

Consulta Pública

Contribuições à minuta de edital referente à concessão administrativa para realização de obras e serviços de engenharia e prestação de serviços de apoio, não pedagógicos, a Unidades de Ensino da Rede Municipal de Educação Básica do Município de Belo Horizonte

15 de agosto de 2011

Número da contribuição	Item da minuta do contrato de concessão	Teor da contribuição
1	27.1	Consideramos que deveria ser revista a ressalva do início do item (“Salvo expressa previsão neste CONTRATO”), pois a premissa deste item do contrato deveria ser a sinalização exaustiva aos potenciais licitantes e, logicamente, à futura concessionária, sobre quais são os riscos alocados ao poder público (“causas de recomposição”). O início da cláusula dá a entender que há outros riscos alocados ao poder público em outros itens do contrato. Estas outras causas de recomposição, descentralizadas ao longo do contrato, deveriam ser todas concentradas no item 27.1, para que o mesmo pudesse cumprir sua função de apresentar todos os riscos alocados ao poder concedente, contribuindo com a segurança jurídica e sistematicidade do contrato.
2	27.1.2	A expressão “para mais ou para menos”, que está indicada no item 27.1.1, não deveria também ser indicada no item 27.1.2? No caso de resposta negativa, apresentar os fundamentos da decisão.
3	28.1.14	Na medida em que o poder concedente é o responsável por indicar os terrenos, qual a justificativa para que “as condições geológicas dos terrenos em que serão implantadas as Unidades de Ensino” seja um risco alocado à concessionária?
4	28.3	Este item indica que a concessionária, para demandar a revisão extraordinária do contrato, tem o dever de “comprovar que a alteração gerou impacto no equilíbrio econômico-financeiro”. Entretanto, não foi possível detectar no contrato os seguintes conceitos: (i) de

		equilíbrio econômico-financeiro, (ii) de impacto no equilíbrio econômico-financeiro, (iii) de métodos econômico-financeiros que deverão ou poderão ser utilizados para comprovar os eventuais impactos. Há uma vasta literatura internacional a respeito do tema dos contratos incompletos e suas consequências para a boa gestão dos contratos. Consideramos que seria essencial que tais termos fossem bem definidos no contrato.
5	30.1.9	“Dispêndio” deve ser compreendido como investimentos, custos e despesas? Parece-nos que, desse modo, este item seria compatível com o item 30.1.4.2.
6	30.1.9	Este item é bastante simples no que diz respeito ao método para o cálculo da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro. Não seria o caso de apresentar mais detalhes a respeito do referido método? Além disso, qual o motivo para o item “(i)”, que aborda o fluxo marginal, decorrente do evento que gerou o desequilíbrio, apenas mencionar os dispêndios (e não os impactos nas receitas eventualmente decorrentes do evento)?
7	30.1.10	Consideramos que seria importante o item ser melhor definido no que diz respeito ao que seriam os “critérios de mercado”. Esse conceito será decisivo quando da análise de eventuais pleitos de reequilíbrio e, por isso, seria salutar que tal conceito fosse melhor definido no contrato.
8	30.2.1	Qual o conceito de “parâmetros da concessão”? A redação permite a interpretação de que tais parâmetros não se resumem aos itens 3.2.1.1 e 3.2.1.2. Tendo em vista os possíveis resultados da revisão quadrienal, inclusive de alteração do contrato próprio (30.2.5), seria fundamental que o escopo da revisão quadrienal estivesse muito bem delimitado e tal premissa demandaria a definição do conceito de “parâmetros da concessão”. Ademais, consideramos que, neste ponto, deveria haver um item que expressamente indicasse que a alocação dos riscos entre as partes não pode ser objeto, direto ou indireto, da revisão quadrienal. Alterar a alocação dos riscos entre as partes durante a vigência do contrato seria, possivelmente, uma atividade anti-competitiva, pois, naturalmente, os demais licitantes não puderam fazer propostas com base em alocação de riscos diversa da que fora prevista quando da licitação.
9	3.2	A ideia de uma revisão quadrienal é inteligente, pois pressupõe que, em um contrato de longo prazo, é necessário que haja institutos contratuais garantidores e ordenadores de certa flexibilidade contratual. Esta flexibilidade tende a garantir que o contrato cumpra seus propósitos em novos contextos. Entretanto, é importante

		que a cláusula preveja espaço para que o cidadão possa se manifestar. É necessária também a inserção de cláusulas que imponham o ônus de que o processo de revisão quadrienal seja transparente e aberto, inclusive, para a participação crítica da sociedade civil.
10	3.2.4 e 3.2.5	É salutar a indicação de que o processo de revisão quadrienal será concluído mediante acordo entre as partes. Entretanto, é necessário melhorar a redação do item 30.2.4, pois a norma permite a interpretação de que, celebrado o acordo de revisão quadrienal entre as partes, a parte que se sentir prejudicada com o acordo possa recorrer à arbitragem. A regra deve ser no sentido de que, se as partes não chegarem a um acordo, elas deverão redigir um documento que retrate, objetivamente, quais são os pontos de desacordo e seus fundamentos respectivos, de cada parte. Tal documento, que retratar os desacordos, servirá, então, como pauta para o que poder concedente opte ou não por utilizar suas prerrogativas de modificação unilateral do contrato (27.1.2.). A redação atual não incentiva um efetivo acordo entre as partes, pois permitiria que as premissas do acordo fossem revistas em eventual arbitragem.
11	30.2	Os itens sobre revisão quadrienal devem ser coerentes com as regras sobre o eventual reequilíbrio econômico-financeiro. Em algumas situações, a depender da pauta da revisão quadrienal, a posição do poder concedente na revisão quadrienal pode ser um evento que, se concretizado, desequilibre o contrato. Ou seja, haverá situações em que a concessionária, durante a revisão quadrienal, levantará argumentos a respeito de possíveis desequilíbrios se forem levadas adiante as posições defendidas pelo poder concedente na revisão quadrienal. A alteração do sistema de mensuração do desempenho poderá alterar os pagamentos a que a concessionária teria direito (“valor efetivo da contraprestação”). A alteração das especificações mínimas dos bens vinculados pode demandar menos ou mais investimentos. Em nossa opinião, o contrato precisa definir de modo mais preciso as articulações entre o processo de revisão quadrienal e o processo de revisão extraordinária (que, inclusive, são processos que estão formalmente vinculados no item do contrato denominado “Revisões contratuais”).
12	6.7.3 e 12.6.1 (este último, combinado com o 12.5.1.3)	As regras previstas nestes itens deveriam ser deslocadas ou repetidas no item 27.1, que indica as causas de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão.
13	Não cabível	Seria possível que fosse divulgado o relatório que analisou



		as vantagens socioeconômicas envolvidas com a implementação do projeto por intermédio de concessão administrativa em oposição aos métodos tradicionais de contratação (contrato de empreitada)? Refiro-me ao relatório de “value for money”, também denominado “melhor uso de recursos públicos”.
--	--	---