

Março 2011

AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS EM ANGOLA



GLA - Gabinete Legal Angola
Sílvia Espírito Santo
silvia.espiritosanto@gla-advogados.com



GLA - Gabinete Legal Angola
Nuno Chaves Frota
nuno.chavesfrota@gla-advogados.com



PLMJ - Sociedade de Advogados
Pedro Melo
pedro.melo@plmj.pt



PLMJ - Sociedade de Advogados
Inês Pinto da Costa
ines.pintodacosta@plmj.pt

Entrou em vigor no dia 14 de Março a lei n.º 2/2011, sobre as parcerias público-privadas em Angola (“Lei das PPPs”). Pretende-se que esta lei, publicada a 14 de Janeiro de 2011, potencie o aproveitamento, pelo Estado, da capacidade de gestão do sector privado, melhore a qualidade e quantidade dos serviços públicos e gere poupanças na utilização dos recursos públicos (por intermédio de uma mais eficiente alocação dos recursos disponíveis). De igual modo, a nova legislação deverá permitir reforçar o relacionamento entre o Estado e os particulares no processo de crescimento e desenvolvimento económico de Angola.

Esta lei tem, assim, por objecto, a definição de normas gerais aplicáveis à intervenção do Estado na determinação, concepção, preparação, concurso, adjudicação, alteração, fiscalização e acompanhamento global das parcerias público-privadas.

Este enquadramento geral carece ainda de ser regulamentado, o que se previa que ocorresse no prazo de 60 dias contados da publicação da Lei das PPPs, assim permitindo que, aquando da sua entrada em vigor, todos os seus aspectos estivessem mais concretamente definidos. No entanto, tal regulamentação não foi ainda, tanto quanto tenhamos conhecimento, publicada.

CONCEITO DE PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA

Para os efeitos da Lei das PPPs, considera-se parceria público-privada “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 actividade 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.”

Uma parceria público privada tem, assim, como elementos distintivos:

- (i) A associação dos privados à satisfação de necessidades colectivas, tal como definidas pelo sector público;
- (ii) O estabelecimento de uma relação duradoura (por vezes, décadas);
- (iii) O facto de pressupor que sejam alcançados determinados resultados, assim assumindo o parceiro privado uma obrigação de resultados (e não já de meios);
- (iv) O facto de o financiamento e responsabilidade pelo investimento pertencer, pelo menos parcialmente, ao parceiro privado;

- (v) O facto de o risco de exploração ser assumido, pelo menos parcialmente, pelo parceiro privado.

Os instrumentos de regulação jurídica das relações de colaboração entre entidades públicas e privadas ao abrigo desta Lei das PPPs são, a título exemplificativo: (i) o contrato de concessão de obras públicas, (ii) o contrato de concessão de serviço público, (iii) o contrato de fornecimento contínuo, (iv) o contrato de prestação de serviços, (v) o contrato de gestão, e (vi) o contrato de colaboração (quando esteja em causa a utilização de um estabelecimento ou infra-estrutura já existente).

Cabe ainda referir que, para efeitos desta lei, são parceiros públicos não só o Estado e as autarquias locais, mas também, os fundos e serviços autónomos e as entidades públicas empresariais, sendo que o parceiro privado deverá constituir, antes da celebração do contrato de parceria, uma sociedade de fim específico, com o objectivo de desenvolver o projecto em causa.

PRESSUPOSTOS DE LANÇAMENTO DAS PPPs

São pressupostos para o lançamento e constituição de uma PPP:

- (i) que tal PPP esteja incluída no Plano Geral das PPPs (ainda que, por motivos fundamentados e excepcionalmente, possam ser aprovadas PPPs não abrangidas por tal plano);
- (ii) que a referida PPP tenha cabimento orçamental (ou seja, que o seu lançamento e execução tenham em conta o cumprimento da regulamentação relativa à programação financeira constante da Lei do Orçamento Geral do Estado);
- (iii) que estejam prévia e claramente definidos os objectivos da PPP e os resultados que se visa obter com o seu lançamento e implementação;
- (iv) que a escolha do modelo de parceria em causa confira ao

parceiro público uma vantagem face às formas alternativas de atingir o mesmo resultado (incluindo por meio da contratação pública tradicional), mas também confira ao parceiro privado uma expectativa de remuneração adequada ao montante do investimento, ao grau de risco assumido e ao tempo previsto para a realização da empreitada em causa (quando aplicável);

- (v) que tenham sido obtidos os pareceres e autorizações necessários à implementação do projecto (incluindo, em especial, os de natureza ambiental e urbanística), assim permitindo uma correcta e mais completa alocação dos riscos inerentes ao desenvolvimento da PPP;
- (vi) que a concepção dos modelos de parceria finalmente adoptados evite, sempre que possível e salvo fundamentação adequada, a probabilidade de modificações unilaterais dos contratos e os reequilíbrios económico-financeiros, visando desta forma assegurar a previsibilidade das prestações contratuais e equilíbrio entre os riscos assumidos e os custos incorridos com a parceria.

PREPARAÇÃO E LANÇAMENTO DAS PPPs

No que respeita à estrutura de preparação, lançamento e acompanhamento das PPPs, estabelece a lei que será constituída uma comissão: a Comissão Ministerial de Avaliação das Parcerias Público-Privadas.

Esta comissão (constituída pelos Ministros da Economia, das Finanças e do Planeamento, podendo ainda incluir o ministro da tutela e o Governador Provincial do sítio onde se localizará a PPP em causa) servirá de elemento de ligação entre os parceiros privados e parceiro público e deverá aprovar diversos procedimentos no âmbito de uma parceria, nomeadamente, o Plano Geral das PPPs, as propostas de PPPs (depois de obtido o parecer da tutela), bem como orientar o processo de contratação (depois da sua aprovação

pelo Titular do Poder Executivo) e acompanhar a execução das diversas PPPs.

É a esta comissão que competirá decidir quanto ao lançamento de determinada PPP e respectivas condições, competindo, depois, ao ministro da tutela executar os procedimentos de selecção e negociação dos termos da parceria com o parceiro privado, lançando a PPP após a aprovação do Tribunal de Contas e de acordo com a legislação aplicável à contratação pública. A este propósito importa referir que a epígrafe do artigo 12.º da Lei das PPPs parece induzir em erro, ao referir-se expressa e unicamente ao “lançamento do concurso público da parceria”, já que o “concurso público” não é o único procedimento pré-contratual passível de ser adoptado para o lançamento de uma parceria. Existem outros mecanismos legais que podem ser usados para o efeito, desde que cumpridas as regras de contratação pública e desde que se obtenha a aprovação do Tribunal de Contas.

Após a escolha do parceiro privado e a aprovação de todo o procedimento pelo Tribunal de Contas, deverá o dossier da parceria, conjuntamente com a minuta do contrato, ser enviada ao titular do Poder Executivo. Esta regra está em consonância com as actuais regras vigentes em Angola, uma vez que neste momento o Conselho de Ministros tem apenas competências consultivas.

A GESTÃO DO RISCO NUMA PPP

O conceito por detrás das PPPs prende-se com a alocação de riscos a cada um dos parceiros consoante a capacidade de gestão desses mesmos riscos ao menor custo possível. Essa mesma ideia é transposta para a Lei das PPPs quando se refere, no seu artigo 5.º, que ao parceiro público incumbe o acompanhamento e controlo da execução do objecto da parceria (assim garantindo que são atingidos os fins de interesse público subjacentes ao lançamento da PPP), enquanto que ao parceiro privado cabe, preferencialmente, o financiamento, exercício e gestão da actividade contratada. Esta ideia

é também vertida no artigo 7.º da Lei das PPPs quando se estabelece que a alocação de riscos deverá ser claramente identificada na estrutura contratual, de acordo com o princípio de alocação do risco a quem melhor o sabe gerir ao menor custo.

Refira-se que a transferência de risco é um aspecto particularmente importante numa PPP. Muitos riscos podem ser transferidos, de uma forma mais ou menos eficiente: risco de projecto e de construção; risco de derrapagens temporais e financeiras; risco de integração; risco de procura; risco de exploração; risco financeiro. No entanto, nem sempre a transferência de risco numa PPP se verifica de forma bem nítida, pelo que um cuidado básico que se deverá ter, na concepção de uma PPP, é o de serem claramente estabelecidos (na documentação do procedimento adjudicatório e no contrato) os termos exactos em que a mesma deverá ser concretizada.

EXECUÇÃO E ACOMPANHAMENTO DA PPP

Embora as PPP possam não envolver custos iniciais para o sector público, ou estes possam ser num momento inicial pouco significativos, não se pode negar o envolvimento financeiro do Estado que, de diferentes maneiras, pode ser induzido pelo recurso a este tipo de associação com a iniciativa privada.

Como seria expectável, a Lei das PPPs prevê a possibilidade de reequilíbrio financeiro da PPP quando ocorra uma alteração significativa das condições financeiras de desenvolvimento da parceria, incluindo os casos em que tal alteração decorra de uma imposição unilateral do parceiro público quanto ao conteúdo das obrigações contratuais do privado ou das condições essenciais da parceria.

Não pode deixar de se referir que a Lei das PPPs evidencia as preocupações com o custo das PPPs para o parceiro público. De sublinhar que os riscos do Estado assumidos com os contratos de PPP decorrem, geralmente, das cláusulas contratuais de reposição do equilíbrio financeiro. Estas cláusulas mencionam as situações passíveis de

compensações pelo Estado (por ex., alterações unilaterais impostas pelo parceiro público e que impliquem um maior esforço financeiro do parceiro privado ou alterações legislativas de carácter específico que tenham como consequência um aumento dos custos com o projecto para o parceiro privado, desde que, em ambos os casos, tal afecte os rácios constantes do modelo financeiro), sendo com base neste clausulado que as concessionárias apresentam as suas reclamações quanto à necessidade de reposição do equilíbrio financeiro dos respectivos contratos.

O equilíbrio financeiro baseia-se em previsões macro e microeconómicas constantes do denominado modelo financeiro, 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”. Desta forma, e de acordo com o disposto no artigo 18.º, é importante que os pressupostos em que há lugar a este reequilíbrio sejam claramente definidos nas peças do procedimento adjudicatório e no contrato, assim visando evitar-se posteriores “surpresas”.

Adicionalmente, e tendo também por base a preocupação com os custos potencialmente incorridos pelo Estado, a Lei das PPPs estabelece que, sem prejuízo do cumprimento da regulamentação legal aplicável à despesa pública, a realização, alteração ou redução de obras não previstas, ou qualquer outra decisão susceptível de, no âmbito da celebração do contrato de PPP ou da sua execução, gerar um acréscimo de custos para o parceiro público ou para o Estado superior a KZ 200.000.000 (em termos anuais acumulados) tem de ser aprovada por despacho prévio do Ministro da Economia, do Ministro das Finanças e da tutela sectorial. Não deixamos de notar, no entanto, que a lei prevê a aprovação tácita de tais alterações caso o referido despacho não seja emitido no prazo de 60 dias (ao contrário da disposição portuguesa similar, em que se prevê um prazo de apenas 30 dias para o efeito).

Por outro lado, a Lei das PPPs também estabelece a partilha equitativa dos benefícios financeiros decorrentes

do desenvolvimento da parceria, incluindo no caso de refinanciamento. Esta regra parece pretender obviar a alguns problemas ocorridos nas PPPs desenvolvidas em Portugal ainda antes da crise financeira mundial, quando algumas concessionárias pretendiam renegociar as condições de financiamento, mediante o refinanciamento das PPPs com recurso ao mercado de capitais, nunca tendo esses refinanciamentos chegado a realizar-se por os parceiros não acordarem na forma de partilha dos benefícios (tendo, em 2003, o legislador português aprovado também uma regra semelhante, nos termos da qual os benefícios posteriores deverão ser partilhados entre os dois parceiros).

A partilha dos benefícios ou os mecanismos de reequilíbrio podem adoptar diversas formas, a saber: (i) alteração do prazo, (ii) aumento ou redução das obrigações de natureza pecuniária, (iii) atribuição de compensação directa (normalmente mais relevante na fase inicial do projecto, em que ainda não existem quaisquer receitas), (iv) qualquer combinação das modalidades anteriores ou qualquer outra forma que venha a ser acordada entre as partes.

FUNDO DE GARANTIA DAS PPPs

Finalmente, refira-se que, à semelhança do exemplo brasileiro, se prevê que o Executivo venha a constituir (através do Ministério das Finanças) um fundo público especial designado Fundo de Garantia das Parcerias Público-Privadas, que tem como finalidade prover a eventuais responsabilidades pecuniárias assumidas pelo Estado que, por questões ou factos de natureza económica extraordinária, não possam ser cumpridas com recurso aos fundos especificamente alocados à PPP pelo Estado.

A existência de tal fundo carece ainda de regulamentação adicional, devendo a sua real utilidade ser aferida aquando da sua constituição, mediante verificação da respectiva dotação, política de investimentos e das situações em que esses fundos serão, efectivamente, utilizados.

O Governo de Angola já anunciou, através do Ministério do Urbanismo e Construção, o investimento de 3,1 mil milhões de euros em novas estradas no território nacional, estando actualmente à procura de parceiros internacionais para construir e posteriormente gerir as novas infra-estruturas.

SECTORES PREFERENCIAIS DE IMPLEMENTAÇÃO DAS PPPs

Apesar de a lei não referir expressamente quaisquer sectores onde as PPPs deverão ser, preferencialmente, implementadas, tendo em conta a realidade angolana, parece-nos que este diploma, e posterior regulamentação, serão especialmente relevantes nos seguintes sectores de actividade:

- (i) Infra-Estruturas Rodoviárias: Nos últimos anos, mais de 3.000 km de estradas foram reabilitados em todo o país, existindo actualmente planos para reabilitar mais de 8.000 km. O Governo de Angola já anunciou, através do Ministério do Urbanismo e Construção, o investimento de 3,1 mil milhões de euros em novas estradas no território nacional, estando actualmente à procura de parceiros internacionais para construir e posteriormente gerir as novas infra-estruturas.
- (ii) Equipamentos e Redes de Saneamento: Também a reabilitação e construção de equipamentos e redes de

abastecimento e saneamento das grandes cidades angolanas deverão constituir áreas prioritárias para o estabelecimento de parcerias público-privadas, tendo em conta as necessidades actualmente sentidas pela população.

- (iii) Energia: O potencial energético de Angola não é, actualmente, explorado em toda a sua extensão. O investimento na expansão da rede eléctrica e na construção de barragens, estações eléctricas e outras infra-estruturas deverá estar na lista de prioridades do Estado, através do lançamento de PPPs nesta área.
- (iv) Outras Infra-Estruturas e Serviços: A forte aposta do governo angolano na reabilitação e construção de diversas infra-estruturas básicas no território nacional tem-se reflectido, no últimos anos, no anúncio de numerosos projectos, entre eles a construção de novos portos, aeroportos e centros logísticos em todo o território, sendo ainda expectáveis PPP's para a modernização e gestão de diversos serviços públicos.

Esta newsletter foi preparada por uma equipa multidisciplinar composta por advogados angolanos de GLA – Gabinete Legal Angola e por advogados portugueses de PLMJ, ao abrigo de um Acordo de Cooperação Internacional e de Adesão à Rede “PLMJ International Network”, em estrito cumprimento das regras deontológicas aplicáveis.
