

CAPACITAÇÃO PARA A ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DA AUTARQUIA INTERGOVERNAMENTAL

Organização



FESPSP
FUNDAÇÃO ESCOLA DE SOCIOLOGIA E POLÍTICA DE SÃO PAULO

Realização

Microrregião de Águas e Esgoto do Estado do Espírito Santo

MRAE | ES



GOVERNO DO ESTADO
DO ESPÍRITO SANTO

*Secretaria de Estado de Saneamento,
Habitação e Desenvolvimento Urbano*

ANÁLISE DE PROPOSTAS PARA AUTORIZAÇÃO DE CONCESSÕES

Prof. Dr. Rui Cunha Marques



TÓPICOS DA AULA

- Desenho e Modelagem Contratual
- Gestão do Contrato
- Renegociação / Reequilíbrio do Contrato

DESENHO E MODELAGEM CONTRATUAL

O contrato de concessão/PPP tem como objeto a transferência da gestão e prestação de um serviço público (ou a construção e operação de uma infraestrutura) da entidade titular (concedente) para uma entidade terceira pública ou privada (concessionária), por sua conta e risco;

Cabe à concedente preparar e estruturar o projeto e acompanhar a adequada execução do contrato e o atendimento do interesse público.

Os contratos de saneamento são, em geral, de longo prazo e de alto risco, dado que exigem grandes investimentos e são, por natureza, incompletos e imperfeitos, sendo expostos a eventos imprevisíveis ao longo da sua vigência...

DESENHO E MODELAGEM CONTRATUAL

Terceirização e contrato de curta duração



- Maior competição
 - Menores custos de transação
 - Gestão do contrato menos exigente
- Desapropriados para elevados investimentos
 - Dificuldade na renovação do contrato

Contrato de longa duração



- Adequado para grandes investimentos e custos não-recuperáveis

Incompletos por definição

- Assunção de risco
- Renegociação
- Complexidade dos contratos
- Mecanismos de ajustamento automático
- Qualidade de serviço
- Supervisão (regulação)

DESENHO E MODELAGEM CONTRATUAL

Questões relevantes:

- ✓ A verticalização versus separação dos serviços;
- ✓ O escopo dos serviços;
- ✓ O âmbito geográfico da prestação;
- ✓ A duração do contrato;
- ✓ As alternativas de regulação;
- ✓ A governança e o controle social.

DESENHO E MODELAGEM CONTRATUAL

Os contratos devem ainda definir:

As penalidades para ambas as partes, quando há falhas

A forma de pagamento e a sua revisão

O mecanismo de atualização da prestação dos serviços

Os procedimentos em caso de falta de pagamento por parte do setor público

Os critérios de desempenho para a avaliação do setor privado

O cronograma de pagamentos por parte do setor público

A permissão para liberdade da subcontratação

DESENHO E MODELAGEM CONTRATUAL

Os eventos que alteram as condições contratuais são impossíveis de serem completamente antecipados e, por conseguinte, a renegociação contratual (recomposição do equilíbrio econômico-financeiro) durante a execução do contrato é inevitável

Na América Latina, em média, os contratos de PPP no setor do saneamento são renegociados de 2 em 2 anos. Situação não muito distinta ocorre na Europa, com períodos médios de renegociação de cerca de 3 anos

O principal objetivo na renegociação é evitar o oportunismo *ex-post* seja da concedente ou da concessionária. É também importante que a renegociação não se torne num conflito entre as partes e conduza à litigância

Sem comprometer a estabilidade contratual, os contratos devem ser flexíveis de forma a permitir automatizar ao máximo o processo de reequilíbrio econômico-financeiro.

EXECUÇÃO DO CONTRATO



GESTÃO DE CONTRATO

Como é "impossível" escrever contratos "perfeitos" e "completos":

A **gestão de contratos** ajuda a:

- a) Assegurar o cumprimento das cláusulas contratuais e defender a sua estabilidade.
- b) Assegurar o cumprimento dos objetivos do projeto e garantir o interesse público.
- c) Manter uma relação construtiva e saudável com o parceiro privado.
- d) ...



Rui Cunha Marques

GESTÃO DE CONTRATO

Características

A Gestão de Contratos ...

- é uma atividade multidisciplinar – técnica, financeira e jurídica;
- é uma atividade que carece de recursos financeiros relevantes, incluindo know-how – ter consciência que a fase inicial é muito exigente (construção e certificação);
- deve dar continuidade da equipa de gestão de contrato;
- deve ser autônoma e independente do acompanhamento técnico do projeto.

Na Gestão de Contrato ...

- deve ter-se presente que o contrato representa um equilíbrio;
- deve atender-se à letra e ao espírito do contrato e evitar-se leituras circunstanciais dos contratos, o que não significa que estes sejam imutáveis.

GESTÃO DE CONTRATO

Manual de Gestão do Contrato



GESTÃO DE CONTRATO

Objetivos

A Gestão de Contratos pretende...

Assegurar o cumprimento do clausulado contratual e defender a sua estabilidade;

Garantir a satisfação dos objetivos do empreendimento e a salvaguarda do interesse público;

Manter um relacionamento construtivo e saudável com o parceiro privado;

Acautelar a sustentabilidade da parceria;

Salvaguardar os direitos de terceiros.

A GESTÃO TRIDIMENSIONAL DE CONTRATOS

Gestão do Relacionamento



Gestão Administrativa



Gestão Operacional

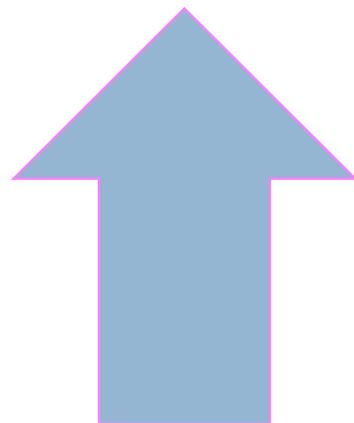
Fonte: Domínios de atuação da gestão de contratos (PPP Unit, 2004, adaptado)

GESTÃO DE CONTRATO VS REGULAÇÃO

- **Gestão de Contrato** não é Regulação;
- **Regulação** é independente das partes, é uma espécie de **árbitro** (renegociações, conflitos, documentos de licitação, ...);
- Gestão de Contrato procura **defender os interesses** da Parte Pública.

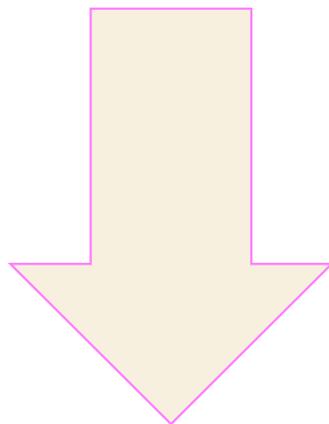
GESTÃO DE CONTRATO VS REGULAÇÃO

Regulação híbrida (Regulação + Contratos)



Bem implementado

o melhor de dois mundos (jogo de soma positiva)



Mal implementado

o pior dos dois mundos (jogo de soma negativa)



GESTÃO DE CONTRATOS

FATORES DE SUCESSO



A necessidade de gestão do contrato deve ser prevista e assegurada com recursos humanos e financeiros adequados



O papel da gestor do contrato não deve ser confundido com o da agência reguladora



As divergências e conflitos entre as partes são normais. O contrato deve prever o seu tratamento na fase inicial antes de atingirem proporções mais elevadas



A previsão contratual da gestão relacional entre as partes é fundamental para evitar o seu agravamento



A boa governança da execução do contrato, incluindo a transparência, prestação de contas e engajamento dos vários atores é chave para o sucesso do contrato

A RENEGOCIAÇÃO DE CONTRATOS

A renegociação do contrato ocorre várias vezes durante a vigência do contrato;

Estas ocorrem quando o contrato falha e deixa de ser cumprido, quer porque os pressupostos assumidos deixaram de ser válidos (ex. estimativas de demanda) quer porque há alteração unilateral das cláusulas contratuais por uma das partes, que impeça o seu cumprimento;

As renegociações são particularmente relevantes e impactantes porque ocorrem em um ambiente de informação assimétrica sem mecanismos competitivos, já que normalmente se referem a uma relação bilateral entre a administração contratante e a empresa privada;

Os processos de renegociação passam a ser uma das principais atividades do regulador.

A RENEGOCIAÇÃO DE CONTRATOS

Causas da renegociação

Fatores Exógenos

Contexto externo

Processo de contratação

Características do projeto

Modelo de financiamento

Marco regulatório

Fatores Endógenos

Acordo de alocação de riscos

Cláusulas de rescisão

Cláusulas de reequilíbrio

KPI para desencadear a renegociação

Na renegociação, há uma negociação bilateral para restabelecer uma situação mutuamente aceitável para as partes.

sem opções competitivas

asimetria de informação

A RENEGOCIAÇÃO DE CONTRATOS

➤ Os procedimentos e regras aplicáveis ao reequilíbrio financeiro podem ser estabelecidas de forma **contratual** ou por **normas regulatórias**, assegurando à Concessionária ou à Concedente o direito de solicitar alterações nos principais termos financeiros do contrato, para compensar certos tipos de eventos fora do seu controle.

A. Abordagem Contratual: o contrato identifica os eventos que implicam o direito ao seu reequilíbrio econômico-financeiro, bem como estabelece os mecanismos aplicáveis nos processos correspondentes. A definição contratual das situações, que permitem o reequilíbrio, passa, portanto, pela prévia repartição dos riscos entre concedente e concessionário.

B. Abordagem Discricionária: diante da falta de previsão contratual de algum(uns) evento(s) causador(es) de desequilíbrio, cabe à agência reguladora estabelecer o processo (decisório) de reequilíbrio econômico-financeiro, que respeite os interesses das partes (pública e privada) envolvidas.

A RENEGOCIAÇÃO DE CONTRATOS

Existem duas alternativas para lidar com as renegociações por parte da agência reguladora:



A agência reguladora atua apenas quando ocorre o processo de renegociação (porque ocorreu um evento de renegociação) e o regulador participa, emite um parecer, que pode ou não ser vinculativo;



A renegociação do contrato é forçada através da revisão periódica do contrato (por exemplo, 5 em 5 anos). Sendo os contratos incompletos, não é possível a estabilidade contratual, pelo que as condições contratuais são revistas periodicamente (revisão regulatória) mantendo o espírito (as regras concursadas) do contrato inicial mas adaptando-o à realidade.

A RENEGOCIAÇÃO DE CONTRATOS

Eventos comuns de desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos:

Variação
significativa da
demanda

Variação
significativa do
plano de
investimentos

Fato do Príncipe

Fatos da
administração

Caso fortuito

Força maior

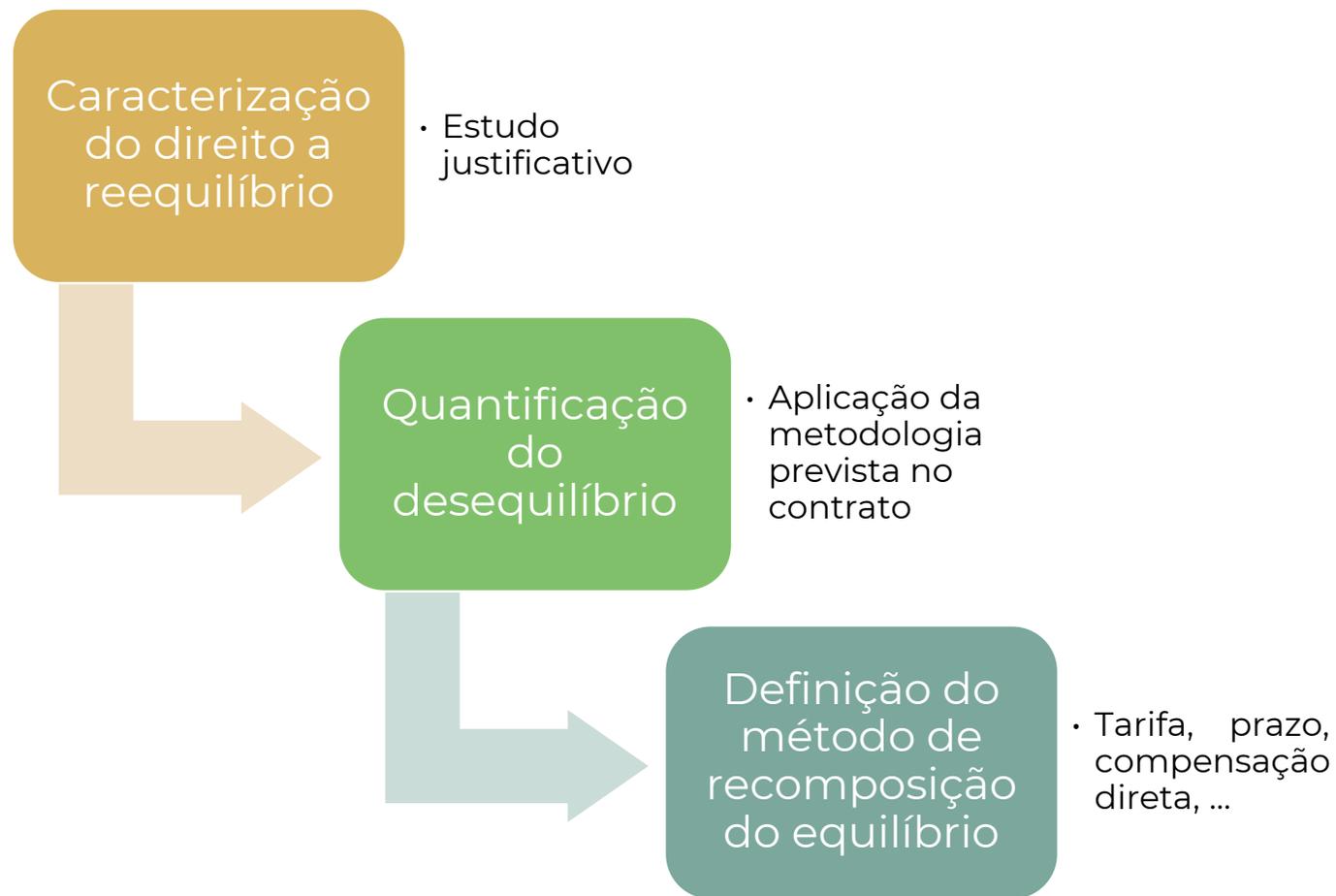
- O impacto destes eventos está associado à alocação de riscos do contrato.
- Apresentar um retorno efetivo diferente da TIR do projeto/acionista é condição necessária, mas não suficiente, para fundamentar um pleito de reequilíbrio.

A RENEGOCIAÇÃO DE CONTRATOS

- O processo de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, utilizando como referência a representação do contrato em estado de equilíbrio, terá como objetivo trazer o contrato real para a condição anterior à ocorrência de eventos que:
 - configuram risco atribuídos a uma parte do contrato;
 - impactam, de uma perspectiva econômica e/ou financeira, a outra parte.
- O **Reequilíbrio Econômico-Financeiro** (“REF”) não deve beneficiar ou prejudicar qualquer uma das partes, mas ser apenas um mecanismo que garanta que mudanças na relação entre obrigações e retribuições da parte privada sejam alteradas somente por **riscos** inicialmente assumidos por ela.

A RENEGOCIAÇÃO DE CONTRATOS

Abordagens para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro



A RENEGOCIAÇÃO DE CONTRATOS

Metodologias para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro

Fluxo de Caixa do Plano de Negócio (FCPN)

- Com utilização da Taxa de Desconto correspondente à TIR (da licitação) ou ao WACC da realidade atual aquando do processo de reequilíbrio;

Fluxo de Caixa Marginal (FCM)

- Afetação de indicadores financeiros sob o evento isolado, podendo no limite não ser apresentado plano de negócio;

Período de análise

- Coloca-se por vezes a questão de se analisar o fluxo de caixa desde o início da concessão/PPP ou desde o início do desequilíbrio;

Outras alternativas

- Podem ser utilizadas metodologias distintas, em função do evento e da forma de recomposição (ex. plano de investimentos com o Fluxo de Caixa Marginal (FCM) e restante com o Fluxo de Caixa do Plano de Negócio (FCPN) ou obrigar, por exemplo, as modificações unilaterais e a compensação direta).

A RENEGOCIAÇÃO DE CONTRATOS



Contratos administrativos de concessão (PPP) envolvem a administração pública (poder concedente), o ente privado (concessionária) e os usuários do serviço. Ao firmar um contrato dessa natureza, poder concedente e concessionária pactuam um conjunto de direitos e obrigações que são inerentes ao cumprimento do contrato e alocados às partes.

O Equilíbrio Econômico-Financeiro do contrato está associado à distribuição de tais direitos e obrigações.

O **equilíbrio econômico-financeiro** de um contrato de concessão/PPP é o resultado de uma equação complexa, associada às condições da proposta vencedora apresentada ao poder concedente, por ocasião, do processo licitatório, contendo: as receitas, ordinárias e extraordinárias, despesas da concessão, a taxa de remuneração da empresa, repartição dos riscos, prazos e demais condições para a execução do objeto do contrato, de forma adequada, durante o prazo determinado no edital.

A RENEGOCIAÇÃO DE CONTRATOS

- As obrigações e retribuições pactuadas estão espalhadas ao longo dos anos de vigência do contrato, de modo que a equação de equilíbrio realiza a comparação das correspondentes saídas e entradas de dinheiro num mesmo momento no tempo, por meio da determinação do seu valor presente por uma certa taxa de desconto.
- O equilíbrio econômico-financeiro é caracterizado matematicamente pela nulidade do Valor Presente Líquido (VPL) das entradas e saídas de caixa associadas às obrigações e retribuições previstas no contrato, ou seja,

$$\sum_{t=0}^n \frac{FC_t}{(1 + TIR)^t} = 0$$

Onde, FC_t é o fluxo de caixa com entradas e saídas no instante t .

- A taxa de desconto que torna equivalentes os valores associados às obrigações e retribuições da concessionária representa a Taxa Interna de Retorno (TIR) do projeto (ou acionista se o fluxo for acionista).
- Na prática, diversos eventos ao longo da execução do contrato poderão fazer com que o retorno efetivo do projeto seja diferente da sua TIR inicial, rompendo o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A RENEGOCIAÇÃO DE CONTRATOS

As Partes podem adotar várias medidas (de forma individual ou conjuntamente) para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato:

- Compensação direta entre as Partes;
- Alteração do sistema tarifário;
- Alteração do valor da outorga;
- Alteração do prazo do contrato;
- Modificação das obrigações contratuais (investimento, metas, ...);
- Combinação dos anteriores...

A RENEGOCIAÇÃO DE CONTRATOS

Principais indicadores:

Valor Presente Líquido (VPL) ...

- ... pode ser definido como a soma algébrica dos valores descontados do fluxo de caixa a ele associado;
- A diferença do valor presente das receitas menos o valor presente dos custos de um determinado projeto.

Taxa Interna de Retorno (TIR)

- ... é a taxa de desconto hipotética que, quando aplicada a um fluxo de caixa, faz com que os valores das despesas, trazidos ao valor presente, seja igual aos valores dos retornos dos investimentos, também trazidos ao valor presente;
- ... é a taxa necessária para igualar o valor de um investimento (valor presente) com os seus respectivos retornos futuros ou saldos de caixa gerados em cada período;
- Podem ser considerados os saldos de caixa do projeto (TIR de projeto) ou os saldos de caixa do acionista (TIR acionista).

CAPACITAÇÃO PARA A ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DA AUTARQUIA INTERGOVERNAMENTAL

Organização



FESPSP
FUNDAÇÃO ESCOLA DE SOCIOLOGIA E POLÍTICA DE SÃO PAULO

Realização

Microrregião de Águas e Esgoto do Estado do Espírito Santo

MRAE | ES



GOVERNO DO ESTADO
DO ESPÍRITO SANTO

*Secretaria de Estado de Saneamento,
Habitação e Desenvolvimento Urbano*