

O NOVO REGIME JURÍDICO DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

Foi publicado no passado dia 23 de Maio, o Decreto-Lei n.º 111/2012, que veio definir as novas regras aplicáveis à intervenção do Estado na definição, concepção, preparação, lançamento, adjudicação, alteração, fiscalização e acompanhamento das parcerias público-privadas (PPP).

O objectivo desta revisão, aprovada no contexto do Programa de Assistência Económica e Financeira a Portugal, é de **reforçar a avaliação prévia, pelo Ministério das Finanças, dos riscos de participação em PPP, bem como a monitorização da respectiva execução.**

De entre as novidades introduzidas pelo diploma, salientam-se as seguintes:

a) ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO NOVO REGIME

No que respeita ao âmbito de aplicação deste novo regime, verificam-se novidades que importa conhecer e que, em regra, alargam os casos em que passa a existir controlo adicional sobre PPP ou projectos.

Assim, em primeiro lugar, **passa a incluir-se na definição de “parceiros públicos” todas as empresas públicas e não apenas as entidades públicas empresariais.** Além disso, também passam a estar incluídas **quaisquer outras entidades constituídas pelo Estado, por entidades públicas estatais, por fundos e serviços autónomos ou por empresas públicas com vista à satisfação de necessidades de interesse geral** (*cf.* alíneas d) e e) do n.º 2 do artigo 2.º).

Note-se, porém, que o diploma estabelece um regime especial, menos exigente, para as parcerias desenvolvidas e lançadas por empresas públicas com carácter comercial ou industrial, quando se verifiquem as condições consagradas no respectivo artigo 24.º. Ou seja, quando a parceria não carece, nem é objecto, de financiamento ou garantias directa ou indirectamente prestadas pelo Estado e cujos custos não sejam susceptíveis de afectar a dívida pública.

Alargamento do âmbito de aplicação do regime das PPP

Saliente-se, em segundo lugar, o alargamento dos instrumentos de regulação de PPP a tipos de contratos que, até agora, não estavam abrangidos. Assim, as **subconcessões de obras públicas e de serviços públicos** passam a estar submetidas a este regime de controlo das PPP (*cf.* alíneas a) e b) do n.º 4 do artigo 2.º).

Em algumas situações pontuais, regista-se a definição de novos casos em que o novo regime não se aplica. Assim, passam a estar expressamente **excluídas** do âmbito de aplicação do novo regime:

- i)* As concessões de sistemas multimunicipais de abastecimento de água para consumo humano, de saneamento de águas residuais e de gestão de resíduos sólidos urbanos; e
- ii)* As concessões atribuídas pelo Estado, através de diploma legal, a entidades de natureza pública ou de capitais exclusivamente públicos, sem prejuízo de as parcerias desenvolvidas por qualquer uma destas entidades se encontrarem sujeitas ao regime previsto no diploma (*cf.* alíneas b) e c) do n.º 5 do artigo 2.º).

b) CRIAÇÃO DA UNIDADE TÉCNICA DE ACOMPANHAMENTO DE PROJECTOS

Criação de uma nova entidade na dependência do Ministério das Finanças com competências alargadas na matéria

É criada uma nova **Unidade Técnica de Acompanhamento de Projectos**, na dependência do Ministro das Finanças, que passa a centralizar um conjunto de competências em matéria de definição, concepção, preparação, lançamento, adjudicação, alteração, fiscalização e acompanhamento das PPP (*cf.* artigos 34.º e 35.º). Verifica-se, assim, uma diminuição das competências de serviços e entidades de outros ministérios em favor desta Unidade.

A Unidade agora criada deverá: *i)* assegurar um apoio técnico especializado ao Governo, em especial ao Ministério das Finanças, em matérias de natureza económico-financeira; *ii)* prestar apoio técnico a entidades públicas na gestão de contratos, assumindo a qualidade de gestora de contratos; e, ainda, *iii)* prestar apoio no desenvolvimento, contratação e acompanhamento de grandes projectos de outras infra-estruturas que não se enquadrem na definição legal de PPP.

Portanto, esta entidade desempenhará competências em matéria de PPP, mas também relativamente a outros projetos cuja dimensão justifique a sua intervenção. Poderão ser objecto de acompanhamento projectos identificados por despacho do Ministro das Finanças e do ministro responsável pelo sector do projecto, desde que envolvam, para a duração de todo o projecto, um encargo bruto para o sector público igual ou superior a 10M€ ou um investimento igual ou superior a 25M€.

De entre as competências desta nova Unidade, destacam-se:

- i)* A designação das equipas de projecto para o estudo, preparação e lançamento de PPP, bem como das equipas para acompanhar a fase inicial de execução de PPP;
- ii)* A indicação dos membros dos júris e comissões de negociação de PPP;

- iii)* O acompanhamento dos processos arbitrais relativos a PPP;
- iv)* A recolha, tratamento e centralização da informação económico-financeira e de repartição de riscos relativa a contratos de PPP já celebrados ou a celebrar; e
- v)* A promoção da publicitação em sítio próprio de matérias de interesse relacionadas com PPP (*cf.* alíneas e), f), k), n) e p) do n.º 2 do artigo 35.º).

Para além destas competências, a nova Unidade está incumbida de informar o Ministro das Finanças da situação económico-financeira dos contratos de PPP e sua evolução e de identificar situações suscetíveis de contribuir para um eventual agravamento do esforço financeiro do sector público (*cf.* alíneas l) e m) do n.º 2 do artigo 35.º).

c) PRESSUPOSTOS DO LANÇAMENTO E ADJUDICAÇÃO DE PPP

Outro ponto a assinalar prende-se com a consagração de novos pressupostos para o lançamento e adjudicação de PPP. O objectivo é, uma vez mais, garantir um maior controlo dos efeitos financeiros e orçamentais decorrentes das PPP.

Assim, para além dos pressupostos que já vigoravam, estabelecem-se como requisitos adicionais, entre outros:

- i)* O estudo dos impactes orçamentais previsíveis, em termos de receita e de despesa, e sua comportabilidade, bem como as respectivas análises de sensibilidade, quer em termos de procura, quer de evolução macroeconómica;
- ii)* A clara enunciação dos objectivos da parceria para o sector público, especificando os resultados pretendidos e as vantagens daí decorrentes, numa perspectiva de análise custo-benefício;
- iii)* A clara enunciação dos resultados que se pretendem do parceiro privado;
- iv)* A concepção de modelos de parcerias e de estruturas contratuais que garantam, designadamente, que o esforço financeiro do parceiro público se encontra repartido de forma adequada à comportabilidade orçamental; e
- v)* A identificação discriminada e detalhada dos riscos a assumir por cada um dos parceiros (*cf.* alíneas b), f), g) j) e l) do n.º 1 do artigo 6.º).

d) EXECUÇÃO E MODIFICAÇÃO DAS PPP

O objectivo de controlo financeiro e orçamental estende-se ainda às fases de execução e modificação das PPP.

Assim, por um lado, o parceiro público que pretenda proferir uma determinação unilateral susceptível de fundamentar um pedido de reposição do equilíbrio financeiro do contrato, passa agora a ter de estimar previamente os efeitos financeiros decorrentes dessa determinação e verificar a correspondente comportabilidade orçamental (*cf.* o n.º 1 do artigo 20.º).

Consagração de novos pressupostos para o lançamento e adjudicação de PPP

Por outro lado, prevê-se que a comissão de negociação constituída quando se verifiquem factos susceptíveis de fundamentar a **distribuição de benefícios, a reposição do equilíbrio financeiro ou a renegociação do contrato**, deve demonstrar a comportabilidade orçamental das soluções preconizadas e quantificar, de forma discriminada, os encargos para o sector público. Esta comissão de negociação deverá ainda proceder à estimativa do impacte potencial da eventual alteração da matriz de riscos ou de novos riscos afectos ao sector público (*cf.* alínea d) do n.º 3 do artigo 22.º).

Finalmente, incluem-se novas situações em que se torna necessário obter um despacho prévio dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das Finanças e do projecto. Tal exigência passa agora a ter de ser satisfeita quando uma decisão do parceiro público possa gerar: *i*) um acréscimo de encargos acumulados de 10M€ brutos, em valores actualizados ou *ii*) uma redução de encargos para o parceiro privado (*cf.* alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 20.º).

Uma nota final para dar conta do objetivo de articulação deste regime com o do Código dos Contratos Públicos (“CCP”), prevendo-se em diversas disposições ao longo do diploma a necessidade de observância do regime do CCP. Assim, entre outros aspetos, esclarece-se que a **escolha do procedimento para a formação do contrato de parceria deve observar o regime do CCP** (*cf.* artigo 15.º, n.º 1).

O novo diploma entra em vigor no dia 1 de Julho de 2012.

Contacto
Fernanda Matoso | fmatoso@mlgts.pt



MEMBRO
MLGTS LEGAL CIRCLE
INTERNATIONALITIES WITH THE PORTUGUESE-SPEAKING WORLD

Procurando responder às necessidades crescentes dos seus Clientes um pouco por todo o mundo, nomeadamente nos países de expressão portuguesa, a MORAIS LEITÃO, GALVÃO TELES, SOARES DA SILVA estabeleceu parcerias institucionais com sociedades de advogados líderes de mercado no Brasil, Angola, Moçambique e Macau.

MORAIS LEITÃO, GALVÃO TELES, SOARES DA SILVA

ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE
ADVOGADOS

LISBOA

Rua Castilho, 165
1070-050 Lisboa
Tel.: (+351) 213 817 400
Fax: (+351) 213 817 499
mlgtslisboa@mlgts.pt

PORTO

Av. da Boavista, 3265 - 5.2
Edifício Oceanvs – 4100-137 Porto
Tel.: (+351) 226 166 950
Fax: (+351) 226 163 810
mlgtsporto@mlgts.pt

MADEIRA

Avenida Arriaga, Edifício Marina Club, 73, 2º
Sala 212 – 9000-060 Funchal
Tel.: (+351) 291 200 040
Fax: (+351) 291 200 049
mlgtsmadeira@mlgts.pt

São Paulo, Brasil (em parceria)
Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Jr.
& Quiroga Advogados

Luanda, Angola (em parceria)
ALC – Angola Legal Circle Advogados

Maputo, Moçambique (em parceria)
SCAN – Advogados & Consultores

Macau, Macau (em parceria)
MdME | Lawyers | Private Notary

MEMBER
LEX MUNDI
THE WORLD'S LEADING ASSOCIATION OF INDEPENDENT LAW FIRMS

www.mlgts.pt