



EMENDA Nº – CM
(à MPV nº 678, de 2015)

Inclua-se, onde couber, no Projeto de Lei de Conversão da Medida Provisória nº 678, de 24 de junho de 2015, o seguinte artigo:

Art. ____. O artigo 12 da Lei nº 12.462, de 2011, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art.12.....

§ 1º A fase de que trata o inciso V do caput deste artigo poderá, mediante ato motivado, anteceder as referidas nos incisos III e IV do caput deste artigo, desde que expressamente previsto no instrumento convocatório.

§ 2º A Administração Pública poderá adotar procedimento de manifestação de interesse privado para o recebimento de propostas e projetos de empreendimentos com vistas a atender necessidades públicas previamente identificadas, cabendo à regulamentação a definição de suas regras específicas.

§ 3º Na hipótese a que se refere o § 2º do caput deste artigo, o autor ou financiador do projeto poderá participar da licitação para execução do empreendimento, podendo ser ressarcido pelos custos aprovados pela Administração, caso não vença o certame, e desde que seja promovida a cessão dos direitos relativos aos estudos, propostas e projetos à Administração.”(NR)

Art. ____. O artigo 36 da Lei nº 12.462, de 2011, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 36.

§ 1º Não se aplica o disposto nos incisos I, II e III do caput deste artigo no caso das contratações integradas ou na hipótese de procedimento de manifestação de interesse privado, conforme previsto nos §§ 2º e 3º do art. 12 desta Lei.”(NR)





JUSTIFICAÇÃO

Em linha com a experiência exitosa observada nas concessões de serviços públicos, nas quais se tornou prática comum, a incorporação do procedimento de manifestação de interesse privado (PMI) tem por objetivo conferir maior eficiência à fase preparatória da licitação (prevista no inciso I do art. 12 da Lei do RDC).

O PMI tem se mostrado um mecanismo transparente (pois que público e regulamentado) que possibilita à Administração se aproveitar da *expertise* e dos recursos da iniciativa privada na tarefa de estruturar empreendimentos. Sabe-se bem dos limites infligidos ao Estado nas providências e custos necessários a essa estruturação, sendo certo que a possibilidade de contar com participação privada nesta tarefa possibilita que mais – e melhores – empreendimentos sejam licitados e contratados pela Administração.

A situação acima é bem resumida por Flávio Amaral Garcia, eminente Procurador do Estado do Rio de Janeiro, em considerações que, muito embora no universo das concessões de serviços públicos, conforme se depreende da leitura do excerto abaixo, amoldam-se perfeitamente às contratações complexas da Administração, mesmo no regime geral, ou, no caso, no RDC:

“A definição do objeto de uma contratação pública é, sem dúvida, um enorme desafio para o gestor público. Essa dificuldade se sobressai quando se está diante de contratos complexos, como é o caso das concessões de serviços públicos e das parcerias público-privadas.

A demanda no setor de infraestrutura é enorme e o êxito de uma licitação está diretamente ligado a uma correta descrição e detalhamento do objeto que é, afinal, aquilo que viabilizará o atendimento do interesse público primário.

Essas contratações reclamam um planejamento prévio e uma fase interna que, não raro, necessita da contratação de consultores externos para auxiliar o Poder Público na correta formatação do objeto.

E esse, sem dúvida, é um dos principais problemas das contratações públicas no Brasil, pois a urgência no desenvolvimento de alguns projetos prioritários para o país acarreta um sensível déficit na atividade pública de planejamento, o que pode comprometer o próprio sucesso da concessão ou da parceria público-privada.

A cláusula do objeto é a mais importante em qualquer processo de contratação pública, pois é nela que se materializa o atendimento ao interesse público primário.





Definir o objeto está longe de ser matéria afeta apenas à ciência do Direito; ao revés, existem diversos aspectos técnicos, financeiros e econômicos que devem ser avaliados nessa etapa da contratação pública.

A complexidade de uma concessão ou de uma parceria público-privada pode requerer o auxílio externo de entidades privadas, já que não é incomum que ocorra certa assimetria técnica entre os órgãos públicos e as empresas privadas que, por desenvolverem determinadas atividades como foco principal do seu negócio, podem conhecer com maior profundidade os aspectos técnicos e econômicos essenciais ao desenvolvimento de certos empreendimentos.

A estruturação desses projetos exige uma capacitação técnica e uma produção de expertise que podem envolver diversas áreas do conhecimento, sendo indispensável que os entes públicos invistam na capacitação técnica dos servidores que ficarão responsáveis por desenvolverem e controlarem essas contratações públicas.

Hoje, o problema principal do Brasil não é escassez de crédito para executar contratos de parceria público-privada. As parcerias público-privadas e as concessões emperram, no mais das vezes, por falhas dos próprios projetos, que ou são mal estruturados ou são realizados extemporaneamente.¹

E o referido autor segue sua explanação, dando conta das benesses em se aproveitar da experiência do particular que, ademais, pela sua expectativa em executar o contrato resultado daquilo que ele próprio estruturou, será o maior interessado na eficiência dos estudos e projetos que conformaram o empreendimento:

“Nem sempre a melhor solução técnica pode ser previamente disponibilizada pelo ente público; em contrapartida, o poder público poderia se valer da expertise de determinado particular no desenvolvimento do projeto, tudo com vistas a maximizar a sua eficiência.

Nessa hipótese, o particular passa a ser solidariamente responsável pelo escopo do projeto desde o seu início, sendo razoável presumir que o seu interesse será o de estruturar o projeto da forma mais eficiente, já que o sucesso da empreitada e da sua execução depende dessa etapa preliminar.

O mesmo ocorreu na contratação integrada, recentemente introduzida pelo Regime Diferenciado de Contratação, típica

¹ GARCIA, Flávio Amaral. A participação do mercado na definição do objeto das parcerias público-privadas: o Procedimento de Manifestação de Interesse. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 11, n. 42, p. 67-79, abr./jun. 2013.





contratação “turn-key”, na qual se contrata um modelo de negócio na modalidade “concepção-execução”.

A premissa é que, diante da complexidade empresarial do empreendimento, seja técnica e economicamente mais eficiente reunir em apenas um sujeito à expertise da concepção do projeto e a expertise da execução do projeto.

Esse formato, em alguma medida, compartilha riscos, já que o particular executor terá interesse em minimizar a chance de acontecerem falhas na elaboração do projeto, tornando-se efetivamente um parceiro da Administração Pública na busca das melhores soluções para o empreendimento.

Também na Comunidade Europeia isso não é nenhuma novidade.

Existe uma modalidade de licitação, denominada de diálogo concorrencial e constante da Diretiva de 2004, que admite esse grau de flexibilidade e participação da iniciativa privada no momento do planejamento da contratação.

Além disso, é importante registrar o surgimento de um novo mercado voltado à consultoria e estruturação de projetos, do qual é exemplo a Empresa Brasileira de Projetos (EBP), essencialmente constituída por bancos, que são os maiores interessados em elaborar projetos financeiramente sólidos.

Essas empresas modelam o objeto da parceria público-privada, celebrando, por exemplo, um convênio com o ente público, e são remuneradas pelo licitante vencedor, que por se beneficiar do projeto, assume o ônus de indenizar o custo da empresa que elaborou o projeto.

E é nesse contexto que surgem os procedimentos de manifestação de interesses, traduzidos na ideia de se permitir, antes da fase de contratação, a possibilidade de empresas privadas apresentarem estudos, projetos, levantamentos e investigações que poderão ser, futuramente, utilizados pelo Poder Público para modelar o objeto.”²

Portanto, o que a alteração pretende é permitir que os benefícios do PMI possam ser aproveitados também nas contratações promovidas pelo RDC.

Sala das sessões,

Senador ROMERO JUCÁ

² Op. cit.

