

Nota sobre o Anteprojecto de Lei Sobre as PPPs e Megaprojectos¹ de Moçambique (Versão do Anteprojecto de Lei de 27 de Abril de 2010)

Introdução

A experiência global demonstrou que a existência de um quadro regulador legal claro e abrangente para as Parcerias Público-Privadas (PPPs) – em particular nos países regidos pelo código civil – é essencial para se conseguir uma governação sólida nos projectos das PPPs de todos os tipos.¹ Com a preparação do Anteprojecto de Lei Preliminar sobre as Parcerias Público-Privadas e os Megaprojectos (“Lei”) e o seu Anteprojecto de Regulamentos Preliminares (“Regulamentos”), o Governo deu início a um esforço valioso no sentido de começar a modernizar o referido quadro para Moçambique e, deste modo, avançar em direcção a uma maior eficácia nos investimentos e operações das PPPs.

Esta Nota contém reflexões sobre os Regulamentos da Lei a serem submetidos à consideração dos responsáveis pela definição de políticas, sector privado e comunidade de doadores de Moçambique. Na medida do possível, o enfoque das reflexões incide em disposições seleccionadas dos Regulamentos da Lei à luz das “boas práticas” para as PPPs – embora o padrão tenha uma certa elasticidade devido à diversidade das fórmulas de PPPs e à grande variedade de normas económicas, sociais e legais com base nas quais os modelos de PPPs têm sido implementados. Para este fim, podem ser encontradas referências particularmente úteis de boas práticas em documentos da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UN Conference on International Trade Law – UNCITRAL) e da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE).² O Guia Legislativo dos Projectos de Infra-estrutura Financiados por Privados da UNCITRAL e as suas Disposições Legislativas Modelo sobre Projectos de Infra-estrutura Financiados por Privados obviamente que focalizam nas PPPs em sectores de infra-estrutura, enquanto que os Elementos Básicos de uma Lei sobre Contratos de Concessão da OCDE abordam as PPPs, tanto em projectos de infra-estrutura como de recursos naturais. Estas três referências contêm princípios muito relevantes para os temas e objectivos dos Regulamentos da Lei.³

Organização e Visão Geral

As reflexões contidas nesta Nota encontram-se organizadas em torno de disposições específicas da Lei e dos seus respectivos Regulamentos. São identificados três grupos para a apresentação de comentários. Em primeiro lugar, certas disposições da Lei e dos Regulamentos parecem estar sub-especificados. Comparando com as boas práticas, estas disposições parecem ser demasiado gerais e, por esse motivo, arriscam-se a introduzir ambiguidade e ineficiência no desenho e aplicação de soluções para as PPPs. Em segundo lugar, outras disposições contidas nos Regulamentos da Lei parecem ser demasiado especificados. Parece que estas disposições são definidas de uma forma demasiado rígida relativamente às boas práticas e poderiam criar graves restrições que podem limitar e reduzir a atractividade e a produtividade dos projectos das PPPs. Para ambas as categorias, são citadas várias disposições individuais, com breves explicações das principais questões ligadas às boas práticas envolvidas. O conjunto de disposições enfatizadas não é exaustivo, mas sim representativo das respectivas categorias. Por último, é também sublinhado um terceiro grupo de disposições para efeitos de clarificação adicional. Estas são as cláusulas cuja adequação e/ou significado à luz da Lei e dos Regulamentos parecem questionáveis. São apresentados comentários a estas disposições, de novo respeitando-se possíveis considerações sobre as boas práticas.

¹ Esta nota foi produzida pelo Trade and Investment Project (TIPMOZ) da USAID por Roger Manning da Nathan Associates Inc. A nota pode ser consultada em www.tipmoz.com. Foi possível elaborar este documento graças ao apoio do povo americano através da Agência dos Estados Unidos de Desenvolvimento Internacional (USAID). O seu conteúdo é da única responsabilidade do autor ou autores e não reflecte necessariamente os pontos de vista da USAID, nem do Governo dos Estados Unidos.

A Tabela 1 apresenta uma visão geral das três categorias de disposições, incluindo um resumo de algumas questões possíveis ligadas às boas práticas e comentários sobre cada uma delas. Além disso, o Anexo 1 apresenta como quadro de referência geral as linhas gerais da estrutura e do conjunto de artigos incluídos na Lei sobre as PPPs/Concessões do Kosovo, uma vez que esta legislação é relativamente nova (Junho de 2009), havendo indicações de que foi elaborada com assistência significativa de peritos em PPPs da União Europeia.

Disposições Sub-especificadas

Os mecanismos de funcionamento das PPPs exigem clareza, precisão e previsibilidade para que possam ser opções atractivas e viáveis para os investidores e operadores do sector privado. É igualmente importante que haja um conjunto de normas transparentes e estáveis das PPPs para transmitir o empenho do governo em relação às abordagens das PPPs e para a definição de papéis e responsabilidades duradouras para os sectores público e privado que os projectos das PPPs duradouros exigem. Algumas disposições contidas nos Regulamentos da Lei parecem demasiado gerais ou imprecisas para estabelecer a clareza e a estabilidade desejadas. Alguns exemplos são as cláusulas referentes às definições básicas de PPPs, concursos públicos, direitos de propriedade, quadro institucional para a fiscalização, termo e estabilização das PPPs.

Definições e modalidades contratuais das PPPs (Lei, Art. 1 e 18 e Glossário; Regulamentos, Art. 26-29 e 54)

A Lei define apenas três tipos de mecanismos contratuais das PPPs: contratos de concessão, contratos de cessão de exploração e contratos de cessão de gestão. No primeiro, o concessionário recebe direitos para criar e desenvolver, assim como reabilitar, utilizar, operar, gerir e manter infra-estrutura, propriedade ou outros activos pertencentes ao sector público. No segundo, o concessionário recebe direitos para reabilitar, utilizar, operar, gerir e manter infra-estrutura, propriedade ou outros activos pertencentes ao sector público. No terceiro, o adjudicatário recebe direitos para gerir e manter infra-estrutura, propriedade ou outros activos pertencentes ao sector público. Em suma, os concessionários ou adjudicatários da gestão devem ser compensados pelo fluxo de receitas gerados através da sua utilização e gestão das instalações das PPPs para a prestação de serviços ou entrega de produtos.

1. Carácter geral das definições de PPPs. A maior parte da legislação referente às PPPs define e detalha tipicamente as formas de PPPs com uma maior precisão do que a contida nos Regulamentos da Lei. A título de exemplo, o “contrato de concessão” especificado na Lei parece estar vinculado aos direitos de desenvolvimento e utilização de novas instalações – ao que muitas vezes se chama Projecto das PPPs de Raiz (“Greenfield PPP”). Pelo contrário, o “contrato de cessão de exploração” contido na Lei pode implicar direitos de utilização e de operação apenas de instalações públicas já existentes. Esta distinção não é enfatizada de forma explícita e a série de diferentes fórmulas de PPPs que podem ser associadas a estas formas gerais de concessão não está identificada. No caso dos contratos de cessão de exploração, estes podem incluir Design-Build-Finance-Operate (DBFO), Build-Operate-Transfer (BOT) e Build-Lease-Transfer (BLT), entre outros. No caso dos contratos de concessão operacional, estes podem ser Reabilitate-Operate-Transfer (ROT), Rehabilitate-Lease-Transfer (RLT), Build-Rehabilitate-Operate-Transfer (BROT) e outros. As diferenciações desta natureza são úteis na legislação das PPPs/concessões para se conferir a flexibilidade e a criatividade necessárias a possíveis soluções de PPPs e para dar às PPPs empresariais espaço para a elaboração de modelos de PPPs para um largo espectro de necessidades de prevenção de riscos dos projectos.⁴
2. Possível eliminação de formas importantes de PPPs. Os Regulamentos da Lei parecem ambíguos quanto aos direitos de propriedade dos concessionários dentro das PPPs (vide mais adiante os “Direitos de propriedade das concessões”). Se estes direitos forem realmente limitados, uma forma comum e muito útil de PPPs estaria fora do alcance de Moçambique: Build-Own-Operate-Transfer (BOOT). Esta abordagem permite a um projecto de PPPs desenvolver e em seguida ser proprietária da infra-estrutura, propriedade ou outros activos para poder fornecer bens / serviços no domínio público, com a sua propriedade confinada a um período de tempo fixo antes da transferência de propriedade e de outros activos de volta para o Estado. Considerando que a Lei é um mecanismo importante para facilitar a existência de PPPs efectivas, a eliminação desta forma de PPP parece contraproducente.⁵

Licitação (Lei, Art.8, 17, 48; Regulamentos, Art.12, 16-22, 61-66)

A obrigatoriedade da licitação pública é definida por Lei e pelos Regulamentos para o processo de contratação em todos os projectos de PPPs, incluindo os não solicitados propostos pelo sector privado. As fases do desenvolvimento dos projectos de PPPs desde a concepção até à adjudicação do contrato estão contidas na Lei, tendo a definição dos processos detalhados sido deixada para o Governo. Nos Regulamentos, dois conjuntos de cláusulas que, de certo modo, se sobrepõem – 13 artigos ao todo – facultam informação adicional sobre os dois procedimentos que levam à licitação e sobre a própria licitação. Também se aplicariam outras disposições sobre o conflito de interesses na Lei (Art. 31-33) e Regulamentos (Art. 43-45).

1. **Âmbito e forma do processo de licitação.** Embora bastante abreviadas na Lei, as disposições relativas ao desenvolvimento de projectos das PPPs e à licitação encontram-se entre as cláusulas mais detalhadas e em maior número nos Regulamentos. Considerando a Lei e os Regulamentos em conjunto, após uma avaliação inicial, o processo de licitação pública pode parecer bastante bem definido. Porém, com o Guia Legislativo da UNCITRAL e as Disposições Legislativas Modelo como normas para uma prática de licitação moderna para as PPPs/concessões, surgem certas insuficiências. Em primeiro lugar, no seu âmbito, o processo de licitação que a UNCITRAL define é mais abrangente do que o dos Regulamentos da Lei. O Guia Legislativo da UNCITRAL apresenta 25 recomendações que abrangem todas as etapas do processo de licitação, desde a pré-selecção até à adjudicação do contrato e avaliação⁶ e as Disposições Legislativas Modelo da UNCITRAL incluem 22 disposições modelo para o mesmo tipo de actividade.⁷ Segundo, na sua forma, estas Disposições Modelo são consideravelmente mais concisas do que a linguagem dos Regulamentos da Lei e parecem fluir numa sequência de etapas mais simplificada.
2. **Lacunas aparentes no processo de licitação.** Na sua substância, as Disposições Legislativas Modelo da UNCITRAL enfatizam pelo menos quatro dimensões do processo de licitação pública em que a Lei e os regulamentos parecem relativamente superficiais, ou até omissas, em termos comparativos. A pré-selecção é uma destas dimensões e inclui acções detalhadas, que vão desde a identificação dos proponentes até à sua qualificação para os concursos das PPPs/concessões, que são etapas descuidadas nos Regulamentos da Lei. Uma outra dimensão é a especificação das normas para a avaliação das propostas técnicas e financeiras e inclui critérios discutivelmente mais sólidos e operacionais do que os contidos nos Regulamentos (Art. 20). Além disso, as Disposições Modelo permitem a negociação dos contratos de concessão sem concorrência em algumas circunstâncias limitadas (por exemplo, por razões de segurança nacional ou quando apenas uma parte se qualifica para realizar a concessão em causa). Prevêem ainda um processo de revisão para os concorrentes que reivindicam perdas / danos resultantes da violação dos procedimentos de procurement por uma autoridade contraente. Estes dois últimos elementos do processo de licitação das Disposições Modelo não constam nos Regulamentos da Lei. Para uma maior abrangência, justiça e transparência na licitação ao abrigo dos Regulamentos da Lei, devem ser tomadas em consideração medidas visando colmatar todas estas lacunas.

Direitos de propriedade para as concessões (Lei, Art. 10; Regulamentos, Art. 14)

À luz da Lei, o Estado (ou a entidade contraente do sector público) parece deter todos os direitos de propriedade do projecto de PPP, incluindo o seu activo fixo e outro equipamento, bem como quaisquer recursos naturais transferidos para uso e desenvolvimento pelo concessionário. Os Regulamentos enfatizam estes direitos de propriedade e parece que se limita a capacidade do projecto /concessionário da PPP empenhar ou hipotecar quaisquer activos em empréstimos no futuro.

1. **Direitos de propriedade do concessionário possivelmente limitados.** Os Regulamentos da Lei deixam claro que os concessionários devem desenvolver, reabilitar e/ou melhorar a infra-estrutura, propriedade e outros activos associados às suas concessões. Com efeito, a Lei estabelece a duração de todos os contratos de concessão como uma função dos investimentos que os concessionários irão fazer (vide mais adiante “Duração do Contrato”). Se à medida que se for desenvolvendo, o concessionário expandir ou melhorar a sua propriedade, pode criar os seus próprios direitos de propriedade simultaneamente com os do Estado – normalmente a situação existente nos projectos das PPPs. É essencial transmitir este facto. Na prática comum

das PPPs, tal pode ser conseguido numa de duas formas. Em alguns casos, os direitos de propriedade das concessões são explicados de forma resumida na legislação quadro das PPPs/concessões.⁸ Noutros, a legislação quadro define que os direitos de propriedade dos activos do projecto sejam especificados no contrato de concessão detalhado, que é inerente a qualquer PPP. (Porém, este tipo de cláusula não existe na lista de disposições obrigatórias dos Regulamentos (Art. 55) que deveria fazer parte de todos os contratos dos projectos das PPPs.)⁹

2. *Impacto da ambiguidade nos direitos de propriedade do concessionário.* A falta de clareza quanto aos possíveis direitos de propriedade do concessionário nos activos dos projectos de PPPs pode ter pelo menos duas consequências significativas. Primeiro, poderia afectar de forma adversa a capacidade do concessionário criar garantias para os activos do projecto – não apenas activos físicos, mas também pelo valor da própria concessão – que são exigidos para se obter financiamento para os investimentos das concessões.¹⁰ Tipicamente, porque a dívida é importante no financiamento às concessões das PPPs, os concessionários devem criar garantias em relação aos pagamentos recebidos ou a receber no âmbito de uma concessão.¹¹ Segundo, esta falta de clareza sobre os direitos de propriedade pode limitar o conjunto de formas de PPP disponíveis aos empreendimentos das PPPs/concessões, tal como se assinalou anteriormente (por exemplo, os modelos BOOT). Pelas duas razões, as boas práticas sugerem que os Regulamentos da Lei devam ser mais explícitos e mais flexíveis sobre a questão dos direitos de propriedade do concessionário.
3. *Direitos de entrada para os financiadores das concessões.* Não obstante alguma da sua linguagem, a Lei não pode pretender limitar a capacidade do concessionário criar garantias. Ao abrigo dos Regulamentos, (Art. 54), o concessionário parece ser autorizado a celebrar “acordos de entrada”. Estes acordos tranquilizam os potenciais credores e são cruciais para facilitar o financiamento às concessões. Se o concessionário violar um contrato, permitem que os credores – cuja garantia principal é normalmente o fluxo de receitas do projecto das PPPs – para entrada numa concessão e, com o consentimento da entidade contraente do sector público seleccionar um novo concessionário para executar o projecto. A inclusão no Regulamento dos acordos de entrada entre os contratos complementares permitidos ao concessionário pode parecer que implica o reconhecimento dos direitos de propriedade do concessionário nos projectos das PPPs ao abrigo da Lei, incluindo os direitos aos fluxos de receitas gerados. Neste caso, os referidos direitos devem ser clarificados, e como forma de encorajar os credores, estes direitos de entrada devem merecer destaque na própria Lei – por exemplo, num artigo sobre os “direitos dos financiadores das concessões.”¹² Esta seria uma melhoria prioritária em termos de boas práticas para a Lei.

Quadro institucional (Lei, Art. 11-14; Regulamentos, Art.6-9): A Lei estabelece uma dupla tutela por entidades sectoriais e financeiras, com uma distribuição detalhada de responsabilidades entre eles. Também prevê a criação de uma Unidade das PPPs e Megaprojectos (“Unidade das PPPs”) na entidade de tutela financeira (isto é, o Ministério das Finanças). A complementar a tutela sectorial/financeira, os projectos das PPPs também estarão sujeitos à autoridade reguladora relevante nas suas respectivas áreas de actividade. Estes mecanismos parecem complexos sob o ponto de vista institucional, mas ao mesmo tempo, a sua definição não é completa em aspectos chave.

1. *Estrutura de tutela complexa.* Uma estrutura de vários níveis de dupla tutela, nomeadamente a Unidade das PPPs e a autoridade reguladora que supervisiona os projectos das PPPs tem o potencial de criar uma grande ineficácia administrativa. Uma vez que tipicamente as PPPs abarcam uma variedade de domínios técnicos financeiros e sociais, várias agências do governo terão preocupações legítimas na avaliação do desenho e na monitoria das operações dos projectos das PPPs. A questão chave é a coordenação destas preocupações e evitar a sobreposição. Não parece que a Lei e os Regulamentos – em toda a sua listagem detalhada de responsabilidades de tutela – tenha abordado de forma adequada esta questão proporcionando linhas de autoridade claras, divisão de responsabilidades e mecanismos de consolidação e coordenação da actividade de fiscalização/ tutela. Além disso, o tom geral da tutela espelhado na Lei e Regulamentos é apenas de controlo, sem que se preste atenção à necessidade de facilitação das actividades das PPPs, em particular na questão crítica da autorização e licenciamento.

2. Capacidade de coordenação da Unidade das PPPs. A experiência internacional revela o valor de se estabelecer uma unidade central para orientar as actividades das PPPs e de coordenar os contributos das autoridades públicas que interagem com os projectos das PPPs.¹³ Daí que a Unidade das PPPs proposta, em relação à qual está definido nos Regulamentos que deve possuir uma certa responsabilidade de coordenação (Art. 8), possa ser um órgão útil, embora com um grande enfoque de controlo e sem tarefas explícitas de facilitação (por exemplo, no que diz respeito às questões ligadas à autorização e licenciamento). Todavia, na qualidade de entidade subordinada dentro do Ministério das Finanças ou de outra entidade com a tarefa de tutela financeira, a Unidade das PPPs poderá não ser suficientemente poderosa ou autónoma para desempenhar um papel de coordenação efectiva. Se for para haver uma dupla tutela, poderá ser constituído um “Comité Director Interministerial” (CDI) para orientar a coordenação das políticas e operações das PPPs de Moçambique. A recente Lei sobre as PPPs do Kosovo constitui um exemplo útil da estrutura e das funções de um órgão desta natureza, bem como a sua relação como uma Unidade das PPPs subordinada.¹⁴
3. Tutela adicional das autoridades reguladoras. Ao abrigo da Lei, os reguladores sectoriais e sub-sectoriais também terão autoridade sobre os projectos das PPPs empresariais, além de qualquer tutela sectorial e financeira que possam ter. Conforme está descrito nos Regulamentos (Art. 9), as funções da autoridade reguladora implicam o cumprimento por parte dos projectos das PPPs das suas obrigações contratuais, assim como das leis, regras e normas que regem as suas actividades e investimentos. Estas funções sugerem uma possível sobreposição com os papéis dos órgãos de tutela sectorial e financeira. No interesse de evitar conflitos e confusão, é necessária uma maior especificidade para detalhar a divisão de poder entre os órgãos reguladores e os órgãos de tutela com que os projectos das PPPs irão lidar.¹⁵ Uma descrição dessas responsabilidades poderia também incluir a definição de um procedimento explícito de revisão para conferir aos projectos das PPPs o direito de recorrer em caso de decisões reguladoras ou outras de supervisão ou de tutela.

Rescisão (Lei, Art. 42, 48, 51-52; Regulamentos, Art. 55 e 72)

A Lei estabelece que as disposições que regem as circunstâncias em que um contrato pode ser rescindido ou cancelado devem ser definidas pelo Conselho de Ministros (assim como todas as outras cláusulas essenciais). Com tudo, a violação de qualquer disposição contida na Lei poderão conduzir ao cancelamento de contratos quando os assuntos em causa não podem ser resolvidos de forma amigável. A entidade de tutela, financeira ou técnica, em relacionada com a parte do contrato em que a violação ocorreu teria autoridade de cancelar o contrato. Este aspecto parece ser propenso a acções arbitrárias ou a possíveis conflitos.

1. Direitos de rescisão. A legislação moderna das PPPs/concessões parece ser muito mais explícita quanto aos direitos e condições da rescisão contratual do que a Lei.¹⁶ Além da rescisão devido ao termo normal do contrato, as leis das PPPs/concessões tipicamente incluem disposições relativas à rescisão pela autoridade contraente do sector público em caso de várias situações: violação grave por parte do concessionário, antes ou durante a construção e durante as operações; insolvência do concessionário; e razões de interesse público. Normalmente, também prevêm rescisões pelo concessionário devido a uma violação grave por parte da autoridade contraente do sector público, ou por alterações nas condições.¹⁷ As disposições adicionais também conferem a qualquer uma das partes o direito de rescisão por consentimento mútuo em caso de circunstâncias razoavelmente fora do controlo de qualquer uma das partes.
2. Indemnização em caso de rescisão. Em caso de rescisão, a legislação das PPPs/concessões normalmente prevê medidas e mecanismos para calcular e permitir a indemnização, assim como a liquidação ordeira e a transferência de activos do concessionário para a autoridade contraente do sector público.¹⁸ Embora eventuais directivas ou decretos do Conselho de Ministros possam, numa fase posterior, tratar destas questões, uma abordagem mais simplificada seria a inclusão na Lei de uma declaração concisa de eventos que podem levar à rescisão e os respectivos procedimentos, assim como de princípios com base nos quais a indemnização seria devida. Este último aspecto poderia incluir questões de indemnização não apenas aquando da rescisão, mas também no termo normal, partindo do princípio que subsiste algum valor residual nos investimentos do concessionário de saída (vide mais adiante “Prorrogação e renegociação” dentro do parágrafo Outras Disposições que Carecem de Clarificação).

Acordos já assinados (Lei, Art. 54; Regulamentos, Art. 74)

A “cláusula sobre estabilização” da Lei (Art. 54, para. 1) parece sugerir que para os projectos das PPPs já aprovados (e presumivelmente em funcionamento), a renegociação dos seus acordos do projecto “é permitida” de modo a torná-los mais consistentes com as disposições da nova Lei sobre a partilha de benefícios e prevenção dos riscos. A condição exigida parece ser que essa renegociação não deve perturbar o equilíbrio económico-financeiro do projecto em causa. Por outro lado, quando os projectos das PPPs existentes expirarem, todos os novos acordos que os substituem devem ser ajustados para que estejam em conformidade com o tratamento dos benefícios e riscos pela Lei.

1. **Impacto da disposição.** As disposições relativas à estabilização constituem prática normal das PPPs/concessões e destinam-se a dar protecção aos projectos existentes dos impactos financeiros negativos das futuras mudanças na legislação.¹⁹ Conforme definido, a cláusula de estabilização da Lei parece confusa e ambígua e, ao invés de proteger os projectos das PPPs existentes de possíveis consequências negativas da mudança da legislação, introduz novas incertezas. Tal pode ter um impacto adverso no clima de investimento de Moçambique e na futura competitividade para atrair o investimento directo estrangeiro.
2. **Recuperando a estabilização.** Partindo do princípio que a intenção é a clareza e a previsibilidade, uma “disposição sobre acordos já assinados”, que constitui uma boa prática, poderia simplesmente especificar que os contratos assinados antes da publicação da Lei não estão sujeitos à Lei, mas só podem ser renovados, alterados ou prorrogados em cumprimento da Lei.²⁰

Disposições Demasiado Especificadas

Os mecanismos das PPPs dizem respeito à prevenção eficiente do risco e à necessidade de acomodar uma diversidade de indústrias e de condições económicas ao proceder desta forma. A Lei sobre as concessões/PPPs deve, pois, permitir a possibilidade de negociação. Tal como se afirma na Recomendação 12 do Guia Legislativo da UNCITRAL: Não devem ser impostas quaisquer limitações estatutárias ou reguladoras desnecessárias à capacidade de a autoridade contraente concordar com uma prevenção dos riscos que se adequa às necessidades do projecto.”²¹ Certas partes da Lei e dos Regulamentos parecem ser excessivamente rígidas e vinculativas para os negociadores ao procurarem uma prevenção do risco que seja equilibrada e adequada para qualquer projecto. Tal inclui certas disposições relativas à duração contratual, à participação nacional, às taxas de concessão e aos direitos de exploração e aos lucros e dividendos, todos eles ingredientes importantes da dinâmica económica e financeira das PPPs/concessões.

Período contratual (Lei, Art. 9; Regulamentos, Art. 13)

A Lei estabelece o período contratual máximo por tipo de contrato (contrato de concessão, 25 anos; contrato de cessão de exploração, 20 anos; contrato de cessão de gestão, 15 anos). Dentro destes períodos máximos, os Regulamentos detalham limites adicionais na duração do período contratual, faseados por amortização económica dos investimentos do projecto.

1. **Limite máximo do período contratual.** No caso de infra-estrutura, os máximos propostos na Lei podem ser razoáveis, embora a duração das concessões possa ser certamente mais longa.²² Por exemplo o Chile, um líder em PPPs, estabelece um limite geral de 50 anos para as concessões, mas deixa que a duração exacta de qualquer projecto seja fixada nos cadernos de encargos.²³ Para as minas, petróleo/gás e outras actividades baseadas em recursos naturais, os períodos máximos para as diferentes concessões poderão ser mais adequados do que os estabelecidos para a infra-estrutura dada a natureza das actividades e dos investimentos envolvidos, pelo que a Lei, da forma como está escrita, poderá não facultar flexibilidade suficiente na definição da duração do período contratual.
2. **Limites adicionais na duração.** Os limites dos contratos faseados detalhados pelos Regulamentos parecem demasiado restritivos, complicados e em última instância arbitrários, apesar da tentativa de os associar a

períodos de tempo de recuperação de capital. Em suma, os Regulamentos (Art. 13) parecem contrariar as boas práticas definidas pela UNCITRAL: “considerando a dificuldade em definir um único limite obrigatório de duração dos projectos de infra-estrutura, é aconselhável permitir à autoridade contraente alguma flexibilidade para negociar, em cada caso, um prazo que seja apropriado ao projecto em causa.”²⁴

Participação nacional (Lei, Art. 20; Regulamentos, Art. 31)

Tanto a Lei como os Regulamentos abordam a questão da participação de moçambicanos nos projectos das PPPs, mas de forma contraditória. O resultado é confuso e demasiado restritivo. A Lei prevê que os projectos das PPPs – financiados por empresários moçambicanos ou por estrangeiros – devem considerar a possibilidade de reservar pelo menos 20% da participação à pulverização pela sociedade moçambicana, provavelmente de pequenos investidores individuais. Pelo contrário, os Regulamentos exigem, que pelo menos 20% da participação em tais projectos seja reservada a cidadãos moçambicanos individuais. O Governo tem orientações para adoptar medidas com vista a garantir que essas acções reservadas estejam ao dispor de investidores moçambicanos dentro de cinco anos a contar do primeiro ano fiscal em que o projecto tenha registado lucro. Os Regulamentos parecem sugerir que uma transferência do capital do projecto das PPPs para o público investidor em geral possa ter lugar através da venda pública de acções, talvez depois do período em que o referido capital seja detido temporariamente pelo Estado. Além disso, tanto a Lei como os Regulamentos propõem que os projectos das PPPs financiados por estrangeiros considerem a possibilidade de reservar a participação à pulverização por empresas nacionais moçambicanas, mas não exigem que o façam.

1. Reserva de participação para a aquisição por pequenos investidores individuais. As leis das PPPs/concessões são tipicamente omissas quanto à participação nacional em projectos por empresas privadas, pessoas singulares ou Governo, tratando desta questão (quando o faz) através de referência a outra legislação (por exemplo, regimes de investimento estrangeiro). A reserva de participação em projectos das PPPs para os pequenos investidores e a descrição de métodos através dos quais estes últimos poderiam adquirir essas participações constitui, pois, uma prática pouco comum.²⁵ Uma excepção digna de realce é a África do Sul, cujo Manual das PPPs do Tesouro Nacional detalha procedimentos claros para a participação reservada a negros no capital privado em projectos das PPPs.²⁶
2. Reserva de um mínimo de 20 % de participação nacional. O Manual das PPPs da África do Sul não exige uma percentagem fixa de participação de negros no capital privado, mas especifica que a “percentagem real estabelecida irá variar de projecto para projecto.”²⁷ Contudo, uma componente do Black Economic Empowerment (BEE) – incluindo a proposta de dimensão, fonte e de mecanismos de financiamento para a participação por parte dos negros – é uma parte que é exigida em todas as propostas de PPPs e merece um peso de 10% na sua avaliação. Se a promoção da participação nacional deve constar na Lei, a abordagem sul-africana parece um modelo mais flexível para a realização deste objectivo do que o mínimo rígido de 20% de participação estabelecido pelos Regulamentos (Art. 31).
3. Participação do capital nacional em projectos das PPPs financiados por capital estrangeiro no geral. Fora da legislação das PPPs, é claro que alguns países promovem a participação nacional impondo restrições na participação estrangeira em diferentes indústrias, incluindo as orientadas para as PPPs, tais como as telecomunicações ou os transportes. Porém, muitos países não impõem quaisquer restrições ao capital estrangeiro nas empresas locais – isto é, não é designada nenhuma participação para os nacionais. Nos casos em que existam indicações para a participação estrangeira /nacional, elas variam imenso de indústria para indústria e de país para país, sem obedecerem a um padrão evidente.²⁸ Daí que a questão de legislar a participação nacional não se preste facilmente à análise das boas práticas – e num ambiente de liberalização das políticas económicas, tais regras restritivas iriam certamente ser consideradas antitéticas para as boas práticas.
4. Participação do Governo na estrutura accionista. Partindo do princípio que a definição da participação reservada a nacionais nos projectos das PPPs continua a ser uma componente firme da Lei e dos Regulamentos, o Governo poderá ter um papel a desempenhar na realização deste objectivo. Com efeito, em

várias situações, a contribuição do Governo em termos de capital é reconhecida como uma forma legítima de apoio do sector público aos projectos das PPPs. A participação do Governo em termos de capital numa empresa do projecto constitui uma forma de providenciar capital adicional, melhorando a estrutura de crédito e capital. Também é reconhecida como uma forma de cumprir os requisitos legais relativos à participação reservada a nacionais em empresas locais, especialmente nos casos em que os investidores nacionais não possuem interesses, recursos, nem experiência para participarem.²⁹ Contudo, se as acções do Governo forem eventualmente transferidas para investidores privados locais (como parece estar previsto nos Regulamentos da Lei), o melhor método para o fazer não é através de uma cotação de acções nas PPPs em si. Pelo contrário, dependeria da situação das instituições financeiras locais e dos mercados de capitais, bem como da força da comunidade de investimentos local.

Taxa de concessão (Lei, Art. 21; Regulamentos, Art. 32)

Para os contratos de concessão e para os contratos de cessão de exploração, a Lei exige o pagamento de uma taxa de adjudicação da concessão, que deve ser paga no acto da assinatura do contrato, num valor que varia entre 5% e 10% dos lucros médios anuais previstos após o pagamento dos impostos. Os Regulamentos facultam informação adicional sobre as taxas percentuais exactas a serem estabelecidas dentro desta variação, com base no período contratual. Aparentemente, a base desta taxa (lucros médios anuais previstos após o pagamento dos impostos) não é descontada nos cálculos.

1. *Exigência de taxas.* Por definição, ao abrigo de uma concessão de PPPs, o governo transfere direitos ao sector privado para operar um serviço público, como por exemplo uma empresa de propriedade pública, baseado num sistema de infra-estrutura. Muitas vezes, exige-se que o sector privado pague uma taxa ao governo para adquirir este direito.³⁰ A própria Concessão dos Caminhos-de-ferro da Beira (CCFB) de Moçambique, desenvolvida pelo Governo com assistência técnica do Banco Mundial, preconizou o pagamento de uma taxa de entrada de \$2milhões pelo concessionário.³¹ Porém, as taxas de adjudicação das concessões não são necessariamente uma característica universal dos projectos das PPPs: por exemplo, na Índia, nem todas as concessões pagam um “valor negativo” ao governo (o equivalente à taxa de adjudicação da concessão na Índia). Com base na experiência da Índia, há algumas evidências que indicam que, quando exigidas, estas taxas podem ter consequências negativas, uma vez que muitas vezes são financiadas pela dívida no processo de aumentar a utilização de capitais de empréstimo (e, deste modo, o risco financeiro) do projecto das PPPs em causa.³²
2. *Fórmula e nível da taxa.* Nos casos em que são exigidas taxas de adjudicação da concessão, e para seguir a flexibilidade recomendada pelo Guia Legislativo da UNCITRAL, é pouco provável que fossem estabelecidas na legislação básica das PPPs numa fórmula tão rígida como a preconizada na Lei e nos Regulamentos. Além disso, o nível de taxas exigido pelos Regulamentos da Lei de 5% a 10% dos lucros previstos após o pagamento de impostos parece ser excessivo, em especial quando aliado a outros pagamentos obrigatórios que devem ser efectuados pelo concessionário (vide mais adiante).

Direitos de exploração das concessões e dos contratos de cessão de gestão (Lei, Art. 22-23; Regulamentos, Art. 33-34)

Para todos os contratos de concessão e contratos de cessão de exploração não regidos pelo regime fiscal aplicável à mineração /petróleos, a Lei prevê que os direitos de exploração sejam pagos ao Estado ou à entidade contraente do sector público em valores equivalentes a 5% a 10% dos lucros anuais após o pagamento de impostos (taxa fixa) e 5% a 10% dos proventos brutos líquidos de impostos indirectos (taxa variável). Os regulamentos prevêem que sejam definidas taxas percentuais exactas dentro desta variação, com base no período contratual. Os Regulamentos da Lei estabelecem um mecanismo semelhante para os contratos de cessão de gestão também num valor equivalente a 5% a 10% dos proventos brutos líquidos de impostos indirectos, em que são definidas taxas exactas referentes ao período contratual.

1. Exigência de direitos de exploração. Os contratos de concessão/ contratos de cessão de exploração muitas vezes exigem o pagamento de direitos de exploração pelo concessionário. Por exemplo, a Concessão dos Caminhos-de-ferro da Beira (CCFB) preconiza que esta pague direitos de exploração ao Governo de Moçambique, nomeadamente uma taxa fixa anual de \$1 milhão referentes aos anos 11 a 25 do projecto (indexados à inflação dos EUA) e uma taxa variável a partir do ano 6 do projecto com base numa percentagem das receitas calibrada ao volume do tráfego.³³ Nas concessões dos recursos naturais em todo o lado os pagamentos dos direitos de exploração ao governo constituem uma disposição normal.³⁴ A inclusão nos Regulamentos da Lei do princípio de direitos de exploração de concessões não é, pois, fora do normal nem despropositado, embora as fórmulas detalhadas para a definição dos pagamentos exigidos possam ser contestadas.
2. Utilização de subsídios. Obviamente que em muitas situações de PPPs em todo o mundo – especialmente nos casos de contratos de cessão de gestão ou de aluguer (lease), mas também em algumas concessões – o fluxo de receitas pode ser na direcção contrária, essencialmente “direitos de exploração inversos”, em que o governo paga a um projecto das PPPs para que forneça serviços ou compense a insuficiência de receitas provenientes do pagamento de tarifas que o projecto obtém dos utentes.³⁵ O pagamento do tipo “Taxa Unitária” implantado na Iniciativa de Financiamento Privado (IFP) da Grã-bretanha é típico: este é um mecanismo através do qual uma entidade do sector público paga pelos serviços públicos fornecidos por um concessionário/operador do sector privado contratado para produzir e distribuir os referidos serviços. A Taxa Unitária pode ser definida de várias maneiras, dependendo das necessidades do projecto IFP, nomeadamente – nos casos em que as receitas das tarifas geram um excedente para o concessionário/operador privado – permitir que a entidade contraente do sector público partilhe este excedente.³⁶ Ao abrigo da Lei (Art. 45) e dos Regulamentos (Art. 58), o Estado tem a prerrogativa de desembolsar pagamentos subsidiados do género da Taxa Unitária às PPPs que operam com níveis de preços ou tarifas fixados administrativamente abaixo dos custos reais de produção.
3. Estrutura e nível dos direitos de exploração. À semelhança da situação da taxa de adjudicação das concessões, as fórmulas mecânicas dos Regulamentos da Lei aplicadas aos pagamentos dos direitos de exploração das concessões, contrato de cessão de exploração e contratos de cessão de gestão parecem contrariar os princípios das boas práticas de flexibilidade no funcionamento das PPPs. Além disso, em conjunto, as taxas de adjudicação das concessões e os direitos de exploração podem reduzir substancialmente a rentabilidade de qualquer concessão das PPPs e as fórmulas rígidas de cálculo dos direitos de exploração com base nas receitas brutas podem facilmente inviabilizar os contratos de gestão ou de “lease” para as entidades. Certamente que é necessária uma maior liberdade na definição de taxas, projecto a projecto.

Lucros e dividendos (Lei, Art. 26; Regulamentos, Art. 38)

Após o encerramento do ano fiscal de um projecto das PPPs ou de outro período contabilístico designado, os lucros e dividendos devem ser declarados e distribuídos. A opção de retenção dos proventos, muitas vezes essencial para que as PPPs empresariais possam realizar o investimento e manter uma estrutura de capital sólida, não é especificamente reconhecida nem na Lei, nem nos Regulamentos.

1. Distribuição de lucros e dividendos. A legislação das PPPs normalmente é omissa em questões de retenção de proventos e de distribuição dos lucros e dividendos, presumivelmente deixando que estas questões sejam tratadas ao abrigo da Lei de empresas. Por exemplo, o Guia Legislativo da UNCITRAL implica que as concessionárias das PPPs empresariais podem tipicamente enquadrar-se nas regras contabilísticas normais de um país beneficiário e que as referidas regras poderão proibir a distribuição de dividendos nos anos financeiros com resultados negativos,³⁷ mas não aborda a questão dos lucros/dividendos. Logicamente, as boas práticas deveriam indicar que as PPPs empresariais devem tipicamente agir com discrição na distribuição dos lucros e dividendos, assim como na retenção de proventos, pelo menos dentro dos padrões negociados para um contrato de concessão de um projecto específico. Os projectos das PPPs são normalmente criados como empresas privadas – por exemplo, no caso de Moçambique, a Lei exige (Art. 15) que um projecto de PPP seja constituído como uma sociedade comercial autónoma – e os “princípios básicos das PPPs” sugerem que o Estado não deve ter o direito de interferir no destino que uma empresa privada dá aos seus lucros ou na

maneira como trata de qualquer outra actividade.³⁸ Se a intenção ou o resultado dos Regulamentos da Lei é obrigar as PPPs empresariais a distribuir todos os lucros e dividendos e impedi-las de reter proventos, as disposições relevantes são demasiado restritivas, pelo que devem ser alteradas.

Outras Disposições que Carecem de Clarificação

Além das disposições anteriormente enfatizadas, a conformidade e o significado básicos de certas outras cláusulas contidas na Lei e nos Regulamentos também foram postas em causa, tanto nos comentários dos doadores como noutras discussões. Estas disposições merecem uma clarificação, em particular no que diz respeito a possíveis questões de boas práticas das PPPs. As disposições em causa dizem respeito à aplicabilidade do âmbito geral da legislação sobre as concessões, incluindo a prorrogação contratual e a renegociação, a utilização de garantias de bom desempenho e relevância da linguagem sobre os proventos ou poupanças em moeda estrangeira.

Âmbito (Lei, Art. 3; Regulamentos, Art.3)

A Lei e os Regulamentos definem um âmbito geral, talvez demasiado geral: eles dão a entender que abrangem todas as PPPs que fornecem bens e serviços no domínio público; mais os megaprojectos; mais quaisquer outras concessões que realizem actividades de carácter económica e/ou social no domínio público. Poder-se-á pensar que os “megaprojectos”, que parecem incluir de forma notória concessões na área dos minerais, petróleo /gás ou outros recursos naturais, são empreendimentos que envolvem investimentos no valor de \$500 milhões ou mais, regulados pela Lei do Investimento e pelo Regime de Incentivos Fiscais de Moçambique e com o potencial de exercerem um impacto substancial no crescimento económico nacional. Na outra extremidade da escala, certas concessões de infra-estrutura ou das PPPs empresariais ao abrigo da Lei podem ser consideravelmente mais pequenas, mais simples e muito mais modestas em termos de relevância para a economia total de Moçambique. Em resultado disso, o âmbito da Lei poderá ser anormalmente amplo e fundamentalmente de tratamento demasiado difícil para abarcar todas as suas actividades e sectores alvo. É verdade que um certo modelo de legislação relativa às concessões das PPPs se destina, na verdade, a acomodar no mesmo texto as PPPs tanto no fornecimento de sistemas e serviços de infra-estrutura, como no desenvolvimento e utilização dos recursos naturais.³⁹ Não obstante, no caso de Moçambique, a natureza e a extensão das possíveis PPPs/ concessões de infra-estrutura, negócios e extracção de recursos naturais a serem abrangidas pelos Regulamentos da Lei podem ser demasiado variadas para serem devidamente geridas. No mínimo, uma avaliação cuidada parece ser a melhor forma de analisar os prováveis benefícios e custos da aplicação além fronteiras das fórmulas restritivas e bastante mecânicas da Lei – por exemplo, no que diz respeito ao período contratual, taxas de adjudicação de concessões e outros aspectos semelhantes – as concessões de infra-estrutura e de recursos naturais. A análise deveria focalizar na adequação da aplicação universal destes parâmetros a todos os sectores, tanto em termos de impactos na economia do funcionamento dos projectos das PPPs de infra-estrutura e os Megaprojectos e nas implicações para a competitividade de Moçambique na atracção do investimento para estes sectores no futuro. No máximo, seria explorada a utilidade de criar uma Lei dos Megaprojectos e um regime regulador separados. Entretanto, poderá já haver razões para questionar se a abordagem da Lei em relação às concessões é a melhor para o sector do petróleo/gás. Hoje, mais de metade de toda a actividade da indústria do petróleo/ gás que envolve corporações transnacionais parece ter lugar no âmbito de acordos de partilha da produção, e não em concessões, como era prática.⁴⁰

Prorrogação e renegociação (Lei, Art. 9 e 43; Regulamentos, Art. 13 e 56)

Frequentes vezes, a legislação das PPPs/concessões exclui a possibilidade de renovação das concessões com base na teoria de que tal daria ao concessionário um maior incentivo para um bom desempenho.⁴¹ Em conformidade com este princípio e de acordo com a Lei e os Regulamentos, quando as concessões expiram deve haver um novo concurso, sem menção à renovação (Lei Art. 9; Regulamentos, Art. 13), embora tal levante certas questões ligadas à indemnização que ainda devem ser tratadas.⁴² Por outro lado, normalmente estão presentes na legislação oportunidades para a prorrogação dos contratos de PPPs/ concessão, embora apenas em circunstâncias definidas de forma bastante limitada. A Lei e os Regulamentos estão, pois, razoavelmente em conformidade com a prática legislativa comum das PPPs/concessões sobre esta matéria. A título de exemplo, a Lei prevê a prorrogação do

contrato de PPPs/ concessões por um período até metade do período contratual inicial, mas em condições específicas, nomeadamente para compensar questões de força maior, políticas tarifárias adversas mandatadas pela entidade contraente do sector público, custos de investimento aplicados pela entidade contraente do sector público ou os impactos do desenvolvimento de infra-estruturas de grande escala para uso público (embora esta última condição não conste no Regulamento). Estas condições normalmente seguem, grosso modo, as recomendações da UNCITRAL no que diz respeito à prorrogação.⁴³ O mesmo se aplica à renegociação: a legislação das PPPs/concessões normalmente oferece algumas oportunidades limitadas de renegociação, reflectindo o facto de que os mecanismos de funcionamento das PPPs exigem que as partes do sector privado assumam o risco do projecto, em especial o risco comercial, mas também entendendo que as condições dos projectos das PPPs podem mudar de uma forma que esteja fora do controlo do concessionário. A Lei e os Regulamentos, que permitem a renegociação dos contratos por consentimento mútuo depois de cinco anos para se tratarem questões resultantes da alteração óbvia das circunstâncias, normalmente seguem esta prática. Comparativamente, a nova legislação das PPPs/concessões em vigor no Kosovo e na Mongólia inclui disposições referentes à alteração dos acordos de concessão em resposta a mudanças nas condições económicas e financeiras ou na legislação e nos regulamentos que afectam a concessão e que o concessionário não tinha forma de prever ou evitar.⁴⁴

Garantias de bom desempenho (Lei, Art. 44; Regulamentos, Art. 57)

A Lei e os Regulamentos exigem que os concessionários (e presumivelmente as empresas de gestão) que facultem garantias para o processo de licitação e a implementação de concessões, incluindo a construção de obras e o fornecimento do equipamento, mais a eventual devolução de todos os activos das concessões em bom estado ao proprietário do sector público. O fornecimento de garantias de bom desempenho tende a constituir uma característica normal da legislação das PPPs/ concessões, quer para a fase de licitação⁴⁵, quer para a implementação da concessão. Durante esta última fase, são possíveis vários mecanismos de garantia ou vinculação. Nos acordos de concessão dos projectos das PPPs, estes mecanismos vinculativos são muitas vezes estruturados como uma sequência de garantias independentes para cobrir uma sucessão de períodos de desempenho: construção, operações e alienação dos activos da concessão.⁴⁶ Os parâmetros detalhados das garantias exigidas não estão necessariamente estabelecidos na legislação das PPPs, pois tipicamente permite-se que estes sejam definidos pelos próprios acordos dos projectos.

Receitas cambiais (Lei, Art. 24; Regulamentos, Art. 36)

A Lei observa que os projectos das PPPs que exportam bens e serviços devem dar um contributo evidente às receitas em moeda estrangeira e, deste modo, ter um impacto favorável na balança de pagamentos. Os projectos das PPPs que consigam a substituição das importações no mercado interno devem ter um impacto positivo nas reservas em moeda estrangeira e na balança de pagamentos. Os Regulamentos exigem que as autoridades reguladoras e as entidades de tutela anualmente analisem os impactos da balança de pagamentos dos projectos. Contudo, uma vez que estas disposições não parecem criar qualquer direito ou obrigação para os projectos em causa, a utilidade destas cláusulas dentro da Lei e dos Regulamentos parece limitada. Com efeito, estas disposições podem ser mais apropriadas para uma declaração da política das PPPs do que para a legislação das PPPs. Além disso, se estas disposições puderem ser de alguma forma interpretadas como implicando restrições dos direitos do concessionário de obter, reter e utilizar moeda estrangeira – que é aparentemente o caso em algumas leituras – o texto deve ser retirado da Lei e dos Regulamentos de modo a eliminar quaisquer sugestões e incertezas sobre esta matéria.

Resumo da Reflexão

Esta breve avaliação da Lei e dos Regulamentos sugere quatro conclusões. A primeira é que a Lei e os Regulamentos, que constituem um primeiro passo ambicioso rumo a um quadro legal abrangente para as PPPs/concessões em Moçambique, são um trabalho ainda em curso. Segundo, várias das disposições que contêm parecem ser demasiado gerais, ambíguas ou incompletas para poderem criar um ambiente legal estável e previsível para as PPPs/concessões de que o sector privado necessitará. Terceiro, outras disposições, muitas das quais no centro da economia dos projectos das PPPs, parecem demasiado restritivas e rígidas, não permitindo a

prevenção pragmática do risco que é essencial aos modelos das PPPs. Por último, durante o processo de avaliação da presente Lei e Regulamentos por peritos em PPPs de Moçambique, estes poderão consultar referências úteis (UNCITRAL, OCDE, etc.) que estão ao seu dispor e que poderão contribuir para aperfeiçoar o resultado. Entre outros aspectos importantes e detalhados, uma destas referências inclui uma directiva particularmente valiosa: “A concentração em aspectos essenciais constitui uma característica de qualidade importante da legislação relativa às concessões – menos é mais.”⁴⁷

NOTAS FINAIS

¹ UNECE, A Guide to Promoting Good Governance in Public Private Partnerships, 2007, pp. 13-16.

² O Guia Legislativo dos Projectos de Infra-estrutura Financiados pelo Sector Privado da UNCITRAL (Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Projects) (2001) apresenta 71 “recomendações legislativas” que se destinam a ajudar a criar um quadro legislativo favorável à infra-estrutura financiada por fundos privados, assim como uma análise exaustiva dos antecedentes que ditaram estes princípios. As Disposições Legislativas Modelo da UNCITRAL referentes aos Projectos de Infra-estrutura Financiados pelo Sector Privado (2004) contêm clarificações através de um conjunto conciso de 13 recomendações legislativas, 51 disposições modelo e a respectiva análise, todas elas com o objectivo de fortalecer a boa governação dos projectos de Infra-estrutura financiados pelo sector privado. Os Elementos Básicos de uma Lei sobre Contratos de Concessão da OCDE (Centro Multilateral para o Desenvolvimento do Sector Privado – Istambul, 2002) oferecem uma declaração de princípios orientadores sobre uma lei de concessões moderna, tanto para os projectos de infra-estrutura como para os de recursos naturais, com uma análise e comentários adicionais sobre estes princípios em relação às boas práticas internacionais.

³ Outras fontes válidas: OECD’s Public-Private Partnerships, In Pursuit of Risk-Sharing and Value for Money (2008); European Commission Interpretive Communications on Concessions Under Community Law (2000/C 121/02); European Commission Guidelines for Successful Public-Private Partnerships (2003); European Commission Green Paper on Public Private partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions (2004); IMF, Public Private Partnerships (2004); EBRD’s Core Principles for a Modern Concession Law at <http://www.ebrd.com/country/sector/law/concess/index.htm>; e World Bank’s PPP in Infrastructure Resource Center na página <http://www.worldbank.org/pppiresource>.

⁴ Duas leis recentes sobre as PPPs/concessões apresentam exemplos práticos e actualizados: República do Kosovo, Lei sobre as Parcerias Público-Privadas e Concessões em Infra-estrutura e Procedimentos para a sua Adjudicação, Junho de 2009, Art. 4; e a Lei da Mongólia sobre as Concessões, 1 de Março de 2010, Art. 4. A primeira foi preparada com um contributo substancial da União Europeia e a última com assistência significativa do Banco Mundial.

⁵ Uma outra forma de PPP empregue com frequência também pode não ser aplicável ao abrigo da Lei: Build-Own-Operate (BOO). Esta abordagem contém características de um projecto de PPP empresarial que constrói infra-estrutura e/ou outras instalações, sendo proprietário destes activos indefinidamente, sem que seja exigida transferência para o sector público e utilizando-os para fornecer bens /serviços no domínio público. Esta forma de PPP parece excluída da Lei por razões de constrangimentos no interesse da posse do projecto de PPP e de limitação na duração dos contratos das PPPs.

⁶ UNCITRAL, Legislative Guide, pp. xiii-xviii.

⁷ UNCITRAL, Model Legislative Provisions, pp. 7-20.

⁸ Vide por exemplo a Lei do Kosovo sobre as Parcerias Público-Privadas e Concessões, Art. 9 e 47; e a Lei sobre as Concessões da Mongólia, Art. 5.

⁹ UNCITRAL, Legislative Guide, pp.108-109

¹⁰ Ibid, pp. 118-122.

¹¹ OECD, Basic Elements of a Law on Concession Agreements, p. 21.

¹² Vide por exemplo a Lei sobre as Concessões da Mongólia, Art. 28.

¹³ UNCITRAL, Legislative Guide, pp. 28-30.

¹⁴ Este Comité Director Interministerial (CDI), constituído por ministérios chave (Economia e Finanças – presidência do CDI – Comércio e Indústria, Ambiente e Planeamento Espacial, mais um representante do Primeiro Ministro, assim como membros ex-officio de outras entidades do sector público com interesses em projectos específicos das PPPs), tem a tarefa de controlar e de coordenar projectos das PPPs em todos os sectores económicos e sociais. Entre outros direitos e deveres, o CDI tem o poder de gerir e desenvolver programas e políticas nacionais das PPPs, publicar regulamentos de implementação de PPPs, garantir a fiscalização/tutela e analisar o bom desempenho e a execução dos projectos. Conta com o apoio de uma Unidade das PPPs, a qual tem a tarefa de agir como secretariado técnico do CDI, mesmo em questões de coordenação das PPPs. Vide República do Kosovo, Lei sobre as Parcerias Público-Privadas e Concessões, Art. 11-13.

¹⁵ UNCITRAL, Legislative Guide, p. 33-35.

¹⁶ Vide por exemplo a República do Kosovo, Lei sobre as Parcerias Público-Privadas e Concessões, Art. 61-66.

¹⁷ UNCITRAL, Legislative Guide, pp.153-161; UNCITRAL, Model Legislative Provisions, pp. 29-30.

¹⁸ UNCITRAL, Model Legislative Provisions, p. 30.

¹⁹ OECD, Basic Elements of a Law on Concession Agreements, p. 21 and p. 27.

²⁰ Esta é a linguagem da Lei sobre as Parcerias Público-Privadas e Concessões do Kosovo, Art. 72, e baseia-se nas Disposições Legislativas Modelo No. 39 e 40 da UNCITRAL.

²¹ UNCITRAL, Legislative Guide, p. xiii e p. 42.

²² World Bank, Concessions for Infrastructure (World Bank Technical Paper 399), 1998, p.49.

²³ República do Chile, Ministério de Obras Públicas, Regulamento DFL MOP Nº 164 (com as modificações publicadas no Decreto Oficial de 20 de Março de 1999), Art. 73.

²⁴ UNCITRAL, Legislative Guide, p. 151.

²⁵ Um dos planos de propriedade nacional mais bem conhecidos foi criado na década de 70 no âmbito da Nova Política Económica da Malásia e, por lei, exigia-se que pelo menos 30% da estrutura accionista de todas as novas empresas/negócios pertencessem aos malaios (Bumiputera). Estas políticas Bumiputera persistiram até à presente década e certamente que parece que aumentaram a posse por parte dos malaios, mas os efeitos e a medição das realizações da Nova Política Económica parecem discutíveis. Vide K.S. Jomo, *The New Economic Policy and Interethnic Relations in Malaysia* (Nova Política Económica e Relações Inter-étnicas na Malásia), United Nations Research Institute for Social Development, 2004, p.18. Nos últimos anos, a Malásia liberalizou significativamente estas políticas: as empresas novas e as já existentes no sector industrial foram isentas das regras de propriedade Bumiputera em 2003 e em 2009, foram levantadas as restrições existentes no sector de serviços para as empresas que procuravam ser cotadas na Bolsa de Valores da Malásia.

²⁶ Republic of South Africa, National Treasury PPP Manual, Module 2: Code of Good Practice for BEE in PPPs, National Treasury PPP Practice Note No. 3 of 2004, pp. 10-11.

²⁷ Ibid.

²⁸ UNCTAD, *Measuring Restrictions on FDI in Services in Developing Countries and Transition Economies*, 2006, pp. 24-27.

²⁹ UNCITRAL, Legislative Guide, p. 48.

-
- ³⁰ OECD, Public-Private Partnerships, In Pursuit of Risk-Sharing and Value for Money, 2008, p.23.
- ³¹ Apresentação da CCFB sobre a Concessão dos Caminhos-de-ferro da Beira, Workshop sobre o Financiamento aos Grandes Projectos, Maputo, Moçambique, 7 de Fevereiro de 2008. Slide 14.
- ³² Clive Harris e Sri Kumar Tadimalla, “Financing the boom in public-private partnerships in Indian infrastructure”, in PPIAF Grid Lines, Note No. 45, December 2008, p. 2.
- ³³ Apresentação da CCFB sobre a Concessão dos Caminhos-de-ferro da Beira, Workshop sobre o Financiamento aos Grandes Projectos, Maputo, Moçambique, 7 de Fevereiro de 2008. Slide 14.
- ³⁴ OECD, Basic Elements of a Law on Concession Agreements, p. 21.
- ³⁵ UNCITRAL, Legislative Guide, p. 49.
- ³⁶ HM Treasury, Standardization of PFI Contracts, Version 4, March 2007, pp.46-52.
- ³⁷ UNCITRAL, Legislative Guide, p. 201.
- ³⁸ UNECE, A Guide to Promoting Good Governance in Public Private Partnerships, 2007, p. 8.
- ³⁹ OECD, Basic Elements of a Law on Concession Agreements, p. 11 e p. 23.
- ⁴⁰ UNCTAD, World Investment Report, Transnational Corporations, Extractive Industries and Development, p. 108 and pp. 159-160.
- ⁴¹ UNCITRAL, Legislative Guide, pp. 152.
- ⁴² Dada a situação de se poder voltar a concorrer para uma concessão quando esta expira e a impossibilidade de renovação, a Lei e os Regulamentos não podem ser omissos quanto à questão da indemnização a ser paga por um novo concessionário a um concessionário de saída para reembolsar este último por qualquer valor residual não amortizado remanescente nos seus investimentos ao abrigo da concessão que está em vias de expirar. Estes mecanismos de indemnização são muitas vezes estabelecidos na legislação sobre as PPPs como parte do processo de transferência dos activos para um novo concessionário. Vide UNCITRAL, Legislative Guide, p. 162.
- ⁴³ Ibid, p. xxiii.
- ⁴⁴ Vide a Lei do Kosovo sobre as Parcerias Público-Privadas e Concessões, Art. 56-57; e a Lei da Mongólia sobre as Concessões, Art. 23.
- ⁴⁵ UNCITRAL, Model Legislative Provisions, pp. 12-13.
- ⁴⁶ UNCITRAL, Legislative Guide, pp. 139-140.
- ⁴⁶ Dr. Jürgen Voss, Missão das Nações Unidas no Kosovo/União Europeia citado na OCDE, Elementos Básicos de uma Lei sobre Contratos de Concessão (Basic Elements of a Law on Concession Agreements), p. 9

Tabela 1. Proposta de Lei sobre as PPPs e Megaprojectos de Moçambique: Resumo de Possíveis Questões Ligadas às Boas Práticas

Lei / Regulamentos (Artigos)	Natureza das Disposições dos Regulamentos da Lei	Sugestão de Boas Práticas	Comentário à Lei e Regulamentos vs. Boas Práticas
A. Disposições Não Devidamente Especificadas			
<p>Lei: Art. 1, 18, Glossário</p> <p>Regulamentos: Art. 26-29, 54</p>	<p><u>Definição de formas de PPPs e de modalidades contratuais.</u></p> <p>São especificadas (apenas) três formas:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Contrato de concessão • Contrato de cessão de exploração • Contrato de gestão 	<p>Listagem e especificação detalhadas de uma variedade de formas de PPPs que abrangem os projectos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Desenvolvimento/uso de novas instalações (“PPP de Raiz”): DBFO, BOT, BLT, etc. • Reabilitação/uso de instalações existentes: ROT, RLT, BROT, etc. • Nos casos em que os concessionários são proprietários de instalações novas /existentes: BOOT, BOO • Nos casos em que os concessionários operam / mantêm instalações: contratos de gestão, “afferimage” 	<ol style="list-style-type: none"> 1. As definições das formas de PPPs contidas na Lei são demasiado gerais e não transmitem a amplitude e a flexibilidade das soluções das PPPs pretendidas para encorajar a criatividade e a flexibilidade para se ir de encontro à grande variedade de circunstâncias referentes à prevenção do risco do projecto. 2. A Lei deve eliminar certas formas comuns e úteis de PPPs (BOOT, BOO) em que a PPP empresarial tem de ter direitos de propriedade, temporária ou indefinidamente. (Vide em seguida: “Direitos de propriedade para as concessões”.)
<p>Lei: Art. 8, 17, 48</p> <p>Regulamentos: Art. 12, 16-22, 61-66</p>	<p><u>Licitação Pública.</u></p> <p>Existe a obrigatoriedade de licitação pública para todos os projectos, incluindo os não solicitados. Fases do procedimento de identificação e de análise das oportunidades do projecto e de avaliação das propostas definidas.</p>	<p>Descrição abrangente de todas as fases do processo de licitação pública:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pré-selecção • Pedido de propostas • Negociação sem concurso público • Propostas não solicitadas • Adjudicação e revisão 	<ol style="list-style-type: none"> 1. O âmbito da Lei parece menos abrangente do que as Disposições Legislativas Modelo da UNCITRAL. 2. As Disposições Modelo parecem mais concisas e organizadas, com menos sobreposições e uma sequência mais simplificada. 3. Lacunas no processo do concurso público na Lei: pré-selecção, robustez dos critérios de avaliação, negociação, inexistência de concurso público, procedimentos de revisão para o proponente vencido.
<p>Lei: Art. 10</p> <p>Regulamentos: Art. 14</p>	<p><u>Direito de propriedade das concessões.</u></p> <p>O Estado (ou entidade contraente do sector público) pode reter todos os direitos de propriedade na concessão das PPPs. Porém, estão previstos direitos de entrada nos Regulamentos.</p>	<p>Inclusão de disposições chave com vista a facilitar o financiamento da dívida nas concessões, nomeadamente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Os concessionários criam direitos de propriedade dos activos das concessões • Direitos de entrada para os financiadores 	<ol style="list-style-type: none"> 1. A ambiguidade na concessão dos direitos de propriedade pode limitar a capacidade do concessionário dar como garantia e hipotecar os activos, incluindo fluxos de receitas no futuro, limitando deste modo o financiamento às concessões. 2. A inexistência de direitos de propriedade para o concessionário pode inviabilizar algumas fórmulas de PPPs

Lei / Regulamentos (Artigos)	Natureza das Disposições dos Regulamentos da Lei	Sugestão de Boas Práticas	Comentário à Lei e Regulamentos vs. Boas Práticas
		das concessões	(BOOT, BOO). 3. Uma declaração clara e de relevo dos direitos do financiador da concessão (direitos de entrada) iria contribuir para fortalecer a Lei.
Lei: Art. 11-14 Regulamentos: Art. 6-9	<u>Quadro institucional da tutela.</u> Foram designadas quatro partes para monitorar e supervisionar os projectos das PPPs empresariais: <ul style="list-style-type: none">• Tutela sectorial• Tutela financeira• Unidade das PPPs• Autoridades reguladoras	Estruturas e procedimentos desenhados para permitir uma coordenação administrativa sólida, clara e consistente com vista à eficiência e transparência na: <ul style="list-style-type: none">• Autorização e licenciamento• Supervisão pelos reguladores e outras entidades de monitoria• Revisão das decisões reguladoras/de outras entidades	1. A estrutura complexa e de dupla tutela da Lei tem o potencial de criar uma grande ineficiência e conflitos. 2. Falta uma entidade de coordenação centralizada sólida e a Unidade das PPPs pode estar demasiado subordinada e ser fraca para desempenhar o papel de coordenação administrativa desejado. 3. Responsabilidades de tutela não claras/ sobrepostas do regulador e algumas omissões (Por exemplo, revisão de decisões reguladoras).
Lei: Art. 42, 48, 51-52 Regulamentos: Art. 55, 72	<u>Rescisão.</u> Cabe ao Conselho de Ministros definir as circunstâncias com base nas quais um contrato pode ser rescindido ou cancelado, embora as disposições sobre a violação da Lei possam conduzir à rescisão por parte da entidade de tutela em cuja área a violação ocorra.	Declaração explícita dos direitos e condições de rescisão por parte da: <ul style="list-style-type: none">• Autoridade contraente• Concessionário• Qualquer uma das partes (por consentimento mútuo) Declaração explícita de princípios inerentes à indemnização em caso de rescisão (ou termo)	1. A inexistência de um quadro específico que rege a rescisão no geral, incluindo o reconhecimento dos direitos do concessionário, introduz incertezas que enfraquecem a Lei. 2. A disposição relativa à rescisão, pela entidade de tutela, por violação da Lei pelo concessionário (sem menção ao direito de recurso) cria o risco de acção arbitrária e de conflitos. 3. A não menção, na Lei, da possível indemnização em caso de rescisão cria riscos e incertezas
Lei: Art. 54 Regulamentos: Art. 74	<u>Acordos já assinados (“cláusula de estabilização”).</u> “É permitida” a renegociação dos acordos das PPPs já assinados, que deve ser consistente com a Lei e todos os novos acordos de projectos devem ser consistentes com a partilha dos benefícios e a prevenção dos riscos previstos na Lei.	Cláusula de estabilização clara: por exemplo, os contratos assinados antes da Lei não estão sujeitos à Lei, mas só podem ser renovados, alterados ou prorrogados em observância da Lei.	1. A Lei introduz incertezas que minam a estabilidade do quadro das PPPs, com potenciais impactos adversos no clima de investimento de Moçambique e na atractividade geral para o investimento directo estrangeiro

Lei / Regulamentos (Artigos)	Natureza das Disposições dos Regulamentos da Lei	Sugestão de Boas Práticas	Comentário à Lei e Regulamentos vs. Boas Práticas
B. Disposições Demasiado Especificadas			
Lei: Art. 9 Regulamentos: Art. 13	<u>Duração dos Contratos.</u> Duração máxima (contratos de concessão, 25 anos; contratos de cessão de exploração, 20 anos; contratos de cessão de gestão, 15 anos), com limites detalhados, baseados na amortização económica dos investimentos.	Duração máxima dos contratos, mas com flexibilidade suficiente para que a autoridade contraente e o concessionário negociem o prazo do contrato em cada caso que seja adequado ao projecto em causa.	<ol style="list-style-type: none"> 1. A duração máxima dos contratos pode ser adequada (para o caso de infra-estrutura), mas os limites estabelecidos parecem demasiado rígidos e arbitrários e podem impedir a negociação da prevenção efectiva do risco aos projectos das PPPs. 2. A duração máxima dos contratos e os limites estabelecidos poderão não se ajustar à mineração, petróleo/gás e outros recursos naturais.
Lei: Art. 20 Regulamentos: Art. 31	<u>Participação local na estrutura accionista</u> A participação mínima de 20% na estrutura accionista de todos os projectos das PPPs pode (Lei) / deve (Regulamentos) ser reservada aos investidores individuais locais, com o Governo a facilitar a distribuição da participação dentro de 5 anos após os primeiros resultados do ano em que o projecto registe lucros. Os projectos das PPPs financiados com fundos do estrangeiro devem considerar a possibilidade de abrir a participação na estrutura accionista às empresas locais.	Nenhuma boa prática específica das PPPs no que diz respeito à participação local na estrutura accionista dos projectos das PPPs.	<ol style="list-style-type: none"> 1. A contradição entre a Lei e o Regulamento no que diz respeito ao enquadramento da reserva da participação local na estrutura accionista deve ser resolvida. 2. A exigência de participação local na estrutura accionista não é normalmente uma questão relevante à legislação das PPPs (as políticas do BEE da África do Sul constituem uma excepção notável). 3. A participação local de 20% na estrutura accionista é restritiva (a abordagem flexível do BEE da África do Sul é mais pragmática). 4. As exigências de participação local na estrutura accionista (restrição na participação na estrutura accionista por parte de estrangeiros) não são normalmente uma questão de boas práticas 5. Se forem impostas regras referentes à participação local na estrutura accionista, o Governo pode muito bem ter que ser um participante importante, providenciando capital e cumprindo os requisitos, pelo menos temporariamente.
Lei: Art. 21 Regulamentos: Art. 32	<u>Taxa de adjudicação da concessão.</u> Os contratos de concessão / contratos de cessão de exploração devem pagar taxas de	As taxas de adjudicação da concessão são comuns nos projectos das PPPs mas não são universais e, quando aplicadas, não reflectem	<ol style="list-style-type: none"> 1. Os requisitos e fórmulas estabelecidos na Lei/Regulamentos para o pagamento das taxas de adjudicação de contratos pelos projectos das PPPs são

Lei / Regulamentos (Artigos)	Natureza das Disposições dos Regulamentos da Lei	Sugestão de Boas Práticas	Comentário à Lei e Regulamentos vs. Boas Práticas
	<p>adjudicação aquando da assinatura do contrato entre 5% e 10% dos lucros médios anuais previstos após o pagamento de impostos, sendo as taxas exactas definidas em relação à duração do contrato de concessão.</p>	<p>quaisquer estruturas de taxas, fórmulas ou níveis de pagamento padrão de acordo com as boas práticas.</p>	<p>demasiado restritivas e provavelmente excessivas (em especial quando combinadas com as taxas dos direitos de exploração).</p> <p>2. Quando são necessárias, estas taxas de adjudicação devem reflectir princípios de boas práticas, em termos de flexibilidade nos mecanismos de funcionamento das PPPs e deveriam ser estabelecidas em relação às circunstâncias específicas de um determinado projecto de PPP em negociação.</p>
<p>Lei: Art. 22-23 Regulamentos: Art. 33-34</p>	<p><u>Direitos de exploração dos contratos de concessão/ contratos de gestão.</u></p> <p>Os contratos de concessão/ cessão de exploração pagam direitos de 5%-10% dos lucros (fixos) médios anuais após o pagamento de impostos, mais 5%-10% das receitas brutas e líquidas de impostos indirectos (variável). Os contratos de cessão de gestão pagam direitos de exploração de 5%-10% das receitas brutas líquidas de impostos indirectos. Os níveis exactos dos pagamentos são ajustados à duração do contrato.</p>	<p>Os pagamentos dos direitos de exploração das concessões são muitas vezes incluídos nos projectos das PPP, embora também sejam comuns os subsídios (direitos inversos); quando aplicados, os direitos de exploração não reflectem necessariamente quaisquer estruturas, fórmulas ou níveis de pagamento de acordo com as boas práticas.</p>	<p>1. Os requisitos e fórmulas estabelecidos na Lei/ Regulamentos para o pagamento de direitos de exploração pelos projectos das PPPs são demasiado restritivas e provavelmente excessivas (em especial quando combinadas com as taxas de adjudicação de concessões).</p> <p>2. Quando são necessários, estes direitos de exploração devem reflectir princípios de boas práticas, em termos de flexibilidade nos mecanismos de funcionamento das PPPs e deveriam ser estabelecidas em relação às circunstâncias específicas de um determinado projecto de PPP em negociação.</p>
<p>Lei: Art. 26 Regulamentos: Art. 38</p>	<p><u>Lucros e dividendos.</u></p> <p>Os lucros e dividendos devem ser distribuídos após o encerramento do ano fiscal ou de outro período contabilístico relevante do projecto de PPPs.</p>	<p>Nenhuma boas práticas de PPPs específicas relativas à distribuição dos lucros e dividendos e à retenção de ganhos nos projectos das PPPs.</p>	<p>1. A Lei e os Regulamentos não se pronunciam sobre a questão da retenção dos ganhos nos projectos das PPPs, uma opção que é essencial para uma boa gestão financeira.</p> <p>2. Se a Lei e os Regulamentos impedem os projectos das PPPs empresariais de reter os ganhos, esta medida é demasiado restritiva, pelo que deve ser alterada.</p>

Lei / Regulamentos (Artigos)	Natureza das Disposições dos Regulamentos da Lei	Sugestão de Boas Práticas	Comentário à Lei e Regulamentos vs. Boas Práticas
C. Outras Disposições que Carecem de Esclarecimento			
Lei: Art. 3 Regulamentos: Art. 3	<p><u>Âmbito</u></p> <p>Todos os empreendimentos incluídos dentro de:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Parcerias público-privadas que fornecem bens e serviços no domínio público • Megaprojectos (investimento de \$500 m, que envolvem concessões na área de mineração, petróleo/gás e outros recursos naturais abrangidos pela Lei do Investimento /regime de incentivos fiscais) • Outras concessões empresariais no domínio público 	<p>O âmbito de muitas Leis das PPPs e das concessões tende a ser mais limitado – por exemplo, para as infra-estruturas ou serviços sociais financiados por privados – mas existe uma certa legislação modelo desenhada para cobrir simultaneamente as PPPs envolvidas em actividades de infra-estrutura, serviços sociais e recursos naturais.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. O âmbito dos Regulamentos da Lei pode não ser demasiado vasto e ambicioso nas condições de Moçambique dadas as enormes diferenças em termos de escala e natureza das potenciais actividades das PPPs na área de infra-estrutura, serviços sociais e operações empresariais no domínio público versus Megaprojectos. 2. As opções possíveis poderiam ser (a) analisar os prováveis impactos da aplicação universal dos Regulamentos da Lei em todos os sectores e Megaprojectos em termos de economia dos projectos das PPPs e da competitividade de Moçambique para o investimento directo estrangeiro e (b) criar uma legislação de PPPs separada para os Megaprojectos.
Lei: Art. 9, 43 Regulamentos: Art. 13, 56	<p><u>Prorrogação e renegociação.</u></p> <p>As concessões não são renovadas mas voltam a concurso quando expiram, ou embora a prorrogação das concessões até metade do período contratual inicial seja possível em certas circunstâncias limitadas e depois de 5 anos, é possível a renegociação por consentimento mútuo para se ir de encontro às condições em mudança.</p>	<p>As boas práticas das PPPs muitas vezes excluem a renovação das concessões, mas prevêem a prorrogação e a renegociação em certas condições limitadas e bem definidas.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Em termos gerais, os Regulamentos da Lei são consistentes com a legislação típica das PPPs sobre a renovação, prorrogação e renegociação de concessões. 2. Caso não exista a opção de renovação de uma concessão, quando esta expira, são necessárias disposições que permitam a indemnização para os concessionários de saída referente ao possível valor residual não amortizado de investimentos a serem transferidos para os novos concessionários.
Lei: Art. 44 Regulamentos: Art. 55, 57	<p><u>Garantias do bom desempenho.</u></p> <p>São necessárias garantias do bom desempenho para a licitação e implementação de concessões.</p>	<p>Tipicamente, as boas práticas incluem garantias do bom desempenho, tanto na fase de licitação como de implementação.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Em termos gerais, os Regulamentos da Lei parecem ser consistentes com a legislação típica das PPPs sobre questões de garantias de bom desempenho. 2. Tipicamente, os detalhes referentes aos requisitos de garantias são definidos nos cadernos de encargos e nos acordos dos projectos.

Lei / Regulamentos (Artigos)	Natureza das Disposições dos Regulamentos da Lei	Sugestão de Boas Práticas	Comentário à Lei e Regulamentos vs. Boas Práticas
<p>Lei: Art. 24</p> <p>Regulamentos: Art. 36</p>	<p><u>Ganhos em moeda estrangeira.</u></p> <p>Os projectos das PPPs que exportam ou substituem as importações devem ter um impacto positivo nos ganhos em moeda estrangeira e na balança de pagamentos.</p>	<p>Nenhumas boas práticas de PPPs específicas relativas aos efeitos da moeda estrangeira e da balança de pagamentos nos projectos das PPPs.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. A afirmação é mais apropriada para a declaração de políticas sobre os objectivos das PPPs, uma vez que não se cria nenhum direito ou obrigação ao abrigo dos Regulamentos da Lei (exceptuando no caso da autoridade reguladora e das entidades de tutela para a medição dos impactos cambiais). 2. A disposição deve ser excluída se houver a possibilidade de ser interpretada como um atributo para eventualmente se restringir o acesso e a utilização de moeda estrangeira pelos projectos das PPPs, criando assim incertezas.

**ANEXO 1. Descrição Geral da Estrutura e Artigos da Lei da República do Kosovo No. 03/L-90
sobre Parcerias Público-Privadas e Concessões de Infra-estrutura e Procedimentos para a sua Adjudicação**

Artigo	Título
PARTE I	<u>DISPOSIÇÕES GERAIS</u>
1	Objectivo
2	Âmbito de aplicação
3	Princípios gerais
4	Definições
PARTE II	<u>PPPs E CONCESSÕES</u>
5	Autorização de direitos de concessão das Parcerias Público-Privadas e Concessões
6	Autoridade Contratante
7	Formas de parceria
8	Duração
9	Propriedade dos activos
10	Direitos financeiros
PARTE III	<u>COORDENAÇÃO E RESPONSABILIDADES INSTITUCIONAIS</u>
11	Comité Director Interministerial das PPPs (PPP-ISC)
12	Competências do PPP-ISC
13	Unidade das PPPs
14	Direitos e responsabilidades da Autoridade Contratante
15	Direitos e responsabilidades do Parceiro Privado
16	Direitos e responsabilidades dos Utilizadores de uma Infra-estrutura
17	Dotação orçamental das PPPs
PARTE IV	<u>IDENTIFICAÇÃO DE POTENCIAIS PROJECTOS E PROCEDIMENTOS PARA A ADJUDICAÇÃO DE CONCESSÕES E DE PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS</u>
	<i>Parte I IDENTIFICAÇÃO</i>
18	Iniciativa do Sector Público
19	Iniciativa do Sector Privado
	<i>Parte II SELECÇÃO</i>
	Capítulo 1 Princípios Gerais
20	Regras que regulam os procedimentos de selecção e adjudicação
21	Nulidade dos acordos
22	Fases da selecção
	Capítulo 2 Pré-qualificação e pré-selecção dos concorrentes
23	Objectivo e procedimento da pré-qualificação
24	Critérios de pré-selecção
25	Participação de consórcios
26	Decisão sobre a pré-selecção
	Capítulo 3 Procedimento de pedido de apresentação de propostas
27	Procedimento em uma etapa e em duas etapas para propostas solicitadas
28	Conteúdo do pedido de propostas
29	Garantias do concurso
30	Esclarecimento e modificações
31	Submissão de propostas
32	Critérios de avaliação
33	Comparação e avaliação das propostas
34	Demonstração adicional do cumprimento dos critérios de qualificação
35	Negociações finais
	Capítulo 4 Negociação de acordos sem procedimentos competitivos
36	Circunstâncias em que a adjudicação é autorizada sem procedimentos competitivos
37	Procedimentos de negociação de acordos
	Capítulo 5 Propostas Não Solicitadas
38	Admissibilidade de Propostas Não Solicitadas
39	Procedimentos para determinar a Admissibilidade de Propostas Não Solicitadas
40	Início dos procedimentos de selecção
	Capítulo 6. Disposições Diversas
41	Confidencialidade
42	Notificação da adjudicação contratual

43	Registo dos procedimentos de selecção e adjudicação
44	Revisão dos procedimentos
PARTE V	<u>ACORDO DE PPPs</u>
	<i>Parte I CONTEÚDO E DISPOSIÇÕES GERAIS</i>
45	Lei em vigor
46	Conteúdo do acordo
47	Propriedade dos activos
48	Aquisição de direitos relacionados com o local do projecto
49	Direitos de uso
50	Operação da infra-estrutura
51	Disposições financeiras
52	Organização do parceiro privado
53	Transferência da influência preponderante do parceiro privado
54	Interesses de segurança
55	Transferência do Acordo
56	Mudança da Lei
57	Revisão do acordo
58	Intervenção da Autoridade Contratante
59	Substituição do Parceiro Privado
	<i>Parte II DURAÇÃO, PRORROGAÇÃO, TERMO E RESCISÃO</i>
	Capítulo 1 Duração e prorrogação
60	Duração e prorrogação
	Capítulo 2 Termo e Rescisão
61	Termo
62	Rescisão antecipada do Acordo pela Autoridade Contratante
63	Rescisão antecipada do Acordo pelo Parceiro Privado
64	Rescisão antecipada por outras razões
	Capítulo 3 Diligências em Caso de Termo e Rescisão
65	Compensação em caso de rescisão do Acordo
66	Liquidação e transferência
	Capítulo 4 Resolução de Litígios
67	Litígios entre a Autoridade Contratante e o Parceiro Privado
68	Arbitragem vinculativa
69	Litígios que envolvem clientes ou utilizadores da infra-estrutura
PARTE VI	<u>PROCEDIMENTOS DA REVISÃO DO PROCUREMENT</u>
70	Órgão de revisão do procurement
PARTE VII	<u>DISPOSIÇÕES FINAIS</u>
71	Lei em vigor
72	Período transitório
73	Implementação da lei
74	Entrada em vigor