

AS PPP E OS PROCESSOS TRADICIONAIS DE CONTRATAÇÃO PURA: VANTAGENS E DESvantagens

ADRIANO JOÃO CRAVO CAMPOS

Novembro de 2011

**AS PPP E OS PROCESSOS
TRADICIONAIS DE CONTRATAÇÃO
PURA: VANTAGENS E
DESVANTAGENS**

i. DEDICATÓRIA:

Esta dissertação advém de um longo trabalho de pesquisa e dedicação individual. Contudo o trabalho efetuado não seria possível sem a ajuda de muitas pessoas a quem quero expressar o meu profundo agradecimento.

Ao meu orientador Sr. Professor Engenheiro José Carlos Pinto Faria, pela orientação e disponibilidade que contribuíram de forma determinante para a realização deste trabalho, facultando documentos e dando sugestões para melhorar e enriquecer o seu conteúdo, os meus sinceros agradecimentos.

De seguida, dedico este trabalho à minha família pela sua paciência, compreensão e apoio prestado ao longo do curso. Ao meu pai, à minha mãe e à minha irmã, um muito obrigado.

Por último, agradeço a todos os meus amigos do curso pelo apoio, motivação, companhia e ajuda prestada na execução da dissertação.

ii. PALAVRA CHAVE E RESUMO:

PALAVRAS CHAVE: Parceria público privada, contratação pública tradicional, vantagens, setor privado e público

Neste trabalho foi desenvolvido um estudo de dois modelos usados na contratação pública para a execução de um bem ou serviço de utilidade pública. Relativamente às PPP são analisadas de forma a obter respostas a experiências do passado e parâmetros que possam ser melhorados de forma a obter um maior aproveitamento no futuro. Contrapõem-se aqui a “contratação pública tradicional” envolvendo a contratação da construção de uma determinada infraestrutura que será posteriormente explorada pelo próprio Estado, comprometendo-se diretamente com a responsabilidade na prestação do serviço. Na contratação pública em regime de parceria público privada, o Estado têm o papel de regulador do serviço público, isto é, o setor público opta por contratar um serviço a longo prazo, transferindo para o setor privado a responsabilidade de construção e posterior gestão conforme o vínculo previamente definido. Este modelo de cooperação entre as duas partes proporciona adquirir uma forma de gestão incorporando a noção do ciclo de vida do projeto, resultando em benefícios económicos e inovações com interesse para os utilizadores. As parcerias público privadas destacam-se atualmente como um modelo que está a ser alvo de grande debate e controvérsia, como tal neste trabalho é analisado os dois modelos de contratação pública procurando fomentar algumas das mais valias e desvantagens na procura de avaliar erros ou pontos de melhoria de processos efetuados regularmente.

iii. KEYWORDS AND ABSTRACT

Keywords: Public-Private Partnership (PPP); Traditional Public Procurement; benefits; private and public sector

This work comprises a study of two models used in public procurement for the implementation of a common good or public service. As for the PPP, they are analyzed in order to obtain answers for past experiments and parameters that can be improved in order to obtain better use in the future. There is a contrast here with “traditional procurement contracts” involving the construction of a designated infrastructure which will later be exploited by the state, who will take full responsibility for providing the service. In public procurement under the public private partnership, the state plays a role in regulating the public service, that is, the public sector chooses to hire a long-term service, transferring to the private sector the responsibility for construction and subsequent management according to the previously defined contract. This model of cooperation between the two parties provides the opportunity of a certain type of management which includes the concept of the project’s life cycle, resulting in economic benefits and innovations of interest to users. The public-private partnerships stand out today as a model that is the target of much debate and controversy, so this work analyzes the two models of procurement, thereby seeking to promote some of the gains and disadvantages with a view to evaluating errors or points of improvement in processes carried out regularly.

ÍNDICE GERAL:

DEDICATÓRIA	i)
PALAVRA CHAVE E RESUMO	ii)
KEYWORDS AND ABSTRACT	iii)
1. INTRODUÇÃO	1
1.1. FUNDAMENTAÇÃO E JUSTIFICAÇÃO.....	1
1.2. OBJETIVO DO ESTUDO.....	1
1.3. METODOLOGIA DO ESTUDO	2
1.4. ORGANIZAÇÃO DA DISSERTAÇÃO.....	3
2. ESTADO DE CONHECIMENTO.....	5
2.1 PARCERIA PÚBLICO PRIVADA.....	5
2.1.1. CONCEITO E DEFINIÇÃO DE PPP.....	5
2.1.2. PERSPETIVA HISTÓRICA.....	8
2.1.2.1. INTRODUÇÃO.....	8
2.1.2.2. BRASIL.....	10
2.1.2.2.1. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO.....	10
2.1.2.3. INGLATERRA.....	12
2.1.2.3.1. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO	12
2.1.2.3.2. PROJETOS REALIZADOS E RESULTADOS	13
2.1.2.4. CHILE	15
2.1.2.4.1. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO	15
2.1.2.4.2. PROJETOS REALIZADOS E RESULTADOS	17
2.1.2.5. PORTUGAL	18
2.1.2.5.1. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO	18
2.1.2.5.2. PROJETOS REALIZADOS E RESULTADOS	19
2.1.2.5.2.1. SETOR RODOVIÁRIO	19
2.1.2.5.2.1.1 ANÁLISE E OBSERVAÇÕES	19
2.1.2.5.2.1.2. ESTUDO DAS CONCESSÕES RODOVIÁRIAS E SEUS ASPETOS CRÍTICOS	21
2.1.2.5.2.1.3. ATUALIDADES	26
2.1.2.5.2.2. SETOR DA SAÚDE	28
2.1.2.5.2.2.1. ANÁLISE E OBSERVAÇÕES	28
2.1.2.5.2.2.2. ESTUDO CRÍTICO	29
2.1.2.5.2.2.3. PRINCÍPIO DE RISCOS	31

2.1.2.5.2.2.4. PARTILHA DOS RISCOS (DESAFIOS COLOCADOS PELAS PPP AO SETOR PÚBLICO)	35
2.1.2.5.2.3 SETOR DA ÁGUA	37
2.1.2.5.2.3.1 ANÁLISE E OBSERVAÇÕES	37
2.1.2.5.2.3.2. EXPERIÊNCIAS DE PPP NO SETOR DA ÁGUA	38
2.1.3. ENQUADRAMENTO LEGISLATIVO E JURÍDICO	42
2.1.3.1. LEGISLAÇÃO	42
2.1.3.2 REGIME JURÍDICO DAS PPP	45
2.1.3.3. PROCEDIMENTO LEGAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DE UMA PPP	59
2.1.3.4. LEI DO ENQUADRAMENTO ORÇAMENTAL	60
2.1.4. ANÁLISE E DESENVOLVIMENTO	64
2.1.4.1. TIPOS DE PPP	65
2.1.4.2. MODELO DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA BASEADO NAS PPP	66
2.1.4.3. DIVERSIDADE DE MODELOS DE PPP	68
2.1.4.3.1. MODELO CONCEÇÃO-CONSTRUÇÃO-FINANCIAMENTO-EXPLORAÇÃO	72
2.1.4.4. ESTRUTURA E FASE DE IMPLEMENTAÇÃO	73
2.1.4.4.1. FASES DE IMPLEMENTAÇÃO DE UMA PPP	73
2.1.4.4.2. PROGRAMA DE ÂMBITO NACIONAL	76
2.1.4.5. PARTILHA DE RISCOS	78
2.1.4.6. TIPOS DE FINANCIAMENTO	79
2.2. CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS	80
2.2.1 ÂMBITO DE APLICAÇÃO	80
2.2.2. ANÁLISE DO CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS	85
2.2.2.1. ASPETOS FORMAIS E SISTEMÁTICOS	86
2.2.2.2. CICLO DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA	87
2.2.2.3. OBJETIVOS E OBJETOS DA CONTRATAÇÃO	89
2.2.2.4. PREPARAÇÃO DO PROCESSO DO CONCURSO	91
2.2.2.5. PROCESSO CONCORRENCIAL E ANÁLISE DE PROPOSTAS	95
2.2.2.6. CONTRATAÇÃO E EXECUÇÃO DO CONTRATO	97
3. AS PPP E OS PROCESSOS TRADICIONAIS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA: VANTAGENS E DESVANTAGENS CORRELATIVA	101
4. CONCLUSÃO	113
BIBLIOGRAFIA	115

Índice Quadros:

Quadro 1 - Experiência de PPP no Reino Unido (1997 – 2003), Princehousewatercoopers (2001) apud MEDEIROS (2004)	9
Quadro 2 . Experiência de PPP no Reino Unido (1997 – 2003), International Financial Services apud Jornal Valor Económico	14
Quadro 3 - Experiência de PPP no Chile, Ministério de Obras Públicas – Coordenação Geral de Concessões	17
Quadro 4 – Concessões Rodoviárias efectuadas em Portugal, Rui Cunha Marques, Duarte Silva, Revista de Estudos Politécnicos, 2008, Vol VI, nº 10, 033-050	22
Quadro 5 - População abrangida e número de camas de Hospitais no modelo PPP, Fonte: “Público”, 25 Setembro 2004.....	33
Quadro 6 - Sistemas municipais (“baixa”) concessionado, Rui Cunha Marques e Duarte Silva, Revista de Estudos Politécnicos, 2008, Vol VI, nº 10, 033-050	39
Quadro 7 - Compilação da Legislação sobre PPP em Portugal, Parpública S.A., Compilação da legislação sobre PPP em Portugal, RuralE.Evolution, CONFAGRI Lisboa, Set. 20th 2010	46
Quadro 8 – Melhorias introduzidas pelo DL 141/2006, Tribunal de Contas, (2007)	54
Quadro 9 - Aspetos críticos sobre a contratação em regime de PPP, Tribunal de Contas, (2007).....	55
Quadro 10 - Natureza do investimento e sua incidência orçamental e na dívida pública, Diploma de especialização em gestão pública, Cadap Coimbra 2009	62
Quadro n.º 11 – Enquadramento Orçamental dos diferentes níveis de Investimento Público, pplusofonia.blogspot.com	64
Quadro 12 - Classificação das Infraestruturas por tipologia, Grimsey, D., Lewis, M. (2004)	66
Quadro 13 : Modelos mais correntes de PPP sob o formato base de “BOT”, Costa e Prudência (2004)	70
Quadro 14 – Fases essenciais do lançamento de uma PPP, Fonte: Costa e Prudência (2004)	76
Quadro 15 – Barreiras à implementação da estratégia de PPP, Costa e Prudência (2004)	77
Quadro 16 – Estrutura do CCP	86
Quadro 17 – Vantagens e Desvantagens das Parcerias Público Privadas	108

Índice de Figuras:

Figura 1 – Investimentos em Infra-Estruturas no Chile, Fonte: Barros (2005)	18
Figura 2 – Processo de constituição efetiva de uma PPP em Portugal (DL 141/2006), citado Gabinete Técnico CONFAGRI, de Cátia Rosas	60
Figura n.º 3 – Tratamento das PPP ao nível do balanço do Estado, CABRAL (2009) citando Yescombe (2007)	63
Figura 4 – Tipos de Riscos nas PPP, Farrell (2003)	78
Figura 5 – Contratação Pública Tradicional – cash-flows do projeto na óptica da entidade pública contratante, SIMÕES, Jorge Abreu (Maio 2004)	84
Figura 6 – Âmbito de aplicação do CCP, (Valadares Tavares, 2007)	85
Figura 7 – Ciclo da contratação pública, Tavares, L. V. (2008)	88
Figura 8 – Processos de PPP e contratação pública tradicional, Budina, Brix e Irwin (2007) ..	104

Índice de Símbolos:

PIB – Produto Interno Bruto

PPP – Parcerias Público Privadas

CCP – Código Contratos Públicos

GASEPC – Gabinete Acompanhamento Sector Empresarial Estado Parcerias e Concessões

CCE – Comissão Comunidades Europeias

VfM – Value for Money

BIE – Banco Internacional Europeu

BNDES – Banco Nacional Desenvolvimento

PFI – Private Finance Initiative

PIB – Produto Interno Bruto

MOPTC – Ministério Obras Públicas, Transporte e Comunicações

DIA – Declaração Impacto Ambiental

EP – Estrada Portugal

CSP – Comparador Setor Público

DGTF – Declaração Geral Tesouro Finanças

BCE – Banco Central Europeu

FMI – Fundo Monetário Internacional

IRAR – Instituto Regulador Águas e Resíduos

SAAR – Serviço de Água e das Águas Residuais

OE – Orçamento Estado

EPE – Entidade Pública Empresarial

SMA – Serviços Municipais de Água

SMAR – Serviço Municipais de Águas Residuais

AEPSA – Associação das Empresas Portuguesas para o Setor do Ambiente

PPPI – Parcerias Público Privadas Institucionalizadas

UE – União Europeia

BEI – Banco Europeu Investimentos

TC – Tribunal Contas

RJPPP – Regime Jurídico das Parcerias Público Privadas

LEO – Lei Enquadramento Orçamental

PEC – Pato de Estabilidade e Crescimento

BOT – Built, Operate, Transfer

DBO – Design, Built, Operate

BOO – Build, Own, Operate

BOOT - Build, Own, Operate, Transfer

DBM – Design, Build, Maintain

DBFO – Design, Build, Finance, Operate

UNESCAP – United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific

CEOP – Contrato Empreitadas Obras Públicas

LNEC – Laboratório Nacional Engenharia Civil

SIRIEF – Sistema de Recolha de Informação Económica e Financeira

SPA – Setor Público Administrativo

INTRODUÇÃO

1.1. FUNDAMENTAÇÃO E JUSTIFICAÇÃO

As obras públicas têm sido uma alavanca na promoção do setor da construção em Portugal, registando-se como um dos setores que mais influenciaram no valor do Produto Interno Bruto (PIB) nacional. As concretizações das obras públicas têm-se verificado através dos modelos das parcerias público-privadas (PPP) ou do modelo da contratação pública tradicional, sob a jurisdição dos Decretos de Lei recentemente publicados ou revistos.

O Decreto-lei n.º86/2003, de 26 de Abril e n.º141/2006, de 27 Julho para as PPP e o Decreto-lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro designado por Código dos Contratos Públicos (CCP) para a contratação pública tradicional reforçaram a implementação dos grandes empreendimentos públicos.

Neste trabalho pretende-se estabelecer uma comparação das duas metodologias da contratação pública, concluindo nos vários níveis existentes, os pontos de interesse e as suas respetivas vantagens e desvantagens.

O tema está inserido no âmbito do Ramo de Gestão do Mestrado em Tecnologia e Gestão das Construções abrangendo um novo modelo implementado a nível Nacional e Internacio.

1.2. OBJETIVO DO ESTUDO

Face ao menor número de empreendimentos implementados pela figura das PPP, este modelo será analisado e avaliado de forma mais detalhada obtendo respostas a nível de todo o seu processo, bem como todas as vertentes que este modelo abrange, ou seja, perspetiva histórica, tipologia, modelos, financiamento, intervenientes e riscos, obtendo uma sensibilidade a nível de erros efetuados, bem como os pontos de melhoria em projetos futuros.

O modelo de PPP caracteriza-se como uma forma de cooperação entre o setor privado e o público, ajustada na fase de preparação da obra definindo todas as fases do processo e as suas responsabilidades. Segundo a Comissão Europeia, as PPP traduzem-se por «formas de cooperação entre o setor público e privado para o financiamento, a construção, a renovação, a gestão ou a manutenção de infraestruturas ou prestação de um serviço».

Por seu lado, a contratação pública tradicional estabelece um modelo contratual entre uma entidade pública, adjudicante, de acordo com um projeto e condições contratuais por si estabelecidos e uma entidade privada, adjudicatária, que em princípio executará o contrato de acordo com o estabelecido.

Neste trabalho efetua-se uma análise dos dois modelos de contratação pública, estudando todo o processo das duas formas de contratação pública averiguando os parâmetros que cada modelo abrange.

1.3. METODOLOGIA DO ESTUDO

Esta dissertação avalia algumas das principais vantagens e desvantagens referente aos dois modelos de contratação apresentados, incluindo numa primeira fase a definição genérica de PPP aliando a sua resenha histórica das principais experiências realizadas a nível internacional, bem como um estudo a nível histórico nacional no setor das Infraestruturas Rodoviárias, Saúde e Água.

Após a análise de experiências referentes às PPP e analisando as suas origens e parâmetros, abrange-se o tema da evolução a nível legislativo e regime jurídico do modelo. Ainda neste capítulo apresenta-se as diferentes formas de promoção e desenvolvimento de todo o processo, agrupando a cada caso dependendo do seu modelo, risco, gestão, intervenientes, bem como definindo todas as fases necessárias para a execução do modelo de PPP.

Posteriormente aborda-se o tema da contratação pública tradicional efectuando um estudo de todos os processos descritos no código dos contratos públicos. Averigua-se desde a fase inicial do projeto, de forma a obter um critério de comparação com o modelo de PPP.

Por último, após descritos todos os elementos e actividades a desenvolver nos dois modelos de contratação pública neste trabalho analisados, realiza-se uma reflexão analisando passo a passo todo o processo por forma a obter respostas para defenir pontos

de melhoria e erros efetuados, desde o nível de adjudicação e preparação de projeto que comprometem a nível de erros na fase de execução da obra.

1.4. ORGANIZAÇÃO DA DISSERTAÇÃO

Este trabalho divide-se em quatro partes constituídas por uma parte introdutória, realizando um resumo e definição de todos os critérios de organização da investigação realizada. De seguida é analisado modelo de parceria entre o setor privado e público, englobando o regime jurídico e legislação, perspetiva histórica a nível nacional e internacional e fase de desenvolvimento. Na fase de desenvolvimento das PPP abrange-se o tema da partilha de riscos, forma de atuação, tipos de financiamento e modelos de parceria.

Ainda no mesmo capítulo do estado de conhecimento é efectuado um estudo baseado no CCP com o objetivo de obter uma avaliação de todas as partes envolvidas, possibilitando assim efetuar uma comparação mais completa entre os dois modelos de cooperação.

No capítulo seguinte, após o estudo e análise dos dois modelos apresenta-se um conjunto de características comparando os diversos contratamentos e vantagens, impostos por cada um dos processos de contratação.

Por último, no capítulo quatro são apontadas algumas indicações para a contratação de grandes empreendimentos nacionais, em função das suas características e visão do Autor.

ESTADO DE CONHECIMENTO

2.1 PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

2.1.1 CONCEITO E DEFINIÇÃO DE PPP

Uma PPP é estabelecida quando o parceiro privado assume o compromisso de disponibilizar à administração pública ou à comunidade uma certa infraestrutura ou serviço mediante a operação e manutenção de uma obra tendo como prévio objetivo assegurar o financiamento, a construção, a renovação, a gestão, a manutenção ou a prestação de um serviço.

Uma PPP pode ser definida, em sentido amplo, como toda e qualquer forma de colaboração entre o setor público e privado (Pombeiro, 2003), em contrapartida a uma remuneração periódica paga pelo Estado e vinculada ao seu desempenho no período de referência.

Em Portugal desenvolveram-se alguns empreendimentos de grande envergadura através do modelo das PPP, designadamente no setor dos transportes com as autoestradas, no setor da saúde com os centros hospitalares, no setor hídrico com barragens, no setor do ambiente com sistemas de tratamento e distribuição de água e no setor da energia com a rede de distribuição e gás natural e rede eléctrica nacional (GASEPC, 2011).

Os últimos anos foram marcados por um aumento da colaboração entre setor público e o privado para o desenvolvimento e operação de infraestruturas para um leque alargado de atividades económicas. Assim os acordos das PPP são guiados por limitações dos fundos públicos para cobrir os investimentos necessários, mas também dos esforços para aumentar a qualidade e a eficiência dos serviços públicos.

As PPP contêm diversas modalidades de envolvimento de entidades privadas em projetos de investimento de interesse público. A sua definição encontra-se consagrada no artigo 2º do Decreto-Lei nº 86/2003, de 26 de Abril com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 141/2006, de 27 de Julho, diploma que também estabelece as normas gerais aplicáveis à intervenção do Estado nas PPP, que procura a sua simplificação e o melhor

acautelamento do interesse público, designadamente no que respeita à eficácia da partilha de riscos e dos benefícios de resultados alcançados, assim como esclarecer o direito a indemnização da entidade privada.

Os riscos de fornecimento do serviço são geridos pelo setor que se encontrar melhor preparado, sendo que os serviços devem apresentar-se claramente descritos.

Constituem as finalidades essenciais das PPP, o acréscimo de eficiência na afetação de recursos públicos e a melhoria qualitativa e quantitativa do serviço, sendo aplicável a projetos cujo desenvolvimento requer, da parte dos parceiros, elevadas capacidades financeira, técnica e de gestão de recursos e a manutenção de condições de sustentabilidade adequadas durante a vida do contrato.

As quatro principais regras para o setor privado num esquema de PPP, são:

- Providenciar capital adicional;
- Fornecer capacidades alternativas de gestão e implementação;
- Acrescentar valor ao consumidor e ao público em geral;
- Melhorar a identificação das necessidades e a optimização dos recursos.

Entre as características das PPP, distinguem-se a longa duração da relação entre os parceiros, o papel a desempenhar pelos parceiros na definição, conceção, realização, exploração e financiamento e a partilha de riscos.

Conforme a Comissão das Comunidades Europeias (COM, 2004), as PPP podem ser caracterizadas pelos seguintes fatores:

- A longa relação entre os parceiros, que impõem a cooperação entre o parceiro do setor público e o parceiro do setor privado, relativamente a assuntos e aspetos relacionados com o projeto a executar;
- Modo de financiamento do projeto, por vezes suportado pelo setor privado, ocorrendo por vezes complexas montagens jurídico-financeiras englobando os diversos intervenientes. Por vezes o investimento pode ser concretizado por uma parceria entre as duas partes;
- O papel importante do agente económico que interage nas diferentes fases do projeto (conceção, realização, aplicação, financiamento). O parceiro do setor público foca-se especificamente na definição nos interesses a atingir para o setor

público, na qualidade dos serviços propostos, de política dos preços e assume o cumprimento dos objetivos;

- Os riscos entre os parceiros público e privado, são geralmente assegurados pelo setor público. Contudo o setor privado não tem qualquer obrigação de assumir a totalidade dos riscos ou uma fracção importante destes, decorrentes duma PPP. A distribuição detalhada dos riscos depende de caso para caso e da capacidade de cada entidade para os avaliar, gerir e controlar.

A relação que se estabelece envolve múltiplos parceiros, com interesses diversos na realização do projeto em causa. O relacionamento entre as duas partes permite obter vantagens para a concretização de uma parceria tendo um equilíbrio entre ambos conforme as suas capacidades, isto é, a transferência dos riscos deverá ser concretizada para a entidade que melhor os gerir.

Uma maior envolvimento da parte privada devido ao seu empenho na execução do projeto, ajuda na identificação e resolução com maior eficácia e eficiência dos problemas devido ao seu longo relacionamento entre as partes envolvidas, ou seja, operador, empreiteiro e cliente. Tais fatores influenciam na concretização de um projeto com uma melhor qualidade e permite atingir um melhor valor para o projeto *Value for Money*¹ (*VfM*) (Mott Macdonal, 2002).

O lançamento e a contratação da PPP pressupõem uma clara enunciação dos objetivos da parceria, definindo os resultados pretendidos e permitindo uma adequada atribuição das responsabilidades das partes, bem como o desenvolvimento de estudos que evidenciem as vantagens relativamente a formas alternativas de alcançar os mesmos fins e que, simultaneamente apresente para os parceiros privados uma expectativa de obtenção de remuneração adequada aos montantes investidos e ao grau de risco em que incorrem.

Compete a uma Comissão de Acompanhamento nomeada para o efeito, apreciar os pressupostos a que obedeceu o estudo apresentado e desenvolver e aprofundar a análise estratégica e financeira subjacente (Decreto-Lei n.º 86/2003, Art. 8º).

Os instrumentos de regulação jurídica duma PPP constituem as relações de colaboração entre entes públicos e entes privados, o contrato de concessão de obras públicas, o

¹ Value for Money (VfM) - Valor do dinheiro segundo princípios da eficiência, eficácia e economia (in “Linhas de Orientação (Guide Lines) e Procedimentos para o desenvolvimento de Auditorias Externas a PPP”, Tribunal de Contas, 2008).

contrato de concessão de serviço público, o contrato de fornecimento contínuo, o contrato de prestação de serviços, o contrato de gestão e o contrato de colaboração.

Não se enquadram no quadro legal das PPP os contratos que envolvam, cumulativamente, um encargo acumulado atualizado inferior a 10 milhões de euros e um investimento inferior a 25 milhões de euros, bem como todos os outros contratos de fornecimento de bens ou de prestação de serviços, com prazo de duração igual ou inferior a três anos conforme o Decreto-Lei n.º 141/2006 de 27 Julho, Artº2 - alínea d).

2.1.2. PERSPETIVA HISTÓRICA

2.1.2.1. INTRODUÇÃO

Numa época mais contemporânea registam-se empreendimentos sob o modelo das PPP na década de 1980 (institucionalmente com o Governo de Margaret Thatcher) tendo cada vez mais notoriedade perante as entidades públicas em obras de infraestruturas aumentando gradualmente em países como o Reino Unido e da Austrália.

Cada uma dessas experiências de redução do grau de intervenção e de mudanças na forma de intervenção do Estado na economia, conforme esclarece Mattos (2002), constituíram respostas dos países capitalistas à crise do Estado, a partir do final da década de 1970 e ao longo da década de 1980, e à globalização económica, principalmente ao longo dos anos 1990².

Este processo deveu-se a mudanças políticas nos meados do século XX devido a privatização que por sua vez apareceu como solução para a nacionalização. Concebida no Reino Unido no início da década de 1990 e já tendo sido adotada em diversos países, como Portugal, Holanda, Irlanda, África do Sul e Canadá, as PPP construíram um histórico de sucessos, mas também de alguns tropeços diante do cenário internacional.

Longe de representar exclusividade das nações desenvolvidas, as PPP já constituem uma realidade importante nos países da Europa Central e América Latina (ver quadro 1)

²Segundo o Banco Mundial, 15.000(quinze mil) empresas públicas foram privatizadas, no mundo, em 1990. O total mundial acumulado de todas as operações de privatização se elevou a 328 mil milhões de dólares durante o período de 1985/1992. (cf. Les privatisations em France, coorditanion Fabrice DION, La documentation française, économie,p.8).

Quadro 1 – Experiência do Modelo de PPP a nível Internacional

	RODOVIA	FERROVIA	ÁGUA	LIXO	ENERGIA	SAÚDE	EDUCAÇÃO	PRISÕES	DEFESA	ADMINISTRAÇÃO
AUSTRÁLIA	X	X	X			X		X	X	
BÉLGICA	X		X	X		X				
CANADÁ	X	X	X	X				X		X
FINLÂNDIA	X					X				X
FRANÇA	X		X							
ALEMANHA	X		X							
GRÉCIA	X	X								
HOLANDA	X									
IRLANDA	X		X		X			X		X
ITÁLIA		X		X						
PORTUGAL	X		X							
ÁFRICA DO SUL	X		X					X		
ESPAÑA	X	X	X			X				
REINO UNIDO	X	X	X	X		X	X	X	X	X
ESTADOS UNIDOS	X		X					X		

Fonte: Princehousewatercoopers (2001) apud MEDEIROS (2004)

Para os países europeus que integram o quadro da Comissão Europeia, o interesse pelas PPP pode ser atribuído principalmente a três fatores. O primeiro está ligado à necessidade do investimento, tendo em vista que o crescimento económico é dependente do desenvolvimento e aperfeiçoamento da infraestrutura, particularmente em serviços públicos (exemplo: energia eléctrica, água e telecomunicações) e sistemas de rodoviários.

Para além das infraestruturas mencionadas, existe em diversos países uma necessidade urgente na construção de novas infraestruturas sociais, tais como hospitais e equipamentos de assistência médica, escolas e habitação social.

No Seminário que expôs a experiência das PPP na Europa³, o representante do Banco de Investimento Europeu (BIE), Hug Goldsmith informou que os projetos financiados por PPP nos países da União Europeia em sua maioria, são voltados para a realização de infraestrutura de transporte, sendo tal sistema bastante diversificado, tendo cada país um modelo de acordo com o seu respetivo arcabouço legal.

³ Realizado em 27 de abril de 2005 pelo Ministério do Planeamento, Ministério da Fazenda e Fundo Monetário Internacional - Brasil.

Para diversos governos, isso é encarado como a área no qual o envolvimento do setor privado é mais requisitado. Os resultados finais nem sempre são os esperados, sendo por vezes mais caros quando executados através de parcerias. Os resultados serão analisados de forma mais detalhada no setor da saúde, setor das águas e as redes rodoviárias.

Por outro lado, os países também têm procurado uma maior eficiência no uso dos recursos. A experiência das privatizações demonstrou que diversas atividades, mesmo as tradicionalmente assumidas pelo setor público, podem ser desempenhadas de forma mais econômica com a aplicação das disciplinas e competências administrativas do setor privado.

Apesar de já existirem inúmeros contratos de PPP em Portugal, este estudo irá analisar apenas os três setores que constam no “Relatório sobre Parcerias Público-Privadas e Concessões”, de Julho de 2008, elaborado pelo GASEPC⁴. As parcerias em projetos de infraestruturas a analisar englobam os setores de distribuição de água e saneamento básico, rodoviárias e de saúde. Contudo dados mais atualizados estão apresentados no Anexo I, apresentando o relatório do 1º trimestre de 2011.

Por fim, existe também uma forte procura pela geração de valor comercial para os ativos do setor público. Montantes significativos de recursos públicos são investidos no desenvolvimento de ativos como a tecnologia de defesa e sistemas de informação com tecnologia de ponta, que frequentemente são usados para uma estreita faixa de aplicações dentro do setor público. (Barros, 2005).

2.1.2.2. BRASIL

2.1.2.2.1 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO

No Brasil há referência de projetos de PPP desde a época do imperador Pedro II, quando este implantou a maior parte das redes ferroviárias brasileiras no século XIX, através de subsídio com a não cobrança da chamada cláusula do ouro.

As PPP no Brasil deram os primeiros passos para sua efetiva aplicação a partir da publicação da Lei nº 11.079/04, a qual institui normas gerais para licitação e contratação no âmbito da administração pública. Antes disso, porém, foram lançados grandes debates pelos mais variados setores do governo e estudiosos da área, acerca dos fatores históricos

⁴ Gabinete de Acompanhamento do Setor Empresarial do Estado (SEE), das Parcerias Público-Privadas (PPP) e das Concessões.

que levaram a necessidade de se criar um mecanismo capaz de suprir a crescente procura por serviços de infraestrutura frente a escassez de recursos da administração pública.

O projeto da PPP foi implementado pelo Governo de Lula da Silva em 2004. É uma forma de provisão de infraestruturas e serviços públicos em que o parceiro privado é responsável pela elaboração do projeto, financiamento, construção e gestão/manutenção, que posteriormente são transferidos para o Estado. O setor público torna-se parceiro na medida em que ele é comprador, no todo ou em parte, do serviço disponibilizado. O controle do contrato passa a ser por meio de indicadores relacionados ao desempenho na prestação do serviço, como no controle físico-financeiro da obra.

Segundo a legislação Brasileira, as PPP são aplicáveis a modalidades de contratos de concessão de serviços públicos que não tenham auto-sustentação, devido ao valor econômico ser insuficiente. Para tal deve ser complementado por recursos de um parceiro público (concessão patrocinada devido a ser um serviço prestado ao Estado e não ter outra fonte de receita que não aquela representada pelo pagamento pelo ente público (concessão administrativa). Uma rede rodoviária ou uma linha de metro (MG 050 e linha amarela da cidade de São Paulo) podem ser um exemplo do primeiro caso e um estabelecimento prisional pode ser exemplo do segundo caso.

O primeiro projeto brasileiro de PPP foi o da Linha 4 – Amarela do Metro de São Paulo, adotado na modalidade de concessão patrocinada. Previu-se no contrato que o parceiro privado investiria R\$ 724 milhões, enquanto o governo desembolsaria R\$ 1,9 mil milhões em obras de construções civis da linha férrea e das estações. Após a disponibilização do serviço, o parceiro privado passou a ter direito de receber a remuneração de duas formas, ou seja, através de tarifas pagas pelos utentes e contraprestação pecuniária paga pelo Estado, conforme o desempenho e qualidade do serviço prestado.

Na sequência, o Estado de Minas Gerais e o Estado da Bahia anunciaram, respetivamente, a PPP da rodovia MG-050, e, a PPP do emissário submarino de esgoto. O projeto da MG-050, estruturado como concessão patrocinada, previu investimentos de R\$ 645 milhões durante o prazo de 25 anos. Já o projeto no Estado da Bahia, cujos investimentos totalizam R\$ 260 milhões, é uma concessão administrativa, pelo prazo de 18 anos, em que o Estado remunerará, mensalmente, o parceiro privado pela construção e operação do sistema de disposição oceânica do esgoto.

Ainda a mencionar as PPP dos estabelecimentos prisionais de Minas Gerais, cujo edital foi publicado a 18 de julho 2009, na modalidade de concessão administrativa, pelo prazo de 27 anos, para a construção, manutenção e gestão do referido estabelecimento, que disponibilizará 3 mil vagas.

Outros exemplos, este no âmbito federal, refere a consulta pública em 2009, da “PPP do Pontal”, em Pernambuco – uma concessão patrocinada, cujo objeto é conjugar o serviço público de irrigação à atividade económica de produção agrícola, integrando a população local a um projeto de desenvolvimento regional. O contrato tem prazo de 25 anos e valor estimado de R\$ 208 milhões. Com a sua conclusão, as terras e as infraestruturas de uso comum reverterão ao poder público, que poderá fazer nova licitação ou optar por alienar o perímetro, caso o mesmo se apresente plenamente autossustentável.

Além dos casos citados, há vários estudos em andamento para diversos novos projetos de PPP nas três esferas federativas, o que demonstra que esta modalidade começa a ganhar relevância no Brasil.

De acordo com o Jaruweb (2011)⁵ o dinheiro público está a financiar mais de 60% das obras de estádios da Copa 2014 implementados com base nas PPP. O grupo do Ministério Público Federal que acompanha a preparação do evento refere que isso desvirtua o modelo, no qual o setor privado financia e executa determinada obra ou serviço em troca do direito de concessão. No caso mais grave, o setor público comprometeu-se com 80% do orçamento da reconstrução do estádio da Fonte Nova, em Salvador. Os procuradores têm recomendado ajustes nos contratos para minimizar riscos às sedes do Mundial.

Mesmo tendo optado pela PPP, os governos de Bahia, Ceará e Pernambuco receberam um financiamento total de R\$ 1 bilhão do BNDES⁶ para erguer estádios que vão custar, juntas, R\$ 1,76 mil milhões. O banco de fomento da União ainda analisa pedidos para os estádios de Minas Gerais e do Rio Grande do Norte. Já os Estados do Bahia e do Ceará contraíram empréstimos para financiar os parceiros privados. O Estado de Pernambuco vai usar a maior parte da verba para ressarcir o que foi investido.

2.1.2.3. INGLATERRA

2.1.2.3.1. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO

O modelo das PPP na experiência Inglesa é o mais conhecido devido aos projetos já efetuados e testados. Tal ato é verificado pelo fato de até 2003 as estatísticas registavam 560 projetos efetuados através deste modelo, englobando um valor global de investimento

⁵ In: <http://jaruweb.com/2011/07/11/mesmo-com-ppp-verba-publica-banca-estadios-da-copa/> -

Data de acesso: 11 Julho 2011

⁶ Banco Nacional do Desenvolvimento

de 35 mil milhões de libras. Mais de um terço do valor total dos contratos referiram-se a investimentos na área de transportes, saúde, defesa, educação, prisões e meio ambiente.

O programa pioneiro de parceria Inglês, o Private Finance Initiative (PFI), iniciou-se em 1992 pela administração de John Major, sucessor de Margaret Thatcher, como Primeiro-ministro Britânico. Este programa tinha como objetivo a execução de projetos envolvendo o setor privado na capitalização das infraestruturas dado que as limitações impostas pelo Tratado de Maastric⁷ impediam a implementação pela forma convencional.

A partir de 1997, após a política conservadora (1990 a 1997), passando para um governo trabalhista liderado por Tony Blair, o programa foi desenvolvido e ampliado para o modelo Public Private Partnerships (PPP), tendo como princípios, mudar o modelo de contratação de serviços públicos saindo da maneira tradicional de aquisição de ativos para uma lógica de compra de serviços, como referem Brito e Silveira (2005). A eficiência na contratação de serviços públicos tornou-se o objetivo principal devido às alternativas de financiamento serem escassas.

À data, o Ministro do Tesouro e Indústria do governo britânico, Nigel Griffiths, no Seminário Internacional “Parceria Público-Privada na Prestação de Serviços de Infraestrutura” em Novembro de 2003⁸, informou que os projetos executados perante o modelo de PFI/PPP, permitiram, em média, uma economia de 17% ao governo britânico em relação as formas convencionais de oferta de serviços públicos, onde 75% dos projetos foram concluídos dentro do prazo estabelecido e 80% dentro do orçamento previsto, contra uma percentagem de 30% dos projetos convencionais, bem como que, numa sondagem do National Audit Office⁹ realizada em 2001 com autoridades responsáveis pelos serviços públicos, constatou-se que 81% estavam satisfeitos com a relação preço-qualidade obtida com as PPP.

2.1.2.3.2 PROJETOS REALIZADOS E RESULTADOS

Em Novembro 2003, o Ministro do Tesouro e Indústria do governo britânico apresentou um conjunto de características que promoveram o aumento da relação preço-qualidade, tais como:

⁷ Os critérios de convergência estabelecidos pelo tratado de Maastricht tinham por objetivo disciplinar a política fiscal dos países da Zona do Euro para introdução da moeda única. Entre outras medidas, impunha um teto de 3% do PIB ao déficit público. (Brito e Silveira, 2005, p.8).

⁸ Disponível em http://www.bndes.gov.br/conhecimento/publicacoes/catalogo/s_PPP.asp.

⁹ Instituição independente do Governo ligada ao Parlamento, equivalente ao Tribunal de Contas no Brasil.

- i. A responsabilidade para a entidade privada da gestão dos riscos, pois têm maior apetência (riscos operacionais, obsolescência tecnológica e outros);
- ii. Remuneração do setor privado apenas contra a prestação do serviço claramente especificado (nenhum pagamento é efetuado na fase de construção);
- iii. O longo prazo de vigência dos contratos (tempo suficiente para a recuperação do investimento) e a concorrência na licitação;

Quadro 2 – Experiência de PPP no Reino Unido (1997 – 2003)

Ministérios	Projetos	Investimento	Participação
Transportes	44	56.475	66,9%
Defesa	59	5.965	7,1%
Saúde	152	5.348	6,3%
Escócia	29	3.297	3,9%
Educação	102	3.016	3,6%
Interior	52	2.939	3,5%
Trabalho e previdência	7	1.429	1,7%
País de Gales	17	755	0,9%
Irlanda do Norte	29	587	0,7%
Meio ambiente	14	1.487	1,8%
Outros	112	3.067	3,6%
Total	617	84.361	100%

Fonte: International Financial Services apud Jornal Valor Económico

Ao longo do tempo as PPP no Reino Unido obtiveram uma maturação que permitiu que os projetos desenvolvidos se tornassem num êxito, de tal forma que os erros cometidos no passado foram utilizados para melhorar os projetos desenvolvidos no futuro. Desta maneira pode-se concluir que as PPP no Reino Unido permitem efetuar um aumento nos investimentos e modernizar os serviços públicos de forma mais eficiente e eficaz,

proporcionando uma parceria muito mais célere, menos custosa e mais transparente para os órgãos de controlo e a para a sociedade¹⁰.

Neste país o recurso às parcerias evidenciou uma economia de recursos e uma melhoria da relação preço-qualidade dos serviços prestados relativamente ao modelo tradicional. Salienta-se neste processo de melhoramento, a preocupação de manter a legitimidade dos atos, tanto para o setor público, quanto para o privado. Todas essas razões foram fatores determinantes para que outros países adotassem as PPP, com base no modelo Britânico, como forma de suprir as necessidades de investimentos públicos.

2.1.2.4. CHILE

2.1.2.4.1. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO

A concessão de infraestruturas através das PPP surgiu em 1993, através do Ministério de Obras Públicas englobando o setor privado nos investimentos necessários ao país. Numa fase preliminar foi celebrado um conjunto de contratos do tipo DBFO¹¹, ou seja, a entidade privada comprometia-se a financiar, construir, operar e transferir a obra para o Estado no final do contrato.

Este fato surge através da necessidade da resolução de lacunas existentes em infraestruturas que impediam o desenvolvimento do país, para tal, o setor político aprovou por unanimidade um conjunto de características de forma a aprovar os contratos de concessão. Assim, frente a recursos insuficientes para investir e uma visão de mercado voltada para as PPP como alternativa para contornar tais problemas, o Governo Chileno firmou um consenso político para utilização das PPP como forma de suprir investimentos em tais áreas. Dentro deste cenário foi editada a Lei de Concessões, que tornou o Chile o país sul-americano onde mais se utilizou a PPP em sentido amplo.

No Chile a necessidade de investimentos para infraestruturas era aproximadamente de 8,5 mil milhões de euros para um período de 1995 a 1999, já que as perdas provocadas pela falta de infraestruturas afectando a competitividade económica rondavam os 1,5 mil milhões de euros por ano.

¹⁰ De 1990 a 1993, as estatísticas apontam a conclusão de 10 projetos de PPP pelo governo nacional, registando um crescimento exponencial a partir de então, com 106 projetos apenas no ano de 2000. No ano seguinte, o governo inglês já havia assumido compromissos da ordem de 100 mil milhões de libras em contratos de PPP com vencimentos até 2026. (MEYER e ENEI, 2004).

¹¹ DBFO – *Design, Build, Finance, Operate*.

De acordo Vassallo (2005), perante um estudo dos projetos em infraestrutura rodoviária, informa que os primeiros contratos não puseram ênfase em indicadores de qualidade, mas unicamente em indicadores de *seguridade vial*¹² e que os critérios estabelecidos para a obtenção de resultados foram mínimos.

As regras de gestão dos contratos de concessão verificaram-se insuficientes para a obtenção de resultados finais de sucesso. De forma a contornar esta situação foram reformulados os indicadores de qualidade nuns projetos experimentais que surtiu numa iniciativa de sucesso, sendo um primeiro passo para a execução de projetos com resultados positivos.

O principal setor afectado pela falta de infraestruturas é o dos transportes, sendo o Chile um país em que existe uma alta taxa de utilização rodoviária. Esta necessidade de melhoramento dos traçados diminuía os enormes congestionamentos verificados nas cidades mais desenvolvidas e nos elevados acidentes rodoviários provocados pelos traçados rodoviários que necessitam de uma reestruturação e melhoramento das vias.

Os principais indicadores de qualidade utilizados pelo governo chileno de forma a avaliar os projetos de infraestruturas rodoviárias são:

- Índice de compromisso patrimonial (mede o nível de investimentos realizados pelo concessionário);
- Índice de segurança rodoviária (contrasta a *seguridade vial* em função da intensidade/capacidade de circulação);
- Índice de qualidade do serviço (avalia, através de um conjunto de indicadores, o nível de serviço que se presta ao utente) e divide-se num índice de qualidade para os serviços técnicos e num índice de qualidade percebida pelos utentes.

O programa chileno para as PPP ficou assim caracterizado em 3 aspetos principais, ou seja:

- Infraestrutura para a integração social
- Infraestrutura para a integração internacional
- Infraestruturapara o desenvolvimento produtivo

¹² Seguridade Vial: Termo amplamente utilizado por países como a Espanha, Chile e México para indicar aspetos relacionados a segurança das auto-estradas no que se refere ao fluxo do tráfego e a prevenção de acidentes.

2.1.2.4.2. PROJETOS REALIZADOS E RESULTADOS

Perante os factos apresentados, pode-se dizer que o Chile alcançou resultados positivos. Perante dados divulgados pelo Ministério do Planeamento, Orçamento e Gestão os investimentos realizados da década de 1992-2002 foram em torno de 2,6 mil milhões de euros. No período de 1994 até 2005 foram executados 36 projetos no montante de 4,2 mil milhões de euros.

Quadro 3 - Experiência de PPP no Chile

Tipo de projeto	Número de projetos	Valor (em milhões de US\$)
Estradas Interurbanas	20	3.805
Transportes Urbanos	9	1.822
Aeroportos	10	272
Penitenciárias	8	205
Represas	2	140
Edificações Públicas	4	114
Mega Ponte	1	410
TOTAL	54	6.768

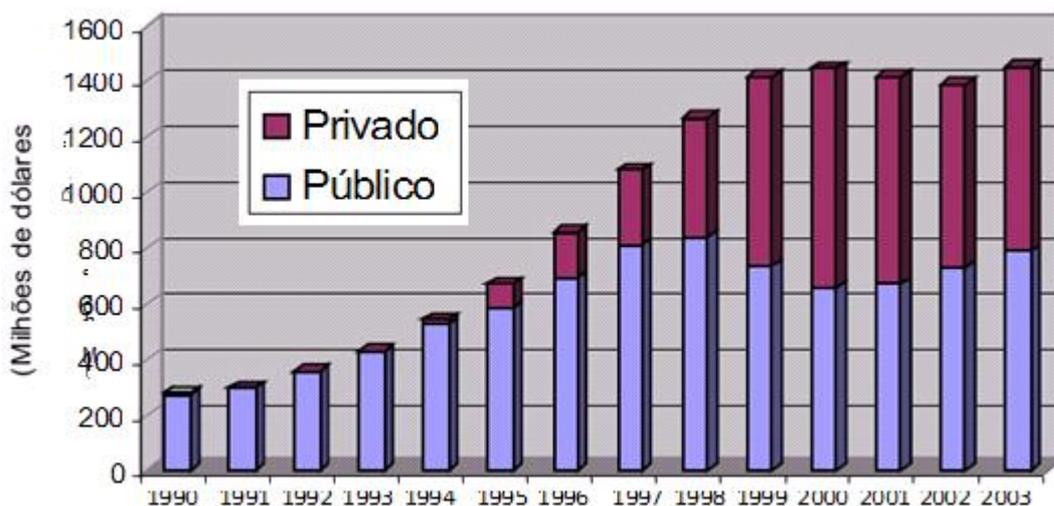
Fonte: Ministério de Obras Públicas – Coordenação Geral de Concessões

Numa primeira fase o Governo Chileno efectuou uma aposta no melhoramento das infraestruturas rodoviárias, apesar do envolvimento de bastantes recursos nesta fase de projeto, o setor público lançou numa 2ª fase com a inclusão de novos projetos em complexos hospitalares e na ampliação do programa de infraestruturas penitenciárias.

A primeira lição diz respeito à efetividade das mudanças implementadas neste país, pois pelo menos sob o ponto de vista do fomento ao investimento privado, conforme pode ser verificado na Figura 1, é inegável o sucesso alcançado pelos chilenos. (Barros, 2005).

Para além desta questão, a necessidade de recuperação do investimento público torna-se um ponto bastante importante, isto é, uma forma de cooperação envolvendo o sector privado não pressupõe a substituição do Estado pelo mercado.

Figura 1 – Investimentos em Infra-Estruturas no Chile



Fonte: Barros (2005) (Parceria Público-Privada: Um Breve Estudo sobre a Experiência Internacional Recente, Salvador 2005).

Desta forma, verifica-se que a experiência vivenciada pelo Chile pode exemplificar a realidade de muitos países da região, de criar um ambiente institucional propício à celebração dos contratos de parceria e, ao mesmo tempo, articular políticas de recuperação da capacidade estatal de investimento conforme Barros (2005).

Por último, salienta-se que o modelo chileno tenta incorporar um conceito fundamental na prestação de serviços públicos que é a equidade, isto é o setor público passa a adotar instrumentos de financiamento onde os beneficiários diretos pagam pela utilização dos equipamentos, permitindo ao Estado libertar recursos destinados a projetos de maior impacto social.

2.1.2.5. PORTUGAL

2.1.2.5.1. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO

Mesmo antes da legislação sobre as PPP, em 1997 foi implantado um programa de PPP que possibilitou uma melhoria significativa na qualidade rodoviária do país, bem como a duplicação da extensão dos traçados de circulação nacionais. O modelo foi também aplicado à construção e gestão de hospitais, infraestruturas hidráulicas e estabelecimentos de ensino e prisionais.

A base para a implantação deste modelo de concessão assenta em dois argumentos fundamentais:

- A previsão de que nas sociedades modernas existe um peso excessivo por parte do Estado, bem como o elevado endividamento público sem contrapartidas a nível de melhorias na qualidade dos serviços públicos prestados à sociedade. Por este fato o Estado passa a promover uma alteração do entendimento perante o desempenho do Estado na economia e quanto à forma de satisfação das necessidades coletivas.
- As PPP são caracterizadas com «formas internacionalmente consagradas e testadas», de aquisição pelo setor público de competências de gestão pertencentes ao setor privado. Têm como objetivo o estabelecimento de um relacionamento a longo prazo com a entidade privada, em regime de parceria público privada, no âmbito dos quais lhes são transferidos os riscos, tanto tecnológicos e operacionais, com os quais se encontram mais familiarizados e em infraestruturas em que existem lacunas por parte do Estado¹³.

Perante a lei Portuguesa a designação PPP define-se por um contrato, por via dos quais as entidades privadas se responsabilizam de uma forma duradoura perante um parceiro público a realizar uma atividade com o objetivo de defender o interesse público. A entidade privada responsabiliza-se pelo financiamento, investimento e exploração em completo ou numa parte conforme o acordado no contrato celebrado.

Efetuando uma análise do modelo das PPP em Portugal conclui-se que houve um grande avanço a nível de infraestruturas, mas por outro lado, a experiência portuguesa revela um retrocesso devido aos inúmeros equívocos efetuados, que servirão como alerta para outras nações que pretendam implementar o modelo das PPP.

2.1.2.5.2. PROJETOS REALIZADOS E RESULTADOS

2.1.2.5.2.1. SETOR RODOVIÁRIO

2.1.2.5.2.1.1. ANÁLISE E OBSERVAÇÕES

¹³ *Ir:* http://opj.ces.uc.pt/pdf/rel_parcerias_publico_privadas_justica.pdf Data de acesso: 20 Abril 2011.

A história das parceiras no setor rodoviário, no aspeto das concessões, inicia em 1972 com a constituição da BRISA. Posteriormente, nacionalizada (25 de Abril de 1974), para mais recentemente (entre 1997 e 1999) ser reprivatizada. Durante este trajeto, ganhou o concurso das Autoestradas do Norte em 1985 e beneficiou de sucessivas revisões contratuais.

Em 1994, é adjudicada a concessão para travessias do Rio Tejo à Lusoponte. A preparação do programa de concessões em pacote surge em 1996, sendo os primeiros passos formais a darem-se com a publicação do Decreto-Lei n.º 9/97, de 10 de Janeiro, relativo às concessões com portagem, e o Decreto-Lei n.º 267/97, de 2 de Outubro, das concessões SCUT¹⁴, sendo previamente sem custos para o utilizador. (Marques, 2008).

As normas ao longo do tempo foram sofrendo alterações, de forma a conter novas concessões ou a alterar outras anteriormente aprovadas. As experiências com as concessões rodoviárias tipo SCUT são emblemáticas e constituem uma clara ideia da complexidade dos procedimentos do programa e dos cuidados a ter na sua correcta implementação.

Apesar do modelo de PPP no formato de SCUT se possa justificar perante um serviço público, o modelo em Portugal acabou por se transformar num investimento com um desequilíbrio fiscal que permitiu a construção de bons e rápidos acessos entre pontos importantes, mas por outro lado com encargos financeiros bastantes elevados que predominarão nos próximos 25 anos.

De acordo os dados do Ministério das Obras Públicas, Transportes e Comunicações – MOPTC em 2003, o modelo SCUT de Parceria Público Privada no país revelou-se injusto, devido a algumas localidades interceptadas pelas autoestradas SCUT registaram níveis de desenvolvimento elevados comparativamente a outras servidas por autoestradas com portagens é ineficiente, visto que o programa de concessões SCUT já criou a possibilidade de encargos extraordinários para o Estado de cerca de 1,1 mil milhões de euros¹⁵.

As concessionárias pelo seu direito acumulam grande parte dos encargos devido aos reequilíbrios financeiros exigidos sempre que algum contra-tempo provoque o aumento

¹⁴ Uma Scut é uma auto-estrada em regime de portagens virtuais, cujos os custos são suportados pelo Estado Português. Este conceito de Scut, foi introduzido em Portugal em 1997, pelo governo de Eng.º António Guterres, pela mão do Ministro do Equipamento Social, Eng.º João Cravinho.

¹⁵ Conforme projecções do Ministério da Obras Públicas, Transportes e Comunicações de Portugal – MOPTC.

custo de construção ou exploração da área concessionada. Grande parte destes custos poderiam ser anulados caso a aprovação do estudo de impacto ambiental tivesse sido realizada antes do lançamento das licitações.

No ano de 2005, os encargos com as concessões SCUT estimavam-se em 521 milhões de euros, repartidos entre remuneração (273), desapropriações (160) e reequilíbrios financeiros (88). Entre 2008 e 2023, o valor médio dos encargos anuais poderá atingir os 700 milhões de euros conforme o documento publicado pelo MOPTC.

Com estes valores o setor político português conclui a inviabilidade do modelo apresentado e estruturado até a altura. De forma a corrigir os erros efetuados no passado, elabora um diagnóstico das causas encontrando os erros efetuados, ou seja:

- Lançamento de autoestradas tipo SCUT em número excessivo num curto espaço de tempo, dado o volume de investimento necessário face aos recursos financeiros disponíveis;
- Incorrecta repartição dos riscos do projeto entre o Estado e as entidades privadas;
- Falta de preparação e quantificação da cobertura de riscos e ausência contratual da possibilidade de cobrança de portagens.

2.1.2.5.2.1.2. ESTUDO DAS CONCESSÕES RODOVIÁRIAS E SEUS ASPETOS CRÍTICOS

Para se ter uma ideia da dimensão do problema deste modelo não executado da forma mais rentável, em 1997, o programa SCUT previa o lançamento de seis autoestradas (uma sétima foi pouco depois acrescentada ao programa), tendo um custo de construção previsto de 1,34 mil milhões de euros. Após a execução do projeto e contabilizando as alterações aos projetos iniciais e os reequilíbrios financeiros já solicitados, o custo de construção estimado aproximam-se dos 3,68 mil milhões de euros, isto é, cerca de 175% mais do que o previsto inicialmente.

Para solucionar o problema, o Estado Português a partir de 2010, tem apostado na introdução de portagens nas autoestradas tipo SCUT, enquadrando-se assim na defesa do princípio do utilizador-pagador, respeitando os critérios de equidade, justiça e racionalidade. A introdução de portagens visa acumular verbas orçamentárias apostando

na conservação e a segurança das estradas, construção ou melhoramento de vias alternativas e a continuidade do Plano Rodoviário Nacional.

Nas concessões rodoviárias os problemas existentes tiveram origem a partir de três tipos de fatores, tais como, os reequilíbrios financeiros que por sua vez geraram encargos adicionais para o Estado, os princípios de contratação prejudicados e o controlo e fiscalização das concessões debilitadas.

No quadro seguinte apresenta-se a informação geral relativamente a cada uma das concessões rodoviárias efectuadas em Portugal até 2007¹⁶, podendo assim averiguar a quantidade exagerada de traçados definidos pelo Estado, que provocou o melhoramento dos traçados e acessos, mas por outro lado um endividamento público com contornos graves para a economia do País.

Quadro 4 – Concessões Rodoviárias efectuadas em Portugal

Concessão	Concessionária	Extensão (Km)		Investimento em construção (M€)
		A contratar	Contratada	
BRISA	Brisa		1089	1285*
Travessia do Tejo	LUSOPONTE		24	925
Norte	AENOR		166	350
Oeste	AE do Atlântico		167	839
SCUT Beira Interior	SCUTvias		178	438
SCUT Interior Norte	NorSCUT		155	499
SCUT Algarve	EuroSCUT		129	243
SCUT Costa de Prata	LusoSCUT		105	298
SCUT Grande Porto	LusoSCUT		72	465

¹⁶ Refira-se que em 2007 foi lançado um conjunto significativo de novas PPP rodoviárias, estando previstas para 2008 o lançamento de novas parcerias que permitem quase concluir o Plano Rodoviário Nacional (PRN2000).

Concessão	Concessionária	Extensão (Km)		Investimento em construção (M€)
		A contratar	Contratada	
SCUT Beiras Litoral e Alta	LusoSCUT		176	753
SCUT do Norte Litoral	EuroSCUT		115	228
Litoral Centro	Brisal		105	440
Malveira-Ericeira	Mafratlântico		28	128
Grande Lisboa	-	104		143
Douro Litoral	-	121		641
Lisboa Norte	-	27		165
Baixo Tejo		25		75
Circular de Leiria		10		60
IP3/IC12		170		825
Túnel do Marão		30		370
Alto Alentejo		50		125
Baixo Alentejo		116		305
Totais	22 concessões	653	2509	9600

*Investimentos da BRISA reportam apenas ao período entre 1999 a 2007.

Fonte: Rui Cunha Marques, Duarte Silva, Revista de Estudos Politécnicos, 2008, Vol VI, nº 10, 033-050

A origem dos atrasos na sua execução ou os erros efetuados assenta na ausência atempada da avaliação ambiental, em causas políticas, nas expropriações, na fraca preparação técnica dos concursos, no processo de aprendizagem não rentabilizado e nas insuficiências na organização dos serviços do Estado:

- a) Avaliação ambiental - Inicialmente o lançamento de concursos sem a aprovação ambiental era um fato conhecido e alertado como sendo um risco, mas devido aos apertados calendários políticos, as entidades competentes optaram por avançar nesses moldes. Este fato teve incidência na concessão norte (portagens) e nas concessões SCUT do interior norte e do norte litoral, para tal não se voltar a repetir foi instituída uma medida através de uma via legislativa, em 2000, que pressupõem que antes do lançamento da PPP é necessário obter uma Declaração de Impacto Ambiental – (DIA).
- b) Causas políticas - Após a falta da aprovação ambiental, a introdução de alterações unilaterais aos contratos, por razões simplesmente políticas, levantou contestação por parte das concessionárias. Nesta categoria, salientam-se as instruções para construção de nós de ligação suplementares aos preconizados contratualmente, que se tornaram quase habituais, e as modificações impostas a traçados já aprovados ambientalmente (Marques R., 2008). Estas modificações têm como exemplo nas concessões SCUT da Costa de Prata (Estarreja) e das beiras litoral e alta, na transição da Zona de Viseu, em que se prevê avultados pedidos de compensação por parte das concessionárias.
- c) Expropriações - O risco de expropriações foi a ocorrência que mais comprometeu o programa de concessão rodoviária arrecadando muitos milhões de euros relativos a reclamações de compensação perante os danos associados.

O problema surgiu quando, por questões de equilíbrio contratual, foi necessário fixar contratualmente um prazo para a disponibilização de parcelas expropriadas. Cedo se percebeu que o Estado não tinha capacidade para gerir tantos processos em simultâneo com a pressão do prazo, acabando, no entanto, por serem postas a concurso e adjudicadas oito concessões nestes termos (Marques et al. (2008)).

- d) Fraca preparação técnica dos concursos - Relativamente aos estudos iniciais para a preparação do concurso, por vezes a falta da partilha de informação do organismo responsável (Estradas de Portugal) não assegura um estudo adequado. A falta de preparação técnica resultou na fraca capacidade de definir os requisitos técnicos por parte dos concorrentes, havendo divergências perante a qualidade das propostas apresentadas.

Em muitos casos, os estudos de base patenteados a concurso estavam ainda numa fase incipiente. Noutros, em fase mais avançada, não foi assegurada a conveniente partilha de informação dentro do organismo responsável (EP). O resultado foi a fraca capacidade em

definir com rigor os requisitos técnicos a respeitar pelos concorrentes, levando a grande divergência na qualidade técnica das propostas.

Os representantes do Estado acabaram por corrigir deficiências técnicas na fase de negociação dos concursos, tendo como consequência que propostas finais apresentadas tiveram alterações substanciais perante as propostas iniciais, pondo assim em causa os princípios da contratação pública. Um exemplo que demonstra esta ocorrência foi a não definição *a priori* dos nós de ligação a assegurar nas autoestradas, para que em fase de negociação os concorrentes tivessem esse fator em consideração.

Relativamente às PPP os seus benefícios obtidos poderiam ter sido notórios. Tal não aconteceu da forma prevista porque a sua implementação não foi da forma mais adequada.

Para tal, uma das principais causas diz respeito às interferências políticas na introdução das PPP. Para que tal não ocorra devem ser inseridas regras nos contratos de forma a dificultar a inserção discriminatória de alterações nas condições das concessões pelo Estado, tal como obrigar por parte das concessionárias a procedimentos de contratação concursal a partir do momento em que as alterações sejam necessárias.

Perante as advertências apresentadas, de certa forma é necessário desenvolver estudos detalhados de forma a assegurar um nível de conhecimento confortável aos agentes públicos que permita reduzir os riscos de conceção favorecendo uma melhor preparação das propostas.

A flexibilidade do projeto facultada aos parceiros privados e o planeamento físico por parte do setor público deve conter os requisitos técnicos mínimos que devem ser respeitados pelos concorrentes de forma fixa e imperativa. Portanto deverá existir uma maior cooperação e esforço por parte dos diversos *stakeholders*.

Em relação ao modelo de PPP, nega-se a ideia de passar-se a gestão de serviços públicos para a responsabilidade privada. Na verdade a gestão é delegada para o setor privado, mas a responsabilidade não é de todo delegável, isto é, o Estado é sempre responsável perante o cidadão e das funções de fiscalização, controlo e supervisão. O Estado tem de assumir esse papel previamente contratando uma entidade para a atividade de gestão de contratos que seja responsável e independente de forma a desempenhar um papel puramente técnico.

Por último, saliente-se que o comparador do setor público (CSP)¹⁷ não foi em nenhum caso estimado, prejudicando a eficácia das PPP, devendo, como tal, ser previamente determinado para a realização de futuras PPP.

Em 2009, registaram-se novos investimentos em PPP e o setor rodoviário representa 74% dos novos investimentos. (Noronha, 2010).

«Os novos investimentos, contemplados nos contratos celebrados em 2009, representam um acréscimo de 1.649 milhões de euros face ao exercício anterior», refere o relatório das PPP publicado pela Direcção-Geral do Tesouro e Finanças (DGTF, 2010). Perante o documento, as áreas da Saúde e do Ambiente representam 15% e 11% do investimento total. Os encargos totais em PPP suportados diretamente pelo Estado (ou através da Estradas de Portugal), em 2009, atingiram os 840 milhões de euros, 5% abaixo do previsto para o respetivo período, segundo o relatório¹⁸.

2.1.2.5.2.1.3. ATUALIDADES

Após a análise dos projetos de concessão rodoviária e os seus respetivos desenvolvimentos perante o modelo de PPP, em 2011 após a demissão do Governo liderado pelo Ministro José Sócrates, a economia Portuguesa encontra-se a um nível preocupante. Portugal vê-se assim obrigado a equilibrar a sua economia. Para tal a União Europeia resgata a economia Portuguesa através da injeção de capital com o objetivo de equilibrar uma economia completamente endividada em todos os setores.

De acordo com o Memorando de Entendimento da *Troika*, constituída pela Comissão Europeia, o Banco Central Europeu (BCE) e o Fundo Monetário Internacional (FMI), o Governo terá de suspender a concretização de novas PPP, o novo aeroporto de Lisboa não contará com fundos públicos e a linha de alta velocidade ferroviária Lisboa-Porto será suspensa enquanto durar o programa de ajuda a Portugal.

«Iremos suspender a implementação de todas as novas parcerias público-privadas (PPP) e grandes projetos de infraestruturas até que esteja feita uma avaliação detalhada da sua exequibilidade», estas medidas constam do memorando de entendimento entre o Governo e a *Troika*.¹⁹

¹⁷ Comparador do setor público tem como função analisar e verificar todos os tramos de um projeto defendendo os interesses do Estado.

¹⁸ Jornal de Notícias - PT - 1 Agosto 2011

¹⁹ Diário Notícias - PT - 4 Maio 2011

O memorando adianta que «não serão fornecidos fundos públicos ou garantias para a construção do novo aeroporto de Lisboa», com construção prevista para o Campo de Tiro de Alcochete.

No que respeita à alta velocidade ferroviária, o documento refere que «a linha Lisboa-Porto será suspensa enquanto durar o programa» de resgate financeiro, ou seja, durante os próximos três anos. A construção desta linha já tinha sido adiada para 2017 pelo Governo agora demissionário. Ainda no âmbito das PPP, o Governo vai pedir assistência técnica à União Europeia e ao Fundo Monetário Internacional (FMI) «para avaliar, pelo menos, as 20 PPP mais significativas, incluindo as principais PPP da Estradas de Portugal».

O Governo terá também de “melhorar substancialmente os relatórios sobre as PPP para reforçar os mecanismos de monitorização” e, a partir de 2012, os relatórios anuais sobre as PPP terão de especificar todos os “*cash flows*”²⁰ futuros e as obrigações do Governo nestes projetos.

Face às dificuldades económico-financeiras de Portugal, ficou estabelecido que o Governo não avançaria «para mais nenhuma PPP ou concessão, seja aos níveis da administração pública local ou central, até que estes estudos e reformas legais e institucionais sejam concluídos»²¹.

O saldo entre encargos e receitas líquidas com concessões rodoviárias deverá proporcionar um saldo positivo de 43 mil milhões até 2048. As concessões rodoviárias vão gerar receitas líquidas a partir de 2030 segundo o documento final referente ao Orçamento de Estado para 2010.

Segundo as contas do Governo, entre 2030 e 2048, as diversas concessões SCUT e concessões rodoviárias com portagens reais deverão gerar receitas para o Estado num montante superior a 56 mil milhões de euros. Tendo em conta que os encargos previstos nesse mesmo documento entre 2010 e 2030 deverão ascender a mais de 13 mil milhões de euros, o saldo final no capítulo das PPP para concessões rodoviárias deverá gerar um saldo positivo de cerca de 43 mil milhões de euros.

²⁰ *Cash-flow* é um termo que se refere à quantidade de dinheiro que é recebido e pago por um negócio durante um determinado período, por vezes associado a um projeto específico.

²¹ *In:* <http://www1.ionline.pt/conteudo/120948--governo-e-troika-suspendem-novas-ppp-e-tgv-lisboa-porto>, 4 de Maio 2011 Data de acesso: 10 Maio 2011

2.1.2.5.2.2. SETOR DA SAÚDE

2.1.2.5.2.2.1. ANÁLISE E OBSERVAÇÕES

O recurso às PPP enquadra-se na evolução contemporânea das funções do Estado, que ultrapassaram o restrito círculo dos bens públicos tradicionais (ordem, segurança, justiça e defesa externa) abrangendo atualmente diversas infraestruturas coletivas, estabelecimentos de ensino, cuidados de saúde ou coberturas de segurança social.

De acordo com Jorge Abreu Simões (encarregado da chamada missão das Parcerias Público-Privadas em 2004) o modelo de PPP que está a ser implementado em Portugal é «um dos mais avançados do mundo»²².

O controlo de uma parte importante do setor público da saúde em Portugal é assegurado por grandes grupos económicos privados através das parcerias público privadas. Ainda não se consegue identificar se será este o modelo mais adequado para o desenvolvimento da saúde ou se torna um retrocesso para o desenvolvimento do sistema e das infraestruturas.

As profundas reformas do setor público realizadas nos países desenvolvidos consagraram uma nova abordagem do setor público, em que a coordenação das atividades, a supervisão e a execução de tarefas no setor público tende a ser garantida preferencialmente através de contratos e do mercado.

O Estado acredita que a agregação de interesses e investimentos público e privado no setor da saúde é uma das formas de efetivamente promover e assegurar o acesso de todos os cidadãos à Saúde e que a gestão privada de unidades hospitalares públicas pode trazer ganhos de eficiência e de qualidade ao setor público da Saúde.

Na área da saúde tem-se verificado que o modelo das PPP nem sempre é realizado de forma a obter resultados finais que o justifiquem. Seguidamente será analisada detalhadamente de forma a obter uma conclusão mais clara.

O Decreto-lei 185/2002, publicado em 20 agosto de 2002 veio regulamentar o modelo das PPP na área da saúde, conforme o artº8 o contrato de gestão das PPP que declara «tem por objeto principal assegurar as prestações de saúde promotoras, preventivas ou terapêuticas correspondentes ao serviço de saúde» (nº1) e «pode ainda ter por objeto a conceção, construção, financiamento, conservação e exploração do estabelecimento, ou de parte funcionalmente autónoma». Efetuando uma análise, comprova-se neste ponto que o

²² *In* Vida Económica, Outubro de 2004. http://resistir.info/portugal/ppp_saude.html, Data de entrada: 20 Julho 2011

Estado pode ceder todos os direitos de construção e gestão a uma empresa privada, bem como a exploração da unidade de saúde.

No mesmo decreto no ponto nº1 do artº10 refere que «a entidade gestora deve oferecer garantias de idoneidade, qualificação técnica e capacidade financeira que satisfaçam os requisitos que forem fixados no programa».

As garantias requeridas neste disposto provocam à partida uma seleção baseada na capacidade financeira de cada empresa de forma a satisfazer os requisitos impostos para participar na parceria.

Separa-se, assim, a responsabilidade pelo fornecimento do serviço, que permanece pública, do fornecimento em si mesmo que pode ser assegurado quer por entidades públicas quer por privados sob variadas formas, desde a contratualização da atividade a EPE (Entidade pública empresarial) até ao envolvimento expresso dos privados, seja através do contracting-out de atividades específicas, seja através das PPP, conforme Mendes (2011)²³.

2.1.2.5.2.2.2. ESTUDO CRÍTICO

Comparando o modelo português de PPP com o modelo Inglês, as semelhanças entre ambos são apenas a construção de infraestruturas e na logística. No modelo Inglês não incluem na parceria a gestão clínica do setor privado, bem como a atualização e renovação dos equipamentos tal como acontece no modelo Português.

Nos últimos 30 anos, o Estado decide e configura as atividades a realizar, sondando o mercado ou internamente à administração procurar uma solução mais eficiente para as concretizar. No setor da saúde, a evolução do SNS para a contratualização generalizada da prestação de cuidados é exemplo deste fato.

O fato de o Estado português excluir-se desta responsabilidade, entregando-a ao setor privado, faz com que a prestação de serviços e a renovação dos equipamentos não seja gerida da mesma forma como se fosse gerida pelo Estado, e principalmente ser paga com dinheiros públicos.

Na política de uma empresa privada o principal princípio é de minimizar as despesas de forma a obter o maior lucro, de forma a maximizar a rentabilidade das aplicações dos investidores. Para tal, as medidas a tomar são prolongar para além do período

²³ *In*: <http://www.economico.sapo.pt>, 14 de Março 2011. Data de acesso: 13 de Abril 2011

aconselhável os equipamentos, prolongando a sua utilização ou não os substituindo quando aparecem equipamentos mais eficazes no tratamento ou identificação de doenças.

Os preços são fixados pelo governo perante uma negociação com o setor privado, pelo que a entidade responsável pela gestão apenas consegue aumentar os lucros através da redução dos custos, ou seja reduzindo de certa forma a qualidade da prestação do serviço à população.

De certa forma, o modelo português apoiou-se no modelo Inglês apesar de este não incluir a gestão dos serviços que provavelmente é, como foi explicado, um dos grandes erros efetuados neste modelo em Portugal.

O Estado ao recorrer às PPP, tem como vantagens previstas em primeiro lugar obter *VfM*, ou seja, uma relação ótima do custo de ciclo de vida e da qualidade dos serviços públicos, a níveis que a produção tradicional não assegura. O *VfM*, resulta dos ganhos de eficiência originados pelo envolvimento do setor privado, quer na construção e manutenção dos ativos físicos, quer na produção e exploração do serviço inerentes.

A ferramenta fundamental da avaliação do *VfM*, baseia-se na determinação do Custo Público Comparável (CPC) determinado como o valor atualizado líquido de todos os *cash-flows* do ciclo de vida do projeto caso fosse executado no modelo de contratação pública tradicional, o qual se relaciona aos valores atualizados líquidos dos pagamentos a serem realizados pelo Estado considerados nas propostas dos concorrentes.

As PPP Saúde já adjudicadas foram especialmente cautelosas a este respeito. Na verdade, as contratualizações das PPP de S. Brás de Alportel, Cascais, Braga, Loures e Vila Franca de Xira garantiram um significativo ganho da proposta adjudicada relativamente ao CCP, em todos os casos. O ganho é gerado pela maior eficiência da gestão clínica privada que supera a desvantagem dos encargos financeiros decorrentes do diferimento dos pagamentos pelo Estado na parceria infraestrutural para a construção do hospital, quando relacionados com os encargos que o Estado teria de suportar em empreitada tradicional.

Relativamente aos parceiros privados, a previsão de remuneração dos capitais mobilizados, avaliada pelas taxas internas de rendibilidade de cada projeto, situa-se a níveis competitivos com os mercados de aplicações alternativas. Perante as variações objetivas substanciais de circunstâncias, que podem ocorrer no longo prazo de vigência de cada contrato, podendo dar lugar à reposição do equilíbrio financeiro aos níveis de rendibilidade contratualmente espectáveis, elas estão circunscritas sem ambiguidade, devendo garantir a execução dos contratos.

Nas PPP Saúde, ocorreu uma atenção especial na previsão de mecanismos de avaliação regular do desempenho do parceiro privado e das penalizações proporcionais às falhas de desempenho ocorridas, o que proporciona a disponibilização do serviço contratualizado com máxima qualidade. A montante da avaliação do desempenho, como requisito imprescindível da mesma, encontra-se a monitorização sem barreiras da atividade de cada estabelecimento hospitalar.

Destaca-se que a avaliação do desempenho das PPP considera um sistema de informação no setor de gestão pública de equivalente qualidade, para ter elementos de comparação e de *benchmarking*²⁴. Alguma da incerteza relativamente às PPP, observável dentro do Sistema Nacional de Saúde (SNS), deve-se ao desconforto causado por todo este escrutínio reforçado sobre a gestão de todo o sistema público de saúde.

2.1.2.5.2.2.3. PRINCÍPIO DE RISCOS

Para o êxito das PPP é fundamental, a avaliação e a repartição dos riscos entre os setores público e privado em função da respetiva capacidade para os assumir. Nas PPP no setor da saúde destacam-se os seguintes casos:

- Riscos de propriedade (disponibilidade e valor residual dos ativos): partilhados, com uma duração limite de 30 anos, remuneração específica relativa à disponibilidade do edifício e reversão final de todos os bens e direitos para a entidade pública contratante sem encargos;
- Riscos de conceção/construção (inadequação funcional e derrapagens de custos): fazem parte da responsabilidade do parceiro privado;
- Riscos de operação (manutenção dos ativos e níveis de desempenho): são assumidos pelo parceiro privado, estando previstos incentivos e penalidades nas remunerações das entidades gestoras do edifício e do estabelecimento;
- Risco de procura (nível de utilização dos ativos): é transferido, estando a remuneração da entidade gestora do estabelecimento dependente do número de atos clínicos prestados, com a imposição de limites máximos de produção por linha de atividade exceto no caso das urgências (produção prevista acordada anualmente); a remuneração prevista é

²⁴ *Benchmarking* «é simplesmente o método sistemático de procurar os melhores processos, as idéias inovadoras e os procedimentos de operação mais eficazes que conduzam a um desempenho superior» (Christopher E. Bogan).

transferida por duodécimos para o parceiro sendo o acerto de contas efetuado após cada exercício de exploração;

- Risco tecnológico (obsolescência): é transferido para o parceiro privado.

O prazo em que o parceiro privado se responsabiliza pela exploração de um projeto ou a produção de um serviço deve ser estabelecido conforme a necessidade de garantir o equilíbrio económico e financeiro de um projeto. Nas PPP Saúde, tal prazo foi dividido em 30 anos para a construção e manutenção do edifício e 10 anos para a concessão da exploração. Deste modo, assegura-se que a duração da relação de parceria não restringe ou limita a livre concorrência essencial à garantia de amortização dos investimentos e a uma remuneração razoável dos capitais investidos.

As PPP devem ter a possibilidade de evoluir de forma a acompanharem as modificações do enquadramento macroeconómico ou tecnológico, tal como às exigências de interesse geral. As modificações não enquadradas nos documentos contratuais, que tenha possibilidade de surgir de uma PPP, apenas são admissíveis quando se tornam essenciais devido a um acontecimento imprevisível, ou quando justificadas por razões de ordem, segurança ou saúde pública - tal foi o caso da inclusão de cuidados aos doentes de SIDA na PPP de Cascais, não prevista no perfil assistencial inicialmente definido para o hospital. Fora destes casos específicos, qualquer modificação substancial que abranja o objeto do contrato deve ser equiparada à celebração de um novo contrato implicando novo concurso. Em Portugal esteve prevista o lançamento no modelo de PPP 10 hospitais, ou seja, dois serão novos hospitais os restantes vão substituir outros já existentes. Os dois novos hospitais localizam-se em Loures e Sintra, os restantes situam-se em Cascais, Vila Franca de Xira, Braga, Évora, Gaia, Póvoa/Vila do Conde, Algarve e Guarda.

A qualidade técnica e a competitividade das propostas apresentadas pelo agrupamento que a HPP Saúde íntegra foram plenamente reconhecidas no concurso para o novo Hospital de Cascais e decisivos para o resultado, o qual deu a vitória ao projeto da HPP Saúde. O Hospital de Cascais foi o primeiro hospital do SNS a ser concessionado e construído em regime de PPP. No quadro seguinte considera destes novos hospitais as populações que irão servir bem como a lotação de cada hospital.

Como demonstra o quadro, perante o modelo das PPP um quarto da população deverá ser abrangida por estes Hospitais, sendo também que um quarto da população dependerá de um grande grupo económico privado.

Quadro 5 – População abrangida e número de camas de Hospitais no modelo PPP

HOSPITAIS A CONSTRUIR EM PPP	População abrangida por Hospitais PPP	Nº camas Hospitais PPP	Percentagem da população total abrangida por cada Hospital PPP	Percentagem do total de camas de cada Hospital PPP
1. Hospital de Loures	342.129	565	12,8%	12,5%
2. Hospital de Cascais	170.000	250	6,3%	5,5%
3. Hospital de Braga	274.000	780	10,2%	17,3%
4. Hospital de Sintra	215.000	230	8,0%	5,1%
5. Hospital de V. Franca de Xira	220.000	520	8,2%	11,5%
6. Hospital Central do Algarve	395.200	520	14,7%	11,5%
7. Hospital de Évora	460.000	420	17,1%	9,3%
8. Hospital da Guarda	180.000	360	6,7%	8,0%
9. Hospital de Gaia	288.748	620	10,8%	13,7%
10. Hospital da P. Varzim/V. Conde	138.000	250	5,1%	5,5%
TOTAL	2.683.078	4.515	100,0%	100,0%

Fonte: “Público”, 25 Setembro 2004

Prevê-se portanto que num período reduzido de tempo, os grandes grupos económicos privados obterão o controlo de uma parcela importante do setor público de saúde em Portugal, fato que nunca tinham conseguido até a altura.

Por sua vez, a rigidez das estruturas hierárquicas da administração pública tradicional torna-a incapaz de responder adequadamente a estas novas tarefas de serviço público, a gestão clínica não é eficaz nem eficientemente garantido pelos mecanismos utilizados pela

administração hierárquica de um sistema puramente normativo de direitos e deveres dos cidadãos, logo a justificação de recorrer ao setor privado (Mendes, 2010).²⁵

Segundo a portaria nº718/2007, o Estado reservava 13.508 milhões de euros, mais IVA à taxa legal, para oito procedimentos concursais até 2012 - dois na área infraestrutural, dois na área jurídica, dois na área dos sistemas de informação, um na área financeira e outro na da gestão clínica.

De acordo com dados fornecidos por Simões (2004) no seminário verificado na Escola Nacional de Saúde Pública em 28 de Maio de 2004, só o custo do Hospital de Loures para o OE, a valores atuais, seria de 800 milhões de euros, sendo 100 milhões referente às infraestruturas hospitalares que seriam pagas pelo Estado durante 30 anos, e 700 milhões de euros referente às prestações clínicas a pagar para um período de 10 anos, que poderia depois ser renovado à semelhança do que sucedeu no Hospital Amadora-Sintra. É evidente que a parte fundamental do negócio são as prestações de saúde.

Por exemplo, admitindo uma taxa de inflação média de 4% ao ano, os 800 milhões de euros a preços atuais correspondem a 1.184 milhões de euros a preços de 2014. No entanto, a importância a pagar pelo OE, mesmo a preços atuais, não serão apenas 800 milhões como constava do caderno de encargos, mas um valor que poderá ser ainda superior como revelam os valores das propostas apresentadas pelos quatro grupos privados que concorreram ao Hospital de Loures.

Tomando como base os valores da população que será abrangida pelos 10 hospitais PPP constantes do quadro 5 — 2.683.078 habitantes — e o custo do Hospital de Loures para a população a que se destina — 342.129 habitantes — aproxima-se que o custo dos contratos iniciais destes 10 Hospitais PPP para o Orçamento do Estado será certamente superior a 7.000 milhões de euros a preços atuais, porque a preços de cada um dos anos em que terá de ser pago cada uma das parcelas daquele valor será certamente muito superior a este como foi apresentado na simulação realizada anteriormente para um valor de apenas 800 milhões de euros.

O pagamento quer das infraestruturas a construir quer da prestação de cuidados de saúde a realizar será feito fundamentalmente pelo Orçamento do Estado, assegurando-se assim que os grupos privados escolhidos não corram riscos e tenham um lucro garantido.

²⁵ Economista e prof. universitário. Presidente das Comissões de Avaliação das Propostas dos Concursos das PPP relativas aos novos Centro de Medicina Física e de Reabilitação do Algarve, Hospitais de Cascais, Braga, Loures e Vila Franca de Xira. *In*: <http://www.economia.sapo.pt>, 20 de Dezembro de 2010, Data de acesso: 20 Julho 2011

E isto a começar pelo terreno em que serão implantados estes Hospitais PPP. Por exemplo, no caso de Loures (e isto sucederá para todos os outros hospitais), a autarquia teve de ceder gratuitamente um terreno com uma área de 166.000 m² cujo valor se estima em 15 milhões de euros.

Depois, e como já se referiu, os contratos que vão ser assinados – 30 anos para as infra-estruturas e um de 10 anos, que poderá ser depois ainda renovado, para as prestações de saúde – garantem um mercado certo e seguro durante um longo período de tempo que nenhum outro fornecedor privado tem.

De acordo com o encarregado da Missão Parcerias Público-Privadas da Saúde, as infraestruturas serão pagas pelo Estado durante 30 anos, e o valor anual a pagar pelo Estado ao chamado operador das instalações hospitalares será constituída por duas parcelas: uma fixa e outra variável que será revista anualmente com base no Índice de Preços no Consumidor. Desta forma garante-se que o lucro do privado não seja alterado pela inflação.

Relativamente à remuneração do Operador Clínico, ou seja, em relação aos serviços clínicos a prestar à população, o valor a pagar pelo Estado durante 10 anos, período este que poderá ser renovado como sucedeu no Hospital Amadora-Sintra; repetindo, o pagamento ao privado terá como base um preço por tipo de prestação realizada (internamento, urgência, consulta externa, hospital de dia, atos específicos, etc.), preço esse por prestação que será atualizado todos os anos de forma também a evitar que seja corroído pela inflação, preço esse que depois será multiplicado pela quantidade de prestações de saúde realizadas pelo Hospital PPP.

Finalmente, para além de ser um negócio lucrativo é também um negócio seguro por ser garantido fundamentalmente pelo Orçamento do Estado. As PPP no setor da saúde não têm sofrido contestação notória à oportunidade dos novos hospitais, previstos nesse formato para o futuro próximo.

2.1.2.5.2.2.4. PARTILHA DOS RISCOS (DESAFIOS COLOCADOS PELAS PPP AO SETOR PÚBLICO)

A ressalva do *VfM* e da transferência ótima de riscos para o setor privado desafiam o setor público, quando se transfere a operacionalização das PPP e a gestão dos respetivos contratos, relativamente aos seguintes aspetos:

- Monitorização da exploração do serviço: a ser exercida pela entidade pública contratante sobre toda a informação de gestão, a todo o tempo;
- Remuneração do parceiro privado: o preço fixo em termos reais e condições económicas constantes dos serviços prestado, em horizonte temporal dilatado, é um elemento fundamental da decisão de adjudicação de uma PPP, estando na origem de uma transferência de risco completa do setor público para o setor privado;
- Renegociação contratual: pode haver uma tendência excessiva para renegociar os compromissos inicialmente assumidos, devido à longa duração dos contratos, à alteração de políticas públicas e outros fatores de contexto incontrolláveis, implicando alguns riscos de descontrolo financeiro da execução do contrato;
- Estrutura pública permanente de acompanhamento dos contratos de PPP: é decisiva a ação de um corpo de representantes do setor público, dominando as competências técnicas necessárias ao acompanhamento da execução dos contratos e adequadamente salvaguardados os riscos de captura pelos interesses privados;
- Auditorias internas e externas: formas de prestação de contas que garantem a transparência e a qualidade das decisões na formação e na execução dos contratos.

As PPP Saúde são uma ferramenta desenvolvida com grande exatidão, de forma a corresponder às necessidade de modernização da área hospitalar do SNS a qualidade dos cuidados a prestar com um controlo de custos. Contudo, em contratos de longa duração, a realização de tal objetivo não está assegurado completamente na total vigência do contrato. Depende, da maneira como o Estado se consegue organizar para efetuar a parceria com o privado, conforme Mendes. Os custos com as PPP na Saúde vão aumentar 35% a partir de 2011 para 232 milhões de euros. De acordo com a Conta Geral do Estado, em 2010 os encargos com as parcerias na área da saúde ascenderam a 172 milhões de euros, prevendo-se para 2011 «um incremento de 35%».

Para o aumento da despesa assume particular relevância os encargos com os novos hospitais de Cascais, Braga e Vila Franca de Xira, refere o documento da responsabilidade do Ministério das Finanças. De acordo com o documento, no final de 2010 encontravam-se ainda em concurso dois hospitais em regime de PPP: Hospital Lisboa Oriental e Hospital Central do Algarve. O primeiro, com um investimento de 315 milhões de euros, encontra-se em fase final de adjudicação. A instituição de saúde algarvia, que vai custar 217 milhões, já está em negociação final. Estes dois hospitais são uma PPP de segunda vaga, isto é, caberá aos consórcios privados apenas a sua

construção. A gestão clínica ficará, para já, a cargo do Estado. Contudo, o programa do novo Governo prevê um regresso da gestão dos hospitais do SNS pelos privados.²⁶

2.1.2.5.2.3 SETOR DA ÁGUA

2.1.2.5.2.3.1 ANÁLISE E OBSERVAÇÕES

A gestão dos serviços de água e das águas residuais (SAAR) era da responsabilidade exclusiva da administração local. Após o decreto-lei n.º 372/93, alterou essa realidade permitindo que as entidades privadas fossem incluídas no setor da atividade das águas. Desta norma sobressai o regime jurídico de exploração e gestão dos sistemas municipais na captação, tratamento e posterior distribuição de água para benefício público, bem como a recolha, tratamento e rejeição de efluentes.

Neste Diploma o Estado possibilita a concessão (sem concurso) da exploração e gestão das redes municipais de entidade pública, a representantes de natureza empresarial ou a empresas de capital maioritariamente público, bem como a concessão pelos municípios (sujeita a concurso público) da gestão e exploração dos sistemas municipais a empresas, sem contemplar a titularidade dos seus capitais, e a associações de utilizadores. O Decreto-Lei n.º 147/95 regulamentou o regime jurídico da concessão dos sistemas municipais.

Com a imposição da Lei n.º 58/98 em 1998, tornou-se possível que os serviços fossem em regime direto ou indireto (serviços municipais e municipalizados) em empresas municipais. Podem ser concretizadas em três modelos:

- Empresa municipal pura, que se baseia numa empresa municipal de capitais exclusivamente municipais
- Numa associação de vários municípios
- Uma parceria de natureza pública ou privada não podendo o capital ser maioritário.

Posteriormente esta lei sofreu uma modificação pela lei do Setor empresarial (Lei n.º 53 de 29 de Dezembro de 2006) em que dita a realização de um concurso público com o objetivo de adjudicar um parceiro privado e a possibilidade de uma entidade privada deter o capital da entidade de uma forma prioritária, apesar de o controlo continuar na posse dos municípios.

²⁶ *In*: www.economico.sapo.pt, 10 de Julho 2011, Catarina Duarte. Data de acesso: 30 Maio 2011.

A criação do Instituto Regulador de Águas e Resíduos (IRAR) tem como critérios assegurar a qualidade dos serviços prestados, com o objetivo de supervisionar e garantir a gestão do setor.

O IRAR realiza funções relativamente às SAAR, que se encontram concessionados na preparação do concurso, contrato e avaliação da qualidade do serviço sem incluir o estabelecimento de honorários de serviço. O IRAR apenas pode interferir neste processo caso seja necessário efectuar um equilíbrio económico-financeiro.

O IRAR baseia-se no modelo *sunshine* da regulação da qualidade de serviço efectuando uma comparação e desenvolvimento do desempenho do serviço de água e de águas residuais concessionários. Para tal, o IRAR apoia-se num conjunto de indicadores de desempenho com recurso ao instrumento de *benchmarking* que retrata a classificação através de bolas verdes, amarelas e vermelhas conforme o desempenho evidenciado pelas entidades gestoras conforme demonstra Marques e Witte (2008).

2.1.2.5.2.3.2. EXPERIÊNCIAS DE PPP NO SETOR DA ÁGUA

Em Portugal, no setor da água, as parcerias podem ser aplicadas através de dois métodos, ou seja através de concessões (PPP do tipo puramente contratual) ou de constituição de empresas mistas (PPP do tipo institucionalizado).

Nas PPP do tipo contratual, até Dezembro de 2007, em Portugal foram realizados 31 concursos de concessão de sistemas municipais de água e de águas residual, correspondendo a 2,0 milhões de habitantes, quase 19 % do total da população residente para o abastecimento de água e 16 % para o saneamento de águas residuais. Nessa data tinham entrado em funcionamento 24 sistemas (próximo de 1,8 milhões de habitantes).

Nos últimos anos, a modalidade de PPP referente à constituição de empresas de capitais mistos (PPP do tipo institucionalizado) tem ganho destaque crescente. Incluem-se em empresas municipais (capital maioritário do município), englobam um sócio maioritário de carácter privado. Em Dezembro de 2007 já tinham sido implementadas 3 empresas e 1 em fase final de adjudicação e outras 2 em concurso, englobando cerca de 500 000 habitantes no total. Após esta implementação, outras entidades anunciaram a opção por este modelo, encontrando-se em fase de preparação do concurso. Efectuando uma análise das parcerias implementadas no setor da água, se forem correctamente instituídas e inspeccionadas prevem-se num modelo eficaz na medida de cumprir a prestação de serviços públicos.

Contudo, no caso de uma deficiente redação do contrato e que não sejam criadas condições para a competição para o acesso ao mercado ou a responsabilidade por parte do Estado não sejam cumpridas influenciando a manutenção e melhoria da qualidade do serviço este modelo de PPP em relação às concessões pode-se tornar numa solução prejudicial.

Quadro 6 - Sistemas municipais (“baixa”) concessionado

Sistema	Atribuições	População	Empresa	Início	Período
Mafra	Água	54 358	CGE de Mafra	1995	25
Fafe	Água	52 757	Indáqua Fafe	1996	25
Ourém	Água	46 216	CGE de Ourém	1996	25
Setúbal	Água e saneamento	113 934	Águas do Sado	1997	25
Planalto Beirão	Água	77 017	Águas do Planalto	1997	15
Figueira da Foz	Água e saneamento	62 601	Águas da Figueira	1997	25
Batalha	Água	15 002	Águas do Lena	1997	15
Trancoso	Água e saneamento	10 889	Águas do Teja	1997	25
Santo Tirso	Água	72 416	Indáqua S. Tirso	1999	25
Sta. M. ^a da Feira	Água e saneamento	135 964	Indáqua Feira	1999	35
Valongo	Água e saneamento	88 005	Água de Valongo	2000	30
Paredes	Água e saneamento	83 376	SBPAR	2000	30
Alcanena	Água e saneamento	14 600	Lusáqua Alcanena	2001	15
Carrazeda	Água e saneamento	7 642	Águas de Carrazeda	2001	30
Cascais	Água e saneamento	170 683	Águas de Cascais	2001	25

Sistema	Atribuições	População	Empresa	Início	Período
Gondomar	Água e saneamento	164 096	Águas de Gondomar	2002	25
Alenquer	Água e saneamento	39 180	Águas de Alenquer	2003	25
Paços de Ferreira	Água e saneamento	52 985	AGS P. Ferreira	2004	35
Barcelos	Água e saneamento	122 096	Águas de Barcelos	2004	30
Marco de Canavezes	Água e saneamento	52 419	Águas de Marco	2005	35
Matosinhos	Água e saneamento	167 026	Indáqua Matosinhos	2007	25
Vila do Conde	Água e saneamento	74 391	Indáqua V. Conde	2007	40
Abrantes	Água e saneamento	42 235	Abrantagua	2007	25
Campo Maior	Água e saneamento	8 387	Áqualia C. Maior	2007	30

Outros sistemas já adjudicados: Elvas

Outros sistemas em fase final de adjudicação: Azambuja

Outros sistemas cujo concurso foi anulado: Vila Real, Penafiel, Lousada, Póvoa de Varzim, Tavira e Espinho

*Censos 2001 (INÉ)

Fonte: Rui Cunha Marques e Duarte Silva, Revista de Estudos Politécnicos, 2008, Vol VI, nº 10, 033-050

O formato das PPP referente às concessões em Portugal o balanço é positivo, apesar de nos 24 sistemas concessionados existirem exemplos em que o modelo não foi bem conseguido.

O IRAR como entidade reguladora por vezes contém deficiências no seu funcionamento numa fase preparatória. Com o decorrer de procedimentos e resultados ao longo do tempo essa situação tem invertido através do sistema de comparação e publicitação da atividade das entidades gestoras concessionárias.

O serviço de abastecimento de água no modelo de PPP em Portugal apresenta custos mais elevados, apesar de apresentar uma melhor qualidade. Tal resultado comprova-se

por um estudo realizado pela AEPSA (Associação das Empresas Portuguesas para o Setor do Ambiente) ao modelo de PPP nos SMA (Serviços Municipais de Água) e de águas residuais (SMAR) que abrange um total de um quarto dos contratos no setor das águas realizados em Portugal.

Perante o documento, nos modelos de gestão em PPP, os custos suportados pelos utilizadores são 30% (no caso dos consumos médios anuais de 120 m³) e 17% (180 m³) superiores aos resultados das restantes entidades gestoras, como as integradas nos serviços municipais.

Conforme a AEPSA, esse aumento resulta das exigências cada vez maiores na prestação de um serviço de qualidade por parte destas unidades, bem como pelo fato de as PPP estarem em fase de investimentos e de melhoramento dos sistemas de produção.

Contudo a associação recorda que «os municípios que adoptaram esta modalidade de contratação pública normalmente recorreram à mesma em situação de desespero por apresentarem problemas graves», sendo também um fator que contribui para custos mais elevados.

No entanto, o estudo efetuado comprova que relativamente ao controle das perdas (volume de água não faturado), as entidades gestoras mais eficientes são as PPP que registam um valor inferior a 9%, ao contrário dos serviços municipais que registam valores próximos dos 38%, ou seja bem menos eficientes. Um quarto das PPP negocia reposição do equilíbrio económico-financeiro.

Os contratos de gestão dos SMA e SMAR relativamente a PPP abrangem 21% da população portuguesa. Neste momento, não há conhecimento dos reequilíbrios financeiros já realizados, a APSAE revela que das 32 PPP existentes, 8 delas se encontram em processo de negociação devido à reposição do equilíbrio económico-financeiro. Uma situação que, segundo o estudo, «está prevista quando se alterem significativamente as condições de exploração do sistema ou sistemas concessionados, por determinação do concedente ou por modificação das normas legais e regulamentares em vigor à data da concessão».

Essa reposição pode ser realizada através da modificação do prazo previsto para a parceria, o aumento ou redução de obrigações de natureza pecuniária, atribuição de uma compensação direta e/ou através da combinação destas possibilidades.

O estudo pressupõe que nas condições da reposição do equilíbrio económico-financeiro, as cláusulas destes contratos «devem assegurar a partilha adequada dos riscos» e «o comprador público deve também ser sempre estimado».

«Embora o custo tenha aumentado (sobretudo pela eliminação dos preços políticos), o balanço da implementação das PPP é francamente positivo», afirma a AEPSA nas conclusões do estudo, realçando, no entanto, que «os seus benefícios poderiam ser ainda maiores». Para a Associação, «os ganhos com as PPP poderiam ser superiores e, sobretudo, geradores de mais parcerias neste setor».

Na opinião da AEPSA, deve existir «uma maior sensibilização junto dos municípios, alertando para as vantagens da sua associação e do lançamento de projetos supra-municipais» conforme Nélia Vitorino²⁷.

2.1.3. ENQUADRAMENTO LEGISLATIVO E JURÍDICO

Dado este modelo não ser um fenómeno recente e graças à crescente afluência por parte do setor público nesta forma de cooperação, comprova-se essencial abranger a evolução dos meios legislativos, formas de promoção, desenvolvimento e partilha de conhecimentos relativos às PPP. Neste capítulo descreve-se as principais leis em vigor, das instituições e de outras formas de promoção das PPP existentes.

2.1.3.1. LEGISLAÇÃO

Neste sub-capítulo aborda-se o tema das PPP perante o seu enquadramento legal ao nível do direito comunitário, bem como outras formas de promoção, desenvolvimento e orientações ocorrentes pela União Europeia.

Conforme a Comissão das Comunidades Europeias (CCE, 2004), as PPP a nível comunitário não se encontravam definidas. Esta forma de cooperação entre dois setores distintos apesar de não ser recente, tem atingido o seu nível máximo na última década, sendo desenvolvida em domínios da entidade pública. Este acréscimo perante o modelo de PPP explica-se tendo como base diversos fatores, tais como as restrições orçamentais com que os Estados-Membros enfrentam, recorrendo ao setor privado através de financiamentos para o setor público. Outro fator é o fato de recorrer ao setor privado beneficiando da sua experiência e dos modos de funcionamento no âmbito da vida pública.

A evolução das PPP engloba-se no desenvolvimento geral do papel do Estado na sua vertente económica, substituindo a sua função de operador direto para organizador e de

²⁷ *Id.*: AmbienteOnline - 29/11/2010

regulador para fiscalizador. A CCE (2004) reconheceu que as PPP podem ser uma solução que favoreciam a execução de redes transeuropeias de transportes, contribuindo para a solução de insuficiência e atraso, muitas vezes devido à escassez de investimentos entre outros aspetos. Salienta ainda que o recurso ao modelo de PPP não se trata de uma forma de apresentar uma solução excelente para a Entidade Pública que se vê privada devido às restrições de carácter orçamental. Tais factos permitem analisar a crescente importância considerada a nível Europeu no recurso às PPP, como solução para criar determinadas infraestruturas na Europa num futuro próximo, num cenário de abrandamento relativamente a investimentos públicos. No entanto alerta para o fato da Legislação inerente a cooperação entre as duas partes, com a atenção especial para que todo este processo não viole os princípios de transparência, igualdade de tratamento, proporcionalidade e reconhecimento mútuo.

Em 2004 foram dados dois passos importantes a nível do direito comunitário com a criação do “Livro Verde sobre as Parcerias Público Privadas” e o “Direito Comunitário em Matéria de Contratos Públicos e Concessões” e através da Comissão das Comunidades Europeias criando espaços para discussão dos temas, troca de experiências e opiniões e promovendo um maior envolvimento das entidades interessadas nos assuntos desta solução de cooperação entre duas partes.

Apesar de em 2004 não haver legislação específica, nesse mesmo ano foi dado um novo passo com a publicação da Diretiva Europeia 2004/18/EC que expressa a legislação regulamentar dos contratos de obras públicas e expressa uma nova modalidade de negociação designada de Diálogo Concorrencial.

De acordo com Costa e Prudência (2004) a modalidade descrita possibilita em algumas situações a negociação direta de propostas, modificando de alguma maneira a inadequabilidade da legislação em vigor às características das PPP, visto que estas apoiam a sua eficiente definição e estruturação em negociações de várias formas com os parceiros privados.

Conforme a CCE (2005)²⁸, em geral a opinião é unânime à tomada de uma posição colectiva ao nível da Comunidade Europeia relativamente a assuntos sobre as PPP, pretendendo assim a discussão de ideias obtendo o resultado de boas práticas, sendo que

²⁸ SEC(2005) 629, “Commission Staff Working Paper – Report on the public Consultation on the green Paper on Public-private Partnerships and Community Law on Public Contrats ans Concessions” . Este documento tem como objectivo reflector as ideias, opiniões e sugestões feitas, tentando identificar as principais tendências, visões e preocupações mencionadas nas várias contribuições submetidas após a publicação do Livro Verde e das várias questões neste contidas.

a maioria das contribuições apoiam a criação de uma agência Europeia dedicada às PPP, um centro de excelência, um centro de documentação, bem como um observatório. Neste documento as opiniões divergem, ou seja existe uma percentagem que discorda relativamente à tomada de uma iniciativa que cubra aspetos, como regras gerais de procedimentos aplicáveis, uma definição clara das PPP, princípios gerais e publicação obrigatória em avanço dos convites para o concurso.

No tema das concessões, o documento demonstra que uma clara maioria é a favor da tomada de iniciativas por parte da Comissão Europeia, com o objetivo de simplificar as definições e as regras comunitárias envolvidas. Por fim, destaca-se a necessidade de simplificar a nova modalidade de negociação conhecida por Diálogo Concorrencial e o fato de uma maioria das contribuições se apresentar contra uma iniciativa da Comunidade Europeia acerca do quadro contratual das PPP, e a necessidade de se proporcionarem formas de incentivo às PPP de contribuição privada.

Por parte da Comunidade Europeia existe um elevado empenho na promoção e evolução das PPP ao nível comunitário, sendo o Livro Verde um ponto de partida para outras atividades ou procedimentos. Conforme CCE (2005b) documento que expressa as escolhas políticas na sequência da consulta das PPP materializada pelo Livro Verde, torna-se essencial desenvolver iniciativas de acompanhamento ao nível da adjudicação de concessões e da constituição de empresas conjuntas por parceiros públicos e privados para a prestação de serviços. Relacionando com o CCE (2005a) sugere-se uma iniciativa de simplificar de forma objetiva o novo modelo de empreitada designado de Diálogo Concorrencial, comprometendo-se a continuar o desenvolvimento de discussões acerca do assunto e pensar no fato de existir uma parceria com o Banco Europeu de Investimentos, de forma a criação de um Centro Europeu Especializado em PPP.

Ainda conforme a CCE (2005b), com base nos resultados obtidos pelas PPP, uma desnecessidade de se proceder ao lançamento de uma nova legislação englobando o conjunto das PPP contratuais, bem como a clarificação do quadro contratual das PPP a nível Europeu. Em 2006 previa-se a criação de um documento explicativo sobre as PPPI²⁹. Conforme a CCE (2005) “Pensamos preparar o documento interpretativo sobre PPPI no decurso de 2006. Durante esses anos, os serviços da Comissão precederão à análise aprofundada dos impactos de uma possível iniciativa legislativa sobre concessões. A decisão final de saber se esta medida deve ou não ser tomada e que forma deve assumir depende dos resultados desta avaliação de impacto”.

²⁹ PPPI – Parcerias Público Privadas Institucionalizadas, ou seja, PPP em que se funda uma empresa de capitais públicos e privados.

Das intenções previstas apenas se encontra disponível a comunicação interpretativa sobre o Diálogo Concorrencial, European Commission (2005), tendo em 2008 a Comissão Europeia publicado uma Comunicação Interpretativa sobre a Aplicação do Direito Comunitário em Contratação Pública e Concessões às PPPI, CCE (2008).

Segundo a CCE (2010), as autoridades locais e regionais encontram-se a analisar cada vez mais mecanismos de financiamento alternativos, nomeadamente as PPP, com o intuito de financiar infraestruturas de banda larga. Estas soluções têm como objetivo otimizar as sinergias resultantes da combinação de recursos financeiros dos setores público e privado, bem como as competências destes, relativamente em matéria de regulamentação e de investimentos de risco.

Para apoiar essas PPP, a UE e o BEI³⁰ apresentaram, na Primavera de 2011, propostas sobre o modo de mobilizar a competência do centro europeu especializado em PPP (EPEC), um instrumento consultivo e de assistência técnica do BEI, co-financiado pelo BEI e pelo orçamento da UE, e de canalizar os atuais e futuros fundos de assistência técnica dos Estados-Membros e do orçamento da UE para a preparação de projetos. Além disso, os promotores beneficiarão do conhecimento aprofundado que o BEI tem da base tecnológica do setor e dos seus modelos de negócio, bem como da sua competência na estruturação de operações financeiras multiparceiros complexas num contexto em rápida mudança.

2.1.3.2. REGIME JURÍDICO DAS PPP

O modelo de PPP indica o desenvolvimento de projetos estruturantes e a criação de encargos de médio ou longo prazo para o Estado, que podem perdurar por várias décadas. As primeiras PPP apareceram, conforme Monteiro (2005) na área dos transportes, mais propriamente nas autoestradas, caminhos-de-ferro e linhas de metro com o financiamento de duas partes (privado e público), normalmente em forma de concessão num período de 30 anos. Justifica-se assim a necessidade de um regime jurídico especialmente orientado para assegurar o rigor e a exata ponderação dos custos e benefícios das opções tomadas, bem como a respetiva articulação com as normas de enquadramento orçamental (TC, 2006).

O regime jurídico das parcerias público privadas (RJPPP) estabelece-se através dos diplomas DL n.º 86/2003, com posterior alteração pelo DL n.º 141/2006, que tem como objetivo definir as normas gerais aplicáveis à intervenção do Estado na definição,

³⁰ Banco Europeu de Investimentos.

conceção, preparação, concurso, adjudicação, alteração, fiscalização e acompanhamento global das parcerias público privadas.

O Decreto-Lei n.º 86/2003, de 26 de Abril, estabeleceu as características e as regras a que devem obedecer o lançamento das PPP em Portugal.

Para além dos Decretos-Lei referentes às características e objetivos a definir por esta forma de cooperação com o intuito de obter regalias entre as duas partes interessadas, também foi criada uma unidade de PPP³¹ tendo como objetivo ser um centro de conhecimento e conselheiro do Ministério das Finanças. O quadro seguinte, apresenta os diplomas em vigor relativamente a legislação das PPP.

Quadro 7 - Compilação da Legislação sobre PPP em Portugal, Parpública S.A.

Diploma	Data de Publicação	Âmbito	Descrição adicional
Lei n.º 91/2001	20-08-2001	Lei de Enquadramento Orçamental	Estabelece critérios que subordinavam os investimentos em regime de financiamento privado ou de parceria à disciplina orçamental; as despesas com tais contratos devem ser especificadas no Orçamento de Estado, estruturadas por programas, que por sua vez, estarão sujeitos a uma avaliação de racionalidade financeira com base em programas alternativos.
Decreto-Lei n.º 86/2003	26-04-2003	Regime legal geral das PPP - Define as normas gerais aplicáveis à intervenção do Estado na definição, conceção, preparação, concurso, adjudicação, alteração, fiscalização e acompanhamento global das PPP	A opção PPP estará subordinada a uma análise de <i>value for money</i> da despesa pública (confrontação com o comparador público)

³¹ A unidade de PPP inclui-se na Parpública S.A., Sociedade Gestora de Participações Sociais de capitais exclusivamente públicos, regida pelo D.L. 209/2000 de 2 de Setembro.

Diploma	Data de Publicação	Âmbito	Descrição adicional
Despacho n.º 13 2008/2003	07-07-2003	Ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 6.º do DL 86/2003, é fixada em 4% a taxa de desconto real a ser usada na avaliação dos projetos de PPP	
Despacho n.º 13 940/2003	17-07-2003	Atribui à Inspeção-Geral de Finanças, quanto às matérias económicas-financeiras, os poderes de fiscalização e controlo da execução das PPP previstos no art. 12.º do DL 86/2003	
Despacho Normativo n.º 35/2003	20-08-2003	Incumbe a PARPÚBLICA - Participações Públicas (SGPS), S. A., de prestar apoio ao Ministro das Finanças no contexto dos procedimentos de definição, conceção, preparação, concurso, adjudicação, alteração e acompanhamento global das PPP, reguladas no DL 86/2003	A Parpública é uma sociedade de capitais exclusivamente públicos e cujo objetivo social se resume a atividades de directa prossecução do interesse público. Os membros do seu conselho de administração são designados por Resolução do Conselho de Ministros, sendo o Ministro das Finanças o membro do Governo a quem incumbe o exercício da função accionista em relação a ela
Decreto-Lei n.º 141/2006	27-07-2006	Altera o Decreto-Lei n.º 86/2003, nomeadamente com vista a: - promover uma melhor articulação entre o Ministério das Finanças e as tutelas setoriais; - aumento das exigências de transparência, rigor e controlo na preparação e desenvolvimento das PPP; - clarificação do modelo de partilha de risco; - promover a flexibilização e a eficiência na conceção das PPP.	

Diploma	Data de Publicação	Âmbito	Descrição adicional
Decreto-Lei n.º 141/2006	15-01-2007	Aprova a Lei das Finanças Locais	
Despacho n.º 936/07-SETF	21-09-2007	Determina a constituição do Gabinete de Acompanhamento do Setor Empresarial do Estado, das Parcerias Público Privadas e das Concessões (GASEPC), no seio da Direcção Geral do Tesouro e Finanças, com as competências previstas no n.º 2 do artigo 5.º do Decreto Regulamentar n.º 21/2007, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 273/2007, de 30 de Julho	
Decreto-Lei n.º 18/2008	29-01-2008	Código dos contratos públicos, que distingue as modalidades de concessão e de PPP, contrariando, de certa forma, a legislação comunitária existente neste domínio. Sistematiza vários documentos normativos, introduz algumas novidades e mais valias para a contratação pública em Portugal. No que concerne às PPP efectuou poucas alterações, remetendo quase sempre para a regulação setorial. Melhora ainda os procedimentos de avaliação das propostas e aumenta a transparência ao mesmo tempo que simplifica alguns processos, conduzindo a resultados positivos também no que concerne às PPP.	Art. 31.º - escolha do procedimento em função do tipo de contrato; Art.º 37.º - Decisão de contratar nas PPP; Art. 44.º (45.º) - Cadernos de encargos relativos a contratos de concessão (PPP); art. 67.º - júri do procedimento; art. 339º a 342º - execução e modificação de PPP; art. 407.º e seguintes - concessões de obras públicas e de serviços públicos

Diploma	Data de Publicação	Âmbito	Descrição adicional
Decreto- Lei n.º 34/2009	06-02-2009	Estabelece medidas excepcionais de contratação pública aplicáveis aos procedimentos de concurso limitado por prévia qualificação e de ajuste directo	destinados à formação de contratos de empreitada de obras públicas, de concessão de obras públicas, de locação ou aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços.
Decreto- Lei n.º 110/2009	18-05-2009	Altera o Decreto-Lei n.º 380/2007	
Decreto- Lei n.º 380/2007	13-11-2007	O Estado atribuiu à EP – Estradas de Portugal, S. A., a concessão do financiamento, conceção, projeto, construção, conservação, exploração, requalificação e alargamento da rede rodoviária nacional e aprovou as bases dessa concessão, cuja minuta foi aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 174-A/2007, de 23 de Novembro	
Decreto- Lei n.º 185/2002	20-08-2002	Primeiro regime legal de PPP em Portugal - Define os princípios e os instrumentos para o estabelecimento	de parcerias em saúde, em regime de gestão e financiamento privados, entre o Ministério da Saúde ou instituições e serviços integrados no Serviço Nacional de Saúde e outras entidades
Decreto Regulame ntar n.º 10/2003	28-04-2003	Condições gerais dos procedimentos prévios à celebração dos contratos de gestão para o estabelecimento de parcerias em saúde ao abrigo do DL- 185/2002	

Diploma	Data de Publicação	Âmbito	Descrição adicional
Decreto Regulame ntar n.º 14/2003	30-06-2003	Caderno de encargos tipo dos contratos de gestão que envolvam as atividades de conceção, construção, financiamento, conservação e exploração de estabelecimentos hospitalares	

Fonte: Compilação da legislação sobre PPP em Portugal, RuralE.Evolution, CONFAGRI Lisboa, 20 de Setembro 2010.

Tendo suscitado questões em torno da repartição de riscos entre as partes, que constitui uma das características marcantes das PPP, o Decreto-lei n.º 141/2006, de 27 de Julho, tem por objetivos fundamentais colmatar as fragilidades existentes no Decreto-lei n.º 86/2003 que apenas vigorou num período de 3 anos.

As PPP³² respondem às diversas modalidades de envolvimento de entidades privadas em projetos de interesse público, sendo definidas como «o contrato ou a união de contratos, por via dos quais entidades privadas, designadas por parceiros privados, se obrigam, de forma duradoura, perante um parceiro público, a assegurar o desenvolvimento de uma atividade tendente à satisfação de uma necessidade colectiva, e em que o financiamento e a responsabilidade pelo investimento e pela exploração incumbem, no todo ou em parte, ao parceiro privado» (citado art. 2.º do DL 141/2006).

Mencionado no RJPPP apenas são considerados parceiros públicos:

- O Estado e entidades públicas estaduais;
- Os fundos e serviços autónomos;
- As entidades públicas empresariais;

Também podem ser considerados todas as parcerias em que o equivalente ao parceiro não público seja uma empresa pública, uma cooperativa ou uma instituição privada sem fins lucrativos.

³² As PPP são também designadas frequentemente pela sigla PPP/PFI – Parceria Público Privada/Private Finance Initiative.

Constituem finalidades essenciais das PPP o acréscimo de eficiência na afetação de recursos públicos e a melhoria qualitativa e quantitativa do serviço, induzida por formas de controlo eficazes que permitam a sua avaliação permanente por parte dos potenciais utentes e do parceiro público (cf. art. 4.º do DL 141/2006).

Os principais instrumentos de regulação jurídica das relações de colaboração entre entes públicos e entes privados são os seguintes:

- O contrato de concessão de obras públicas;
- O contrato de concessão de serviço público;
- O contrato de fornecimento contínuo;
- O contrato de prestação de serviços;
- O contrato de gestão.

O contrato de colaboração, quando estiver em causa a utilização de um estabelecimento ou uma infraestrutura já existentes, pertencentes a outras entidades que não o parceiro público.

Excluem-se do âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 141/2006:

- As empreitadas de obras públicas;
- Os arrendamentos
- Os contratos públicos de aprovisionamento
- Todas as PPP que envolvam, cumulativamente um encargo acumulado atualizado inferior a 10 milhões de euros e um investimento inferior a 25 milhões de euros
- Todos os outros contratos de fornecimento de bens ou de prestação de serviços, com prazo de duração igual ou inferior a três anos, que não envolvam a assunção automática de obrigações para o parceiro público no termo ou para além do termo do contrato.

Quando os modelos de PPP são promovidos por empresas públicas sob a forma societária, deve-se ter atenção a algumas exigências materiais e princípios referidos no Decreto-Lei n.º 141/2006, sendo que o controlo é efetuado pelos Ministros das Finanças e da tutela setorial e efetuados através da função acionista do Estado.

A transferência de risco é um um aspeto bastante importante numa PPP. Os riscos a serem assumidos pelas duas partes, podem ser geridos de forma mais ou menos eficiente, isto é o risco de projeto e de construção; risco de derrapagens temporais e financeiras; risco de integração; risco de procura; risco de exploração; risco financeiro.

Contudo, a transferência de risco entre ambas as partes numa PPP nem sempre se efetua de uma forma bem nítida, pelo que a entidade pública deve ter atenção na execução dos termos do contrato, sendo que estes devem ser claramente estabelecidos.

A partilha de riscos entre as entidades públicas e privadas deve estar claramente identificada contratualmente e obedece aos seguintes princípios (art. 7.º do DL 141/2006):

- Os diferentes riscos inerentes à parceria devem ser repartidos entre as partes de acordo com a sua capacidade de gerir esses mesmos riscos;
- O estabelecimento da parceria deverá implicar uma significativa e efectiva transferência de risco para o setor privado;
- Deverá ser evitada a criação de riscos que não tenham adequada justificação na redução significativa de outros riscos já existentes;
- Os riscos de insustentabilidade financeira da parceria, por causa não imputável a incumprimento ou modificação unilateral do contrato pelo parceiro público, ou a situação de força maior, devem ser, tanto quanto possível, transferidos para o parceiro privado;
- Os riscos do Estado obtidos com a celebração de contratos de PPP decorrem das cláusulas contratuais de reposição do equilíbrio financeiro. Estas cláusulas previnem situações passíveis de compensações pelo Estado, ou seja défices de tráfego numa infraestrutura de transportes. Dada esta cláusula, as concessionárias identificam as suas reservas de direito perante a necessidade de reposição do equilíbrio financeiro³³ dos respetivos contratos.

No RJPPP destaca-se a importância da análise da eficiência da despesa pública, mais propriamente na consagração do princípio em que a opção PPP apenas se justifica

³³ O equilíbrio financeiro baseia-se em previsões macro e microeconómicas constantes do denominado Caso Base, que faz parte integrante dos respectivos contratos, sendo com referência a este modelo financeiro que as concessionárias apuram os montantes reclamados em sede de “reequilíbrio financeiro”.

quando se revelar vantajosa em confronto com o comparador do setor público (TC, 2005).

Conforme a alínea c) do n.º 1 do art.º 6.º do RJPPP refere a configuração de um modelo de cooperação em que o parceiro público obtenha vantagens relativamente a formas alternativas de alcançar os mesmos fins, avaliadas nos termos previstos no n.º 2 do artigo 19.º da lei de enquadramento orçamental (LEO) e que, simultaneamente, apresente para os parceiros privados uma expectativa de obtenção de remuneração adequada aos montantes investidos e ao grau de risco em que incorrem, isto é a celebração de um contrato justo e claro para ambas as partes, sendo que nenhuma fique prejudicada e que tenha a possibilidade de efetuar ganhos para ambas as partes envolvidas.

Dadas as circunstâncias, a escolha do modelo de PPP estará subordinada não só a uma análise de *VFM*³⁴ da despesa pública (confrontação com o “comparador público”), como igualmente a uma avaliação do dimensionamento e sustentabilidade dos encargos a assumir no âmbito do sistema de orçamentação plurianual do Setor Público Administrativo SPA (TC, 2005).

O controlo externo das PPP é efetuado pelo TC. Entre as ações prosseguidas pelo TC, salientam-se as auditorias de gestão, de âmbito temático, sobre os encargos do Estado com as PPP, bem como o respetivo controlo orçamental e encargos na dívida pública.

O Estado, para além da sua relação como parceiro, intervém na fiscalização e controlo da execução das parcerias, competindo-lhe também assegurar as condições necessárias à regulação do setor de atividade em causa por parte de entidade independente. Os poderes de fiscalização e controlo da execução das parcerias são exercidos por entidade ou serviço indicados pelo Ministro das Finanças para as matérias económicas e financeiras e pelo Ministro da Tutela Setorial para as demais (cf. art 12.º do DL 141/2006).

O acompanhamento global das parcerias incumbe aos Ministros das Finanças e da Tutela Setorial, com o objetivo de avaliar custos e riscos e melhorar o processo de constituição de novas parcerias (cf. art. 13.º do DL 141/2006).

As alterações definem o reconhecimento de várias lacunas nos diversos níveis e significa um avanço na adaptabilidade das competências do Estado relativamente às PPP em paralelo com as experiências noutros países, principalmente no Reino Unido, e conforme

³⁴ Note-se que a análise *value for money* se encontra contemplada no Dec.Lei n.º 86/2003, de 26 de Abril (constituindo um dos pressupostos ao lançamento e estabelecimento da contratação da parceria), com remissão para o n.º 2 do artigo 19.º da Lei de Enquadramento Orçamental.

o TC (2007) assimila-se as recomendações desta entidade na introdução de algumas melhorias, tais como:

- Aprofundar, ao longo das diversas fases do projeto, a articulação técnica e política entre os Ministérios co-envolvidos;
- Aumentar a flexibilidade, eficiência, controlo financeiro e transparência na conceção e preparação, desenvolvimento e alteração das PPP;
- Clarificar o modelo de partilha de risco, nomeadamente, em resultado de alterações unilaterais pelo parceiro público, salvaguardando direitos e interesses legítimos dos parceiros privados;
- Estabelecer os procedimentos a observar quando existam situações susceptíveis de gerar novos encargos para o parceiro público ou para o Estado.

No quadro seguinte, demonstra de forma mais detalhada por parte do Tribunal de Contas (TC) as principais alterações de melhoria descritas no Decreto-Lei 141/2006.

Quadro 8 – Melhorias introduzidas pelo DL 141/2006

Melhorias	Aspetos
1º	Com esta modificação prevê-se agora a constituição de comissões cujos membros são aboradados em despacho conjunto do Ministério da Finanças e pela Tutela Setorial, acabando-se com a obrigatoriedade de emissão de dois pareceres independentes na fase de preparação da parceria, deixando o Ministério das Finanças de emitir um parecer vinculativo;
2º	Obrigatoriedade da emissão da declaração de impacte ambiental previamente ao lançamento da parceria e da identificação expressa da entidade responsável pelo pagamento dos encargos, bem como origem dos respetivos fundos; Obrigatoriedade da constituição de comissões de negociação em caso de alterações no contrato, para além de um conjunto de procedimentos a observar em situações de reequilíbrio financeiro; Introdução de exigências de justificação da decisão de contratar consultores externos e de sanções nas situações de conflitos de interesse, garantindo a independência da consultadoria externa; Reforço da possibilidade do Estado anular o processo de constituição da parceria, sem a obrigatoriedade de pagar qualquer indemnização ao parceiro privado, quando este não vier a corresponder, em termos satisfatórios, aos fins de interesse público.

Melhorias	Aspetos
3º	<p>Consagração do direito do parceiro público de partilhar benefícios financeiros da parceria, bem como do reconhecimento do direito privado à reposição do equilíbrio financeiro;</p> <p>Obrigatoriedade de incluir no Caso Base todas as receitas acessórias do parceiro privado de modo a aferir do efectivo equilíbrio financeiro da parceria;</p> <p>Prevê-se, igualmente, a identificação de um conjunto de pressupostos em que há lugar à reposição do equilíbrio financeiro ou a partilha com o parceiro público dos benefícios financeiros da parceria;</p>
4º	<p>Prevê-se a possibilidade de aprovação de programas setoriais de parceria tendo em conta as prioridades políticas e clarifica-se a aplicação do regime jurídico das PPP às empresas públicas;</p> <p>As PPP desenvolvidas por empresas públicas sob a forma societária passam a observar um conjunto de princípios e de boas práticas relativas à preparação, lançamento e contractação de PPP.</p>

Fonte: TC (2007)

Com as modificações mencionadas entre Decretos de lei, existe mesmo assim alguma indefinição e vazio jurídico perante o enquadramento e regulamentação para a utilização do modelo de PPP no âmbito das competências municipais, à semelhança do já efetuado no Decreto-Lei 86/2003, sendo que se pode constatar como um cenário inibidor na escolha do uso de parcerias por parte dos municípios e princípio causador de desalinhamento entre os poderes central e local.

O TC (2007) apresenta uma sequência de parâmetros críticos ao modelo de PPP, que são transcritos conforme a sua importância no quadro 9.

Quadro 9 - Aspectos críticos sobre a contratação em regime de PPP

Ref. ^a	Aspectos críticos
1º	<p>Relativamente às PPP, mantêm-se uma debilidade da informação de base contante do Orçamento do Estado, enquanto principal atividade financeira do Estado, dado que apenas são apresentados os encargos previstos e já assumidos, em vez de os cargos adicionais por modificações unilaterais do contrato, atraso nas expropriações e nas aprovações ambientais.</p>

Ref. ^a	Aspetos críticos
-------------------	------------------

- | | |
|----|--|
| 2º | <p>Permanecem como motivos de pedidos de reequilíbrio financeiro, seguindo estes fatores:</p> <ul style="list-style-type: none">• Alterações impostas pelo concedente aos projetos iniciais por motivos de esfera política ou resultantes de intervenções a pedido do poder local;• Atrasos na execução resultantes de atrasos na emissão de declaração de impacto ambiental ou atrasos na entrega de terrenos;• Evolução de grandezas que, nos termos dos contratos de concessão criaram para o Estado o dever de compensar a concessionária (evolução do tráfego). |
|----|--|

Os motivos subjacentes aos processos de REF apontam não só para a falta de cuidado na preparação e estudo das PPP, como também para a inadequada gestão destes contratos.

- | | |
|----|--|
| 3º | <p>Falta de aprovisionamento de verdadeiras bolsas de competência nos ministérios potencialmente utilizadores de PPP, ou seja, verifica-se uma ausência das competências especializadas para assessorarem as entidades públicas.</p> |
| 4º | <p>O estudo de PPP noutros domínios nacionais, mostra também a relevância de implementação de um sistema metódico, regular e público que identifique, estude, recolha e divulgue a experiência adquirida ao longo dos vários processos de PPP, quer no que respeita a vertentes de conceção e de gestão, quer no que respeita aos resultados obtidos e ao próprio impacto socio-económico.</p> |
| 5º | <p>A elaboração do Comparador do Setor Público e as premissas de referência carecem de linhas prévias de orientação.</p> |
| 6º | <p>Falhas no alinhamento e envolvimento tempestivo das entidades públicas que têm de intervir, acrescida de uma ausência mais profunda de alinhamento dos poderes públicos, com consequência onerosas para o Estado. Certos atrasos na implementação dos projetos devem-se ao equilíbrio entre o poder central e local.</p> |
| 7º | <p>As fragilidades atrás apontadas nas competências das entidades públicas, nomeadamente dos contratantes, obstam a um adequado controlo e monitorização dos contratos pelo que dificilmente o requisito legal descrito poderá vir a ser cumprido.</p> |
| 8º | <p>Salienta-se ainda a contratação por PPP é geralmente morosa, existindo, em algumas entidades públicas o receio de que o cumprimento estimulado no atual regime legal das PPP venha a agravar tal inconveniente. Situação que poderá ser melhorada com a standardização e a fixação de linhas de orientação, entre outras medidas.</p> |

Fonte: (TC, 2007)

Apesar da experiência adquirida em atividades desenvolvidas anteriormente através do modelo de PPP em Portugal, ainda existem muitas lacunas para corrigir como se pode observar no quadro anterior, sendo que os principais pontos são a ausência de competências especializadas no setor público e de um sistema de tratamento e divulgação da experiência adquirida ao longo dos processos e a elaboração de linhas de orientação e normas específicas. Estes parâmetros tornam-se essenciais para o sucesso deste modelo, como também para se adquirir uma maior estabilidade do mercado. Exemplos a seguir são no Reino Unido e no Estado de Victoria na Austrália, em que apesar de não terem uma legislação específica, contêm documentos de orientação e normas com o objetivo de uniformizar processos nas entidades públicas tendo em vista o desenvolvimento das PPP.

Segundo o Despacho Normativo n.º 35/2003 de 20 Agosto possibilitou a criação de uma unidade de PPP na Parpública, S.A. com a funcionalidade de cooperar com o Ministério da Finanças, recebendo as notificações do ministério perante situações de estudo para a preparação de uma PPP ou no estudo e preparação de modificações dos termos e condições de contratos de parcerias de igual natureza entretanto celebrados, sendo também reconhecida como uma unidade com o papel de conselheiro para a realização das atividades a desenvolver.

Outra entidade pública que contribui para o desenvolvimento das PPP em Portugal foi a Estradas de Portugal S.A através do grande investimento efetuado nas concessões rodoviárias. Conforme o Decreto-Lei n.º 239/2004 de 21 de Dezembro, define-se como uma entidade pública empresarial que têm como conceito a prestação de serviços públicos em moldes empresariais, de planeamento, gestão, desenvolvimento e execução da política de infraestruturas rodoviárias definida no Plano Rodoviário Nacional, que abrange os principais projetos de PPP efetuados em Portugal.

Na informação que consta no *website* da EP S.A.³⁵ cita-se que relativamente às concessões, esta entidade é responsável pelas atividades inerentes ao exercício de poderes de concedente do Estado, designadamente de apoio técnico ao lançamento dos concursos de concessão, ao acompanhamento e apoio das comissões de avaliação dos concursos, à regulação e gestão dos diferentes atos/contratos de concessão e ao acompanhamento das condições de exploração das redes de autoestradas e áreas de serviço concessionadas. As EP são a entidade pública com maior experiência neste mercado, sendo um ponto de interesse e de aprendizagem para outras entidades públicas, podendo colmatar os seus

³⁵ Estradas de Portugal S.A., Informação disponibilizada em <http://www.estradasdeportugal.pt>.

Data de acesso: 21 Fevereiro 2011

erros baseando-se na experiência desenvolvida na execução de projetos realizados pelas Estradas de Portugal.

Com o Despacho n.º 936/07 SETF originou a criação do GASEPC das PPP, e das Concessões. Conforme o despacho, este gabinete será responsável ao nível estratégico pela consideração de necessidade de garantir um acompanhamento mais eficaz da evolução das necessidades de financiamento do Setor Empresarial do Estado e no âmbito das PPP e das concessões, de prevenir igualmente a variação dos encargos do Estado em termos incompatíveis com a sua capacidade financeira, tanto ao nível de redefinição das condições do respetivo reequilíbrio financeiro, como na determinação dos montantes das indemnizações compensatórias devidas. Ainda conforme o despacho, terá em conta a necessidade de proceder à generalização dos contratos de gestão envolvendo metas quantificadas, nos termos legalmente previstos de forma a dar efetividade à maior responsabilização dos gestores como contrapartida da independência da gestão concebida.

Por outro lado, o controlo das PPP tem sido um dos objetivos estratégicos do TC, tendo este publicado as linhas de orientação para o desenvolvimento de auditorias externas às PPP (TC, 2008). O TC verifica a amplitude da contratação com o setor privado, se e qual a dimensão dos dinheiros públicos envolvidos e se estas formas de financiamento se encontram juridicamente enquadradas. Nas auditorias realizadas pelo TC, foi constatada a derrapagem em termos de prazos e custos para concessões rodoviárias e ferroviárias e no setor saúde (TC, 2009).

No final de 2008 foi decidido desenvolver, no âmbito do Sistema de Recolha de Informação Económica e Financeira (SIRIEF), uma plataforma informática com um módulo específico para recolha e tratamento de informação sobre as PPP. A DGTF, em parceria com a Universidade Católica Portuguesa (UCP), iniciou no final de 2008, o desenvolvimento de um modelo de acompanhamento das concessões, baseado na avaliação de vários indicadores de desempenho, associando variáveis económico-financeiras das concessionárias com indicadores de qualidade de serviço e de risco de construção (DGTF, 2009).

Já em 2009, a UCP criou o Observatório das PPP (OPPP), com vista a desenvolver um trabalho sistematizado sobre a temática das PPP em Portugal, a disponibilizar apenas a membros aderentes ao OPPP. O OPPP integra todas as categorias de *stakeholders* do mercado das PPP: banca, consultoras, entidades reguladoras, fornecedores de equipamentos, ministérios, sociedades de advogados.

Concluindo em parte este ponto, consegue-se aperceber das fragilidades existentes na legislação referente a este modelo de cooperação entre duas entidades, conforme Monteiro

(2005) o investimento global, setorial e em relação ao PIB, tem sido consideravelmente mais elevado em Portugal do que noutros países da União Europeia, devendo-se ao fato de possuir um baixo rendimento *per capita* em comparação ao de outros países como Reino Unido, e um investimento em infraestruturas de maior porte, em vez de, pequenas adições do património já existentes.

2.1.3.3. PROCEDIMENTO LEGAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DE UMA PPP

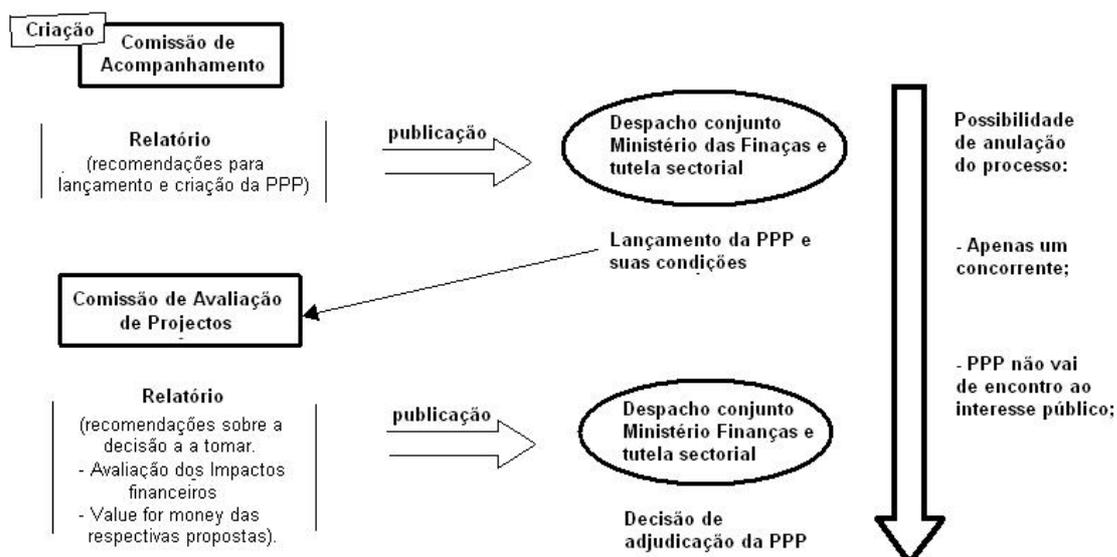
A elaboração de um projeto através do modelo de PPP, tem como base o Decreto-Lei n.º 141/2006, e parte de uma iniciativa pública. Engloba as seguintes fases (TC, 2003):

- Constituição de uma comissão de acompanhamento para estudar e avaliar previamente o projeto de PPP a lançar;
- Emissão de um relatório, por essa comissão, contendo recomendações ao lançamento e criação da PPP. Este relatório analisa, em especial, a conformidade do projeto de PPP com os pressupostos e princípios de lançamento, contratação e partilha de riscos vertidos no respetivo quadro jurídico e o impacto financeiro dos encargos e dos potenciais riscos da parceria para o parceiro público;
- Despacho conjunto dos Ministros das Finanças e da tutela setorial, com a decisão de lançamento da parceria e respetivas condições;
- Designação de uma comissão de avaliação de propostas, para avaliar os financeiros e o *VfM* das respetivas propostas;
- Emissão de um relatório pela comissão de avaliação, contendo a recomendação da decisão a ser tomada;
- Despacho conjunto dos Ministros das Finanças e da tutela setorial, integrando a decisão da adjudicação da parceria.

Relativamente ao processo de seleção da entidade privada, mediante o despacho conjunto dos Ministros das Finanças e da tutela setorial, a qualquer instante pode ser anulado o respetivo processo, sem direito a indemnização por parte do parceiro privado, caso a constituição da PPP em causa, não esteja a ir ao encontro do interesse público. Esta paragem é obrigatória, na situação de só se apresentar a concurso apenas um concorrente, salvo decisão expressa e justificada dos referidos ministros.

Conforme esquematizado na figura 2, demonstra de forma simplificada a sua implementação.

Figura 2 – Processo de constituição efetiva de uma PPP em Portugal (DL 141/2006)



Fonte: <http://www.tcontas.pt/pt/actos/manual/LinhasOrientaPPP.pdf> , citado de Gabinete Técnico CONFAGRI, de Cátia Rosas

2.1.3.4. LEI DO ENQUADRAMENTO ORÇAMENTAL

A Lei de enquadramento orçamental (LEO), Lei n.º 91/2001, de 20 de Agosto, republicada em anexo à Lei n.º 48/2004, de 24 de Agosto, define que as PPP estão sujeitas, nos termos do seu artigo 18.º, n.º 3, alínea d), ao regime do orçamento por programas, devendo o articulado da Lei do Orçamento do Estado fixar um limite máximo aos compromissos do Estado com as mesmas (cf. artigo 31.º, n.º 1, alínea l), da LEO).

O n.º 2 do artigo 19.º da LEO refere ainda, a obrigatoriedade de avaliar a economia, a eficiência e a eficácia de programas com recurso a parcerias dos setores público e privado, comparando este modelo de contratação com o modelo tradicional de contratação pública, sem recurso ao financiamento privado (confrontação com o “comparador público”)³⁶, estimando-se a sua incidência orçamental líquida. Esta informação deve

³⁶ Os termos desta avaliação estão previstos no n.º2 do artigo 19.º da Lei n.º 91/2011. Refira-se que o comparador público consiste num programa alternativo, visando a obtenção eficiente dos

acompanhar a Lei do Orçamento do Estado (cf. art. 37.º, n.º 1, alínea c) da LEO). (TC, 2006).

Conforme as prioridades políticas e de investimentos setoriais podem ser desenvolvidos programas setoriais de parcerias, abrangendo um conjunto articulado de projetos com recurso à gestão e ao financiamento privado, nos termos dos artigos 18.º e seguintes da lei de enquadramento orçamental (cf. art. 7.º-A do DL 141/2006).

Assim, a LEO, define a estruturação do orçamento por programas, medidas e projetos ou atividades, sendo esta estruturação aplicável às despesas correspondentes a contratos de prestação de serviços em regime de financiamento privado ou outra forma de parceria dos setores público e privado (cf. alínea d) do n.º 3 do art. 18.º).

De acordo com os n.º 1 e 2 do art.º 19 de LEO, há obrigatoriedade de se proceder a uma análise do *VFM* da Parceria quando confrontada com a opção tradicional de financiamento por parte do setor público. Isto traduz, na prática, a necessidade de conceber um “comparador público” para justificar a eventual mais-valia da opção PPP (TC, 2009).

A falta de um modelo uniforme de contabilidade financeira das PPP contribui para que estas sejam usadas para contornar os controlos financeiros do setor público, bem como para retirar o investimento público e a dívida associada ao balanço do Estado (Cabral, 2009).

A Comissão Europeia em 2004, através do Eurostat³⁷, para impedir os inconvenientes até a data ocorridos, estabeleceu regras de enquadramento orçamental na União Europeia com o intuito de verificar o cumprimento dos critérios estabelecidos no Pato de Estabilidade e Crescimento (PEC), mais propriamente ao défice orçamental e ao rácio da dívida pública.

Dados estes factos, o principal parâmetro a ter em conta é identificar a natureza do investimento efetuado pelo setor privado, mais propriamente perceber se este integra no património público ou no património da entidade privada. Perante a natureza do

mesmos objetivos, com exclusão de financiamento, isto é, financiado directamente pela Administração Pública.

³⁷ As regras do Eurostat são estabelecidas em consentaneidade com o sistema de contas nacionais da U.E., o denominado “SEC 95”, e constam do respectivo Manual sobre o défice e a dívida das administrações públicas (Parte IV- Alugueres, licenças e concessões, ponto 4 – Infra-estruturas públicas financiadas e exploradas pelo setor das sociedades).

investimento e a maneira da sua incidência no défice e dívida pública, serão consideradas três parâmetros diferentes, cuja ligação se encontra definida no quadro seguinte:

Quadro 10 - Natureza do investimento e sua incidência orçamental e na dívida pública

Natureza do Investimento	Formas de pagamento / riscos e benefícios	Incidência na Dívida Pública	Incidência Orçamental	Exemplo
Investimento Público: construção e financiamento de obra pública	O estado efetua pagamentos regulares à sociedade responsável pela construção e financiamento da obra e assume riscos e benefícios durante a fase de exploração	Afeta a dívida pública	Afeta o défice	Empreitadas de obras públicas
Investimento Privado: PPP	Serviços resultantes de ativos construídos por sociedades privadas que assumem riscos e benefícios relacionados com a propriedade dos ativos	Não afeta a dívida pública	Afecta o défice	Aquisição de serviços em concessões. Utilização de infraestruturas de transporte (SCUT)
Projeto auto-sustentável do ponto de vista financeiro	Não há lugar a pagamento por parte do Estado. Ativo registado no património da sociedade privada.	Não afeta a dívida pública	Não afeta o défice	Concessões rodoviárias em regime de “portagem real” (BRISA)

Fonte: Diploma de especialização em gestão pública, Cadap Coimbra 2009

No modelo PPP por vezes a natureza do investimento nem sempre é o mais adequado, dado esse fator o défice público encontra-se diretamente afetado estando interligado ao modelo de repartição do risco. Logo, na situação de repartição entre o Privado e o Público, caso a entidade privada assuma as despesas financeiras iniciais assumindo

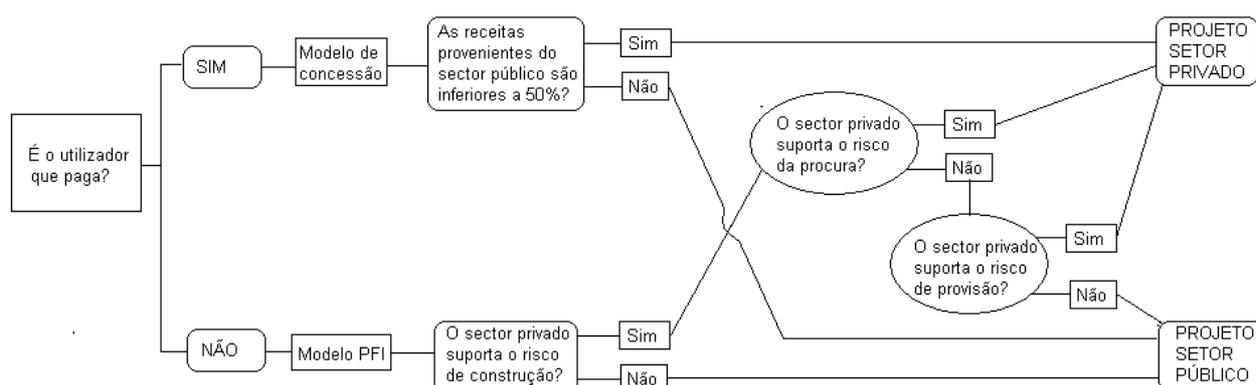
determinados riscos³⁸, o défice não seria afetado. Dada esta situação, se os pagamentos regulares forem realizados pelo Estado são denominados como “aquisição de serviços”.

Caso seja o Estado se responsabilize pela construção ou a Entidade privada não partilhar os riscos, os ativos são definidos como ativos do Estado, e tem como princípios idênticos ao leasing financeiro, que proporciona o registo de despesa de capital (formação bruta de capital fixo) e respetivo empréstimo. Na situação de o Estado compensar quebras de procura, estas serão contabilizadas como empréstimos, logo serão contabilizadas na dívida pública.

O fator de risco torna-se nuclear para aferir do real impacto dos encargos do Estado com os contratos de parceria público privada, quer em termos de défice, quer ao nível da dívida pública (TC, 2005).

De seguida na figura 3 define-se a classificação das PPP ao nível do balanço do Estado:

Figura n.º 3 – Tratamento das PPP ao nível do balanço do Estado



Fonte: CABRAL (2009) citando Yescombe (2007)

O Decreto-Lei n.º 26/2002 de 14 de Fevereiro que estabeleceu o novo classificador económico que promove o balanço do Estado, ou seja que gere as receitas e despesas públicas, em termos de classificação define para a contabilidade orçamental o registo dos encargos com as PPP, no setor de despesa de aquisição de bens e serviços.

³⁸ Segundo o Eurostat, os ativos da parceria definem-se como “*off-balance sheet*” para o Estado, quando o parceiro privado assumir o risco de construção do ativo e, pelo menos, um dos dois riscos seguintes: o da “disponibilidade” ou o da “procura” (T C, 2005).

Qualquer investimento público, mais propriamente numa infraestrutura pertencente ao Estado tem o enquadramento orçamental regulamentado na Lei do Orçamento de Estado. No quadro seguinte define-se o enquadramento orçamental dos diferentes níveis do investimento público englobando o modelo de PPP e o seu impacto financeiro.

Quadro 11 – Enquadramento Orçamental dos diferentes níveis de Investimento Público

Exemplo:		
Infraestrutura de domínio público	Enquadramento Orçamental	Impacto Financeiro
PIDDAC	Limite do Projeto, no O.E.	Dívida Pública Directa;
A.P.,SEE	LEO art. N.º31.1 (f)	Obrigações do tesouro;
SEE Empresas	Limite para Garantia do Estado, no O.E. LEO art. n.º 31.1 (h)	Passivo de empresas Pública SEE, com ou sem aval do Estado;
PPP Concessões	Limite para Encargos Plurianuais no O.E. LEO art. n.º 31.1 (l)	Previsão de Encargos Plurianuais com PPP; Reposição do Equilíbrio Financeiro;

Fonte: <http://ppplusofonia.blogspot.com>

2.1.4. ANÁLISE E DESENVOLVIMENTO

O conceito de PPP já definido anteriormente, trata-se de um modelo abrangente em diversos tipos e modelos de implementação. A PPP trata-se de um modelo implementado já a nível mundial que se define como uma forma geral de cooperação entre o setor público e privado, sendo o seu principal objetivo assegurar o financiamento, a construção, a renovação, a gestão ou a manutenção de uma infraestrutura ou a prestação de um serviço (CCE, 2004).

De acordo com o livro verde da Comissão Europeia (COM327/2004), o modelo de PPP pode ser abordado como “a forma de cooperação entre as autoridades públicas e as empresas, tendo por objetivo assegurar o financiamento, a construção, a renovação, a gestão ou a manutenção de uma infra-estrutura ou a prestação de um serviço”. Este modelo pode ser interpretado também como um método que une o setor público e

privado numa relação contratual a longo prazo por forma a executar, produzir e fornecer serviços públicos, sendo que cada parte mantém a sua responsabilidade e identidade conforme define Grimsey e Lewis (2004).

Como se por observar, este modelo de PPP e a sua atividade desenvolvida por todo o mundo, não se trata de um fenómeno recente, mas um forma de cooperação e interação que se tem vindo a desenvolver ao longo do tempo e em simultâneo com uma evolução da sociedade em geral.

Conforme Ramanadham citado em Wettenhall (2005) definiu aproximadamente à uma geração atrás, em 1984 “as empresas públicas possuem duas faces, uma governamental, no sentido em que não são possuídas pelo Estado e necessitam servir os objetivos públicos e uma outra empresarial, no sentido em que as suas operações devem ser geridas como um negócio”.

2.1.4.1. TIPOS DE PPP

O modelo de PPP permite ser uma ferramenta não só para ser aplicadas no desenvolvimento e execução de infraestruturas diversificadas, bem como abrange um largo leque de alternativas e opções a nível do tipo e envolvimento dos seus parceiros.

Tal como já foi mencionado anteriormente, as PPP tem como objetivo assegurar o financiamento, construção, renovação, gestão e manutenção de uma infraestrutura ou prestação de serviços. A divisão de Argy et al. (1999) descrito em Grimsey e Lewis (2004) descreve a divisão de uma forma objetiva, caracterizando as infraestruturas em dois setores, isto é social e económica, efetuando uma subdivisão em “*Hard*” e “*Soft*” podendo assim apresentar quatro categorias distintas:

- Infraestruturas Económicas “*Hard*”;
- Infraestruturas Económicas “*Soft*”;
- Infraestruturas Sociais “*Hard*”;
- Infraestruturas Sociais “*Soft*”.

No grupo de infraestruturas económicas abrange os fornecedores de serviços intermédios aos negócios e indústria e o seu principal objetivo refer-se ao reforço das iniciativas de produtividade e desenvolvimento.

Por outro lado, as infraestruturas sociais englobam-se como distribuidoras de serviços básicos para a população. Conforme Grimsey e Lewis (2004) a sua função principal serve com que as infraestruturas desenvolvidas desempenhem um papel de melhorar a qualidade de vida e o bem-estar na comunidade, sendo a sua relevância maior em meios limitados.

De seguida, apresenta-se um quadro que define de uma forma mais simplificada e clara a divisão pelos grupos mencionados conforme as infraestruturas a desenvolver com o auxílio da parceria entre a entidade pública e privada.

Quadro 12 - Classificação das Infraestruturas por tipologia

ECONÓMICAS	
<i>HARD</i>	<i>SOFT</i>
Estradas, Autoestradas, Pontes, Caminhos de ferro, Aeroportos, Telecomunicações e Energia	Treino Vocacional, Instituições Financeiras, Serviços de I & D, Transferência Tecnológica e Assistência a Exportação
SOCIAIS	
HARD	SOFT
Hospitais, Escolas, Abastecimento e Tratamento de Águas, Habitação, Drenagem de Águas, Prisões, Infantários e Lares de Terceira Idade	Segurança Social, Serviços Comunitários e Agências Ambientais

Fonte: Grimsey, D., Lewis, M. (2004)

2.1.4.2. MODELO DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA BASEADO NAS PPP

Subjacente ao seu desenvolvimento estão implícitos vários princípios (TC, 2006), nomeadamente o prazo relativamente longo do projeto, podendo chegar a várias décadas, a satisfação de necessidades coletivas definidas pelo setor público, a obtenção de determinados objetivos (especificações exigenciais), o financiamento total ou parcial do projeto pelo setor privado e uma adequada partilha dos riscos, devendo ser válida a regra da sua alocação a quem o consegue gerir melhor.

A opção por uma PPP, em detrimento dos modelos de contratação pública tradicional, apresenta várias vantagens, nas quais se salientam a partilha de riscos e a transferência de responsabilidades, a maior agilidade do financiamento desencadeando um número mais

elevado de infraestruturas construídas (maior dinamismo) e um custo global do projeto inferior ao prestado pela entidade pública, resultante de soluções mais inovadoras e dos ganhos de eficiência e eficácia obtidos pelo setor privado, o que conjuntamente com a melhor qualidade de serviço fornecida garante um melhor *VfM* na prestação de serviços públicos no modelo de PPP, sendo estes parâmetros estudados de uma forma mais detalhada no capítulo da diferenciação das vantagens entre o modelo de contratação tradicional e o modelo de parceria Público Privada.

Noutra perspetiva, as PPP requerem uma preparação muito cuidada dos concursos, sendo necessária a definição clara, rigorosa e exaustiva das necessidades e exigências de desempenho da infraestrutura ou do serviço objeto da parceria que, por vezes, não são fáceis de integrar no processo de concurso (Williamson, 1976). Esta abordagem, voltada para os *outputs* e não para os *inputs*, deve igualmente ser integrada no processo de avaliação das propostas e, em particular, na fase de negociação ou de diálogo concorrencial. Os concursos exigem, muitas vezes, documentação desnecessária, que só complica a etapa de avaliação das propostas.

Outro aspeto negativo diz respeito à dependência que as PPP (muitas vezes de envergadura nacional) têm, por vezes, de entidades externas ao seu objeto, condicionando ou, pelo menos, atrasando a sua instituição. Os parceiros públicos são, também com frequência, dotados de pessoal pouco qualificado e preparado para o envolvimento nestes projetos que, na maioria das vezes, são bastante complexos. Embora recorram sistematicamente a consultadoria especializada, a mesma ocorre de forma pontual, não acompanhando todo o ciclo do projeto.

Nas PPP todas as fases são importantes, desde a identificação e formulação inicial, à preparação e avaliação prévia, à fase de concurso e ao acompanhamento e monitorização. É oportuno lembrar que os contratos referentes às PPP são sempre incompletos por natureza (Williamson, 1986), podendo inclusivamente existir falhas no estabelecimento contratual que implique a reposição do equilíbrio económico-financeiro e que leve a penalizações relevantes para o parceiro público.

Em suma, para cada projeto há que avaliar se a opção de PPP apresenta uma mais-valia real (fornece *VfM* do projeto) em relação às opções de contratação pública alternativas. Para tal, muito poderá contribuir a construção do comparador público, isto é, da determinação do custo público comparável de implementação do projeto, sendo certo que este deve também incluir os custos de natureza não financeira (sociais, ambientais,...). Neste contexto, a maioria das PPP em Portugal, tal como noutros países, não tem utilizado este instrumento e quando o emprega o mesmo é determinado de forma pouco

rigorosa e adoptando cenários de ganhos de eficiência pessimistas ou pouco favoráveis (Quiggin, 2004). Este artigo discute a implementação das PPP em Portugal através da análise crítica e construtiva da sua instituição em dois setores distintos (rodoviário e águas).

2.1.4.3. DIVERSIDADE DE MODELOS DE PPP

As PPP podem ser classificadas de diferentes formas. No direito comunitário são vulgarmente escalonadas em PPP do tipo puramente contratual, em que a parceria entre os setores público e privado assenta em relações exclusivamente contratuais, e em PPP do tipo institucionalizado, implicando a cooperação entre os setores público e privado numa entidade distinta. Em Portugal, a administração central do Estado tem preferido a primeira hipótese. O segundo modelo tem, sobretudo, sido uma opção para os municípios na constituição de empresas mistas (empresas municipais com capitais maioritariamente públicos) para a prestação de alguns serviços públicos (água, águas residuais, resíduos sólidos, reabilitação urbana).

Tal como foi referido nas divisões por tipo de infraestruturas englobando um leque variado de opções, as PPP permitem também que o nível do tipo e grau de desenvolvimento de cada um dos parceiros seja igualmente abrangente. Este assunto permite englobar várias opções uma vez que as responsabilidades e a partilha de riscos são os itens principais da ligação entre o público e o privado. A cooperação entre os dois setores efectua a desmarcação dos tipos de PPP, conforme Akintoye (2003) as PPP tem como principais tipos de PPP:

- Concessão de exploração de um serviço público: refere-se a um tipo de PPP mais simples em que o setor privado é contratado para garantir um serviço público;
- Concessões de exploração de uma infraestrutura pública: trata-se de um tipo de PPP em que o setor privado é responsável pela exploração e manutenção de uma infraestrutura pública, aplicando a cobrança de tarifas como maneira de financiar o serviço em causa;
- Empresas em Regime “*Joint-Venture*”: As entidades públicas e privadas assumem iguais responsabilidades na garantia de um serviço, coresponsabilidade na execução, financiamento e exploração. Normalmente a entidade reguladora é o setor público, havendo a partilha de recursos, riscos e lucros;

- Concessões no formato “BOT”³⁹ : Tipo de PPP que é efetuado com mais frequência, englobando a execução de uma infraestrutura satisfazendo as necessidades da comunidade. Pode incluir o financiamento, a concessão, a construção, a exploração e manutenção dessa infraestrutura por parte de uma entidade privada. Ao longo do período de execução da infraestrutura esta é propriedade do investidor, passando para o setor público no final do período de concessão;
- Privatização: um modelo de PPP em que o envolvimento do setor privado é diferente, dado que implica a venda de uma infraestrutura pública ao setor privado. Neste tipo de modelo PPP a responsabilidade pela exploração é da entidade privada em que não existe qualquer limitação temporal para a sua gestão.

A classificação das PPP é, por vezes, também associada à duração dos contratos, sendo denominadas, neste caso, de PPP de longa e de curta duração. Neste contexto, devem ser analisados os acontecimentos imprevisíveis, a incerteza do futuro e a transferência dos ativos entre contratos sucessivos. Como os preços, a tecnologia de produção e a procura não são conhecidos com rigor e se alteram ao longo do tempo, e dado que as PPP, além da operação, envolvem também o investimento em ativos de longa duração e irreversíveis (*sunk*), a duração do contrato é um assunto controverso e da maior relevância (Posner, 1972).

As PPP são também classificadas em função das fases de projeto, que incluem, entre outros modelos, o DBO (concessão, construção e operação), o BOO (construção, propriedade e operação), o BOOT (construção, propriedade, operação e transferência), o DBM (concessão, construção e manutenção) e o DFBO (concessão, construção, financiamento e operação, sendo a propriedade pública ou privada no período de delegação). Estes modelos têm atributos distintos relativos à propriedade dos ativos fixos, ao investimento, ao risco, à remuneração e à duração contratual. No entanto, uma PPP, relativamente aos modelos de implementação, é definida mais vulgarmente nas variações do conceito base de “BOT”, dependendo dos direitos de propriedade, da gestão da infraestrutura e da separação de responsabilidades entre as partes. Conforme Costa e Prudência (2004), no quadro 13 apresenta-se as variações mais significativas do modelo de PPP:

³⁹ BOT refere-se a uma sigla Inglesa que significa *Built, Operate, Transfer* ou em Português Construir, Operar, Transferir.

Quadro 13 - Modelos mais correntes de PPP sob o formato base de “BOT”

Tipos de PPP	Modo de Operação	Designação Inglesa
Construção, Propriedade, Exploração	O setor privado tem a responsabilidade da construção e exploração de uma infraestrutura.	BOO – <i>Build/Own/Operate</i>
Conceção, Construção	O setor privado é responsável pelo projeto e execução da Infraestrutura, sendo o setor público que efetua a manutenção e exploração da Infraestrutura.	DB – <i>Design/Build</i>
Conceção, Construção, Manutenção.	Modelo idêntico ao de Conceção/Construção sendo que num período de tempo a gestão pertence à entidade privada. A propriedade da Infraestrutura é do parceiro público, assim como a sua exploração	DBM – <i>Design/Build/Maintain</i>
Conceção, Construção, Exploração.	Apenas um contrato que abrange o projeto, execução e a exploração de um Infraestrutura pública. A propriedade dessa mesma Infraestrutura depende da entidade privada relacionando o seu envolvimento financeiro. Nesse caso passaria a ser um modelo de Conceção, Construção, Financiamento e Exploração.	DBO- <i>Desing/Build/Operate</i>
Financiamento da Infraestrutura	O setor privado financia a construção ou recuperação de uma infraestrutura pública em troca de direitos de construção de habitação ou espaços comerciais num determinado local, tendo a possibilidade de ser responsável pela exploração da infraestrutura pública criada.	<i>Developer Finance</i>

Tipos de PPP	Modo de Operação	Designação Inglesa
Construção, Aluguer, Transferência	O setor privado efetua a construção de uma nova infraestrutura financiando, que posteriormente aluga a uma entidade pública. No fim do período do período estabelecido para o aluguer da infraestrutura esta passa a ser propriedade da entidade pública. A exploração e manutenção da infraestrutura tanto podem ser garantidas pelo setor privado como pelo setor público.	BLT- <i>Build/Lease/Transfer</i>
Alugar, Desenvolver, Explorar	Neste tipo de parcerias o parceiro privado aluga uma infraestrutura pública já existente, investe o seu capital na reabilitação, modernização ou mesmo expansão dessa mesma infraestrutura e explora-a de acordo com o contrato estabelecido.	LDO- <i>Lease/Develop/Operate</i>
Alugar com Isenção Fiscal	O parceiro público é financiado para a criação de uma infraestrutura com o empréstimo de fundos por parte de um parceiro privado, ao qual aluga sob condições fiscais preferenciais. O parceiro privado tem parte da propriedade sobre infraestrutura, transferida para o setor público no fim do período de aluguer.	<i>Tax – Exempt Lease</i>

Fonte: Costa e Prudência (2004)

Dado o nível de envolvimento do setor privado e os interesses do setor público várias tipologias podem ser definidas. Conforme Grimsey e Lewis (2004) identifica ainda, Operação e Manutenção; Operação, Manutenção e Gestão; Construção, Transferência e Operação; entre outras.

Perante estes factos, conclui-se que o modelo de PPP contém uma variedade e versatilidade facilmente adaptável aos interesses do setor público possibilitando uma abordagem de um conjunto de situações e de potenciais parcerias com entidade privadas.

2.1.4.3.1. MODELO CONCEÇÃO-CONSTRUÇÃO-FINANCIAMENTO-EXPLORAÇÃO

Este modelo proporciona novas oportunidades para o setor privado para executar tarefas que seriam realizadas pelo setor público. Contudo, as PPP podem também envolver financiamento do setor privado para projetos que de outro modo seriam integralmente financiados pelo Estado.

Estes tipos de PPP são particularmente atraentes, uma vez que integram todas eficiências de execução e operação descritas anteriormente, juntamente com novas fontes de capital. O acesso a fontes adicionais de capital permite aos proprietários implementar projetos importantes, mais cedo, evitando a necessidade de esperar pelos ciclos orçamentais para o financiamento dos projetos.

O principal veículo para a criação de oportunidades em PPP que envolvem diretamente o investimento do setor privado é o "*design-build-finance-operate* (DBFO)", isto é, conceção-construção-financiamento-exploração.

Estes acordos permitem a um parceiro de investimento privado financiar, construir, operar e gerar uma receita para a melhoria das infraestruturas em troca do direito de recolher as receitas associadas por um período de tempo especificado.

As concessões podem ser concedidas para a construção de um novo bem ou para a modernização, atualização, ou expansão de instalações existentes.

As concessões frequentemente estendem-se por um período de 25 a 30 anos, ou até mais tempo, e são concedidas sob condições de concurso. Sob uma abordagem deste modelo, a propriedade de todos os ativos, existentes e novos, mantêm-se no setor público. É sua responsabilidade garantir que os ativos são corretamente utilizados e mantidos durante o período de concessão e que eles sejam devolvidos em boas condições quando está terminado.

As concessões são geralmente concedidas com base nos seguintes critérios:

- O preço oferecido aos utilizadores finais;
- O nível dos apoios financeiros necessários do governo e de outros;

- Capacidade para executar o projeto.

2.1.4.4. ESTRUTURA E FASE DE IMPLEMENTAÇÃO

De seguida descrevem-se as diversas fases de implementação de uma PPP, englobando desde a colocação do projecto no mercado, início da sua construção e posterior operação. Identificam-se ainda as diversas fases da implementação de um programa de PPP no âmbito nacional, um pouco à semelhança do que acontece nos países Europeus, conotando os seus principais obstáculos à sua concretização.

2.1.4.4.1. FASES DE IMPLEMENTAÇÃO DE UMA PPP

A escolha do modelo de PPP reflecte-se para o sector público no desenvolvimento de um número de fases superior, e em partes distintas, que normalmente acontecem no modelo de empreitada tradicional. Costa e Prudência (2004) identificam vinte e seis procedimentos, ou fases de implementação, essenciais para o estudo e lançamento de um projecto em PPP, ou seja:

1. Nomear Responsável
2. Criação de um grupo de trabalho
3. Enquadramento do projecto – Concepção inicial
4. Avaliação de Hipóteses – Cenários possíveis
5. Reuniões com as partes interessadas (Stakeholders)
6. Definir os objectivos fundamentais do projecto
7. Definição da equipa de projecto
8. Estudo de mercado
9. Análise de risco
10. Adaptabilidade a PPP
11. Formulação do plano de estratégia
12. Projecto de referência/Níveis iniciais de serviço

13. Comparador do sector público/Estrutura do comparador
14. Definir critérios de avaliação
15. Estruturação do concurso
16. Definir as fases para a seleção do parceiro privado
17. Lançamento formal de empreitada em regime de PPP
18. Pré-Qualificação do concorrente
19. Definir a estrutura necessária
20. Seleção dos concorrentes
21. Convite para negociação
22. Avaliação das propostas
23. Escolha do parceiro privado
24. Definir critérios de avaliação e acompanhamento
25. Formalização do contrato
26. Gestão do contrato.

Estas fases descritas representam-se como essenciais para o processo de implementação e desenvolvimento de uma PPP pelo Estado. No decorrer destas fases o Estado irá apresentar diferentes posturas, sendo algumas efectuadas tradicionalmente como antagónicas. Conforme Grimsey e Lewis (2004), o sector público age como gestor das relações contratuais, as entidades públicas autorizam os contratos, encontrando-se o governo a actuar como concesso de garantias, ao mesmo tempo que avalia as necessidades infraestruturais, atuando como planeador, fornece elementos de apoio, tal como terrenos ou outros imóveis bem como procede ao pagamento de serviços, actuando assim como financiador, define a performance esperada bem como as normas a cumprir, actuando como cliente, leva a cabo um processo detalhadamente planeado de negociação, atuando como gestor do projeto, assegura que as infraestruturas sejam contruídas, utilizadas e mantidas de forma satisfatória, atuando como inspetor, exige conformidade com as normas e especificações, atuando como fiscalizador, monitoriza o negócio e a viabilidade financeira, atuando como gestor do contrato, avalia os impactos ambientais, atuando como protetor do ambiente, e garante o acesso da comunidade e a obtenção dos objectivos da política social, actuando como representante do interesse público. Tais

factos refletem as diferentes posturas em que o Estado tem responsabilidade no processo de execução de infraestruturas no modelo de PPP.

Por outro lado, a entidade privada tem obrigações diferentes, dado que ao contrário da forma tradicional de empreitadas, a entidade pública não adquire uma infraestrutura, mas realiza um contrato de compra à entidade privada de uma infraestrutura e dos seus serviços inerentes ao longo de um período de tempo previamente estabelecido. Conforme Grimsey e Lewis (2004) os principais parâmetros para esta ligação são:

- Focagem nos serviços, com ênfase no fornecimento de serviço utilizados bens infraestruturais públicos, novos ou reabilitados;
- Planear especificar, para que os resultados pretendidos pelo governo e os níveis de performance especificados sejam claros para o mercado;
- Criação de um negócio viável para a entidade privada;
- Exatidão dos processos, assegurando que todas as condições a ser atingidas são claramente compreendidas antes que o projecto prossiga;
- Planeamento dos recursos para permitir ao governo avançar o projecto e ocupar-se com os assuntos dentro dos prazos previstos;
- Requisitos contratuais bem definidos, centrados nos pontos fulcrais de performance especificada, para criar incentivos que promovam a performance e minimizem as disputas;
- Formação de uma parceria que encoraje boa-fé e boa vontade entre o governo e as entidades privadas em todos os aspetos do projeto;
- Contratar gestores para monitorizar e implementar o contrato.

Todos estes parâmetros representam uma forte relação de consciência perante a gestão de riscos e da obtenção dos objectivos pretendidos inicialmente, sendo pontos fulcrais para a resolução de problemas na realização de infraestruturas no modelo de contratação tradicional de empreitadas.

De certa forma, o objetivo é integrar sobre uma única entidade os custos de projeto e construção, bem como os custos de operação, manutenção e reabilitação. Utiliza-se uma abordagem focalizada no seguimento das especificações e níveis de performance estabelecidos, efectuando um incentivo de forma aos concorrentes apresentarem propostas inovadoras que possibilitem atingir estes parâmetros. Resumindo, conforme o desenvolvimento dos procedimentos por parte do sector público irá determinar o resultado final da PPP.

2.1.4.4.2. PROGRAMA DE ÂMBITO NACIONAL

O desenvolvimento notório do modelo de PPP para o setor público e os seus processos complexos tem aumentado a curiosidade dos governos de todo o mundo, designadamente Reino Unido, Austrália, Estados Unidos, Índia e até no Sri Lanka, levando por parte do setor público, que conforme a UNESCAP⁴⁰ (2007), a criar políticas de âmbito nacional com o objectivo de facilitar o desenvolvimento e implementação de projectos de PPP. Conforme Costa e Prudência (2004) no programa de PPP existem diferentes níveis para que a sua implementação resulte de um modelo progressivo e sustentado e divide-se nas duas fases:

Quadro 14 – Fases essenciais do lançamento de uma PPP

Fases	Descrição
Preparação	Fase inicial em que se estabelecem as estruturas iniciais de apoio às PPP, se definem políticas, se procede a mudanças e adaptações do ponto de vista legislativo e organizacional das estruturas públicas, se proporciona a difusão de conhecimentos e formação das estruturas envolvidas.
Projetos – Piloto	Procede-se ao lançamento de um conjunto de projetos-piloto que permitam definir modelos de implementação de PPP.
Expansão	Alargamento do programa a um maior número de projetos e setores
Maturidade	Este estado de implementação de um programa de PPP admite-se quando uma grande quantidade de projetos foi implementada com sucesso num variado espectro de setores, quando as políticas e procedimentos sobre PPP se consideram totalmente desenvolvidas e quando as estruturas adequadas estão criadas de modo a que os projetos sejam realizados de um modo eficiente

Fonte: Costa e Prudência (2004)

Conforme a UNESCAP (2007), os mecanismos administrativos para a execução das PPP, dependem do sistema governamental e da estrutura administrativa global e do regime legal relativamente às PPP. Dado que os elementos existentes em cada país mudam, logo os mecanismos administrativos também são diferentes, o desenvolvimento e resultados de uma PPP têm como factores um processo claro e simples para todos, mas também uma

⁴⁰ United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific

capacidade por parte do Estado de identificar, negociar, contratar e gerir os projectos de uma forma eficaz e eficiente. Para tal, uma solução têm vindo a ser a criação de unidades governamentais dedicadas às PPP, como também o lançamento de programas de PPP especiais de objetivos similares e a criação de uma legislação adequada e específica para as parcerias.

A criação de unidades governamentais relativamente às PPP permite obter um maior acompanhamento e coordenação de todo o processo que envolve o sistema administrativo, dado que o Estado irá tomar diversas posturas durante todo o seu envolvimento no projeto. Tais unidades podem assumir a responsabilidade de coordenar diversas agências estatais envolvidas, as suas ações, mais propriamente na emissão de licenças, autorizações, expropriações, entre outras. Na execução de um projecto de PPP vão surgir diversas barreiras ao longo do processo. De acordo com Costa e Prudência (2004) as barreiras podem ser expressas conforme 3 parâmetros, como demonstra o quadro seguinte.

Quadro 15 – Barreiras à implementação de uma estratégia de PPP

Barreiras	Descrição
Estruturais	Indefinição legislativa, falta de experiência e estruturas capazes de dar resposta à complexidade dos esquemas desta natureza, contribuem para uma implantação lenta e frágil das PPP.
Legislativas	Legislação relativa à realização de infraestruturas públicas é complexa, em relação às PPP é frequentemente inexistente, inadequada ou complexa.
Políticas	Existência de ceticismo perante o envolvimento de privados em áreas tradicionalmente exclusivas do sector público.

Fonte: Costa e Prudência (2004)

Como se pode comprovar, a aplicação de um modelo de PPP a nível nacional desenvolve-se num processo longo e complexo, dado ser necessário uma adaptação dos mecanismos administrativos existentes, requerendo a criação de novas estruturas, instrumentos legislativos e gestão do ceticismo existente. Neste processo torna-se essencial um desenvolvimento de conhecimento e capacidades, apoiando-se em experiências de infraestruturas já efectuadas e no desenvolvimento e actualização de manuais, tal como acontece já noutros países.

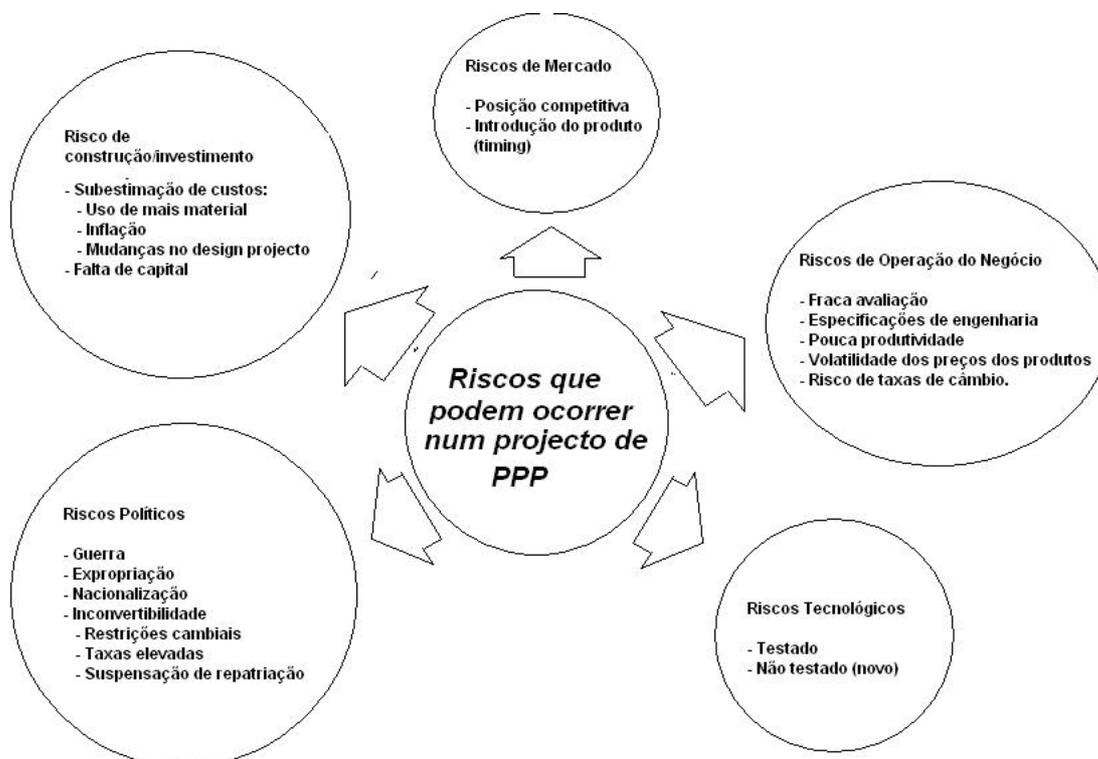
2.1.4.5. PARTILHA DE RISCOS

O estabelecimento de uma parceria pressupõe uma partilha de riscos claramente identificada, devendo ser repartidos entre as partes de acordo com a sua capacidade de gerir os mesmos.

O modelo de financiamento subjacente a uma PPP envolve, por parte do parceiro privado um maior esforço financeiro na fase de construção, podendo recorrer a financiamentos bancários e beneficiar, nesta fase, de apoios públicos através de fundos comunitários, enquanto a entidade pública deve garantir os pagamentos de disponibilidade e outros encargos inerentes que sejam da sua responsabilidade durante a vida do contrato.

O Estado intervém, para além da sua relação como parceiro, na fiscalização e controlo da execução de uma parceria que são exercidos por entidades ou serviços a indicar pelo ministro das Finanças e pelo ministro que tutela o setor.

Figura 4 – Tipos de Riscos nas PPP



Fonte: Farrell (2003)

Para além do acompanhamento, controlo e fiscalização por parte das entidades públicas competentes, o Estado também assegura as condições necessárias à regulação do setor de atividade em causa por parte de entidade independente.

As PPP apresentam um leque variado de riscos, conforme Farrell (2003), que podem ser agrupados em 5 tipos de riscos, isto é risco de construção/investimento, riscos de operação, riscos tecnológicos, riscos de mercado e riscos políticos, conforme se encontra na figura seguinte.

2.1.4.6. TIPOS DE FINANCIAMENTO

Enquanto persistir a noção de que o setor público é responsável pelo fornecimento dos serviços básicos, e se ainda mantiver profundamente interiorizada no seio de muitas sociedades, os métodos segundo os quais estes serviços são criados, procurados e distribuídos estão a mudar. Isto reflete a maior necessidade e desejo do setor público trabalhar e aproveitar os benefícios que o setor privado incorpora. Pode-se considerar três níveis de modelos, tais como:

- Modelo tradicional de contratação/concursos de setor público;
- Modelo em que o setor público financia e repassa a operação para o setor privado;
- Modelo mais utilizado, de conceção, construção, financiamento e exploração/operação, isto é, as concessões.

No primeiro modelo, o setor público assume toda a responsabilidade pelo financiamento, construção, operação e manutenção, assumindo todos os riscos associados. No outro extremo, o modelo quatro, o setor privado assume toda a responsabilidade. A maioria das PPP, caem numa situação intermédia, modelo três, com os riscos e responsabilidade, partilhadas entre o setor público e os seus parceiros privados de acordo com as suas forças e fraquezas.

Este fenómeno permite aos projetos serem construídos com um pequeno nível de suporte de garantia de programas de financiamento e a utilização de recursos públicos.

Ao limitarem a necessidade de investimento público, as PPP permitem também a implementação mais cedo de projetos, evitando assim a necessidade de aguardar uma conjugação orçamental do Governo.

2.2. CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS

2.2.1. ÂMBITO DE APLICAÇÃO

O âmbito de aplicação do Código dos Contratos Públicos (CCP), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, surge como um dos temas com mais interesse para a comunidade jurídica. A Contratação Pública é a forma como o Estado contrata a aquisição de bens, a prestação de serviços e a realização de empreitadas de obras com a entidade privada

Tal facto deve-se que com a publicação do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro⁴¹, ter modificado substancialmente os trâmites em que se processava a atividade de contratação pública, abrangido por três gerações de textos normativos, como também pela mudança no quotidiano que estas alterações provocam nas entidades adjudicantes, das pessoas e empresas que contratam através dos poderes públicos.

A contratação pública designada por “tradicional” encontra-se interligada com os procedimentos específicos de contratação contabilizados na legislação nacional⁴² (imposta pela União Europeia através de Diretivas Comunitárias referentes à contratação pública) que, apresentando a legislação separada conduz a uma contratação também independente na aquisição de bens, prestação de serviços e execução de empreitadas. Disso resulta uma fraca gestão final, e face à sua importância para a sociedade, devia ser efectuada com o máximo rigor possível cumprindo todos os parâmetros de gestão.

Por parte das entidades adjudicantes existe uma crescente contratualização como objetivo de obter o fornecimento de bens e serviços essenciais ao seu funcionamento, como a externalização de funções das respetivas pessoas colectivas, que asseguram e fortalecem a importância que a atividade contratual implica para as entidades adjudicantes na sua relação com terceiros.

⁴¹ O CCP foi rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 18-A/2008, de 28 de Março, alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, pelo Decreto-Lei n.º 223/2009, de 11 de Setembro e republicado pelo Decreto-Lei n.º 278/2009, de 2 de Outubro, posteriormente alterado pela Lei n.º 3/2010, de 27 de Abril e pelo Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14 de Dezembro.

⁴² Os contratos públicos de fornecimento de bens e prestação de serviços regem-se pelo Decreto-Lei n.º 197/99, de 08 de Junho; Os contratos públicos de fornecimento de bens e prestação de serviços e empreitadas de obras públicas cujas entidade adjudicantes exerçam a sua atividade num dos setores das *utilities*- serviços de utilidade pública (transportes, água, energia).

A nível económico e financeiro a importância da contratação pública revela-se por representar aproximadamente 30% da despesa pública⁴³ e por constituir uma ferramenta política como incentivo ao desenvolvimento das pequenas e médias empresas, desiderato já manifestado nas Diretivas sobre contratos públicos, mais propriamente recorrendo a mecanismos de subcontratação que pertencem ao CCP.

Comprova-se que a utilização do CCP, numa ideia de consolidação conceptual, assenta em dois conceitos centrais, o contrato público e a entidade adjudicante, tornando-se o início para qualquer decisão de realização de despesa pública com a celebração de contratos.

A Administração Pública ao efetuar uma contratação pública tradicional, segue uma ideia de contratação de meios ou ativos (*inputs*) e não uma contratação de fins (*outputs*), ou seja, dado que uma contratação tradicional tem como objetivo o Estado se responsabilizar como provedor de serviços, tendo que especificar o ativo que deseja adquirir (serviço ou obra). No caso de as especificações não serem claras para a entidade contratada e não sendo possível de forma simples que compreenda o projeto, o produto final pode não satisfazer as necessidades que a entidade adjudicante⁴⁴ pretendia obter.

A contratação pública tradicional de empreitadas de obras públicas, sendo que nesta área a entidade adjudicante realiza todo o processo de concurso, pode ou não recorrer a projetistas do setor privado, especificando todos os pormenores do projeto, de forma a se obter o resultado final o pretendido. Esta especificação é protagonizada através dos cadernos de encargos, programa de trabalhos, especificações técnicas, lista de preços unitários entre outros, que servirá como suporte para a apresentação da proposta de preço por parte da entidade privada.

Após a especificação dos *inputs* necessários à execução da obra, incluindo as peças desenhadas, projetos, planos, modelos e descrições, o Estado explica de forma detalhada como deve ser o projeto produzido, construído ou fornecido, a técnica a utilizar e os materiais a utilizar.

O Estado assumindo a responsabilidade de prestador de serviço realiza a gestão de aprovisionamento, da produção, da distribuição e da entrega do serviço.

⁴³ Intervenção do Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas, Dr. Guilherme Martins, no Seminário “Novas perspectivas na contratação pública”, 20 de Novembro de 2006.

⁴⁴ Entidade que lança o procedimento de contratação e que, no caso de construção de obras públicas, identifica-se como o “Dono de Obra”.

De acordo com Pombeiro (2003), um dos problemas do Estado se responsabilizar por todas estas funções surge na necessidade de englobar diversos decisores políticos distintos, que frequentemente agem desarticulados entre si, ao desenvolverem, cada um, o processo de contratação específico inerente às funções e competência que lhe são atribuídas, mesmo que o projeto global seja gerido e controlado pelo Estado como um todo.

Conforme estes factos, a contratação pública tradicional traduz-se na aquisição de bens e na prestação de serviços, relativamente às especificações fixadas, desligando-se de qualquer responsabilidade específica ou global dos diferentes fornecedores, produtos ou prestadores, pela economia, duração do empreendimento na procura do cumprimento das expectativas públicas. A desarticulação e desresponsabilidade do Estado contribuem para a ineficiência na prestação de serviços públicos pelo Estado, provocando o desagrado na satisfação pública relativamente a um empreendimento de necessidade geral.

Contudo, resultante do atual estado financeiro do país, isto é, um controlo apertado das contas públicas e por sua vez, a restrição ao endividamento em que o Estado se encontra nos dias de hoje, o plano de gestão e atualização previsto e melhorado em sede de projeto, em muitos casos não é cumprido e adiado, provocando consequências gravosas pela falta de manutenção que posteriormente se vai reflectir nos Orçamentos de Estado seguintes.

Em linha com a expectativa de mudança, atrás referida, publicou a Ordem dos Engenheiros (2006), um documento denominado Recomendações da Ordem Dos Engenheiros para a redução dos desvios de custos e de prazos nas empreitadas de obras públicas. Nesse documento são discriminadas algumas causas para os desvios verificados e propostas algumas recomendações para a redução dos mesmos.

De uma forma sucinta, e de acordo com essa publicação as causas dos desvios de custos que deveriam ser alvo de alteração legal são as seguintes:

1. Desorganização da Administração Pública – descentralização dos órgãos com competências de decisão sem uma análoga descentralização da capacidade técnica (Donos de Obra carecidos de quadros técnicos competentes na coordenação e acompanhamento das fases de formação e execução do contrato);
2. Qualidade dos projetos técnicos - responsáveis pelo desenvolvimento do projeto técnico sem a qualificação exigível, desprovidos de informação essencial por parte do Dono de Obra ou com prazos e orçamentos demasiado apertados para o seu desenvolvimento;

3. Modelo de contratação de empreitadas – prazos demasiado curtos e pouca exigência na qualificação técnica da Entidade executante.
4. Elevada concorrência no setor da construção – as empresas executantes concorrem com preços baixos procurando recuperar a liquidez da empreitada ou aumentar as suas margens durante a fase de execução, originando uma intensa focalização na área da gestão contratual e construções de fraca qualidade.

Na mesma publicação, a Ordem dos Engenheiros apresenta várias recomendações das quais se destacam as seguintes:

1. Centralização das matérias relativas ao setor da construção do Ministério de Obras Públicas e atribuição a um organismo dependente deste que coordene estes assuntos.
2. Maior exigência na qualificação profissional dos técnicos das três entidades com intervenção na formação e gestão dos contratos de empreitada.
3. Maior rigores na definição das peças que devem fazer parte dos projetos e na forma de apreciar e aprovar cada fase.
4. Os custos de exploração e manutenção da obra durante a sua vida útil devem ser ponderados com o mesmo rigor e importância dos custos da fase de execução.
5. Maior intervenção do LNEC no apoio técnico aos Donos de Obra públicos na fase anterior à execução da obra.
6. Revisão integrada de toda a legislação do setor da construção, compatibilizando procedimentos, garantindo coerência e clarificando obrigações legais.

A entidade privada terá como responsabilidade apenas a própria conceção, construção da infraestrutura e seu equipamento e consequentes garantias, ou seja, encontra-se restringida a nível de tempo e objeto. A nível financeiro a entidade privada na assinatura do contrato estabelece *a priori* o seu lucro, caso não aconteça irá recorrer a parâmetros usuais para ser compensado. Para tal, recorre a formas de obter indemnizações através de reclamações ou multas à entidade adjudicante reclamando atrasos na consignação da obra, alterações do projeto que impreterivelmente irão encarecer a obra, urgência na execução de fases da obra, trabalhos acrescentados ao previsto e revisão de preços e a adquirir materiais que não se encontrem devidamente especificados no contrato de baixo custo e qualidade. Este comportamento por parte da entidade privada relativamente às regras impostas pela contratação pública tradicional, não favorecem o desempenho com qualidade final da obra, implicando ainda custos adicionais por parte da entidade

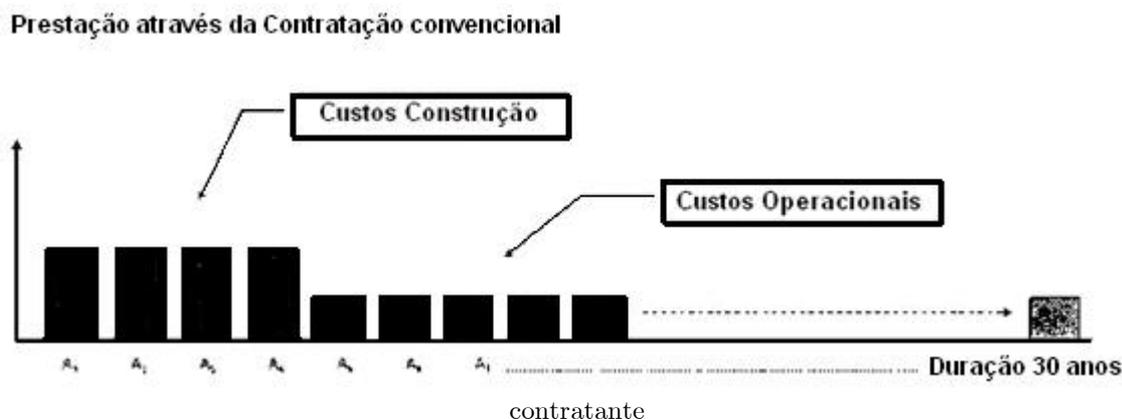
adjudicante ou contratante. Por outro lado, o Estado tende a ser deficiente na apreciação e valorização do risco e como tal, orçamentos de contratação pública de grandes projetos de investimento tem sido alvos de enviesamentos otimistas, isto é surge uma tendência para orçar o melhor resultado (frequentemente a proposta que envolve custos baixos e com menor prazo de implementação) em vez do resultado mais provável. Razões que tem originado deslizes no controlo dos custos e dos prazos. Outra questão baseia-se no fato de os responsáveis pelos processos de contratação pública do Estado têm pouco ou nenhum incentivo para gerir eficientemente os riscos, dado que os deslizes existentes em orçamento de contratação são admitidos como habituais ou sem relevância.

A título de exemplo apresentam-se alguns valores publicados pelo TC num relatório de auditoria no início de 2009 (TC, 2009), de derrapagens de custos em 5 obras públicas, que totalizam 289,6 milhões de euros (contratação pública tradicional):

- Ampliação do Aeroporto Francisco Sá Carneiro, Porto – 98,8 milhões de euros;
- Casa da Música, Porto – 77,2 milhões de euros;
- Túnel do Rossio, Lisboa – 9,5 milhões de euros;
- Ponte Europa, Coimbra – 73 milhões de euros;
- Metro até Santa Apolónia, Lisboa – 31,1 milhões de euros.

Para a entidade adjudicante relativamente à contratação pública tradicional os cash-flows do projeto, isto é, conceção, construção e exploração o seguinte perfil, conforme a figura 5.

Figura 5 – Contratação Pública Tradicional – cash-flows do projeto na óptica da entidade pública

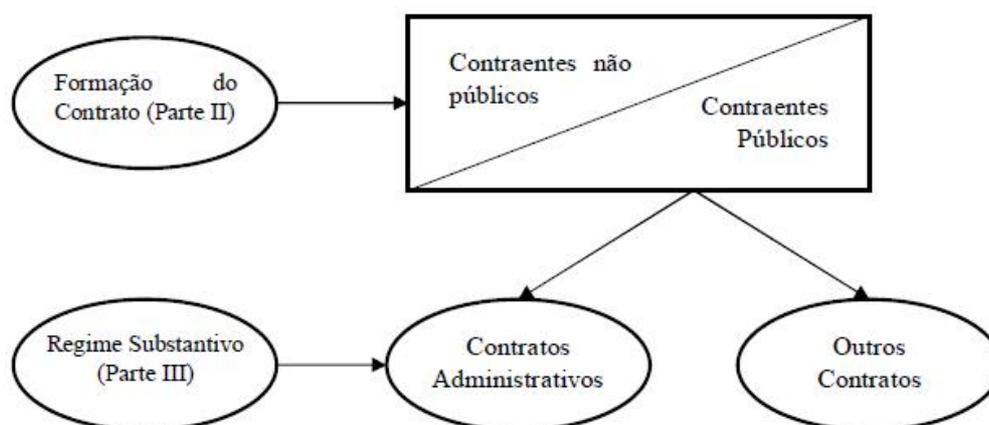


Fonte: SIMÕES, Jorge Abreu (Maio 2004)

2.2.2. ANÁLISE DO CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICO

O Decreto-lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro que regulamentou o CCP, resultado de um processo de elaboração participado, iniciou a sua aplicação seis meses mais tarde, em 29 de Julho de 2008, em que apenas era aplicável a contratos cujo procedimento de contratação tivesse iniciado após a entrada em vigor do Decreto-Lei. Inicialmente consistiu no primeiro diploma, com duplo objeto no ordenamento jurídico como se pode verificar na Figura seguinte:

Figura 6 – Âmbito de aplicação do CCP



Fonte: Alargamento do Setor Público (Valadares Tavares, 2007).

Este diploma possibilitou transpor para a legislação nacional duas Diretivas Comunitárias com o objetivo do aumento da concorrência e da transparência dos mercados, a 2004/18/CE e a 2004/17/CE, ambas de 31 de Março.

O CCP constituiu uma integração num único diploma de disposições dispersas por diversos decretos, aproveitando, também, para alterar significativamente as regras respeitantes à execução de contratos públicos e administrativos. Este regime está presente na Parte III do CCP. Em 28 de Março de 2008, foi publicada a Declaração de Rectificação n.º 18-A/2008, que alterou diversas disposições do referido Decreto. No Anexo 1 encontra-se uma lista da legislação complementar ao Código dos Contratos Públicos. Em relação à contratação e a execução de empreitadas de obras pública, o CCP altera significativamente as regras e revoga a seguinte legislação:

- Regime jurídico de empreitadas de obras públicas (Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março);
- Regime da contratação de bens e serviços (Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho), com exceção dos art.ºs 16.º a 22.º e 29.º;
- Regime de empreitadas e aquisições no âmbito dos setores especiais, como a água, energia, transportes e serviços postais (Decreto-Lei n.º 223/2001, de 9 de Agosto);
- Artigos 178º a 189º do Código de Procedimento Administrativo (CPA).

O Decreto-lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, é assim, pelos pressupostos e objetivo que dominaram a sua elaboração, um diploma ambicioso que se pretende que venha quebrar com um modelo obsoleto e amplamente contestado e dinamizar o setor da construção.

2.2.2.1. ASPETOS FORMAIS E SISTEMÁTICOS

O CCP é constituído por 473 artigos, organizados em 5 partes distintas, e 6 anexos. O quadro seguinte apresenta a estrutura geral do Código:

Quadro 16 – Estrutura do CCP

Partes	Títulos	Artigos
I – Âmbito de aplicação	I – Disposições gerais	1º - 6º
	II – Setores da água, a energia, dos transportes e dos serviços postais	7º - 15º
II – Contratação Pública	I – Tipos de procedimentos	16º - 33º
	II – Fase de formação do contrato	34º - 111º
	III – Tramitação Procedimental	112º - 218º
	IV – Instrumentos procedimentais especiais	219º - 250º
	V – Acordos quadro	251º - 259º
	VI – Centrais de compras	260º - 266º
	VII – Garantias Administrativas	267º - 274º
	VIII – Contratos administrativos em especial	275º - 277º

Partes	Títulos	Artigos
III – Regime substantivo dos contratos administrativos	I – Contratos administrativos em geral	278° - 342°
	II – Contratos administrativos em especial	343° - 454°
IV – Regime contra-ordenacional		455° - 464°
V – Disposições finais		465° - 472°
Anexos		
I	Modelo de declaração do concorrente de aceitação do conteúdo do caderno de encargos (art.º 57)	
II	Modelo de declaração de cumprimento de habilitações (art.º 81)	
III	Modelo de ficha de publicitação da celebração contratual (art.º 127)	
IV	Expressão matemática que traduz o requisito mínimo de capacidade financeira (art.º 168)	
V	Modelo de declaração de candidato (art.º 168)	
VI	Modelo de declaração bancária (art.º179)	

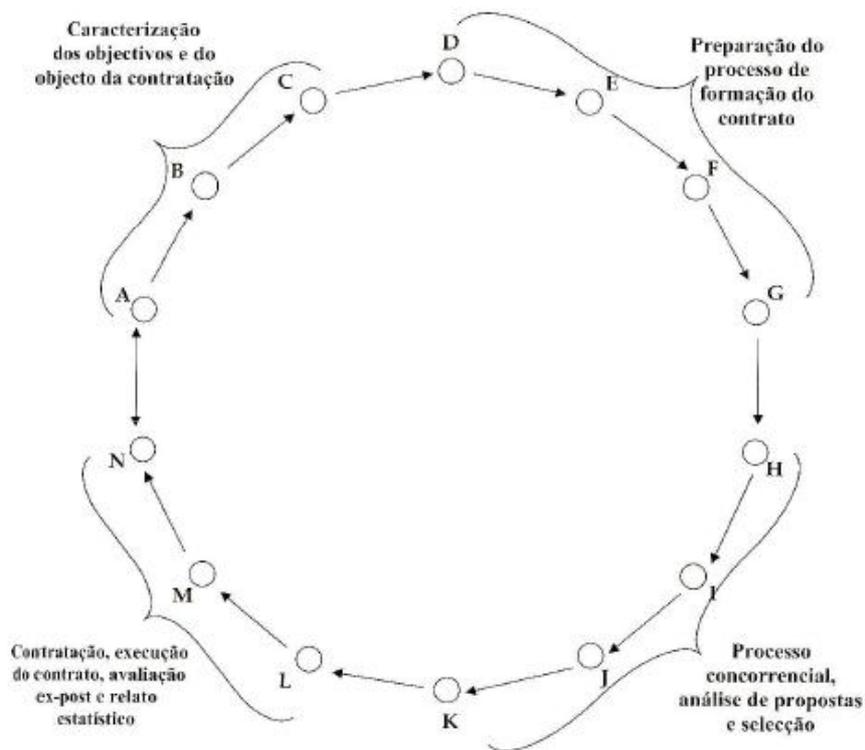
2.2.2.2. CICLO DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Relativamente ao contrato de empreitadas de obras públicas, o empreiteiro responsabiliza-se com o dono de obra, baseando-se em 3 parâmetros:

- Natureza orgânica – o empreiteiro tem como obrigação a execução de um contrato, sem prejuízo do recurso à subcontratação ou da coesão da sua posição contratual;
- Natureza temporal – compromete-se a realizar a obra no prazo previsto, considerando as prorrogações graciosas e legais;
- Natureza material – execução da obra conforme o estabelecido no caderno de encargos e documentos respetivos e ainda conforme as ordens do Dono de Obra, incluindo as alterações unilateralmente por este impostas (Braconnier, 2002).

De seguida, na Figura 7 referente ao ciclo da contratação pública, consegue-se perceber de forma esquemática o desenvolvimento do processo de aquisição de uma empreitada de obras públicas, mais propriamente na fase de formação e execução do contrato.

Figura 7 – Ciclo da contratação pública



Fonte: Tavares, L. V. (2008). A gestão das aquisições públicas: Guia de Aplicação do Código dos Contratos Públicos

- A. Identificação dos problemas e das necessidades que justificam o controlo
- B. Especificação do objeto do contrato e a sua avaliação *ex-ante*;
- C. Estabelecimento do tipo e do valor contrato;
- D. Escolha do procedimento para formar o contrato;
- E. Elaboração do programa e do caderno de Encargos;
- F. Estabelecimento dos critérios e sub-critérios bem como dos respetivos atributos descritos, função-valor e coeficientes de ponderação a utilizar na avaliação das propostas (modelo de avaliação), caso deva existir;
- G. Nomeação do júri;

- H. Divulgação e eventuais convites a potenciais contratantes;
- I. Eventual fase de qualificação;
- J. Análise, eventual negociação e avaliação e ordenação de propostas;
- K. Seleção;
- L. Adjudicação, habilitação e contratação;
- M. Execução e acompanhamento do contrato;
- N. Avaliação *ex-post* dos resultados do contrato e seu relatório estatístico.

2.2.2.3. OBJETIVOS E OBJETOS DA CONTRATAÇÃO

Os contratos públicos têm como objetivo a solução de problemas e satisfazer necessidades do interesse público. A identificação dos problemas com exatidão e, a verificação das necessidades que justificam o contrato. Nesta etapa é necessário e ponderar todos os efeitos associados a possíveis alternativas, como, custos, benefícios, configurações, geometrias, e dimensão dos objetivos do contrato (Tavares, 2008).

Na fase inicial, torna-se imprescindível efectuar um estudo verificando a viabilidade do contrato. Por vezes, a entidade adjudicante não têm definidas as especificações do objeto, apesar disso opta por encomendar o projeto, provocando assim desequilíbrios orçamentais.

Na execução do contrato deve-se estabelecer e prever todos os cenários possíveis, contabilizando as suas disposições a assumir em caso desse cenário ocorrer. Prevendo o máximo de cenários possíveis possibilitam a execução de um contrato com a redução de riscos, tanto a nível de produtividade dos trabalhos com a nível de não haver atrasos no prazo da entrega da obra.

Segundo o estabelecimento do tipo e do valor do contrato, referenciado no Artigo 17º, o Valor do Contrato refere-se ao valor máximo do benefício económico que, em função do procedimento adotado, pode ser obtido pelo adjudicatário com a execução de todas as prestações que constituem o seu objeto.

Na situação de um contrato de empreitada de obras públicas, o benefício económico engloba, além do preço a pagar pela entidade adjudicante ou por terceiros:

- O valor de quaisquer contraprestações a efectuar em favor do adjudicatário;

- O valor das vantagens que decorram diretamente para o adjudicatário e que possam ser configuradas como contrapartidas das prestações que lhe incumbem;
- O valor dos bens móveis necessários à sua execução e que a entidade adjudicante disponibilize ao adjudicatário (Flor et al. 2008).

No CCP existem ainda dois conceitos que se encontram relacionados com o valor do contrato, isto é preço contratual e preço base.

O CCP no art. 47.º define preço base como, «O preço máximo que a entidade adjudicante se dispõe a pagar pela execução de todas as prestações que constituem o objeto do contrato a celebrar». O preço máximo referido corresponde ao mais baixo dos seguintes valores:

- Valor fixado no caderno de encargos como «parâmetro base do preço contratual»;
- Valor máximo do contrato a celebrar permitido pela escolha do procedimento nos termos do art.ºs 19º, 20º ou 21º;
- Valor máximo até ao qual o órgão competente pode autorizar a despesa inerente ao contrato a celebrar.

O preço base pode coincidir com o valor do contrato, mas não pode ser superior a este valor, isto é, concluindo, representa portanto o «preço máximo da empreitada».

O preço contratual corresponde ao preço a pagar, pelo contraente ao contratado, em resultado da proposta adjudicada pela execução de todas as prestações que constituem o objeto do contrato (art. 97.º). Este preço pode coincidir com o preço base e com o valor do contrato, mas não os pode ultrapassar.

Não se encontra incluído no preço contratual o acréscimo de preço a pagar em resultado de:

- Modificação objetiva do contrato;
- Reposição do equilíbrio financeiro prevista na lei ou no contrato;
- Prémios por antecipação do cumprimento das prestações objeto do contrato; (Corado, 2008).

2.2.2.4. PREPARAÇÃO DO PROCESSO DO CONCURSO

Na escolha do procedimento para a execução de um contrato, as entidades competentes para deliberar ou decidir efectua a sua escolha do procedimento através do valor ou do critério material. O procedimento de formação do contrato começa na escolha de contratar, a qual cabe ao órgão competente para autorizar a despesa (art. 36º n.º1).

Nos contratos de empreitadas de Obras Públicas (CEOP) estão interligados diferentes tipos de procedimentos, que se regem pela parte II do CCP. Para compreender as regras específicas e a descrição pormenorizada dos diferentes tipos de procedimentos, é necessário efectuar uma consulta dos artigos relacionados e indicados de seguida.

Os diferentes tipos de procedimentos relacionados aos CEOP são:

- Ajuste Directo - (art. 112.º do CCP) define como «O procedimento em que a entidade adjudicante convida directamente uma ou mais entidades à sua escolha a apresentar proposta, podendo com elas negociar aspetos da execução do contrato a celebrar» (art. 112.º a 129.º – Parte II do CCP). É o procedimento mais flexível e capaz de assumir o papel central na escolha dos procedimentos (Marques, 2008).
- O Concurso Público - o procedimento mais aberto pode-se aplicar a qualquer valor estimado no contrato e possibilita que qualquer interessado que reúna os requisitos exigidos apresente a sua proposta a concurso. (art. 130.º a 161.º – Parte II do CCP). Neste procedimento torna-se possível uma fase de negociação de parâmetros de execução do contrato a celebrar.
- O Concurso Limitado por prévia qualificação – é um procedimento, quase sempre utilizado em obras de grandes dimensões. Aplica-se para qualquer valor estimado do contrato e rege-se, com as necessárias adaptações, pelas disposições que regulam o concurso público (art.ºs 162.º a 192.º – Parte II do CCP).
- O Procedimento de Negociação - identifica-se pela existência de uma fase de negociação dos parâmetros do contrato com uma ou várias empresas seleccionadas. O processo é igual ao do concurso limitado por prévia qualificação. O modelo de avaliação pode não ser divulgado de início, mas apenas os seus fatores e sub-fatores, podendo ser parametrizado após serem recebidas as propostas (Flor, et al., 2008) (art.ºs 193.º a 203.º – Parte II do CCP). Apenas se aplica em obras públicas caso, se destine a fins de investigação, por condicionalismos não permite a fixação prévia de um preço base ou em concurso público, limitado por prévia qualificação ou diálogo concorrencial e todos tenham sido excluídos.

- O Diálogo Concorrencial apenas pode ser adoptado quando o contrato a celebrar seja particularmente complexo, impossibilitando a adopção do concurso público ou do concurso limitado por prévia qualificação (art.ºs. 204.º a 218.º – Parte II do CCP). Consideram-se particularmente complexos os contratos relativamente aos quais, o adjudicante não está em condições de (art. 11º da Directiva 2004/18/CE):
 - Definir a solução técnica mais adequada à satisfação das necessidades;
 - Definir os meios técnicos capazes de responder aos objetivos;
 - Estabelecer de forma clara e precisa a estrutura jurídica e/ou financeira do contrato a celebrar.
- Acordo-Quadro define-se através do nº 5 do Artigo 1º da Directiva 2004/18/CE como o contrato executado entre uma ou várias entidades adjudicantes e um ou mais operadores económicos, com vista a disciplinar relações contratuais futuras, nomeadamente em matéria de preços e, se necessário, de quantidades previstas, a estabelecer ao longo de um determinado período de tempo (4 anos), mediante a fixação antecipada dos respetivos termos (art.ºs 251.º a 259.º - Parte II do CCP).
- Centrais de compra – constituídas por entidades adjudicantes tem como objetivo centralizar a contratação de empreitadas de obras públicas. A experiência de boas práticas vividas em numerosos países recomenda a adopção de processos coordenados e centralizados para preparar, concursar e contratualizar, a pedido e em representação das entidades adjudicantes, por serem apreciáveis os ganhos de qualidade e reduções de encargos (art.ºs 260.º a 266.º - Parte II do CCP).

As novas Directivas e o Código possibilitam que o dono da obra, como entidade adjudicante, escolha o tipo de procedimento de formação de Contratos de Empreitada de Obras Públicas (critério do valor do contrato e critério material), desde que submetidos à concorrência de mercado e a decisão seja fundamentada (art. 38.º).

- Critério do Valor do contrato

A opção dos procedimentos de ajuste directo, de concurso público ou de concurso limitado por prévia qualificação interfere no valor do contrato a celebrar, designando este valor como o valor máximo do benefício económico.

- A opção do ajuste directo apenas possibilita a celebração de contratos de empreitada de obras públicas de valor inferior a 150.000 € ou, no caso do

Banco de Portugal e organismos de direito público referido no n.º 2 do art. 2.º, até 1.000.000 €. (art. 19.º);

- A opção do concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação, possibilita a celebração de contratos quando publicados no Jornal Oficial da União Europeia (JOEU). Caso não exista publicidade internacional, permite a celebração de contratos de valor inferior ao referido na alínea c) do artigo 7.º da Directiva n.º 2004/18/CE, até 5.150.000 € (art. 19.º). Deve adoptar-se o concurso limitado por prévia qualificação, nas situações previstas para o concurso público, quando a complexidade técnica ou o montante envolvido exijam uma pré-avaliação das capacidades técnicas, comerciais, financeiras e administrativas dos concorrentes.
- Critério Material.

A opção do procedimento possibilita a celebração de contratos de qualquer valor.

- A escolha do ajuste direto permite a celebração de contratos para as seguintes obras (art. 25.º):
 - Obras que consistam na repetição de obras similares, objeto de contrato anteriormente celebrado pela mesma entidade adjudicante;
 - Obras a realizar apenas para fins de investigação, de experimentação, de estudo ou de desenvolvimento;
 - Obra ao abrigo de um acordo quadro;
- A opção do procedimento de negociação possibilita a celebração de contratos nos seguintes casos (art. 29.º):
 - Desde que, em anterior concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação, cujo anúncio tenha sido publicado no JOEU, ou em anterior diálogo concorrencial, todas as propostas tenham sido excluídas com fundamento no n.º 2 do art. 70.º, e o caderno de encargos não seja substancialmente alterado em relação ao daquele procedimento;
 - Contratos cuja natureza ou condicionalismos da prestação impeçam totalmente a fixação prévia e global de um preço base no caderno de encargos;
 - Contratos a realizar apenas para fins de investigação, de experimentação, de estudo ou de desenvolvimento, desde que a realização dessas obras não se

destine a assegurar a viabilidade económica das mesmas ou a amortizar os custos daqueles fins;

- Contratos cuja celebração pode adoptar-se o concurso público ou o concurso limitado por prévia qualificação em função de critérios materiais.

- A escolha do diálogo concorrencial ocorre quando o contrato a celebrar seja particularmente complexo, independentemente do seu objeto, impossibilitando a adopção do concurso público ou do concurso limitado por prévia qualificação (n.º 1 do art. 30.º).

Na formação dos contratos as peças dos procedimentos são o programa do procedimento e o caderno de encargos. Estes documentos precisam de ser aprovados pela entidade competente da decisão de contratar.

O Programa do Procedimento é o documento que define os termos a que obedece a fase de formação do contrato (art. 41.º), isto é, consiste num guia do procedimento pré-contratual e deve especificar, entre outras informações:

- Os prazos para apresentação das propostas pelos concorrentes;
- A qualificação necessária dos concorrentes;
- Prescrições do programa de trabalhos;
- Documentos de natureza administrativa e técnica;
- Modelos de avaliação;
- Indicar a entidade responsável para o esclarecimento das dúvidas dos interessados sobre as peças patenteadas (Dias, 2008).

O Caderno de Encargos é o documento que contém, devidamente ordenado por artigos, as cláusulas gerais e técnicas a incluir no contrato a celebrar, ou seja, consiste num projeto de contrato, prevendo as obrigações e deveres entre o adjudicatário e o adjudicante (art. 42.º)

O CCP prevê ainda para o caderno de encargos, a elaboração de listas com situações que podem vir a ocorrer e provocadas por fatores exógenos, por exemplo, pluviosidade elevada nos meses de inverno, ocasionando a necessidade de trabalhos adicionais, tais como, drenagens complementares do solo ou equipamentos adicionais para terraplanagens. Para tais listas, será possível fixar o limite máximo de acréscimo de custo

da empreitada, permitindo assim contratualizar alguns riscos, por exemplo, 5% do valor do contrato, que será encargo do empreiteiro (Tavares, 2008).

Segundo o artigo 67.º do CCP, ao júri do procedimento compete:

- Presidir ao ato público;
- Proceder à qualificação dos candidatos admitidos;
- Proceder à apreciação das propostas admitidas;
- Elaborar os relatórios de análise das candidaturas e das propostas.

2.2.2.5. PROCESSO CONCORRENCIAL E ANÁLISE DE PROPOSTAS

O processo concorrencial é divulgado no portal das compras públicas e no Diário da República, e excecionalmente, previsto no CCP, no Jornal Oficial da União Europeia. O tipo de procedimento é que define a divulgação do processo e efetua-se através do anúncio do concurso/procedimento ou por um convite dirigido a várias empresas.

Os concorrentes podem se deparar com a verificação da capacidade técnica e capacidade económica e financeira, em qualquer fase de qualificação. O sistema de qualificação para o exercício da atividade de construção civil e obras públicas encontra-se regulamentado no Decreto-Lei n.º 12/2004 de 9 de Janeiro.

A capacidade técnica de uma empresa está relacionada com a sua estrutura organizacional, os seus meios humanos (efetivos médios anuais, número de técnicos na produção) e meios técnicos (tipo e valor do equipamento), e o seu currículo na atividade (obras executadas e obras em curso) (Dias, 2008).

A capacidade económica e financeira comprova-se por apresentação de declarações abonatórias emitidas por entidades bancárias, volume de negócios global e em obras executadas, exigência de valores do capital próprio e de valores mínimos de indicadores económico-financeiros (liquidez geral, autonomia financeira e grau de cobertura do imobilizado) (Dias, 2008). De seguida verifica-se a análise, eventual negociação e avaliação, e ordenação das propostas. Esta etapa define-se pela identificação das propostas a excluir, os eventuais processos de negociação, e avaliação das propostas que não foram excluídas, com o objetivo de estabelecer a sua ordenação.

No artigo 56.º do CCP define o termo proposta como, «A declaração pela qual o concorrente manifesta à entidade adjudicante a sua vontade de contratar e o modo pelo qual se dispõe a fazê-lo».

Quando o preço base for fixado no caderno de encargos considera-se o preço total resultante de uma proposta anormalmente baixa quando for 40% ou mais inferior ao preço base. Quando o caderno de encargos não fixe o preço base, o órgão competente para a decisão de contratar deve fundamentar a decisão que considera que o preço total resultante de uma proposta é anormalmente baixo.

Note-se que nenhuma proposta pode ser excluída com fundamento de dela constar um preço anormalmente baixo. Deve ser dada oportunidade ao concorrente de prestar esclarecimentos justificativos quanto ao preço, tais como (n.º 4 do art.º 71):

- Economia do processo de construção, de fabrico ou de prestação do serviço;
- Soluções técnicas adotadas, condições excepcionalmente favoráveis;
- Originalidade da obra;
- Possibilidade de obtenção de um auxílio de Estado pelo concorrente (desde que legalmente concedido).

O prazo para a entrega das propostas é fixado livremente e de acordo com a natureza do contrato no programa do procedimento, mas deve respeitar os limites mínimos estabelecidos no CCP.

Na avaliação de propostas para a execução de EOP é frequente considerar-se os seguintes critérios:

- Preço da proposta e plano de pagamentos;
- Garantia de boa execução e qualidade técnica;
- Prazos de execução, global e parcelares, e garantia do seu cumprimento. (Dias, 2008).

Após terminar o prazo fixado para a apresentação das propostas, o Júri analisa conforme com o critério de adjudicação e o modelo de avaliação, composto geralmente por fatores e subfatores, coeficientes de ponderação, escala de pontuação e pelo modo de atribuição das pontuações a cada fator, a fim de estabelecer a sua ordenação (art. 70.º). Após a ordenação através de um modelo de avaliação é possível seleccionar a proposta que se encontra em primeiro lugar.

2.2.2.6. CONTRATAÇÃO E EXECUÇÃO DO CONTRATO

O art. 73.º define adjudicação como sendo «O ato pelo qual o órgão competente para a decisão de contratar aceita a única proposta apresentada ou escolhe uma de entre as propostas apresentadas».

A adjudicação ocorre no seguimento de dois critérios essenciais, isto é, critério da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante e o critério do mais baixo preço.

Para a adjudicação pelo critério da proposta economicamente mais vantajosa a entidade adjudicante precisa de um modelo de avaliação divulgado no programa do procedimento.

A avaliação das propostas pressupõem a utilização de um modelo que determine uma pontuação global, expressa numericamente, considerando-se a proposta economicamente mais vantajosa, aquela que obtiver a pontuação global mais elevada. Para uma avaliação correta não basta que a “média” da proposta seja a melhor de todas, considera-se também necessário que nenhum dos critérios considerados se encontre abaixo de um patamar mínimo exigido, só assim pode-se garantir que o contrato chegue a ser cumprido na totalidade e o interesse público esteja plenamente assegurado (Corado, 2008).

Os fatores e os eventuais subfatores que densificam este critério devem abranger todos os aspetos da execução do contrato a executar submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, não sendo possível fazer referência a situações de qualidade, características ou outros elementos relativos aos concorrentes (Art.º75.º).

Para a adjudicação pelo critério do mais baixo preço é necessário que o caderno de encargos defina todos os restantes aspetos da execução do contrato a celebrar, submetendo apenas à concorrência o preço a pagar pela entidade adjudicante (Art.º 74.º).

O dever de adjudicação ocorre até ao fim do período da obrigação de manutenção das propostas ou outro superior se constar do programa de procedimento. A decisão de adjudicação é notificada, em simultâneo, a todos os concorrentes e devem incluir o relatório final de análise das propostas.

Juntamente com a notificação, o órgão competente para a decisão de contratar deve notificar o adjudicatário para:

- Apresentar os documentos de habilitação exigidos referidos no art. 81.º;
- Prestar caução, se esta for devida, nos termos do disposto no art. 88.º a 91.º, indicando expressamente o seu valor;

- Confirmar no prazo para o efeito fixado, se for o caso, os compromissos assumidos por terceiras entidades relativos a atributos ou a termos ou condições da proposta adjudicada (Flor *et al.*, 2008).

O Art.º 81.º refere os documentos de habilitação que devem apresentados após a adjudicação:

- Declaração de não verificação de impedimentos (modelo constante do anexo II do CCP);
- Documentos comprovativos de:
 - i. Não condenação por crime que afete a honorabilidade;
 - ii. Inexistência de dívida à Segurança Social;
 - iii. Inexistência de dívidas ao Fisco;
 - iv. Não condenação por crimes graves.
- Alvarás ou os títulos de registo emitidos pelo Instituto da Construção e do Imobiliário;
- Outros documentos exigidos nas peças do procedimento.

No capítulo XI do CCP, o Art.º 94º que designa a celebração do contrato, refere que o contrato deve ser reduzido a escrito através da elaboração de um clausulado contratual, em papel ou suporte informático com a aposição de assinaturas electrónicas, sendo da responsabilidade da entidade adjudicante, as despesas e os encargos correspondentes à elaboração, com excepção dos impostos legalmente devidos pelo adjudicatário, salvo disposição em contrário constante do programa do procedimento.

O auto da consignação, total ou parcial, desempenha um papel importante nesta fase, devido a que, após o auto é que começa a contar o prazo contratual dentro do qual o empreiteiro tem obrigação da execução da obra. O empreiteiro não é obrigado a iniciar a execução dos trabalhos da empreitada antes da consignação, apesar de poder fazê-lo com o acordo do dono da obra (Silva, 2009).

O dono da obra deve facultar ao empreiteiro, os elementos necessários para o início dos trabalhos de execução da empreitada, entregando todas as peças escritas e desenhadas referidas no Art.º 42.º e 43.º englobando o caderno de encargos, como o acesso local onde os trabalhos vão ser executados.

O prazo de execução da obra começa a contar-se na data de conclusão da consignação total ou da primeira consignação parcial, ou ainda, na data em que o dono da obra comunique ao empreiteiro a aprovação do plano de segurança e saúde (Art.º 362º).

O empreiteiro tem que iniciar tanto a realização da obra como dos trabalhos preparatórios ou acessórios, disponibilizar e fornecer todos os meios necessários, mais propriamente, materiais, meios humanos, técnicos e equipamentos.

A gestão e o acompanhamento do contrato, através de sistemas de informação, de fiscalização, e de controlo, são fundamentais para a obtenção de bons resultados uma vez que o adjudicante encontra-se numa posição desfavorável ao nível da informação sobre execução do contrato (Tavares, 2008).

A vistoria pode ter lugar por iniciativa do dono da obra ou a pedido do empreiteiro. Quando a vistoria for solicitada pelo empreiteiro, o dono da obra deve realizá-la no prazo de 30 dias contados da data em que for notificado da referida solicitação, convocando o empreiteiro n.º 1 e 5 do Art.º 394.º). O empreiteiro é notificado por escrito com antecedência mínima de 5 dias quando a vistoria acontece por iniciativa do dono da obra.

Após a realização da vistoria, segue-se o auto de receção provisória que é assinado pelo dono da obra e pelo empreiteiro ou, na falta ou recusa deste, pelas duas testemunhas que assistiram e por outros eventuais intervenientes, que declaram se a obra está, no todo ou em parte, em condições de ser recebida. A assinatura do auto pelo dono da obra ou por quem aquele conferiu para isso poderes, autoriza no todo ou em parte, a abertura da obra ao uso público ou a sua entrada em funcionamento, deixando o empreiteiro de ter a responsabilidade da sua guarda. (n.º 1 e 3 do Art.º 395.º). O Dono de obra têm a obrigação de enviar o relatório final ao Instituto da Construção e do Imobiliário, I.P., no prazo de 10 dias a contar da data da assinatura da conta final, ou da data em que a conta final se considere aceite pelo empreiteiro. A Portaria n.º 701-E/2008 aprova o modelo do relatório, este deve conter todos os elementos e menções exigíveis, nos termos do presente Código (n.º 1 e 3 do art. 402º).

A receção definitiva é formalizada em auto e depende da verificação cumulativa das seguintes situações (n.º 3 do art. 398º):

- Funcionalidade regular, no termo do período de garantia, em condições normais de exploração, operação ou utilização, da obra e respetivos equipamentos, de forma que cumpram todas as exigências contratualmente previstas;
- Cumprimento, pelo empreiteiro, de todas as obrigações decorrentes do período de garantia relativamente à totalidade ou à parte da obra a receber;

3

AS PPP E OS PROCESSOS TRADICIONAIS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA: VANTAGENS E DESVANTAGENS CORRELATIVAS

Nos capítulos anteriores efectuou-se um abordagem dos aspectos mais relevantes das PPP incluindo as suas principais características e temas de interesse, bem como uma contextualização do CCP.

Torna-se agora necessário apresentar as principais vantagens e desvantagens entre os modelos de contratação tradicional de empreitadas e os de PPP.

O modelo de contratação pela via da PPP engloba desde a fase de conceção à fase operacional ou do serviço estipulado contratualmente.

Na contratação pública tradicional, o Estado envolve-se diretamente no ativo que pretende adquirir, quer se trate de um serviço, quer se trate de uma obra, ou seja, segue um modelo de contratação de *inputs*. Para este efeito, o Estado não só especifica o que pretende ver construído, produzido ou fornecido, mas também especifica a forma “como” deseja ver produzido, construído ou fornecido, definindo a técnica a utilizar e os materiais que quer ver aplicados. Nestes casos, o Estado celebra contratos com o setor privado para a construção dos ativos públicos, assumindo o controlo e a operação do empreendimento após a sua construção, ficando a seu cargo quer o projeto, quer o seu financiamento.

O modelo de PPP identifica-se como uma alternativa ao processo tradicional de contratação pública, sendo que nos dois modelos ocorre a aquisição de bens ou serviços e/ou conceção, planeamento, construção, produção ou distribuição de bens. Uma das principais vantagens de uma PPP evidencia-se logo na sua definição, quando se refere a cooperação entre setores. A cooperação entre ambos os sectores distingue-se pela transferência de riscos para o parceiro que se encontrar melhor preparado para efetuar a sua gestão ajudando a reduzir o “*Optimism Bias*”⁴⁵, causado por haver uma falha na

⁴⁵ Conforme MacDonald (2002), trata-se da tendência dos custos do projeto e duração serem subestimados e/ou os benefícios serem sobrestimados, é expresso como a percentagem entre a diferença da estimativa feita na avaliação da proposta e os valores finais.

identificação e gestão eficiente dos riscos do projecto. Para MacDonald (2002) o “*Optimism Bias*” é menor nos casos de projetos efetuados em PPP do que na contratação tradicional, dado que um maior número de riscos é identificado e atenuado na fase inicial do projeto do que nas fases seguintes.

O recurso ao modelo de PPP permite ao Estado obter uma maior segurança, uma vez que a entidade privada contém uma responsabilidade de sucesso idêntica, ou seja, ambas as entidades pretendem que o projeto seja um sucesso para que ambos cumpram os seus objetivos. O parceiro privado têm tanto ou mais a perder com o insucesso do projeto do que a entidade pública. A cooperação entre as duas partes permite ainda que o sector público aproveite do conjunto de competência do setor privado, mais propriamente à sua capacidade organizacional e gestão de projetos, bem como na análise e desenvolvimento das componentes técnicas do projeto. A cooperação das duas partes, além da partilha de conhecimentos proporciona ainda a partilha de recursos que permite uma maior viabilidade dos projetos tanto a nível financeiro e político, que de outra forma não seriam concretizáveis.

De forma a abranger o âmbito de bens e serviços de ambas as entidades, será abordado de forma mais sucinta a responsabilidade e deveres de cada setor. Neste processo tradicional poder-se-á considerar que é o próprio Estado que promove as contratações necessárias ao total provimento dos serviços necessários ao fim em causa, quer a nível de financiamento, de construção e de manutenção. De acordo com Cabral (2009), no processo tradicional de construção pública:

- A Administração Pública envolve-se diretamente na conceção, no desenho, no aprovisionamento, produção, distribuição, aquisição, posse, propriedade, manutenção, atualização dos ativos destinados à satisfação de necessidades públicas;
- No processo de aquisição de bens e serviços tradicionais, as especificações incidem não somente sobre o que se quer ver produzido, construído ou fornecido, mas também sobre o “como” deverá ser produzido, construído ou fornecido (caderno de encargos, programa de trabalhos, especificações técnicas, etc.);
- A Administração Pública que diretamente responde pela economia, eficiência e eficácia (EEE) e impacto económico de todo o empreendimento, não havendo qualquer co-responsabilidade do fornecedor/prestador pela EEE e impacto do mesmo na satisfação da necessidade pública.

O modelo de PPP contém características díspares relativamente à contratação tradicional. No que respeita à modalidade de contratação via PPP, pode-se afirmar que representa um processo muito mais complexo que o processo tradicional, com objetivos

focados essencialmente nas especificações do *output* que orientará todo o processo de contratação. Neste processo, o Estado adjudica um serviço a fornecer à população e o sector privado encarrega-se de construir e gerir a infra-estrutura para garantir esse fornecimento, como podemos comprovar pelas seguintes características especificadas por (Pombeiro, 2003):

- A Administração Pública pode apenas delimitar, caraterizar, quantificar as necessidades públicas essenciais, contratando esse provimento em parceria com o setor privado, de modo a maximizar o *VfM* e minimizar o risco do seu envolvimento, sem deixar no entanto de exercer controlo efetivo sobre o provimento em causa;
- No processo das PPP, há assim total co-responsabilização do fornecedor/prestador privado no sucesso do empreendimento por toda a vida do contrato. O parceiro privado responde pela *EEE* e impacto económico de todo o empreendimento na satisfação das necessidades públicas e partilha de risco com o setor público.

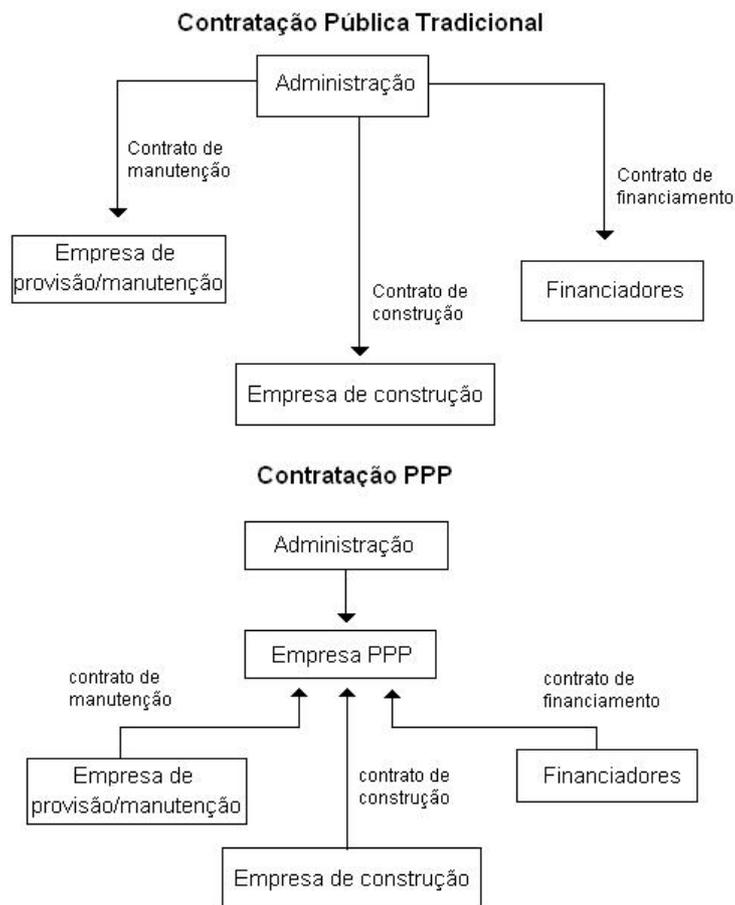
No processo de PPP um dos princípios surge com a possibilidade de utilização da sua capacidade de agilidade e flexibilidade para atrair capitais e gerir as obras, viabilizando, desta forma, projetos que, tanto económica como financeiramente, não teriam possibilidade de ser realizados. Em resultado desta união, surge ainda um valor acrescentado mútuo, uma vez que o parceiro privado beneficia de lucro e o parceiro público consegue reduzir os custos na prestação do serviço (*VfM*). Neste modelo alternativo de cooperação entre os dois setores existe uma procura pela alteração de algumas lacunas executadas na contratação tradicional, de acordo com Pombeiro (ob. Cit. 83 ss.) e Gomes (2003), esses vícios são:

- Os fins diluem-se nos meios, conduzindo a uma ineficiente pressão para obter economias de construção em vez de favorecer soluções técnicas e económicas mais eficientes, em termos de abordagem integrada do ciclo de vida do projeto (incluindo pois a exploração e manutenção do ativo. Consequentemente;
- As falsas poupanças, fruto, em geral, dos critérios que, nos processos tradicionais, presidem à escolha dos concorrentes (por exemplo, o critério do preço mais baixo e não da garantia de acompanhamento da exploração, em condições de qualidade, ao longo do ciclo de vida do projecto). Daqui advêm também:
- Passivos ocultos e miopia eleitoral, camuflando-se os custos e os compromissos financeiros totais do projeto. Daqui advêm ainda;

- Riscos financeiros e outros não avaliados nem contabilizados, por exemplo, a derrapagem de custos e prazos na fase de concepção/construção, o sub-financiamento da manutenção e renovação das infra-estruturas ao longo do respetivo ciclo de vida, com sua frequente degradação e, também, o sub-financiamento da exploração dos serviços, com perda de qualidade das prestações do serviço. Enfim, de tudo isto resulta;
- Perda de eficácia na concretização dos objetivos pretendidos.

Dados estes parâmetros, apresenta-se de seguida na Figura 8 as diferenças entre o modelo PPP e a contratação pública tradicional.

Figura 8 – Processos de PPP e contratação pública tradicional



Fonte: Budina, Brixi e Irwin (2007)

Para o setor público uma vantagem à opção pelo modelo de PPP é na maioria dos casos um menor investimento inicial, dado que o Estado irá efetuar o pagamento da

infraestrutura ou serviço no fim da empreitada de uma forma faseada ao longo do período estabelecido no contrato. Ocorre por vezes que a infraestrutura pode se retirada das folhas de Balanço do estado uma vez que os pagamentos relativamente a um acordo de PPP serão estabelecidos sob a forma de receitas do ano a que correspondem, ao contrário de um bem imóvel que se estabelece por uma responsabilidade, a ser definida na fase inicial do projeto.

De acordo com Costa e Prudência (2004) outra vantagem das PPP é o fato de permitirem soluções inovadoras ao nível do projeto técnico, devido a se estabeleceram, na fase de concurso, os requisitos ao nível da qualidade e níveis de serviço de infraestrutura, permitindo uma liberdade de inovação na fase de conceção e definição dos processos construtivos.

Uma vez que no modelo de PPP abrange os processos de conceção, construção, exploração e manutenção de uma infraestrutura, revela-se motivador para a entidade privada a definição dos critérios de conceção, soluções arquitetónicas e construção com o objetivos de diminuir os custos de exploração e manutenção da infraestrutura. Para o setor público torna-se uma vantagem pelo que no fim do vínculo contratual irá obter uma infraestrutura em pleno funcionamento e bom estado de preservação. Conforme Costa e Prudência (2004), as PPP permitem uma melhor resposta e oferecem garantia de uma maior eficiência no controlo da execução de todo o projeto ao permitirem a análise integrada de todo o processo.

De facto, trata-se de dois interesses diversos. O interesse privado é essencialmente o lucro, orientado para o retorno do investimento, para a assunção de riscos e realização de objetivos empresariais. O interesse público é mais complexo, orientado por legislação, regulação e autoridades, opinião política, processo de decisão democrático, minimização de riscos e realização de objetivos sociais (Santos, 2007).

Pelos parâmetros descritos anteriormente, percebe-se que a escolha pelo modelo de contratação referente a uma parceria adverte diversas vantagens. Dada esta parceria entre dois setores, comprova-se que a percentagem de projetos que excederam o prazo de execução previsto, bem como dos projetos que excederam o custo inicialmente previsto é menor, ou seja, ocorre com menos frequência do que na contratação tradicional. Contudo, nas situações em que ocorreu um aumento do custo inicialmente previsto deveu-se a alterações do projeto levadas a cabo em conjunto por parte da entidade privada e do Estado, tal como ocorreria nas formas tradicionais de empreitada.

Posto isto, de forma a simplificar e abranger este capítulo, até ao momento as vantagens pela utilização do modelo de PPP são as seguintes:

- i)* Diminuição das necessidades de financiamento e recurso;
- ii)* Eficiência nos serviços prestados;
- iii)* Transferência de riscos entre dois setores;
- iv)* Diminuição dos custos;
- v)* Garantia da qualidade do serviço;
- vi)* Aproveitamento da capacidade e experiência das entidades privadas, bem como maior rigor e capacidade de gestão.

Estas vantagens advêm de uma forte competitividade do processo e à partilha de riscos entre ambas as partes. Ao contrário do que acontece na contratação tradicional, no caso das PPP, tanto o setor público como o privado ficam a perder com os atrasos na execução da infraestrutura. Para o setor privado ocorre um atraso no início dos pagamentos, que por sua vez atrasa na prestação do serviço adquirido, e como na maioria dos casos a entidade privada é responsável pelo risco de derrapagem das contas, terá de se responsabilizar também pelos custos em excesso não previstos. Como por parte do setor privado não quer que tal ocorra, todo o processo é analisado, estudado, planeado e gerido de forma cuidadosa em parceria com o setor público.

Contudo, todo este processo de contratação é realizado dando origem a custos elevados e sendo uma entrave à mais-valia monetária do projeto (*VfM*). Por vezes, todo este processo é longo e dispendioso, envolvendo o concurso um período médio de trinta e quatro meses acrescido de um ano para negociação com o empreiteiro contratado. Tal situação tem gerado um aumento de seletividade por parte dos empreiteiros e uma diminuição nas propostas apresentadas a concurso, o que por sua vez condiciona a competitividade pondo em risco a obtenção de *VfM*. Uma das principais preocupações na organização e análise de todo o projeto pode ser assim então uma desvantagem para esta forma de contratação, ou seja toda a complexidade que envolve a cooperação entre dois setores.

Conforme Costa e Prudência (2004), a inadequação da maioria das estruturas públicas perante este novo modelo de negócio é uma das razões frequentemente indicadas como um dos fatores responsáveis pelo insucesso do projeto com o formato de PPP. A dificuldade na gestão adequada de um projeto deste tipo, que por falta de recursos ou experiência, pode provocar prejuízos e atrasos, mais propriamente para o setor público. O recurso a consultores externos pode ser uma opção, tanto para o setor privado e público, como alternativa de auxílio na gestão das diversas fases do processo.

Ainda de acordo com Costa e Prudência (2004), a definição dos pagamentos do parceiro privado efetuada durante a fase de avaliação de propostas, trata-se de uma avaliação subjetiva e com elevado grau de incerteza, dado ser uma tarefa difícil de executar com exatidão e uma das principais desvantagens das PPP.

Após a verificação das melhorias a nível administrativo, existem melhorias substanciais a outros níveis perante as PPP. Outro nível importante é o exercício desenvolvido relativamente à política económica, estrutural e conjuntural (mais propriamente na política financeira).

Apesar das atuais incidências económico-financeiras do país e de todas as restrições implementadas em desfavor da implementação das PPP, este modelo surge como uma alternativa de provisão de bens e serviços público, tendo como objetivo de funcionar como suporte do exercício e implementação da política económica.

Neste nível, as principais vantagens do modelo de PPP perante o modelo de contratação tradicional incidem nos seguintes pontos:

- As PPP permitem ultrapassar as restrições à despesa, possibilitando espaço financeiro, ou seja, permite ao Estado obter uma margem orçamental assegurando a realização de um determinado bem ou serviço, sem interferir na sustentabilidade das finanças públicas;
- As PPP possibilitam efetuar um reequilíbrio na distribuição de encargos e benefícios entre gerações, diminuindo o crescimento de passivos ocultos e contingentes. Conforme Amaro (2004) nas PPP os pagamento do Estado são diferidos à medida que se vai usufruindo do ativo, revelando uma maior equidade intergeracional⁴⁶.
- As PPP efectuam um equilíbrio entre o setor público e privado relativamente às funções de provisionamento de bens e serviços públicos;
- Transferem para o setor privado os riscos e custos na aquisição, operação, manutenção de vários ativos;
- Provocam a diminuição dos recursos públicos sem agravar o desemprego;

⁴⁶ Paga quem beneficia do serviço – princípio do utilizador pagador – e quem não decidiu pela sua prestação/construção

- Com a execução de infraestruturas, as PPP permitem a dinamização da economia ajudando o setor privado em mercados concorrenciais, que podem ser geridos de forma mais eficaz por parte da entidade privada.

Contudo o modelo de PPP em todo o seu processo contém várias fragilidades, que serão descritas de seguida conforme Beckers e Klatt (2007):

- Verificação de elevados custos de transação na fase pré-contratual, como forma de assegurar às partes envolvidos mecanismos recíprocos de salvaguarda perante as inúmeras vicissitudes que podem ocorrer nesta relação contratual de longo prazo;
- Uma menor flexibilidade que conduz a problemas em caso de modificações na execução do contrato;
- Os fatores que determinam o valor residual dos ativos no fim do ciclo da vida do contrato obstaculizam a criação de incentivos para a redução dos custos, ao longo desse mesmo ciclo de vida;
- Os parceiros privados suportam custos acrescidos para fazer face ao risco, os parceiros privados suportam mais riscos nas PPP (do que nas soluções de contratação tradicional), ou seja, os custos das PPP são em geral mais elevados.
- Nos aspetos da avaliação económica e financeira importa que a opção pela PPP esteja sustentada pela construção de um “comparador público”, de forma a determinar o custo público comparável de implementação do projecto, devendo à partida este incluir também custos de natureza não financeira, nomeadamente, nos domínios ambientais e sociais.

O quadro seguinte identifica as principais vantagens e desvantagens reconhecidas com a implementação de PPP em Portugal, bem como as recomendações relativamente a futuras contratações de PPP no País (TC, (2006) e TC, (2009); Marques e Silva, 2008).

Quadro 17 – Vantagens e Desvantagens das Parcerias Público Privadas

Vantagens	<p>Dinamização do investimento em infraestruturas;</p> <p>Facilitação do investimento num quadro de restrição orçamental;</p> <p>Gestão empresarial dos serviços públicos;</p> <p>Transferência de parte dos riscos do investimento para o sector privado</p> <p>Soluções técnicas adotadas bem-sucedidas;</p> <p>Indução de reformas no setor público pelos resultados alcançados pelas</p>
-----------	--

Vantagens	<p>PPP;</p> <p>Criação edinamização de novos mercados nas áreas das concessões, designadamente nos sectores rodoviário, saúde e ferroviário;</p> <p>Consolidação do mercado financeiro;</p> <p>Melhorias na qualidade, eficácia e eficiência do serviço prestado, quando anteriormente a situação era quase de monopólio.</p>
Desvantagens	<p>Preparação deficiente de concursos, por vezes sem assegurar as aprovações ambientais e urbanísticas exigidas (gerando encargos adicionais não previstos);</p> <p>Processos de concurso estruturados com pouca racionalidade, com exigências prévias complexas para a elaboração de propostas, nem sempre relevantes e remissão de muitos aspectos para o contrato de concessão, de minuta desconhecida, nem previamente definida;</p> <p>Processos com baixa eficiência ao nível da avaliação e negociação, com tendência para serem orientados em função dos inputs em detrimento dos <i>outputs</i>;</p> <p>Carência de competências técnicas dos parceiros públicos que intervêm na negociação, ficando dependentes do apoio de consultoria externa;</p> <p>A maioria das PPP não tem utilizado o comparador público e quando o emprega é de forma pouco rigorosa e adotando cenários de ganhos de eficiência pessimistas ou pouco favoráveis;</p> <p>Falhas no estabelecimento das cláusulas contratuais, em particular em relação à reposição do equilíbrio financeiro, podendo implicar riscos financeiros gravosos para o Estado e a multiplicação de decisões unilaterais pelo concedente;</p> <p>Lançamento de PPP em vaga sem conhecimento prévio de resultados (especialmente no sector de saúde);</p> <p>Procedimentos repetitivos e burocráticos, incluindo a inexistência de préqualificação global dos concorrentes;</p> <p>Decisões de investimento público dependentes do mercado financeiro e da banca, que avaliza ou não estes contratos.</p>
Recomendações	<p>Preparação adequada dos projetos de PPP: incluindo nítida definição de resultados a atingir, procura de soluções inovadoras e quantificação de</p>

<p>Recomendações</p>	<p>custos;</p> <p>Previsão das necessidades de estudos prévios, p.e. ambientais e urbanísticos;</p> <p>Comparador com o sector público: tecto máximo dos compromissos a assumir pelo Estado, com vista a validar a consistência do projecto, requisitos dispensáveis e outros necessários;</p> <p>Inscrição orçamental prévia dos encargos com cada PPP, garantindo a disponibilidade de recursos compatíveis aos encargos, reduzindo os riscos de lançamento precipitado de concursos fundados apenas na oportunidade política e sem preparação adequada da documentação prévia necessária;</p> <p>A opção PPP deverá justificar o value for money, isto é, evidenciar vantagens acrescidas, em relação à opção tradicional de financiamento directo e não ser alicerçada em motivações de índole orçamental relacionadas apenas com a contabilização off-balance sheet da dívida pública;</p> <p>Assegurar a partilha adequada dos riscos nas cláusulas contratuais: através de uma análise criteriosa e limitar, no âmbito dos processos de “Reposição do Equilíbrio Financeiro”, as imposições do sistema financeiro (os “efeitos Caso Base”), bem como todos os outros custos indirectos;</p> <p>Em Sectores da Administração Pública que pretendam implementar PPP, com baixa experiência nas mesmas, realizar o diagnóstico e o planeamento formais e participados das capacidades de implementação dos organismos sectoriais a envolver, tendo em conta as respectivas funções, bem como a necessidade de articulação ao longo do ciclo de gestão pública associado às PPP.</p> <p>Nesses casos, na implementação de modelos de PPP inovadores e complexos ou quando se pretenda implementar trâmites processuais de contratação não testados, deve adequar-se a gestão do fluxo de projectos de PPP, começando, preferencialmente, pelo recurso à implementação de um projecto-piloto.</p> <p>Testar previamente no terreno as capacidades de gestão das entidades públicas a envolver.</p> <p>Captação do interesse e da colaboração do sector privado geridas sem criar falsas expectativas, que acarretem custos desnecessários e menor credibilidade do Estado, enquanto parceiro das PPP.</p>
----------------------	---

No entanto, enquanto algumas vantagens que existem e podem ser aproveitadas, as PPP não devem ser consideradas como um solução a curto prazo, nem na verdade uma rápida correcção de infra-estrutura e desenvolvimento de serviço. As PPP devem ser consideradas como uma opção entre um leque de modelos possíveis para ser aplicada apenas quando a situação e as características de projeto permitirem e onde claramente as vantagens e os benefícios podem ser demonstrados. Na verdade a consideração de PPP não deve prejudicar outras opções incluindo o modelo mais tradicional.

.

4

CONCLUSÃO

A dualidade entre os dois modelos já estudados e analisados anteriormente comprova forma distintas de contratação pública, ou por via da contratação pública tradicional ou através do modelo de Parceria Público Privada, para a execução de infraestruturas e prestação de serviços de utilidade pública. Ambos os modelos têm como função principal garantir que o setor público ao recorrer ao investimento e gestão privadas, aumente o valor acrescentado para os utilizadores finais, isto é, aumente o excedente do consumidor no provimento de um determinado serviço (através do melhor equilíbrio no binómio “preço *vs* qualidade do serviço”).

Na actualidade surge uma necessidade de redefinir o papel do Estado num conjunto de setores em que este atua de uma maneira ineficiente, como tal o modelo de cooperação com as entidades privadas devidamente sustentadas por um Comparador Público Privado possibilita uma redução sustentável do défice das contas públicas.

Este trabalho permitiu reconfirmar a necessidade de atualizar a regulamentação das PPP a nível nacional e no quadro da União Europeia, dadas as suas implicações para a organização do Estado e da sociedade, para as questões orçamentais e de despesa pública, e para a implementação de um Modelo de Gestão Pública mais adequado a esta nova envolvente. A simulação de recursos financeiros do setor público e privado pode ser interpretada como uma forma pragmática e eficiente de aumentar a capacidade de ação dos serviços públicos, ou como uma forma questionável de gastar recursos económicos público e de exercer o poder político em concertação próxima com os interesses privados.

O recurso às PPP não têm como princípio diminuir o papel do Estado, mas sim alterar a sua função principal, modificando de provedor direto do serviço a regulador dos serviços de utilidade pública, transferindo a responsabilidade de execução e de posterior gestão para o setor privado. Por sua vez, este tem a possibilidade de sugerir formas de gestão que incorporem a noção de ciclo de vida do projeto, possibilitando assim obter inovações e benefícios económicos importantes para o utilizador final.

No modelo de contratação tradicional os investimentos deveriam ocorrer quando planeado e os custos de operação e manutenção deveriam ser constantes ou sofrer

oscilações marginais de forma a garantir um nível de serviço adequado. Este facto não é cumprido, sendo habitual ocorrerem desvios de custos e prazos, sendo necessário recorrer a investimentos não programados. Para solucionar estes parâmetros tem de haver uma gestão planeada e estudada previamente, completando todo o projeto e analisar todos os parâmetros. A consequência destes custos e investimentos iniciais não programados durante o tempo de operação é que a qualidade e o nível de serviço não cumprem o planeado inicialmente, isto é com o modelo de contratação tradicional os projetos evidenciam-se mais dispendiosos para o setor público do que se tinha previsto inicialmente.

O principal parâmetro de remuneração do setor privado é o pagamento dependendo da prestação do serviço e do cumprimento dos níveis contratualmente estabelecidos, tal facto surge como um incentivo para que a entidade privada conjugue a prestação do serviço aos níveis de qualidade acordados. A entidade privada procura efetuar um maior controlo do projeto para que os custos e prazos sejam cumpridos.

Uma identificação eficiente dos utilizadores que irão beneficiar do investimento público e as suas expectativas tornam-se cruciais para o sucesso de uma PPP. Como tal, a identificação clara dos intervenientes no processo, das suas responsabilidades e direitos, previamente definidos no vínculo contratual.

O mecanismo de implementação de uma PPP a nível político é longo e complexo no âmbito nacional, dado ser necessário adatar os mecanismos administrativos já existentes, fundação de novas estruturas e desenvolvimento de instrumentos legislativos. No modelo de PPP permite obter um maior VfM concluindo numa redução ou ajustamento mais eficiente de prazos e custos de construção. Este método favorece o setor público possibilitando a transferência de riscos, dado que a entidade privada assume uma responsabilidade, tendo tanto a perder como o setor público.

O recurso ao setor privado possibilita ao Estado adquirir competências que a nível interno não possui, tais como a capacidade organizacional, gestão de projetos, experiência adquirida em outros projetos e desenvolvimento das diversas técnicas do projeto. A experiência por parte da entidade privada nos projetos já efetuados permite uma maior identificação de riscos e da sua mitigação na fase inicial do projeto, favorecendo na redução de desvios entre os valores do custo e prazo.

Bibliografia:

- Akintoye, A., Beck, M. (2003). *“Public – Private Partnerships – Managing Risks and Opportunities”*. Blackwell Publishing, Oxford.
- Antunes, J. (2009). *Código dos Contratos Públicos - Regime de Erros e Omissões*. Coimbra: Almedina.
- Artigo de Opinião, *“Parceria público-privadas, problema ou solução?”*, Disponível em: <http://ppplusofonia.blogspot.com>
- Argy, F., Lindfield, M., Stimson, B., Hollingsworth, P. (1999). *Infrastructure and Economic Development*. In *“CEDA Information Paper Number 60”*. Committee for Economic Development of Australia, Melbourne.
- Barros, C. (2005) (*“Parceria Público-Privada: Um Breve Estudo sobre a Experiência Internacional Recente”*, Salvador).
- Brito, M, Silveira, A., *“Parceria Público-Privada - entendendo o modelo brasileiro”*. Revista do Serviço Público, Brasília v. 56 (1): 7-21, jan – mar, 2005.
- Budina, N., Hanna, P. e Timothy, I.,(2007). *“Public-Private Partnerships in the New EU Member States – Managing Fiscal Risks”*, *The World Bank Working Paper n.º114, The World Bank, Washington, 2007*
- Cabral, N.(2008). – *“As Parcerias Público – Privadas”*, Almedina, Coimbra, 2009.
- Cabral, N. (2008a). – *“Programação e decisão orçamental – Da Racionalidade das Decisões Orçamentais à Racionalidade Económica”*, Almedina, Coimbra, 2009.
- Comissão das Comunidades Europeias (2000). *“Commission Interpretative Communication on Concessions under Community Law”*. Bruxelas.
- Comissão das Comunidades Europeias (2003). *“Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao comité das Regiões – Estratégias do Mercado Interno, prioridades 2003-2006”*. Bruxelas.
- Comissão das Comunidades Europeias (2004). *“Livro Verde sobre as Parcerias Público – Privadas e o Direito Comunitário em Matéria de Contratos Públicos e Concessões”*, Comissão das Comunidades Europeias, Bruxelas.

Comissão das Comunidades Europeias (2005a). *“Commission staff Working Paper SEC (2005) 629 – Report on the Public Consultation on the Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concession”*. Bruxelas.

Comissão das Comunidades Europeias (2005b). *“Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões COM (2005) 569 – Sobre as Parcerias Público – Privadas e o Direito Comunitário sobre Contratos Públicos e Concessões”*. Bruxelas.

Comissão das Comunidades Europeias (2008). *“Commission Interpretative Communication on Application of Community Law on Public Procurement and Concessions to Institutionalised Public-Private Partnership – C (2007) 6661”*. Bruxelas.

Corado, D. L. (2008). *Acção de Formação “Novo Código de Contratação Pública”*. Ponta Delgada, Açores: amism - Associação de Municípios da Ilha de S. Miguel.

Costa, J., Prudência, P. (2004). *“Projecto de Investigação e Investimento de Desenvolvimento: Parcerias Público Privadas PPP – Relatório Final”*. FEUP, Porto.

DGTF (2008). *Relatório sobre Parcerias Público-Privadas e Concessões – 2008. Ministério das Finanças e da Administração Pública – Direcção-Geral do Tesouro e Finanças, Portugal*. Disponível em : http://www.dgtf.pt/ResourcesUser/PPP/Documentos/Relatorio_PPP_2008.pdf

DGTF (2009). *Parcerias Público-Privadas e Concessões - Relatório de 2009. Ministério das Finanças e da Administração Pública – Direcção-Geral do Tesouro e Finanças, Portugal*. http://www.dgtf.pt/ResourcesUser/PPP/Documentos/Relatorios/Relatorio_PPP_2009.pdf

EIB, European Investment Bank. (2004). *“The EIB’s Role in Public – Private Partnerships (PPP)”*. Disponível em <http://www.eib.org/index.htm>. Data de acesso: 23 Abril 2011.

EIB, European Investment Bank (2007). *“Economic and Financial Report 2007/3 – Public –Private Partnerships in Europe: An Update”*. Disponível em: <http://www.eib.org/index.htm>, Data de acesso: 23 Abril 2011.

Eurostat, Gabinete de Estatística das Comunidades Europeias, (2004). *STAT/04/18 – New Decision of Eurostat on deficit and debt – Treatment of Public – Private Partnerships”*, Luxemburgo. Disponível em: <http://europa.eu.int/comm/eurostat/>. Data de acesso: 27 Abril 2011.

Grimsey, D., Lewis, M. (2004). *“Public – Private Partnerships: The Worldwide Revolution in Infrastructure Provision and Project Finance”*. Edward Elgar, Cheltenham, (2004).

Flor, A., Tavares, L. e Pereira, C. (2008): *“O “Código dos Contratos Públicos e as Obras Geotécnicas. Qual a incerteza que vale 25%?”*.

GASEPC, Gabinete de Acompanhamento do Setor Empresarial do Estado, Parcerias e Concessões(2011). In: http://www.dgtf.pt/ResourcesUser/PPP/Documentos/Relatorios/2011/Relatorio_PPP_2011_15_Julho_revisto.pdf. Data de acesso: 21 de Julho de 2011.

Marques, M. e Moreira, V. (2009). *Instrumentos e formas de desintervenção do Estado, Versão Beta*.

Marques, R., Silva, D. (2008). *As Parcerias Público-Privadas em Portugal. Lições e Recomendações*. *Polytechnical Studies Review 2008 VI 10*, pp 033-050, Disponível em: <http://www.scielo.oces.mctes.pt/pdf/tek/n10/n10a03.pdf>

Marques, R. e Witte, D. (2008). *“Toward a benchmarking paradigm in drinking water sector”*. *Public Money & Management (forthcoming)*.

Mattos, P. (2002). *Regulação Econômica e Democracia: contexto e perspectivas na compreensão das agências de regulação no Brasil*. In: Faria, José Eduardo (Org.). *Regulação, Direito e Democracia*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2002.

Medeiros, J. (2002). *Parcerias Público-Privadas: uma Proposta Analítica Preliminar*. In: *Anais do ENANPAD, 2002, Ministérios das Obras Públicas, Transportes e Comunicações do Chile*.

Carteira de Projetos de Concessões 2005 – 2007. Santiago, 2005. Disponível em :

http://www.moptt.cl/documentos/concesiones_cartera_projetos_2005_2007.pdf.

Ministério das Finanças. (2003). *“Decreto-Lei n.º 83/2003 de 26 Abril”*. *Diário da República*.

Ministério das Finanças. (2006). *“Decreto-Lei n.º 141/2006 de 27 de Julho”*. *Diário da República*.

Ministério das Finanças e da Administração Pública. (2007). *“Despacho n.º 936/07 SETF – Criação do GASEPC – Gabinete de acompanhamento do Sector Empresarial do Estado, SEE, das Parcerias Público-Privadas, PPP, e das Concessões”*. Lisboa. Disponível em <http://www.min-financas.pt>, Data de acesso: 18 Maio 2011.

Ministério das Finanças e da Administração Pública (2008). “*Orçamento do Estado para 2008: Relatório*” Disponível em <http://www.min-financas.pt>, Data de acesso: 08 Junho 2011.

Ministério das Obras Públicas, Transportes e Comunicações. (2006). “*Decreto-Lei n.º 239/2004 de 21 de Dezembro*”. *Diário da República*.

Monteiro, R. (2005). “*Public-private Partnerships: Some Lessons from Portugal*. In “*EIB Papers: Innovative Financing of Infrastructures*” – *The role of Public private Partnerships, Lessons from the Early Movers – Volume 10, n.º 2*” European Investment Bank. Disponível em: : <http://www.eib.org/index.htm>, Data de acesso: 16 de Abril de 2011.

Monteiro, R. (2005). “*PPP and Fiscal Risks – Experience from Portugal, International Seminar on Public Investment and Managing Fiscal Risks from Public-Private Partnerships*”, IMF, 2007.

Mott MacDonald (2002). “*Review of Large Public Procurement in the UK*”. HM treasury, Londres.

Motta, P. (2003). *Agências Reguladoras*. Barueri: Manole, 2003.

Parlamento Europeu e do Conselho. (2004). “*Directiva 2004/18/CE de 31 de Março de 2004 – Relativa à Coordenação dos Processos de Adjudicação dos Contractos de Empreitada de Obras Públicas, dos Contratos Públicos de Fornecimento e dos Contractos Públicos de Serviço*”. *Jornal Oficial da União Europeia*.

Pombeiro, A. (2003). “*As PPP/PFI – Parcerias Público Privadas e sua Auditoria*”, *Coleção Auditoria, Áreas Editora, Lisboa, 2003*.

PriceWaterhouseCoopers. (2005). “*Delivering the PPP Promise: A review of PPP issues and activity*”. Disponível em: <http://www.pwc.com>, Data de acesso: 26 Março 2011.

Relatório de revisão à Lei de Enquadramento Orçamental, Disponível em: http://www.minfinancas.pt/inf_economia/140710_relatorio_revLeiEnquadramentoOrca mental.pdf, Data de acesso: 12 Março 2011.

Silva, N. (2009). *Soares Franco diz que há "dumping" nos concursos de obras públicas*. *Diário Económico*, pp. 22.

Simões, J. (Maio 2004). *Apresentação sobre Modelagem de PPP's, O Conceito de “Value for Money” (acetato 10), Curso “A Gestão Privada de Serviços Públicos / Modelagem de Parcerias Público-Privadas do Instituto Nacional da Administração, Oeiras, Portugal*.

Tavares, L. (2007). *“Novos modelos de contratação pública e o novo código dos contratos públicos”*. 1º Congresso nacional de contratação electrónica, Academia Vortal, 2007.

Tavares, L. (2008). *“A Gestão Das Aquisições Públicas: Guia de Aplicação do Código dos Contratos Públicos - Decreto-Lei 18/2008 - Empreitadas, Bens e Serviços*. Lisboa: OPET.

TC (2006). *O control externo das PPP (a experiência Portuguesa)*. Tribunal de Contas in IV Assembleia Geral da Organização das ISC da CPLP, Maputo, Disponível em: http://www.tcontas.pt/pt/publicacoes/outras/ag-cplp/4assembleia_isc_cplp.pdf

TC (2007). *“Relatório de Auditoria N.º 04/2007 – 2ª secção. Auditoria aos Encargos do Estado com as Parcerias Público Privadas – Concessões Rodoviárias e Ferroviárias, Seguimento das Recomendações”*. Disponível em: <http://www.tcontas.pt>

TC (2008). *Linhas de orientação (guidelines) e procedimentos para o desenvolvimento de auditorias externas a PPP*. Tribunal de Contas, Portugal, Disponível em: <http://www.tcontas.pt/pt/manual/LinhasOrientaPPPP.pdf>

TC (2009). *Auditoria ao programa de Parceria Público-Privada de Saúde – Primeira vaga de Hospitais*. Relatório n.º 15/2009, tribunal de contas, Lisboa, Portugal. Disponível em: http://www.tcontas.pt/pt/actos/rel_auditoria/2009/audit-dgtec-rel015-2009-2s-pdf

UNESCAP. (2007). *“Public – Private Partnerships in Infrastructure Development: An introduction to issues from different perspective”*. UNESCAP, Transport and Tourism Division, Bangkok.

Wettenhall, R. (2005). *The Public-Private Interface: Surveying the history*. In *“The Challenge of Public-Private Partnerships: Learning from Internacional Experience”*. Edward Elgar, Cheltenham.

Williamson, O. (1976). *“Franchising bidding for natural monopolies – in general and with respect to CATV”*. *Bell Journal of Economics*, V. 7, n.º 1, pp. 73-104.

Yescombe, E. (2007). *Public Private Partnerships – Principles of Policy and Finance*, Elsevier, 2007.