
Masterclass sobre Infraestruturas Resilientes ao Clima em Parcerias Público-Privadas

This presentation may contain translation inaccuracies. While every effort has been made to ensure the accuracy of the content, critical information should be independently verified.



GLOBAL
CENTER ON
ADAPTATION

AFRICAN DEVELOPMENT BANK GROUP

Módulo 5: Ferramentas para integrar a resiliência climática em projectos de infraestruturas PPP

b) Fase de Gestão Contratual



AFRICAN DEVELOPMENT BANK GROUP



GLOBAL
CENTER ON
ADAPTATION

Fase de Gestão Contratual: Pontos de intervenção para a resiliência climática



TÓPICOS
TRANSVERSAIS



Tomada de decisão
sob incerteza



Mobilização de
financiamento
climático



Envolvimento
das partes
interessadas



Considerações
sensíveis ao
género



Soluções
baseadas na
natureza



Sumário

Gestão Contratual (Requisitos de Desempenho PPP, Sistema de Monitoria de PPP, Mecanismos de Pagamento em PPP, Aplicação da Resiliência Climática)

Repartição do risco climático em contratos de PPP (Contratos de PPP, Alterações Contratuais de PPP, Força Maior, Não-segurabilidade)

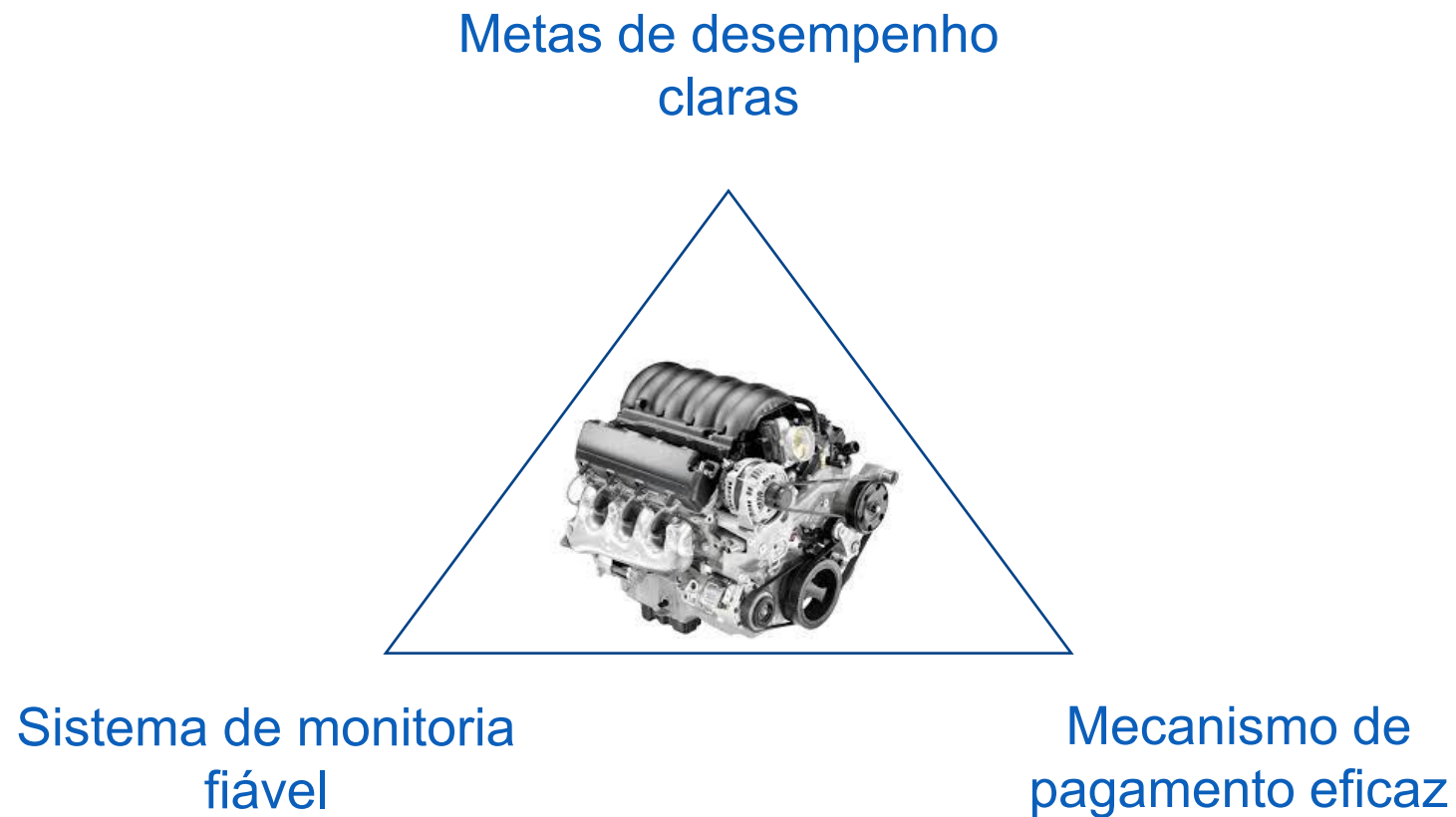


Sumário

Gestão Contratual (Requisitos de Desempenho PPP, Sistema de Monitoria de PPP, Mecanismos de Pagamento em PPP, Aplicação da Resiliência Climática)

Repartição do risco climático em contratos de PPP (Contratos de PPP, Alterações Contratuais de PPP, Força Maior, Não-segurabilidade)

O mecanismo de desempenho é o motor do contrato de PPP



Os melhores requisitos de desempenho de PPP são baseados em outputs

Os requisitos de desempenho baseados em outputs focam-se no que o projecto pretende alcançar, em vez dos métodos e materiais utilizados para atingir esses objectivos

Especificação de resultados	Especificação de resultados
Desenvolver este projecto especificado	Garantir que a instalação cumpre os padrões de funcionalidade e estética
Utilizar este tipo de asfalto e repavimentar a cada 7 anos	Garantir que o pavimento cumpre permanentemente o seguinte padrão de índice de rugosidade

As especificações baseadas em outputs deixam margem ao concessionário para decidir como fornecer os serviços previstos...

As especificações baseadas em inputs não podem ser totalmente evitadas

As especificações de desempenho baseadas em outputs são difíceis de desenvolver. Na prática, as entidades públicas aplicam frequentemente uma combinação de requisitos prescritivos e requisitos de serviço pós-construção baseados em outputs, por exemplo:



Requisitos prescritivos relacionados com regulamentos de segurança de túneis



Requisitos prescritivos relacionados com a proporção reclusos / guardas

Os requisitos prescritivos de construção não são redundantes porque:

- Processos ambientais e pedidos de partes interessadas do projeto frequentemente conduzem a requisitos específicos que precisam de ser tratados
- A vida útil prevista de alguns componentes do projecto – por exemplo, obras civis – excederá (claramente) o prazo contratual



Desenvolver milhares de páginas de requisitos altamente prescritivos: limita toda a criatividade e torna impossível a monitoria



Tornar-se demasiado entusiasta ao definir requisitos de desempenho, levando a “estradas douradas” e “prisões de 5 estrelas”, o que implica custos elevados



Utilizar requisitos de desempenho padrão, não suficientemente ajustados às circunstâncias específicas do projeto e que não reflectem os objectivos da entidade contratante e da comunidade

Por Onde Começar

- Será que os riscos climáticos determinam se os objectivos do projecto serão alcançados?
- Será que a localização do projecto está sujeita a riscos climáticos?

- Sim, podem afetar a vida útil do activo e a sua “disponibilidade” para utilização
- Sim, cheias, furacões, temperaturas mais elevadas

Normas de Projecto e Construção

- São necessárias determinadas normas — por exemplo, utilização de certos materiais ou requisitos prescritivos de projecto?

- Sim, **soluções de adaptação prioritárias**. Por exemplo:
 - sistemas de drenagem para estradas (ex.: aquedutos) para fluxos de pico mais elevados
 - Permeabilidade do asfalto

Desenvolver Requisitos de Disponibilidade

- Certos requisitos de desempenho associados à mitigação do risco climático são suficientemente importantes para serem incluídos na definição de “disponibilidade”?

- As valetas de drenagem ao longo da estrada devem estar limpas de detritos; o incumprimento pode resultar numa dedução no pagamento

Desenvolver Normas de Desempenho

- Os Requisitos de desempenho que não estão incluídos na disponibilidade mas são importantes para a resiliência climática?

- Os requisitos de “Registos e Relatórios” de O&M exigem a atualização anual do Plano de Resposta a Desastres

As PPP baseiam-se na auto-monitoria

O concessionário de PPP monitorará principalmente o seu próprio desempenho e reportará periodicamente à entidade contratante.

A maioria dos contratos de PPP obriga o concessionário a:



Ter procedimentos de garantia e controlo de qualidade (QA/QC)



Ter um sistema de monitoria e conceder acesso à entidade contratante



Fornecer à entidade os resultados provenientes de ambas as fontes

A entidade contratante pode **verificar** através de:

- Verificação dos dados / sistema de monitoria do concessionário
- Auditoria ao sistema de monitoria
- Em alternativa, um auditor independente pode realizar uma avaliação independente (o que evita conflitos de interesse)

A entidade contratante pode aplicar medidas através de:

- Ajuste de pagamentos (penalizações, deduções)
- Accionamento de garantias de desempenho
- Accionamento da cláusula de incumprimento remediável
- Accionamento da cláusula de incumprimento do concessionário



O desenvolvimento de um sistema de monitoria é frequentemente ignorado até demasiado tarde, levando a que o sistema não esteja pronto antes da implementação



Os sistemas de monitoria de PPP podem precisar de ser compatíveis com sistemas de gestão (de activos) existentes, o que muitas vezes não acontece (porque não foi especificado)



Na ausência de um sistema de monitoria bem estruturado, as equipas de projecto ficam com dados morosos, desorganizados e impossíveis de auditar



Recolha excessiva de dados, gerando custos de monitoria muito elevados para a entidade contratante e para o concessionário na fase operacional

Requisitos de Monitoria

- É necessário monitorar variáveis climáticas?
- Sim, quando existem no contrato limiares para a transferência de determinados riscos climáticos entre partes.
 - Monitoria no local vs por terceiros
 - Quais variáveis?

Um mecanismo de pagamento eficaz alinha os interesses públicos e privados

As entidades contratantes querem garantir que os concessionários cumprem as suas obrigações contratuais. Os concessionários querem ser pagos. Ambos são alcançados através do mecanismo de pagamento

Os mecanismos de pagamento em PPP não definem apenas um pagamento fixo por um serviço, mas incluem penalizações e deduções por desempenho insuficiente e, por vezes, bónus por desempenho superior

Penalizações, deduções e bónus estão ligados a **KPIs** e a **especificações baseadas em outputs e em capacidade**. Os mecanismos de pagamento, assim, alinham os interesses da entidade contratante, do concessionário e de outras partes interessadas

Os contratos também incluem normalmente um mecanismo de pontos de incumprimento que, ao atingirem um determinado nível, podem resultar em:



Aumento da supervisão



Plano de correcção
elaborado ao abrigo do
processo de
incumprimento remediável



Trabalhos correctivos
realizados pela entidade
contratante a expensas do
concessionário



Suspensão ou rescisão
antecipada

O famoso princípio “cosquinha–dor–morte”

Determinar o nível das penalizações financeiras pode ser um desafio: devem ser suficientemente elevadas para incentivar o parceiro privado a tomar decisões no interesse público, mas não tão elevadas que tornem os projectos excessivamente caros

Para isso, pode ser utilizado o princípio “cosquinha–dor–morte”



Se as penalizações forem demasiado baixas, o concessionário pode aceitar a penalização em vez de procurar uma correcção (“cosquinha”)



Se as penalizações forem demasiado elevadas, o concessionário pode ser punido de forma desproporcionada — podendo até entrar em incumprimento devido a falhas menores do contrato (“morte”)



Assim, o essencial é definir penalizações que tenham impacto e motivem o concessionário a corrigir a situação (“dor”)



As entidades contratantes podem tornar-se demasiado entusiastas ao definir penalizações e deduções, conduzindo a aumentos significativos de custos



As entidades contratantes podem hesitar em aplicar as penalizações previstas no contrato de PPP por receio de prejudicar a relação com o concessionário (razão pela qual as penalizações devem ser graduais)

Aplicar a Resiliência Climática através do Mecanismo de Pagamento PPP

O Acordo de PPP inclui indicadores de desempenho relacionados com o clima acompanhados por um sistema de monitoria?

Não



PARAR

Sim: avaliar formas de utilizar o mecanismo de pagamento para aplicar/incentivar

EXEMPLO

CONSEQUÊNCIA

1

Incluir medidas de resiliência climática na definição de “disponibilidade”

Disponibilidade do sistema de drenagem rodoviária de acordo com requisitos específicos de limpeza

O incumprimento dos requisitos de limpeza é considerado um “evento de indisponibilidade” e resultará numa dedução no pagamento de [●] por dia

2

Avaliar metas não cumpridas ou possibilidade de deduções segundo a definição de “falha de desempenho”

Falha na actualização do plano de mitigação de riscos climáticos dentro do período de retificação

A falha na actualização do plano de mitigação de riscos climáticos dentro de [●] dias resultará numa dedução no pagamento de [●] por semana

3

Avaliar metas não cumpridas ou possibilidade de deduções segundo a definição de “incumprimento e rescisão”

O incumprimento continuado accionará a cláusula de rescisão antecipada no contrato de PPP

Um total de [●] pontos de penalização de desempenho acumulados num período de [●] meses accionará a obrigação de elaborar um plano de correcção, cujo incumprimento desencadeará a rescisão antecipada



Sumário

Gestão Contratual (Requisitos de Desempenho PPP, Sistema de Monitoria de PPP, Mecanismos de Pagamento em PPP, Aplicação da Resiliência Climática)

Repartição do risco climático em contratos de PPP (Contratos de PPP, Alterações Contratuais de PPP, Força Maior, Não-segurabilidade)

O contrato de PPP formaliza a parceria

- Um Contrato de PPP é... um acordo escrito de longo prazo entre o sector público e o sector privado, que estabelecerá, entre outras coisas:

Definições

Resolução

Direitos e
Responsabilidades

Penalizações

- A elaboração detalhada do contrato exige muito tempo e recursos- incluindo consultores especializados
- A entidade contratante é, geralmente, responsável por desenvolver o contrato PPP



O projecto de contrato de PPP é normalmente incluído no Pedido de Propostas (RfP) enviado aos potenciais concorrentes



Normalmente, as entidades contratantes distinguem entre as secções obrigatórias (que não podem ser alteradas) e as secções não obrigatórias (que podem, potencialmente, ser alteradas)



Em alguns casos, o contrato de PPP emitido com o RfP não pode ser alterado. Noutros, pode ser alterado como resultado do processo de esclarecimentos com os concorrentes

Um contrato de PPP bem estruturado é claro, abrangente e cria segurança



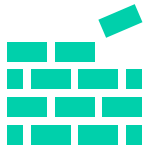
As PPP são de longo prazo e podem ser complexas



Os contratos de PPP, por mais completos que sejam, não podem especificar totalmente o que deve ser feito em todas as circunstâncias



Por isso, os contratos de PPP devem incorporar flexibilidade para lidar com circunstâncias variáveis no âmbito do contrato, evitando renegociações ou rescisões



Isto é normalmente conseguido através da definição de um processo claro e limites para alterações

Exemplo de estrutura de um contrato de PPP

TABLE OF CONTENTS

CLAUSE	PAGE
1. DEFINITIONS AND INTERPRETATION	1
2. CONCESSION RIGHTS AND OBLIGATIONS	13
3. CONCESSIONAIRE COVENANTS	14
4. IMPLEMENTING AUTHORITY'S CONTRIBUTION	22
5. IMPLEMENTING AUTHORITY'S UNDERTAKINGS	22
6. INDEPENDENT ENGINEER	24
7. ACQUISITION AND DELIVERY OF SITE	26
8. CONSTRUCTION WORKS	33
9. COMMISSIONING	36
10. TOLLS	38
11. OPERATION AND MAINTENANCE	40
12. DEVELOPMENTS	46
13. ADDITIONAL CONSTRUCTION WORKS	46
14. LIABILITY WITH RESPECT TO USERS AND THIRD PARTIES	48
15. INSURANCE	49
16. FINANCIAL ACCOUNTS AND REPORTS: MANAGEMENT	51
17. MATERIAL ADVERSE GOVERNMENTAL ACTION	55
18. FORCE MAJEURE	57
19. TERMINATION	60
20. ASSIGNMENT AND SUBSTITUTED ENTITY	67
21. GOVERNING LAW AND RESOLUTION OF DISPUTES	71
22. MISCELLANEOUS PROVISIONS	73

23. REPRESENTATIONS AND WARRANTIES	76
24. EFFECTIVENESS	78
25. RESOLUTIVE CONDITIONS BOND	80
26. STIPULATIONS FOR THE BENEFIT OF THE LENDERS	80

Conteúdos mínimos de um contrato de PPP

Direitos e
obrigações das
partes

Normas e
metas de
desempenho

Procedimento
para alterações
permitidas

Procedimento
de pagamento
e mecanismos
de pagamento

Garantias e
cauções de
desempenho

Seguros do
projecto

Prazo do
contrato de
PPP

Condições de
rescisão/comp
ensação

Definição de
força maior e
alterações
legislativas

Procedimento
de resolução
de litígios



Os contratos de PPP utilizam normalmente especificações baseadas em outputs, o que deve proporcionar flexibilidade

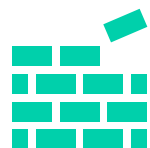


Um contrato robusto permite alterações antecipadas, incluindo:

- volumes de tráfego acima de determinado valor
- adição de serviços
- escalonamento de custos



Embora o contrato de PPP ofereça flexibilidade, a entidade contratante pode necessitar ou desejar antecipar ou alterar requisitos (por ex., aumento de capacidade)



As alterações dizem normalmente respeito aos requisitos técnicos, não ao corpo principal do contrato, ou seja: alterações ao projecto, não ao contrato em si



O contrato de PPP especificará:

- O direito da entidade contratante de exigir alterações ao projeto
- condições (por exemplo, que as alterações não violem a lei)
- compensação (pelo impacto financeiro líquido)
- procedimentos para negociação das alterações
- consulta com peritos independentes relevantes



O concessionário também tem o direito de propor alterações, mas:

- sujeito ao consentimento da entidade contratante
- realizadas a expensas do concessionário

A resiliência climática pode exigir um procedimento de alteração simplificado

- Ao longo da vida útil de um contrato de PPP, as alterações são inevitáveis. As alterações relacionadas com as mudanças climáticas podem fazer parte destas – poderão ser facilitadas as alterações destinadas a tornar o projecto mais resiliente?
- Pensar nisto aquando da elaboração e gestão do contrato de PPP

REDACÇÃO DO CONTRATO DE PPP

- Objectivos:
 - Antecipar possíveis alterações relacionadas com o clima no contrato
 - Se identificáveis, orçamentá-las e incluí-las no contrato PPP
 - Garantir que os procedimentos de gestão de alterações estão claramente identificados

GESTÃO DO CONTRATO DE PPP

- Objectivos:
 - A equipa de gestão contratual compreende o contrato
 - Os pedidos de alteração são claros
 - Há funções claras para a gestão de alterações
 - As alterações têm registo auditável claro

O contrato de PPP reflecte a repartição do risco

- Em geral, nas PPP, os riscos são atribuídos com base na capacidade e na disposição das diferentes entidades para gerir cada risco. A repartição eficiente dos riscos é a principal forma de alcançar VfM (Value for Money).
- PPIAF do Banco Mundial sugere repartir o risco pela seguinte ordem:

1

Atribuir o risco à parte com melhor capacidade de controlar a probabilidade de ocorrência

2

Atribuir o risco à parte com melhor capacidade de controlar o impacto do risco nos resultados do projeto

3

Atribuir o risco à parte que o consiga absorver ao menor custo

O conceito de eventos supervenientes (=imprevisíveis)

Alguns destes riscos podem estar fora do controlo do concessionário; outros podem ser melhor geridos pela entidade contratante

Para riscos explicitamente atribuídos à entidade contratante, o contrato de PPP proporcionará protecção ao concessionário

Existirão acontecimentos ou circunstâncias que afectarão negativamente a capacidade do concessionário para cumprir as suas obrigações no âmbito do contrato de PPP dentro do prazo e/ou custo inicialmente previstos

- Assim, o processo de desenvolvimento de PPP envolve analisar os riscos e o grau de alívio que o concessionário deve receber para eventos fora do controlo de ambas as partes
- A gestão deste aspeto levou a que a maioria das jurisdições adoptasse uma abordagem em três níveis para eventos de risco:

- A entidade contratante assume o risco
- A entidade contratante paga/fornece compensação contratual para deixar o concessionário “nem melhor, nem pior”

Eventos de Compensação

1

- O concessionário assume o risco mas recebe alívio relativamente a outras consequências decorrentes do evento

Eventos de Alívio (Eventos de Atraso)

2

- Fora do controlo de ambas as partes
- Tornam impossível o cumprimento total ou substancial das obrigações de uma das partes
- Eventos geralmente não seguráveis e catastróficos

Eventos de Força Maior

3



As disposições de força maior regulam o curso de acção quando ocorrem eventos imprevistos fora do controlo das partes contractuais (ex.: cheias, guerra, actos de terrorismo) que afetam materialmente o desempenho no âmbito do contrato de PPP

A Força Maior não conduz normalmente a compensação monetária ao concessionário, mas:

- Alívio das obrigações ao abrigo do contrato de PPP
- Possibilidade de rescindir o contrato de PPP (se o evento se prolongar por um período considerável)

Uma cláusula de Força Maior num contrato de PPP:



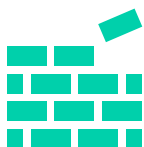
Concede alívio de responsabilidade à parte afectada e isenta-a de continuar a cumprir as suas obrigações enquanto o Evento de Força Maior perdurar



Estabelece as obrigações das partes relativamente ao Evento de Força Maior (tipicamente, informação e mitigação)



Estabelece direitos de rescisão no caso de um Evento de Força Maior durar mais do que determinado período



Especifica a repartição dos custos decorrentes do Evento de Força Maior e determina os pagamentos de rescisão

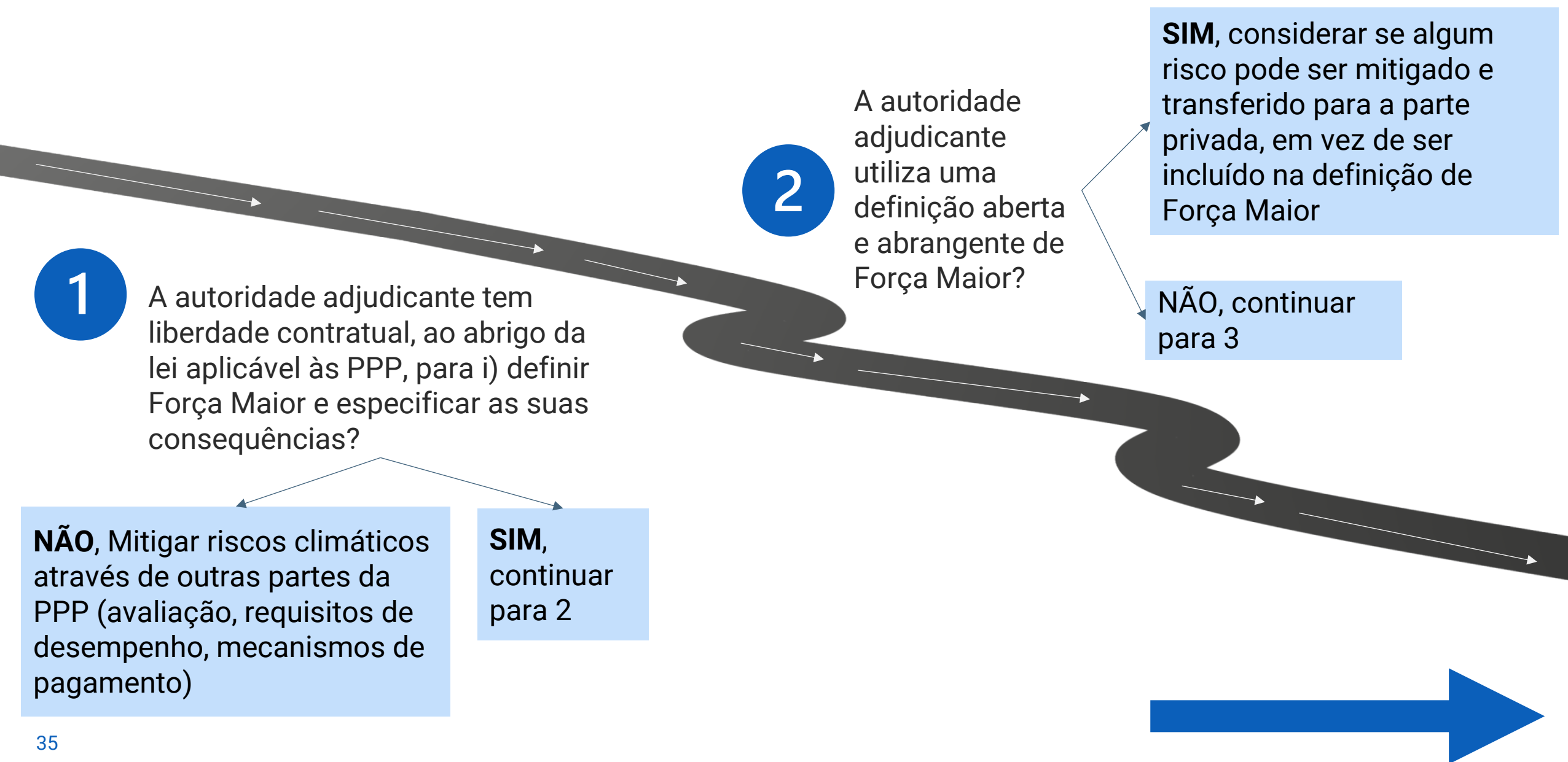
- Muitos contratos de PPP incluem uma definição aberta e abrangente de Eventos de Força Maior
- A maioria, senão todos, os eventos de risco climático provavelmente enquadrar-se-ão nesta definição de Força Maior
- Se a avaliação de risco climático identificar riscos com elevada probabilidade de ocorrência, a equipa de projecto deve determinar se:

Os riscos podem ser excluídos da definição de Força Maior

Os riscos só podem ser incluídos se forem qualificados (por exemplo, se a precipitação exceder um determinado limiar mínimo)

- Mesmo que os riscos climáticos se qualifiquem como Força Maior, o cumprimento de um plano de mitigação de riscos (climáticos) pode ser exigido no contrato PPP

Orientações para definir Força Maior numa era de risco climático (1/2)



Orientações para definir Força Maior numa era de risco climático (2/2)

4

Os resultados da avaliação de risco climático realizada durante o business case identificaram riscos climáticos com elevada probabilidade de ocorrência?

NÃO, discutir com especialistas climáticos se todos os riscos climáticos devem ser incluídos na definição de Força Maior

3

A autoridade adjudicante segue uma abordagem de definição de Força Maior que inclui uma lista exhaustiva de eventos ou circunstâncias específicas?

SIM, ao elaborar esta lista garantir que os eventos incluídos estão fora do controlo da parte afetada e impedem o cumprimento. [Normalmente, os países que definem FM desta forma listam apenas um conjunto muito limitado de eventos não seguráveis]

NÃO, voltar ao ponto 2

SIM, trabalhar com especialistas climáticos e jurídicos para determinar:

1. Se algum pode ser excluído da definição de Força Maior
2. Ou se, para inclusão, o evento deve ser qualificado (ex.: cheia com probabilidade de 1 em 100 anos)
3. Os concorrentes podem ser obrigados a elaborar um plano de gestão de riscos como parte da sua proposta técnica

OS PROJECTOS EXIGEM SEGURO

- As entidades adjudicantes normalmente exigem que a parte privada segure riscos materiais do projecto: por exemplo, danos acidentais ou responsabilidades perante terceiros
- A disponibilidade, o custo e a obrigação de contratar determinados seguros dependerão, em parte, da alocação de certos eventos

EVENTOS EXTREMOS COLOCAM DESAFIOS ÀS SEGURADORAS

- Estes eventos são incertos, mas envolvem perdas potencialmente elevadas
- A indústria seguradora tenta antecipar-se, embora exista a possibilidade de, durante o longo período de uma PPP, certos riscos climáticos se tornarem não seguráveis

NÃO-SEGURABILIDADE SIGNIFICA...

- O seguro não está disponível no mercado segurador internacional junto de seguradoras com classificação de crédito adequada/reputação sólida
- Os prémios de seguro são proibitivamente elevados

Requisitos de Entrega Final (“Handback”)

- Registo de todos os eventos climáticos que ocorreram, com detalhes do seu impacto (inspeções ao estado do ativo, custos de reparação, etc.).
- Detalhes das medidas de resiliência climática implementadas



- Informa a avaliação de riscos climáticos para a vida útil remanescente dos ativos

Resumo: Resiliência Climática na Fase de Gestão Contratual

1

Os mecanismos de desempenho exigem metas claras, um sistema de monitoria fiável e mecanismos de pagamento eficazes.

2

No entanto, os mecanismos de pagamento não são os únicos instrumentos de incentivo. Utilize o princípio “cosquinha–dor–morte”!

3

Podemos integrar a resiliência climática nas normas de construção, na definição de disponibilidade e nas normas de desempenho.

4

Um contrato de PPP bem estruturado é claro, abrangente e gera segurança

5

Perante a incerteza dos riscos climáticos, um contrato bem estruturado incorpora flexibilidade

6

A resiliência climática pode ser reforçada considerando os riscos climáticos ao definir eventos supervenientes



GLOBAL
CENTER ON
ADAPTATION