafo único)

6. O gerenciamento e a regulação dos contratos

❖ Competências da entidade reguladora: (art. 23)

“Art. 23. A entidade reguladora **editará normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços**, que abrangerão, pelo menos, os seguintes aspectos:

I - padrões e indicadores de qualidade da prestação dos serviços;

II - requisitos operacionais e de manutenção dos sistemas;

III - as metas progressivas de expansão e de qualidade dos serviços e os respectivos prazos;

IV - regime, estrutura e níveis tarifários, bem como os procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste e revisão;

V - medição, faturamento e cobrança de serviços;

VI - monitoramento dos custos;

VII - avaliação da eficiência e eficácia dos serviços prestados;

VIII - plano de contas e mecanismos de informação, auditoria e certificação;

IX - subsídios tarifários e não tarifários;

X - padrões de atendimento ao público e mecanismos de participação e informação;

XI - medidas de contingências e de emergências, inclusive racionamento; “

6. O gerenciamento e a regulação dos contratos

- ❖ No caso de prestação dos serviços **por mais de um agente, público ou privado, interdependentes entre si**, as funções de regulação e fiscalização devem ser exercidas por uma entidade única (“regulador único”), o qual definirá (art. 12, §1º):

“§ 1o A entidade de regulação definirá, pelo menos:

I - as normas técnicas relativas à qualidade, quantidade e regularidade dos serviços prestados aos usuários e entre os diferentes prestadores envolvidos;

II - as normas econômicas e financeiras relativas às tarifas, aos subsídios e aos pagamentos por serviços prestados aos usuários e entre os diferentes prestadores envolvidos;

III - a garantia de pagamento de serviços prestados entre os diferentes prestadores dos serviços;

IV - os mecanismos de pagamento de diferenças relativas a inadimplemento dos usuários, perdas comerciais e físicas e outros créditos devidos, quando for o caso;

V - o sistema contábil específico para os prestadores que atuem em mais de um Município.”

6. O gerenciamento e a regulação dos contratos

- No caso da **prestação regionalizada** dos serviços de saneamento básico, deverá ser assegurada a uniformidade de fiscalização e regulação dos serviços, inclusive de sua remuneração (art. 14)
 - ❖ Neste caso, as atividades de regulação e fiscalização poderão ser exercidas por órgão ou entidade de ente da Federação a que o titular tenha delegado o exercício dessas competências por meio de convênio de cooperação entre entes da Federação, ou por consórcio público de direito público integrado pelos titulares dos serviços (art. 15)

7. Os aditivos e alterações contratuais

- Duas vertentes:

- ❖ **Alteração unilateral** (art. 65, I da Lei nº 8.666/93):

- ✓ quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;
 - ✓ quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto.

- ❖ **Alteração bilateral** (art. 65, II da Lei nº 8.666/93):

- ✓ quando conveniente a substituição da garantia de execução;
 - ✓ quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, ou do modo de fornecimento;
 - ✓ quando necessária a modificação da forma de pagamento;
 - ✓ para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro.

7. Os aditivos e alterações contratuais

- Limites à alteração contratual
 - ❖ **Quantitativo:** limitação de acréscimos ou supressões nas obras, serviços ou compras, até 25% do valor inicial atualizado do contrato. Exceções:
 - ✓ Não se aplica este limite às supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes
 - ✓ No caso de reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos é de 50% do valor inicial atualizado do contrato
 - ❖ **Qualitativo:** não há limites legais para estas alterações contratuais. Contudo, a modificação não pode tamanha a ponto de transfigurar o objeto contratual

7. Os aditivos e alterações contratuais

- As alterações contratuais deverão ser formalizadas por meio de aditamento contratual
 - ❖ O termo aditivo deve ser lavrado nas repartições interessadas (art. 60 da Lei nº 8.666/93)
 - ❖ A eficácia do termo aditivo está condicionada à publicação resumida na imprensa oficial pela Administração Pública, até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura (art. 61, parágrafo único da Lei nº 8.666/93)

Obrigado!

Wladimir Antonio Ribeiro

Advogado

Contato:

(11) 3068-4700

wladimir_ribeiro@manesco.com.br

Rui Cunha Marques

Prof. Catedrático do Instituto Superior

Técnico da Universidade Lisboa

Contato:

rui.marques@ist.utl.pt

**MANESCO,
RAMIRES,
PEREZ,
AZEVEDO
MARQUES**

SOCIEDADE DE ADVOGADOS

